

# **BGer 5A\_109/2010 vom 29. März 2010**

Bundesgericht, 2010-03-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_109\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_109_2010)

FR: TF 5A\_109/2010 du 29 mars 2010

IT: TF 5A\_109/2010 del 29 marzo 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein kantonaler Entscheid betreffend Kinderunterhalt gemäss Art. 276 ZGB mit einem Streitwert von über Fr. 30'000.--, welcher einen Endentscheid darstellt und gegen den insoweit die Beschwerde in Zivilsachen ergriffen werden kann ( Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b und Art. 90 BGG ).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde in Zivilsachen ist zulässig gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen ( Art. 75 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 1.2.1**

Mit Bezug auf gegen die Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung erhobene Rügen ist das Urteil des Obergerichts von vornherein nicht letztinstanzlich, weil mit Nichtigkeitsbeschwerde vor dem Kassationsgericht des Kantons Zürich geltend gemacht werden kann, der Entscheid beruhe auf einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme (§ 281 Ziff. 2 der Zivilprozessordnung des Kantons Zürich [ZPO/ZH; LS 271]; Urteile 5A\_616/2009 vom 9. November 2009 E. 1.2; 5A\_608/2007 vom 23. Februar 2009 E. 1.3); dies deckt sich mit der Rüge der offensichtlichen Unrichtigkeit gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG (Urteil 4A\_22/2008 vom 10. April 2008 E. 1 und 2), geht es doch hierbei um willkürliche Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung ( BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252; 133 III 393 E. 7.1 S. 398; Urteil 5A\_37/2008 vom 4. September 2008 E. 1, nicht publ. in: BGE 135 III 265 ).

In tatsächlicher Hinsicht richtet sich der Beschwerdeführer gegen die Ausführungen des Obergerichts betreffend die Auszahlung eines Darlehens, welches ihm zur Leistung der Kinderunterhaltsbeiträge gewährt worden ist, gegen sein durch die Vorinstanz angenommenes tatsächliches Einkommen sowie gegen den im angefochtenen Entscheid festgehaltenen Zeitpunkt seiner Verheiratung. Sodann beanstandet er die obergerichtliche Feststellung, er gelange (zumindest) zu Beginn der Woche an seinen Arbeitsort in B.\_\_\_\_\_ und müsse von dort am Ende der Woche wieder an seinen Wohnort in D.\_\_\_\_\_ zurückkehren. Diese Rügen betreffen entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers die Sachverhaltsfeststellung, sodass darauf mangels Letztinstanzlichkeit des angefochtenen Entscheids nicht eingetreten werden kann.

Sodann rügt der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Erwägung, vor dem 1. Mai 1998 geleistete Zahlungen zugunsten des Beschwerdegegners seien nicht zu berücksichtigen, da erst ab diesem Datum Unterhaltsbeiträge verlangt würden, er aber seit der Geburt des Beschwerdegegners unterhaltspflichtig sei, und macht geltend, auf den Zahlungsquittungen seien die von ihm geleisteten Beträge als Vorschussalimente bezeichnet worden. Insofern richtet er sich gegen die Beweiswürdigung des Obergerichts, weshalb auf diese Rüge

mangels Letztinstanzlichkeit ebenfalls nicht einzutreten ist.

### **E. 1.2.2**

Was dagegen die Geltendmachung einer Verletzung von Bundeszivilrecht betrifft, ist der Beschluss des Obergerichts ein letztinstanzlicher Entscheid, da das Bundesgericht die entsprechende Rechtsanwendung frei überprüfen kann (Urteile 5A\_616/2009 vom 9. November 2009 E. 1.2; 4A\_22/2008 vom 10. April 2008 E. 1; 5A\_141/2007 vom 21. Dezember 2007 E. 2.4; zum richterlichen Ermessen s. unten, E. 2.1). Insoweit ist auf die Beschwerde aufgrund der Letztinstanzlichkeit des angefochtenen Entscheids einzutreten.

### **E. 2**

In rechtlicher Hinsicht macht der Beschwerdeführer geltend, er habe aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse keine Altersvorsorge aufbauen können, sodass ihm dafür in seinem Notbedarf ein Betrag von Fr. 200.-- anzurechnen sei. Dadurch, dass er darauf verzichte, vergrößere sich der Gewinn bzw. vermindere sich der Verlust seines Unternehmens; im Übrigen dürfe sich eine freiwillige Einschränkung gegenüber dem vom Gericht zu berücksichtigenden Existenzminimum nicht zu seinen Lasten auswirken.

#### **E. 2.1**

Der Unterhaltsbeitrag bemisst sich in erster Linie nach den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und der Leistungsfähigkeit der Eltern ( Art. 285 Abs. 1 ZGB ). Dabei steht dem Sachgericht ein weites Ermessen zu ( BGE 128 III 161 E. 2c/aa S. 162; aus der neueren Rechtsprechung: Urteil 5A\_154/2008 vom 23. Juni 2008 E. 3.2, in: FamPra.ch 2008 S. 939, mit Hinweisen). Das Bundesgericht übt daher bei der Prüfung der vom kantonalen Richter festgelegten Unterhaltsbeiträge grosse Zurückhaltung. Es greift nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen falschen Gebrauch gemacht hat, d.h. wenn sie grundlos von in Rechtsprechung und Lehre anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat; aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen ( BGE 132 III 97 E. 1 S. 99; 131 III 12 E. 4.2 S. 15; 128 III 161 E. 2c/aa S. 162; 127 III 136 E. 3a S. 141; 107 II 406 E. 2c S. 410).

#### **E. 2.2**

Das Obergericht hat die Berücksichtigung des Betrags von Fr. 200.-- für eine Altersvorsorge mit der Begründung abgelehnt, in der Notbedarfsrechnung seien nur jene Positionen anzurechnen, die der Unterhaltsverpflichtete auch tatsächlich leiste. Dies entspricht dem Grundsatz, dass bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen abzugsfähige Lebenskosten konkret zu bestimmen sind (Cyril Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, N. 59 zu Art. 285 ZGB ; zur Berücksichtigung effektiv anfallender Auslagen in der Notbedarfsrechnung vgl. BGE 129 III 526 E. 2 S. 527 mit Hinweisen). Damit hat das Obergericht von seinem in Unterhaltsfragen bestehenden weiten Ermessen keinen falschen Gebrauch gemacht. Die Rüge erweist sich daher als unbegründet.

### **E. 3**

Insgesamt ist die Beschwerde somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, muss sie als von Anfang an aussichtslos

bezeichnet werden, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege fehlt ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Folglich ist das betreffende Gesuch abzuweisen, und die Gerichtskosten sind entsprechend dem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

Da sich die Vernehmlassung des Beschwerdegegners nur auf die aufschiebende Wirkung bezieht und er sich in diesem Punkt unterzogen hat, ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung aufzuerlegen ( Art. 68 Abs. 1 BGG ). Hingegen ist dem Vertreter des Beschwerdegegners aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 300.-- auszurichten, da bei ihm die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege offensichtlich erfüllt sind ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.