

ZH_OBERGERICHT LC170036 vom 26. Juni 2018

ZH Obergericht, 2018-06-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC170036

FR: ZH_OBERGERICHT LC170036 du 26 juin 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LC170036 del 26 giugno 2018

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. Juni 2007. Sie sind die Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2008, und D._____, geboren am tt.mm.2015. Mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde Oberengstringen vom 28. Juli 2011 wurde den Parteien die Obhut über C._____ entzogen und die Tochter fremdplatziert (Urk. 10/3/3/31). Mit Urteil vom 30. Oktober 2014 nahm das Bezirksgericht Zürich vom Getrenntleben der Parteien per 1. September 2013 Vorwerk und regelte die weiteren Folgen, wobei der Antrag der Parteien auf jeweilige Obhutszuteilung abge-

- 13 - wiesen und die Fremdplatzierung von C._____ aufrechterhalten wurde (Urk. 10/83). Diesen Entscheid fochten beide Parteien an. Mit Urteil vom 27. Mai 2015 hob die Kammer die Fremdplatzierung auf und stellte C._____ ab Beginn der Sommerschulferien 2015 unter die Obhut des Beklagten (Urk. 3/2 = Urk. 10/88).

E. 2

Mit Eingabe vom 27. August 2015 (Poststempel: 28. August 2015) machte die Klägerin die Scheidungsklage anhängig (Urk. 1). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 121 S. 4 ff.). Die am tt.mm.2015 geborene D._____ wurde mit Verfügung vom 2. Dezember 2015 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme unter die Obhut der Klägerin gestellt. Zugleich wurde das Begehren der Klägerin auf Zuteilung der Obhut über C._____ abgewiesen (Urk. 22). Am 18. September 2017 fällte die Vorinstanz das eingangs im Dispositiv aufgeführte Urteil, mit dem sie die Scheidung aussprach, die beiden Töchter unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien belies, die Obhut über C._____ beiden Parteien gemeinsam mit wechseln- der Betreuung übertrug, D._____ unter die alleinige Obhut der Klägerin stellte und den Beklagten zur Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen an die Klägerin verpflichtete. Zugleich bestimmte sie, dass sich der zivilrechtliche Wohnsitz von C._____ bis Ende des Schuljahres 2017/2018 beim Vater und ab Beginn des neuen Schuljahres 2018/2019 am Wohnort der Mutter befindet (Urk. 121). Mit Verfügung vom gleichen Tag setzte die Vorinstanz die nicht vermögensrechtlichen Kinderbelange (Obhuts-, Wohnsitz- und Betreuungsregelung betreffend C._____, Besuchsregelung betreffend D._____, Beistandschaften) auch als vorsorgliche Massnahmen in Kraft (Urk. 121 S. 34 f., S. 70 f.).

E. 2.1

Der Beklagte stellt den Antrag, Dispositiv Ziffer 3 Absatz 2 sei ersatzlos aufzuheben (Urk. 120 S. 2). Aus der Begründung geht hervor, dass die Berufung darauf abzielt, den zivilrechtlichen Wohnsitz über den Schulbeginn des Schuljahres 2018/2019 hinaus beim Vater zu belassen (Urk. 120 S. 11).

E. 2.2

Bei der gemeinsamen Sorge mit alternierender Obhut stellt sich die Frage des zivilrechtlichen Wohnsitzes des Kindes, weil sich dieser Wohnsitz nicht mehr vom Inhaber der elterlichen Sorge oder der Obhut ableiten lässt. Können sich die Eltern im Falle einer paritätischen, je hälftigen Betreuung (Pendellmodell) nicht einigen, wo der Wohnsitz des Kindes liegen soll, so hat das Gericht den Aufenthaltsort bzw. den zivilrechtlichen Wohnsitz aufgrund der engsten Bindungen des Kindes zu einem Ort festzulegen (BK Affolter-Fringeli/Vogel, Art. 298 ZGB N 51; FamKomm Scheidung/Büchler/Clausen, Art. 298 ZGB N 12).

E. 3

Gegen das Urteil der Vorinstanz erhob der Beklagte mit Eingabe vom 19. Oktober 2017, gleichentags zur Post gegeben, Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 120). Mit Beschluss vom 18. Dezember 2017 wurde über die klägerischen Anträge vom 24. Oktober 2017 auf Entzug der aufschiebenden Wirkung und Erlass vorsorglicher Massnahmen entschieden (Urk. 134). Die Berufungsantwort ging am 9. Januar 2018 ein (Urk. 135). Mit Beschluss vom 13. Februar 2018 wurden die in Teilrechtskraft erwachsenen Punkte vorgemerkt und auf die Anschlussberufung der Klägerin nicht eingetreten; zugleich wurde der Beklag-

- 14 - te aufgefordert, zu neuen Vorbringen in der Berufungsantwort Stellung zu nehmen und ergänzende Auskünfte über seine finanziellen Verhältnisse zu erteilen (Urk. 141). Dieser Aufforderung kam der Beklagte mit Eingabe vom 12. März 2018 nach (Urk. 156). Am 14. März 2018 erfolgte die Anhörung von C. _____ durch den Referenten und die Gerichtsschreiberin (Urk. 149, Prot. I S. 19 ff.). Am 18. April 2018 nahm der Beklagte zur Kinderanhörung Stellung (Urk. 160). Die Stellungnahme der Klägerin zur Kinderanhörung und zu neuen Vorbringen des Beklagten erfolgte nicht fristgerecht am 8. Mai 2018 (Urk. 162). Am 9. Mai 2018 folgte eine Noveneingabe der Klägerin (Urk. 163). Mit Verfügung vom 15. Mai 2018 wurde den Parteien angezeigt, dass die Sache in die Phase der Urteilsberatung übergehe (Urk. 165).

E. 3.1

Der Beklagte macht geltend, der per Sommer 2018 angeordnete Schulwechsel liege nicht im Kindeswohl und stehe im Widerspruch zu den eigenen Ausführungen der Vorinstanz. So führe diese gestützt auf verschiedene, durchwegs positive Rückmeldungen und Berichte aus, dass es C. _____ in der Obhut des Vaters gut gehe. Die Zeit beim Vater betrage inzwischen mehr als zwei Jahre und umfasse auch die Einschulung und die Zeit in der nahegelegenen Schule am Wohnort des Vaters. Es sei nicht verständlich, weshalb ein Mädchen, das jahrelang fremdplatziert gewesen sei und dessen Wunsch, beim Vater leben zu können, vom Obergericht endlich erfüllt worden sei, mit knapp zehn Jahren zu einem Schulwechsel gezwungen werde. Die Vorinstanz verliere damit das Kriterium der Stabilität und Kontinuität, auf das sie im Zusammenhang mit der jüngeren Tochter D. _____ explizit verweise, mit Bezug auf den zivilrechtlichen Wohnsitz von C. _____ aus den Augen. Dabei sei absolut entscheidend, dass das Mädchen nun endlich eine Phase der Stabilität erfahre und es in die Lage versetzt werde, mit ihrem Umfeld stabile und tragfähige Beziehungen einzugehen, wobei die Vorinstanz im Zusammenhang mit D. _____ selbst erwähnt habe, dass C. _____ sich mit zunehmendem Alter an ihren Altersgenossen orientiere. Der erneute Wechsel von Schule und Freunden stehe dazu im Widerspruch und entspreche mit

Sicherheit nicht dem Wunsch des Kindes (Urk. 120 S. 9 f.).

- 19 - Die von der Vorinstanz angeführten Schwierigkeiten der Mutter, C._____ zu ihrer bisherigen Schule zu begleiten, könnten das Interesse des Kindes an der Beibehaltung der bisherigen Situation, seines schulischen Umfeldes und seines Freundeskreises nicht aufwiegen, zumal die von der Vorinstanz als mühsam bezeichnete Begleitung der momentanen Situation entspreche und auch noch ein Jahr lang (bis Ende des Schuljahres im Sommer 2018) praktiziert werden müsse. Aus welchen Gründen die Begleitung von C._____ durch die Mutter – notabene mit der heute zweijährigen Tochter D._____ – noch ein Jahr lang möglich, danach aber mühsam sein sollte, leuchte nicht ein. Nur mit Rücksicht auf die Mutter könne dem Mädchen mit seiner ganzen Vorgeschichte nun nicht auch noch ein Schulwechsel zugemutet werden. Vielmehr sei hier dem Interesse von C._____ an stabilen Verhältnissen mit einer gewissen Verlässlichkeit der Vorzug zu geben. Auch das Argument, der Beklagte sei mobiler als die Klägerin, verfange nicht, auch wenn er über ein Fahrzeug verfüge und die zweijährige D._____ nicht betreue. Aufgrund seiner Arbeitstätigkeit bereite ihm der Schulbeginn in der Stadt Zürich um 8.20 Uhr nicht weniger Unannehmlichkeiten als der nicht arbeitstätigen Klägerin. Es sei nicht richtig, dass die arbeitslose Mutter mit der noch nicht eingeschulten und nicht fremdbetreuten D._____ weniger mobil sei (Urk. 102 S. 10 f.).

E. 3.2

Die Klägerin führt in ihrer Berufungsantwort aus, die Vorinstanz habe mit der Wohnsitzregelung einen Kompromiss getroffen, mit dem sie nicht nur die Bedürfnisse von C._____ sondern der ganzen Familie berücksichtigt habe. Dieser Kompromiss belaste und beeinträchtige niemanden in der Familie allzu sehr und verlange von allen zu verschiedenen Zeiten einen Mehraufwand. Damit habe die Vorinstanz aus den gegebenen Umständen das Beste zu machen versucht. Da C._____ den Weg zwischen den Wohnorten der Parteien nicht alleine zurücklegen könne, müsse sie ihre Tochter auf dem Weg zur und von der Schule begleiten. Für sie und D._____ wäre es nicht nur einfacher, wenn C._____ von ihr aus die Schule besuchen könnte. Ab dem Kindergarteneintritt von D._____ wäre es fast nicht mehr zu bewältigen, das eine Kind (D._____) am eigenen Wohnort und das andere (C._____) in H._____ in die Schule zu schicken. Dass die Vorinstanz den Schulwechsel auf das Ende der 3. Klasse gelegt habe, stelle einen Kompromiss dar. Die aktuelle Regelung bedeute auch, dass C._____ immer dann, wenn

- 20 - sie am Nachmittag Schule habe, an ihren Betreuungstagen das Mittagessen nicht zu Hause einnehmen könne, da der Weg dafür zu weit sei. Für den Beklagten gelte an seinen Betreuungstagen zwar das Gleiche, doch sei C._____ an diesen Tagen über Mittag im Hort. Auswärtige Verpflegung aber liege nicht wirklich in ihrem Budget und entspreche auch nicht ihren Ansprüchen an eine gesunde Ernährung. Dagegen stelle es für den Beklagten, der mit dem Auto unterwegs sei, nur einen kleinen Aufwand dar, wenn er C._____ in I._____ abholen oder morgens dorthin bringen müsse, was ungefähr zehn Minuten in Anspruch nehme. Der Beklagte sei auch nicht mit D._____ belastet, die er an einem anderen Ort in den Kindergarten schicken müsse (Urk. 135 S. 2 ff.). C._____ habe am Wohnort der Klägerin bereits jetzt Freunde und Freundinnen. Dies nehme laufend zu, weil sie seit Sommer 2015 nicht nur jedes zweite Wochenende, sondern ebenfalls den schulfreien Mittwochnachmittag bei ihr bringe und sich auf Spielplätzen rund um die Wohnung aufhalte. Mit dem Eintritt in die 4. Klasse würden die Lehrpersonen ohnehin wechseln und es komme auch oft zu einer neuen Zusammensetzung der Schülerinnen und

Schüler innerhalb der einzelnen Klassen. Ein Wechsel sei für C._____ also ohnehin angesagt. Zudem würden sich Freundschaften auch mit dem Alter verändern (Urk. 135 S. 4).

E. 3.3

In seiner Stellungnahme zur Berufungsantwort verweist der Beklagte darauf, dass C._____ bereits jetzt problemlos mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zwischen den Parteien hin- und herpendle, wenn sie nicht von einem Elternteil begleitet werde. Die beiden Wohnorte seien gut erschlossen und C._____ kenne den Weg bestens. Ein Verpflegungsproblem bestehe nicht und sei bis anhin auch nicht geltend gemacht worden. Die Klägerin habe einen Mittagstisch oder Hort nie erwogen, obwohl eine solche Lösung naheliegend wäre und wohl auch dem Wunsch von C._____ entspreche. Ein Schulwechsel wäre für ihn auch nicht weniger einschneidend. Die Klägerin lasse die Frage offen, wie er C._____ ohne Einbusse in Bezug auf Arbeitszeit und Auftrags erledigung um 8.20 Uhr in der Schule am Wohnort der Klägerin abliefern, dann nach Basel zur Arbeit fahren und seine Tochter zeitig wieder abholen könne; dabei solle er auch noch Fr. 6'000.– pro Monat verdienen. Ein Schulwechsel sei weder sachlich zwingend noch für ihn

- 21 - weniger einschneidend. Auch wüsste C._____, die sich dazu nicht habe aussern können, keinen solchen (Urk. 156 S. 6 f.).

E. 3.4

In ihrer Eingabe vom 8. Mai 2018 räumte die Klägerin ein, dass C._____ derzeit ein bis zwei Mal pro Woche von ihrem Wohnort aus selbständig mit dem Bus in die Schule fahre. Dies sei dann der Fall, wenn D._____ morgens noch nicht wach oder krank sei. Sie habe mit C._____ den Schulweg von ihrer Wohnung aus geübt, und C._____ könne den Weg auch bewältigen (Urk. 162 S. 3 f.).

E. 4

Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf (unechte) Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42

- 16 - E. 4.1 S. 43; BGer 5A_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1, je m.w.Hinw.). Diese Regelung gilt im Prinzip auch in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 626 ff.). Die Parteien müssen das Gericht auch im Anwendungsbereich von Art. 296 ZPO aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht sofort über jede neue Tatsache informieren, die geeignet ist, den zu fällenden Entscheid zu beeinflussen (BGer 5A_541/2015 vom 14. Januar 2016 E. 5.2 und 5.3).

E. 4.1

Auf den Anschlussberufungsantrag Ziffer 1 der Klägerin wurde bereits mit Beschluss vom 13. Februar 2018 nicht eingetreten. Die Kammer erwog, der Antrag, die zweite Stufe des Besuchsrechts (mit Übernachtungen) sei je nach Dauer des Berufungsverfahrens auf einen späteren Zeitpunkt zu legen, sei zu unbestimmt, als dass darauf eingetreten werden könnte. Da die für die erste Phase (Dispositiv-Ziffer 6.a) und die weiteren Phasen (Dispositiv-Ziffer 6.d und f) vorgesehene Besuchsrechtsregelung aufgrund des gleichlautenden und nicht

angefochtenen Massnahmeentscheides vom 18. September 2017 sofort vollstreckbar geworden sei (Urk. 121 S. 70 f.), sei auch kein Grund ersichtlich, die "erste Ausbaustufe" (zweite Phase) mit Übernachtungen aufgrund des Berufungsverfahrens auf später zu verschieben. Der von der Vorinstanz vorgesehene stufenweise Aufbau des Besuchsrechts bleibe aufgrund des Massnahmeentscheides trotz Berufung gewährleistet. Ein Interesse der Klägerin an der Verschiebung der ersten Phase sei weder dargetan noch sonstwie ersichtlich (Urk. 141 S. 3).

E. 4.2

Die Hauptkritik des Beklagten gilt dem Umstand, dass die Vorinstanz bis zu Beginn des Schuljahres 2018/2019 (d.h. bis 20. August 2018) keine Übernachtungen vorsah. Nachdem nun der Übergang in die zweite Phase der Besuche (mit Übernachtungen von Samstag auf den Sonntag) unmittelbar bevorsteht, würden sich Erörterungen, ob die Vorinstanz bis zum Beginn des Schuljahres 2018/2019 Übernachtungen hätte vorsehen müssen, an sich erübrigen. Unzutreffend ist jedenfalls der Hinweis des Beklagten, die Vorinstanz habe – abgesehen davon, dass D._____ nicht im gemeinsamen Haushalt der Parteien gelebt habe – keine Argumente dafür geliefert, dass sie zunächst von Übernachtungen absah. Die Vorinstanz hat nämlich ausdrücklich darauf hingewiesen, dass D._____ erst zwei Jahre alt sei und noch nie beim Beklagten übernachtet habe, weshalb es für Übernachtungen derzeit noch zu früh sei. Damit, das heisst mit der Notwendigkeit einer Angewöhnungsphase ohne Übernachtungen, setzt sich der Beklagte nicht auseinander. Ob das Kind beim Besuchsberechtigten übernachtet, hängt neben

- 32 - dem Alter v.a. auch von der Qualität der Beziehung zwischen dem Besuchsberechtigten und dem Kind ab (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 273 ZGB N 23). Auch der Beklagte ist der Ansicht, eine innige und kleinkindliche Beziehung zu D._____ müsse aufgebaut werden (Urk. 120 S. 3). Die Empathie und Erziehungsfähigkeit des Beklagten in Bezug auf C._____ lässt diesen Beziehungsaufbau nicht entbehrlich erscheinen. Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig feststellte oder das Recht unrichtig anwandte. Dies gilt auch für die Oster- und Pfingstfeiertage ab Sommer 2018, für die der Beklagte – ohne nähere Begründung – einen früheren Beginn (Gründonnerstag) und ein etwas späteres Ende (Oster- bzw. Pfingstmontag 19.00 Uhr statt 18.00 Uhr) beantragt.

E. 4.3

Der Beklagte fordert freilich unter Hinweis auf den von der Vorinstanz im Februar 2017 vorgelegten "Vergleichsvorschlag" ab sofort ein Wochenendbesuchsrecht, das von Freitagabend bis Sonntagabend dauert. Ein solches Besuchsrecht sah die Vorinstanz erst ab Eintritt D._____s in den Kindergarten (vorraussichtlich ab Sommer 2020) vor. Aus einem im Februar 2017 von der Vorinstanz den Parteien gemachten Vorschlag kann der Beklagte indes nichts zu seinen Gunsten ableiten. Üblich ist in der Praxis vielmehr, dass im Vorschulalter lediglich einzelne Tage bzw. Halbtage gewährt werden; Wochenenden (ein oder zwei pro Monat) werden erst bei schulpflichtigen Kindern vorgesehen (FamKomm Scheidung/Büchler, Art. 273 ZGB N 23; BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 273 N 15). Wenn die Vorinstanz dem Beklagten ab Sommer 2018 bis zum Eintritt in den Kindergarten (und damit bereits im Vorschulalter) zwei Besuchswochenenden pro Monat von Samstag, 10.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr einräumte, hat sie sein Besuchsrecht nicht zu knapp bemessen. Auch insofern ist die Berufung des Beklagten unbegründet.

E. 4.4

Zutreffend ist, dass die Vorinstanz nicht explizit begründete, aus welchem Grund sie ein Ferienbesuchsrecht ab den Sommerferien 2019 von drei Wochen (davon nicht mehr als eine Woche am Stück) und ab dem Eintritt in den Kindergarten von vier Wochen vorsah (Urk. 121 S. 30). Sie belies es beim Hinweis, es sei gegenwärtig (September 2017) auch für Ferienbesuche noch früh (Urk. 121 S. 29). Der Beklagte beantragt, ihm sei ein Ferienbesuchsrecht von einer Woche

- 33 - (ab Januar 2018), von zwei Wochen (ab Ende August 2018) und von drei Wochen (ab Januar 2019) zuzusprechen. Nach dem vorstehend Ausgeführten werden Übernachtungen im Rahmen des Wochenendbesuchsrechts erstmals ab Beginn des Schuljahres 2018/2019 erfolgen. Üblicherweise werden Ferienbesuche (zwei bis drei Ferienwochen) erst ab Eintritt in die Schulpflicht eingeräumt (CHK- Breitschmid, Art. 273 ZGB N 5; FamKomm Scheidung/Büchler, Art. 273 ZGB N 23). Die Vorinstanz gestattete solche Besuche bereits ab dem Sommer 2019, d.h. ab dem vollendeten 4. Altersjahr von D. _____. Nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz Ferienbesuche erst ein Jahr nach Aufnahme der Wochenendbesuche (mit Übernachtungen) anordnete. Inwiefern das Wohl von D. _____ im konkreten Einzelfall noch frühere Ferien mit dem Beklagten erheischt, ist nicht ersichtlich. Von einer "künstlichen Limitierung" des Kontaktes des Beklagten kann keine Rede sein.

E. 4.5

Die Berufung des Beklagten ist bezüglich des Besuchsrechts von D. _____ abzuweisen. Dispositiv Ziffer 6 des angefochtenen Urteils ist zu bestätigen. C.

Kinderunterhaltsbeiträge 1. Die Vorinstanz sprach der Klägerin für sechs verschiedene Phasen Kinderunterhaltsbeiträge zu. Sie ging für alle Phasen von einem hypothetischen Erwerbseinkommen des Beklagten von Fr. 6'000.– netto aus. Der Klägerin rechnete die Vorinstanz folgende Erwerbseinkommen an: Fr. 2'000.– netto ab 1. September 2021 (3. Phase), Fr. 3'200.– netto ab 1. September 2027 (5. Phase) und Fr. 4'000.– netto ab 1. September 2031 (6. Phase). 2. Mit seiner Berufung ficht der Beklagte ausschliesslich sein auf Fr. 6'000.– veranschlagtes hypothetisches Einkommen an. Das Einkommen der Klägerin und die Bedarfe blieben unangefochten. Die Vorinstanz erwog, der Beklagte arbeite als Informatiker, wobei er nicht über eine entsprechende Ausbildung verfüge, sondern sich das notwendige Fachwissen autodidaktisch angeeignet habe. Zu Beginn der Ehe sei er im Angestelltenverhältnis tätig gewesen und habe bei der Q. _____ rund Fr. 4'000.– pro Monat und später bei der R. _____ monatlich rund

- 34 - Fr. 6'000.– verdient. Danach habe der Beklagte bis Herbst 2014 als selbstständig erwerbender Informatiker ein Einzelunternehmen geführt. Ab November 2014 habe er für die von ihm allein beherrschte und mittlerweile konkursite S. _____ - Group (S. _____ Group) GmbH gearbeitet und Dienstleistungen im IT-Bereich angeboten. Dabei habe der Beklagte als Freelancer jeweils im Auftragsverhältnis gearbeitet. Daneben habe er versucht, seine Einnahmen mit Dienstleistungen für das Geldtransferunternehmen T. _____ zu steigern. Das dabei erzielte Einkommen lasse sich nicht genau eruieren, da auch der gesamte Zahlungsverkehr im Zusammenhang mit seiner T. _____ -Lizenz über das Geschäftskonto gelaufen sei. Hinzu komme, dass er wegen eines Anfangs 2015 erlittenen Herzinfarkts während eines Jahres Krankentaggelder der U. _____ bezogen habe. In der Zeit von Juni 2016 bis Dezember 2016 seien auf dem V. _____ -Konto des Beklagten Gutschriften von insgesamt Fr. 63'600.– erfolgt. Davon seien drei grössere Bankomatbezüge von insgesamt Fr. 11'500.– in Abzug zu bringen, welche mit der Tätigkeit für T. _____ im

Zusammenhang stünden. Somit sei noch von Einnahmen von Fr. 52'100.– auszugehen, was auf den Monat umgerechnet durchschnittliche Bruttoeinnahmen von Fr. 7'440.– ergebe. Abziehen seien die notwendigen betrieblichen Kosten von insgesamt Fr. 1'400.–, so dass von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten von rund Fr. 6'000.– auszugehen sei. Aus den Kontoauszügen gehe allerdings hervor, dass der Beklagte für seine Dienstleistungen nur unregelmässig Einkünfte erzielt habe, weshalb die vorerwähnte Zeitspanne von sieben Monaten die tatsächliche Einkommenssituation nicht wiederzugeben vermöge und daher das von ihm in der Beweisaussage angegebene Nettoeinkommen von Fr. 4'300.– pro Monat durchaus dem Jahresdurchschnitt entsprechen könne. Praxisgemäss wäre das durchschnittliche Einkommen während der letzten drei Jahre zu ermitteln gewesen, was vorliegend aber aufgrund der langen Arbeitsunfähigkeit des Beklagten nicht möglich sei. Der Beklagte sei verpflichtet, dasjenige Einkommen zu erzielen, welches er unter Einsatz seiner Fähigkeiten und Ressourcen zu erzielen in der Lage sei. Bei gutem Willen und unter Berücksichtigung der nunmehr hälftigen Betreuungsverantwortung für C._____ könne er ein Einkommen von mindestens Fr. 6'000.– erzielen. Der Konkurs seiner GmbH ändere grundsätzlich nichts an der Möglichkeit, weiterhin als Freelancer im IT-

- 35 - Bereich tätig zu sein, zumal er in seiner GmbH allein und ohne weitere Mitarbeiter tätig gewesen sei. Ein solches Einkommen könne er zudem auch als Angestellter verdienen, denn bei seiner letzten Anstellung bei der R._____ habe er mit Zulagen für Abendschichten Fr. 6'000.– verdient. Gestützt auf seine Erfahrung als Freelancer bei namhaften Firmen, z.B. W._____ und AA._____, sei ohne Weiteres davon auszugehen, dass er auch ohne Ausbildung den Anteil, den er früher durch Abendschichten generiert habe, nun mit Referenzen seiner Auftraggeber wettmachen könne. Aus diesen Gründen sei beim Beklagten von einem hypothetischen Nettoeinkommen von Fr. 6'000.– (inkl. Anteil 13. Monatslohn, zzgl. Familienzulagen) auszugehen (Urk. 121 S. 41 ff.). 3. Der Beklagte bringt dagegen vor, er sei bloss als IT-Supporter und nicht etwa als Projektmanager tätig. Zwar habe er früher in den besten Zeiten tatsächlich ein Einkommen von bis zu Fr. 6'000.– netto pro Monat erzielt. Diese Phase liege allerdings mehr als zehn Jahre zurück. Seit der Heirat am tt. Juni 2007 habe er durchwegs deutlich weniger verdient. Die Vorinstanz habe sodann übersehen, dass von den von ihr aufgeführten Vergütungen (von Fr. 63'600.–) auf dem V._____ -Konto ab Juni 2016 Fr. 40'241.10 auf Taggeldleistungen der U._____ entfielen. Nach Abzug dieser Taggeldleistungen, der Bezüge im Zusammenhang mit der Tätigkeit für T._____ (Fr. 11'500.–) sowie der Betriebskosten von monatlich Fr. 1'400.– resultiere ein durchschnittliches Erwerbseinkommen von bloss Fr. 294.– pro Monat. Damit erweise sich die Berechnung der Vorinstanz für die Monate Juni 2016 bis Dezember 2016, anhand derer letztlich das hypothetische Einkommen errechnet worden sei, als falsch. Das früher akzeptierte hypothetische Nettoeinkommen von monatlich Fr. 5'000.–, basierend auf den Einkünften im September und Oktober 2016 für seine Tätigkeit in AB._____ (Urk. 73/2), lasse er sich aber weiterhin anrechnen. Ein höheres Einkommen sei angesichts der bisherigen Einkommen, seiner Ausbildung, seines gesundheitlichen Zustands und der Konjunkturlage schlicht unrealistisch. Denn zu berücksichtigen sei auch, dass er vorbestraft sei, hohe Betreibungen aufweise und immer wieder von Lohnpfändungen betroffen sei, was die Stellensuche stark erschwere, da potentielle Arbeitgeber häufig Betreibungs- und Strafregisterauszüge verlangten. Mittlerweile habe er sich sogar beim Sozialamt anmelden müssen, da er wegen fehlender Arbeitstage

- 36 - kein Arbeitslosengeld beziehen könne (Urk. 120 S. 13 ff.). Ausgehend von einem Einkommen von Fr. 5'000.– berechnete der Beklagte die beantragten Unterhaltsbeiträge mit Hilfe des neuen Unterhaltsrechners, wobei er die Berechnungsblätter als Beilagen seiner Berufung beilegte (Urk. 124/7). 4. Die Klägerin hält in der Berufungsantwort mit Rücksicht auf das vom Beklagten bei Q._____ von 2001 bis 2006 erzielte Einkommen (im Schnitt Fr. 6'047.– netto), die von der U._____ in den Jahren 2015 und 2016 ausbezahlten Taggelleistungen und den Lohnrechner 2014 des Bundesamtes für Statistik ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von Fr. 6'000.– netto als zumutbar und realistisch. Sie weist sodann darauf hin, dass der Beklagte seit Frühsommer 2017 während rund eines halben Jahres bei der AC._____ angestellt gewesen sei, wo er gemäss Lohnabrechnung für den August 2017 (Urk. 137/3) ein Einkommen von Fr. 6'500.– brutto oder Fr. 5'630.65 netto erzielt habe. Unter Berücksichtigung eines allfälligen 13. Monatslohnes würde sich sogar ein Nettoeinkommen von Fr. 6'137.– ergeben. Diese Stelle habe der Beklagte trotz seiner Vorstrafe erhalten. Mittlerweise solle der Beklagte freigestellt worden sein und diese Anstellung verloren haben. Dafür solle er eine andere Stelle in Basel haben, wobei sie über die Höhe des dort erzielten Verdienstes keine Kenntnis habe. Der Unterhaltsberechnung sei ein das hypothetische Einkommen allenfalls übersteigender Verdienst zugrunde zu legen (Urk. 135 S. 7 ff.).

E. 5

Am 9. Februar 2018 wurde ein Handelsregisterauszug der AD._____ Group GmbH zu den Akten genommen (Urk. 138, Urk. 139). Daraus ergibt sich, dass der Beklagte seit 5. Dezember 2017 als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der genannten Gesellschaft fungiert. Mit Beschluss vom 13. Februar 2018 wurde der Beklagte im Rahmen der Untersuchungsmaxime unter Hinweis auf die Folgen der unberechtigten Mitwirkungsverweigerung (Art. 164 ZPO) aufgefordert (Urk. 141 S. 10), – sämtliche seit 1. Januar 2017 abgeschlossenen Arbeitsverträge, sämtliche Lohnabrechnungen (einschliesslich Abrechnungen von Arbeitslosenkassen) seit 1. Januar 2017, sämtliche Jahreslohnausweise 2017

- 37 - und allfällige Kündigungsschreiben einzureichen und dazu Stellung zu nehmen. – die Ertrags- und Vermögenslage der AD._____ Group GmbH vollständig und klar darzustellen und soweit möglich durch Urkunden (Bank- und Postauszüge, Quittungen etc.) zu belegen.

E. 6

Mit Eingabe vom 12. März 2018 reichte der Beklagte diverse Unterlagen und eine Stellungnahme ein (Urk. 156). Darin führt er aus, er habe sich Ende 2016 über Monate hinweg bemüht, eine Anstellung zu finden. Im Frühjahr 2017 sei er nicht mehr Gesellschafter einer von ihm beherrschten GmbH gewesen und habe sich als natürliche Person auf die Suche gemacht. Im März 2017 sei es ihm gelungen, mit der AC._____, ... [Adresse], (fortan AC._____) einen Anstellungsvertrag per 23. März 2017 abzuschliessen. Der Vertrag sehe eine Entlohnung von Fr. 78'000.– brutto im Jahr ohne 13. Monatslohn und einen eingehenden Backgroundcheck vor. Darin sei insbesondere die Vorstrafenlosigkeit des Angestellten enthalten. Er habe die Stelle Ende März 2017 angetreten und in der Folge den Backgroundcheck verzögert. Er habe versucht, durch gute Arbeit und seinen Einsatz zu überzeugen, im Wissen, dass er – sollte ein Strafregisterauszug verlangt werden – keinen tadellosen Leumund werde vorweisen können. Im Sommer 2017 sei ihm bei der

Ausführung eines Auftrags ein Fehler unterlaufen. Bei der Einrichtung eines neuen Accounts bzw. eines neuen Nutzerprofils eines Board-Members habe er ein Passwort zurückgesetzt, was in der Folge dazu geführt habe, dass das betreffende Vorstandsmitglied an einer Sitzung wichtige Dokumente nicht habe abfragen können. Dies habe zu erheblichen Umständen und Unannehmlichkeiten geführt. Er sei in der Folge zu seinem Chef zitiert worden, der sowohl den Vorfall als auch die durch ihn verursachten Verzögerungen beim Backgroundcheck angesprochen habe, weil er es versäumt habe, Unterlagen einzureichen. Als Konsequenz sei ihm am 15. August 2017 per Ende September 2017 ordentlich gekündigt worden. Ihm sei nicht zuletzt der hinausgezögerte Backgroundcheck zum Verhängnis geworden. Das Salär der AC._____ sei im Übrigen nach einer Lohnpfändung nur noch im Umfang des vom Betreibungsamt errechneten Existenzminimums eingetroffen (Urk. 156 S. 2 f., S. 5).

- 38 - In der Folge habe er sich über einen IT-Vermittler erneut um eine Anstellung bemüht. Über die AE._____ (...) habe er sich für einen Auftrag bei der AF._____ beworben. Nach einem erfolgreichen Erstgespräch seien ihm am 15. November 2017 die Vertragsunterlagen zugestellt worden. In § 5 dieses Vertrags sei allerdings erneut eine Klausel enthalten, wonach ein "sauberer" Strafregisterauszug gefordert werde. Nach der Vorgeschichte mit der Firma AC._____ habe er in der Folge Abstand von der Vertragsunterzeichnung genommen. Diese Episoden zeigten beispielhaft, dass der Vorstrafenbericht die Stellensuche ungemein erschwere (Urk. 156 S. 3). Angesichts dieser Schwierigkeiten habe er sich für ein anderes Vorgehen entschlossen. Er habe einen Gesellschaftsmantel erworben, diesen zur AD._____ Group GmbH umfirmiert und fortan versucht, IT-Aufträge als Gesellschaft an Land zu ziehen. Ein Auftrag mit der AG._____ GmbH sei nicht zustande gekommen und es seien ihm nur die Spesen vergütet worden. Im Dezember 2017 sei es ihm bzw. der AD._____ Group GmbH gelungen, einen vorerst befristeten Auftrag zu erhalten. Dieser Auftrag werde in Basel ausgeführt und im Stundenlohn entschädigt. Da es sich um einen grossen Auftrag handle, der auch Arbeit an Randzeiten bedinge, habe er per 1. Januar 2018 eine Hilfskraft angestellt, um das Arbeitsvolumen überhaupt bewältigen zu können, zumal er auch C._____ betreuen müsse. Zudem habe er an der AH._____ -strasse eine Büroräumlichkeit gemietet. Die erste Auftragszahlung sei für ihn und seinen Angestellten im Februar 2018 erfolgt. Ob der Vertrag für diesen Auftrag verlängert werde (derzeit werde er weitergeführt), sei noch unklar. Falls dies nicht der Fall wäre, müsse er unter Umständen wieder einen auftragsfreien Zeitraum überstehen, bis er wieder zu einem Auftrag komme. Diese Ausführungen würden zeigen, dass er sich ernsthaft und zielgerichtet trotz seiner Vorstrafen bemühe und alles unternehme, um finanziell auf die Beine zu kommen und den von ihm angestrebten Lohn von Fr. 5'000.- zu erreichen. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass er unter den gegebenen Vorzeichen Aufträge über seine GmbH erhalte, es aber auch immer wieder zu Leerzeiten komme, in denen er Wochen oder gar Monate keinen Auftrag habe. Die Anmeldung beim Sozialamt am 6. Oktober 2017 sei nach dem Wegfall des Lohnes

- 39 - der AC._____ und vor der Gründung der AD._____ Group GmbH erfolgt (Urk. 156 S. 2 ff.).

E. 7

Die Klägerin nahm nach Ablauf der ihr mit Verfügung vom 29. März 2018 angesetzten Frist mit Eingabe vom 8. Mai 2018 Stellung (Urk. 162 S. 5 f.); Zuzufolge Verspätung und Verletzung der Mitwirkungspflicht (vgl. E. II/4) können auch diese Ausführungen zur

finanziellen Situation des Beklagten nicht mehr beachtet werden, zumal die Klägerin auf die Säumnisfolgen gemäss Art. 147 Abs. 2 ZPO aufmerksam gemacht worden war (Urk. 159 S. 2).

E. 8

Im Beschluss vom 18. Dezember 2017 betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung und vorsorgliche Massnahmen wurde von einem hypothetischen Einkommen von Fr. 5'000.– ausgegangen, aus folgenden Erwägungen (Urk. 134 S. 14 ff.): Aus dem beigebrachten Auszug aus dem individuellen Konto der AHV- Ausgleichskasse vom 10. Oktober 2017 gehe hervor, dass der Beklagte in den Jahren 2000 bis 2006 jeweils ein (Brutto-) Jahreseinkommen von Fr. 75'019.– bis Fr. 89'840.– erzielt habe. Für 2007 sei ein Jahreseinkommen von Fr. 39'317.– und für 2008 ein solches von Fr. 56'755.– vermerkt. Ab 2009 bis 2013 würden nur noch sehr geringe Jahreseinkommen (unter Fr. 3'000.–) aufgeführt (Urk. 124/3 S. 2 ff.). Aus der ebenfalls im Berufungsverfahren neu beigebrachten Übersicht über die Taggeldleistungen der U._____ vom 19. Oktober 2017 ergebe sich sodann, dass die von der Vorinstanz erwähnten Gutschriften in der Höhe von rund Fr. 63'600.– auf dem Geschäftskonto der S._____ (...) GmbH in der Zeit von Juni bis Dezember 2016 (vgl. Urk. 80/2 S. 12) im vom Beklagten behaupteten Umfang von Fr. 40'241.10 Taggeldzahlungen der U._____ betroffen hätten. Vor diesem Hintergrund erweise sich das dem Beklagten von der Vorinstanz angerechnete hypothetische Einkommen als zu hoch. Für die Berechnung des dem Beklagten anzurechnenden hypothetischen Einkommens sei auf den individuellen Lohnrechner 2014 des Bundesamtes für Statistik (www.salarium.ch) abzustellen. Gemäss diesem betrage der Medianlohn - 40 - für einen Schweizer mit dem nachfolgenden Profil Fr. 6'349.–, wobei 25% über Fr. 7'138.– und 25% weniger als Fr. 5'625.– verdienen würden: Region: Zürich (ZH) Branche: 62. Dienstleistungen der Informationstechnologie Tätigkeit: 35. Informations- und Kommunikationstechniker/innen Stellung: ohne Kaderfunktion Arbeitszeit (Stunden): 42 Ausbildung: ohne abgeschlossene Berufsausbildung Alter: 47 Dienstjahre: 8 Unternehmensgrösse: 50 und mehr Beschäftigte Auszahlung: 12 Monatslöhne Sonderzahlungen: Nein Stunden / Monatslohn: Monatslohn Soweit nicht selbsterklärend sei zu den Kriterien anzufügen, dass dem Beklagten als Berufserfahrung näherungsweise die wirtschaftlich erfolgreiche Tätigkeit in den Jahren 2000-2006 sowie 2008 (vgl. Urk. 124/3) anzurechnen sei. Zu berücksichtigen sei weiter, dass das Feld der potentiellen Arbeitgeber aufgrund des Umstands, dass der Beklagte mit Strafbefehl vom 25. Mai 2016 von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wegen mehrfacher Urkundenfälschung mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen bestraft worden sei (Urk. 76), reduziert sei. Vor diesem Hintergrund rechtfertige es sich vorliegend, nicht vom Medianlohn auszugehen. Vielmehr sei zu erwarten, dass der Beklagte mit zumutbaren Anstrengungen eine Anstellung mit einem Einkommen im Bereich des unteren Quartils (Fr. 5'652.– brutto) finden könnte. Abzüglich der Sozialversicherungsbeiträge von Fr. 622.– (AHV, IV, EO, ALV: 6.225%; PK: Fr. 270.– [= (Fr. 5'652.– x 12 - Fr. 24'675.– [Koordinationsabzug, Art. 8 Abs. 1 BVG]) / 12 x 7.5% [Art. 16 BVG und Art. 331 Abs. 3 OR]) resultiere ein anrechenbares hypothetisches Nettoeinkommen von rund Fr. 5'000.– pro Monat, wofür dem Beklagten keine Übergangsfrist gewährt zu werden brauche, da er ein hypothetisches Einkommen in dieser Höhe bereits im Februar 2017 akzeptiert habe. Die von der Klägerin mit Eingabe vom 18. Dezember 2017 eingereichte und am 19. Dezember 2017 eingegangene Lohnabrechnung für den August 2017 konnte im Beschluss vom 18. Dezember 2017 nicht

mehr berücksichtigt werden (Urk. 131, Urk. 132).

- 41 -

E. 9

Die Klägerin beantragte in der Berufungsantwort, der Beklagte sei zu angemessenen erhöhten Kinderunterhaltsbeiträgen zu verpflichten, falls er mehr als Fr. 6'000.– netto monatlich verdiene (Urk. 135 S. 2, S. 10 f.). Auf den Anschlussberufungsantrag (Ziffer 2) wurde bereits mit Beschluss der Kammer vom 13. Februar 2018 nicht eingetreten (Urk. 141 S. 3 f., S. 10).

E. 10

Am 3. Januar / 16. Februar 2018 schlossen die AD. _____ Group GmbH und die AI. _____ AG eine Vereinbarung über die Betreuung einer Service Desk ab 12. Dezember 2017 beim "Client" AC. _____ mit Einsatzort Basel. Die Vergütung beträgt Fr. 55.– pro Stunde bzw. für Überzeit (mehr als acht Arbeitsstunden pro Tag, an Wochenenden oder in den Ferien) Fr. 80.– pro Stunde. Der Tagesansatz "is based on 8.4 hrs professional working day as specified by the client company". Dabei ist monatlich Rechnung zu stellen (Urk. 158/7). Die Zusammenarbeit dauert nach Darstellung des Beklagten an. Die aktuelle finanzielle Situation des Beklagten bzw. der von ihm beherrschten GmbH wird aufgrund seiner Darstellung und der eingereichten Unterlagen nicht hinreichend fassbar:

E. 10.1

Der Beklagte behauptet, er habe eine Hilfskraft einstellen müssen, um das grosse Arbeitsvolumen überhaupt bewältigen zu können, zumal er auch C. _____ betreuen müsse. Der eingereichte Arbeitsvertrag zwischen der AD. _____ Group GmbH und AJ. _____ datiert vom 1. Januar 2018 (Urk. 158/8). Laut den Lohnabrechnungen der AD. _____ Group GmbH wurden dem Beklagten per 30. Januar 2018 94 Stunden à Fr. 55.– und per 26. Februar 2018 97 Stunden à Fr. 50.– gutgeschrieben, was ein Bruttoeinkommen von Fr. 5'200.– bzw. Fr. 4'850.– ergab (Urk. 158/10). In der gleichen Periode kam der von ihm angestellte AJ. _____ auf 70 bzw. 122 Stunden à Fr. 45.–, was einem Bruttolohn von Fr. 3'150.– bzw. Fr. 5'500.– entsprach (Urk. 158/10). Die Stunden des Beklagten entsprechen einem Beschäftigungsumfang von lediglich etwas über 50%. Hätte der Beklagte bereits im Dezember 2017 Arbeit geleistet (vgl. Urk. 158/7: "Start Date: 12th Dec 2017"), wäre der Beschäftigungsgrad noch tiefer. Die Vorinstanz ging in ihrem Urteil implizite von einem zumutbaren Beschäftigungsgrad von 100% aus. Der Beklagte brachte in der Berufung nicht vor, er könne lediglich Teilzeit arbei-

- 42 - ten. Der mit der AC. _____ Arbeitsvertrag sah denn auch eine Arbeitsverpflichtung von 40 Stunden pro Woche vor (Urk. 158/1 [Ziffer 6 Annexure 4]). Auch der (nicht zustande gekommene) Einsatzvertrag mit der AG. _____ GmbH hätte ein Auftragspensum von 80-100% vorgesehen, wobei die Aufgaben durch den Beklagten persönlich hätten ausgeführt werden müssen (Urk. 158/6). Bereits aus diesem Grund kann nicht auf das in den Lohnabrechnungen ausgewiesene "Net salary" abgestellt werden.

E. 10.2

Abrechnungen der AD. _____ Group GmbH gegenüber der AI. _____ AG wurden vom Beklagten nicht eingereicht. Gemäss Kontoauszug der AK. _____ vom 1. Januar 2018 bis 28. Februar 2018 wurden dem Geschäftskonto der AD. _____ Group GmbH aufgrund von zwei Überweisungen der AI. _____ AG am 6. Februar 2018 ("2018002") Fr. 9'200.– und am

15. Februar 2018 ("INVOICE NUMBER 2018004") Fr. 11'560.– gutgeschrieben (Urk. 158/11). Die Frage, ob zusätzlich Rechnungen mit den Nummern ... und ... existieren, drängt sich zu- mindest auf. Von den gutgeschriebenen Beträgen wurden dem Beklagten gemäss den Lohnabrechnungen aber bloss Fr. 7'939.95 "ausbezahlt" (Urk. 158/10: "Wage Paid"). Fr. 9'650.92 sollen gemäss den Lohnabrechnungen an den Angestellten AJ. _____ gegangen sein, was sich indes nicht überprüfen lässt. Lohnüberweisungen an AJ. _____ sind aus dem Geschäftskontoauszug der AD. _____ Group GmbH bei der AK. _____ sowenig ersichtlich wie die Zahlung des Mietzinses des von der AD. _____ Group GmbH ab 1. Dezember 2017 gemieteten Geschäftslokales (Urk. 158/7). Dafür bezog der Beklagte von diesem Konto vom 6. Februar bis 24. Februar 2018 Fr. 14'500.– in bar. Zudem nahm er von diesem Konto am 6. Februar 2018 eine Einzahlung von Fr. 4'710.– und am 7. Februar 2018 eine Einzahlung von Fr. 290.– vor, ohne dass ersichtlich wird, wofür bzw. auf wessen Konto diese Einzahlungen erfolgten. Auf den Lohnabrechnungen von AJ. _____ ist auch nicht vermerkt, wie der Lohn ausbezahlt wird (Urk. 158/10). Nachdem der Einsatz für die AI. _____ AG bei der AC. _____ am 12. Dezember 2017 begann (Urk. 158/4: "Start Date: 12th Dec 2017"), wäre "für eine vollständige und klare Darstellung der Ertrags- und Vermögenslage der AD. _____ Group GmbH" (Urk. 141 S. 10) auch der Kontoauszug für den Dezember 2017 erheblich gewesen.

- 43 -

E. 10.3

Die vom Beklagten gemachten Angaben und eingereichten Belege sind daher nur beschränkt aussagekräftig. Ohnehin ist bei schwankendem Einkommen, das heisst bei Selbständigerwerbenden, wozu auch Einmann-Gesellschaften zählen, der Durchschnittswert mehrerer – in der Regel der letzten drei – Jahre massgebend. Die vom Beklagten eingereichten Unterlagen betreffen aber lediglich einige wenige Monate. Das vom Beklagten bisher tatsächlich erzielte Einkommen zu bestimmen, ist insofern schwierig.

11.1 Im Zeitpunkt des Beschlusses vom 18. Dezember 2017 war der Kammer die Lohnabrechnung der AC. _____ für den August 2017 (Urk. 133/1) noch nicht bekannt. Der Beklagte führte aus, das von ihm am 23. März 2017 angetretene Arbeitsverhältnis sei von der Arbeitgeberin wegen eines von ihm zu vertretenen Missgeschicks und wegen des verzögerten Backgroundchecks per Ende September 2017 gekündigt worden. Gleichzeitig verfügte der Beklagte auch über eine Lohnpfändung.

11.2 Der Beklagte wurde bei der AC. _____ als "SENIOR SPECIALIST" zu einem Lohn von Fr. 6'500.– brutto bzw. Fr. 5'630.– netto angestellt (Urk. 158/1, Urk. 158/3). Dem Kündigungsschreiben der AC. _____ vom 15. August 2017 lässt sich lediglich entnehmen, dass die Kündigung aus "den ihnen ausführlich in unserem Gespräch am 15.08.2017 dargelegten Gründen" erfolgte (Urk. 158/2). Ob der vom Beklagten verzögerte Backgroundcheck allein zur Kündigung geführt hätte, ist demnach ungewiss. Bemerkenswert erscheint in diesem Zusammenhang, dass der Beklagte mit seiner AD. _____ Group GmbH bereits wieder bei "AC. _____" in Basel tätig ist (Urk. 158/7).

11.3 Zutreffend ist, dass sowohl AC. _____ als auch AE. _____ (Schweiz) AG von ihren (zukünftigen) Arbeitnehmern fordern, dass sie im Strafregister nicht verzeichnet sind (Urk. 158/1 [Annexure 1]), Urk. 158/5). Gemäss Auszug aus dem Strafregister vom 10. August 2015 wurde der Beklagte mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. September 2013 wegen Gefährdung des Lebens und einfacher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von drei Jahren verurteilt

- 44 - (Urk. 16/2, Urk. 16/1). Vom Vorwurf der Vergewaltigung wurde er mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. April 2016 freigesprochen (Urk. 52/3). Mit Strafbefehl vom 25. Mai 2016 wurde der Beklagte sodann der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je Fr. 90.– bestraft. Gleichzeitig wurde auf einen Widerruf der bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 22 Monaten verzichtet, hingegen die Probezeit von drei Jahren um 1 ½ Jahre verlängert (Urk. 76). Gemäss Art. 371 Abs. 3bis StGB dürfte die Verurteilung vom 8. September 2013 auf dem Strafregisterauszug für Privatpersonen nicht mehr erscheinen, nachdem die verlängerte Probezeit (4 ½ Jahre) am 8. April 2018 abgelaufen ist. Demgegenüber bleibt der Strafbefehl vom 25. Mai 2016 bzw. die unbedingte Geldstrafe noch während längerer Zeit im Strafregister eingetragen (Art. 371 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 369 Abs. 3 StGB). Der Eintrag wegen mehrfacher Urkundenfälschung stellt bei der Stellensuche ein erschwerender Umstand dar. 12.1 Mit Blick auf ein hypothetisch erzielbares Einkommen kann gestützt auf den Vertrag mit der AI. _____ AG aber jedenfalls als gesichert gelten, dass der Beklagte seine Arbeitskraft über seine GmbH mit Fr. 55.– pro Stunde in Rechnung stellen kann (Urk. 158/7). Weshalb der Beklagte per 30. Januar 2018 lediglich für 94 Stunden und per 26. Februar 2018 lediglich für 97 Stunden entlohnt wurde, obwohl er eine Hilfskraft anstellen musste, "um das Arbeitsvolumen überhaupt bewältigen zu können", ist nicht nachvollziehbar. Hätte der Beklagte lediglich Hilfe in den Randzeiten benötigt (Urk. 156 S. 4), hätte er mehr Arbeitsstunden aufweisen müssen. Die hypothetischen Einnahmen sind jedenfalls auf der Basis eines Pensums von 100% zu bestimmen (vgl. oben E. III/10.1). Der Beklagte bringt in der Stellungnahme vom 12. März 2018 zwar vor, er habe eine Hilfskraft anstellen müssen, um das Arbeitsvolumen und die Arbeit an Randzeiten überhaupt bewältigen zu können, schliesslich müsse er auch C. _____ betreuen. Was das mit Bezug auf sein Arbeitspensum genau bedeutet, führt der Beklagte aber nicht näher aus. Zudem wäre ein aufgrund von Betreuungspflichten eingeschränktes Arbeitspensum bereits in der Berufungsschrift und nicht erst in der Stellungnahme vom 12. März 2018 substantiiert zu behaupten gewesen.

- 45 - 12.2 Die Vereinbarung mit der AI. _____ AG (Urk. 158/7 [Schedule A - Assignment Schedule]) bzw. die darin vereinbarten Stundenansätze basieren auf einem Arbeitspensum von 8.4 Stunden pro Arbeitstag. Bei durchschnittlich 21.7 Arbeitstagen im Monat à 8.4 Stunden resultieren monatliche Einkünfte von Fr. 10'025.– (21.7 x 8.4 x Fr. 55). Dabei wird nicht berücksichtigt, dass im konkreten Auftragsverhältnis der Stundenansatz ab 8 Stunden pro Tag, an Wochenenden und Ferien Fr. 80.– beträgt (Urk. 158/7). Einkünfte von Fr. 10'025.– fallen aber lediglich während 11 Monaten pro Jahr an, da der Beklagte Anspruch auf einen Monat Ferien hat. Die auf 11 Monate umgerechneten Einkünfte betragen demnach gerundet Fr. 9'190.– brutto. 12.3 Im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit des Beklagten als Freelancer im IT-Bereich und Dienstleister für "T. _____" nahm die Vorinstanz Abzüge für die notwendigen betrieblichen Kosten in der Höhe von Fr. 1'400.– pro Monat vor, die sie von den geschätzten Einnahmen von Fr. 7'440.– in Abzug brachte, nämlich: – Fr. 1'000.– für Miete (Fr. 700.–), Versicherungsprämien für die U. _____ (Fr. 225.–) und Versicherung für das Fahrzeug (Fr. 82.–) – Fr. 400.– für sonstige, vom Beklagten nicht näher substantiierte Auslagen wie Telefon, Benzin, Verbrauchsmaterial, da solche Auslagen gerichtsnotorisch anfallen würden. Daraus resultierte ein Einkommen von Fr. 6'000.–, welches die Vorinstanz der Unterhaltsberechnung zugrunde legte (Urk. 121 S. 44, S. 41). Weder in der Berufung noch in der Stellungnahme vom 12. März 2018 macht der Beklagte geltend, seine betrieblichen Kosten (Geschäftsauslagen) lägen höher. Vielmehr

nimmt er von den ihm richtig erscheinenden Einkünften (Fr. 11'860.– im Zeitraum Juni 2016 bis Dezember 2016) wiederum Abzüge von Fr. 1'400.– vor und errechnet für die sieben Monate ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 294.– pro Monat (Urk. 120 S. 16 f.). Es ist offensichtlich, dass bei Einkünften von Fr. 9'190.– und betrieblichen Kosten von Fr. 1'400.– ein Einkommen verbleibt, das erheblich über den von der Vorinstanz angenommenen Fr. 6'000.– liegt. Dies wäre selbst dann noch der Fall, wenn es in Zukunft zu gewissen "Leerzeiten" kommen könnte, wie der Beklagte bemerkt (Urk. 156 S. 4 f.).

- 46 - 12.4 Das von der Vorinstanz ermittelte hypothetische Einkommen ist damit im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Berufung des Beklagten gegen die Höhe der Kinderunterhaltsbeiträge (Dispositiv Ziffer 11) muss bereits aus diesem Grunde abgewiesen werden.

E. 13

Der Beklagte dringt mit seiner Berufung aber auch nicht durch, wenn in Anwendung der Untersuchungsmaxime mit Blick auf die AD. _____ Group GmbH gewisse Korrekturen vorgenommen und dabei insbesondere auch die gesetzlichen Sozialabgaben einbezogen werden:

E. 13.1

Abgesehen von der Miete einer Büroräumlichkeit behauptet der Beklagte keine Aufwände der AD. _____ Group GmbH, obwohl er zur vollständigen und klaren Darstellung der Ertrags- und Vermögenslage aufgefordert worden war unter der Androhung, dass die Mitwirkungsverweigerung bei der Beweiswürdigung berücksichtigt würde (Urk. 141 S. 10). Hinsichtlich der Miete führt der Beklagte aus, er habe an der AH. _____-strasse ... (Domiziladresse der AD. _____ Group GmbH) Büroräumlichkeiten gemietet (Urk. 156 S. 4). Laut dem eingereichten Untermietvertrag beträgt der Mietzins ab 1. Dezember 2017 Fr. 500.– pro Monat (Urk. 158/9). Nebst der AD. _____ Group GmbH fungiert aber auch noch eine AL. _____ GmbH als Untermieter. Diese hat den Vertrag zwar nicht unterzeichnet. Trotzdem ist unklar, ob diese Firma die Mieträume mitbenutzt, zumal der Verwendungszweck des Mietobjekts mit "Büro, IT-Consulting, Buchhaltung, Money Transfer, Ticketing, Transport etc." umschrieben ist. Für die Bezahlung des Mietzinses liegen weder Quittungen vor, noch erscheint eine entsprechende Überweisung auf dem Geschäftskontoauszug der AD. _____ Group GmbH vom 1. Januar bis 28. Februar 2018 (Urk. 158/11).

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