

ZH_OBERGERICHT LC240033 vom 13. Februar 2025

ZH Obergericht, 2025-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC240033

FR: ZH_OBERGERICHT LC240033 du 13 février 2025

IT: ZH_OBERGERICHT LC240033 del 13 febbraio 2025

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit tt. November 2017 miteinander verheiratet. Aus der Ehe gingen die beiden Söhne C._____, geboren am tt.mm.2019, und D._____, geboren am tt.mm.2020, hervor. Seit Februar 2023 standen sich die Parteien vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren gegenüber, welches mit Urteil vom 22. April 2024 abgeschlossen wurde (Urk. 78). Hiergegen erhob der Gesuchsteller, Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) mit Eingabe vom 2. Juli 2024 rechtzeitig Berufung und stellte die eingangs aufgeführten Rechtsbegehren (Urk. 77 S. 2).

E. 2

Die Berufungsantwort der Gesuchstellerin, Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin) datiert vom 1. November 2024 (Urk. 85) und wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 14. November 2024 zugestellt (Urk. 87 S. 3). Hierzu reichte der Beklagte unter dem Datum vom 6. Dezember 2024 eine weitere Stellungnahme ein (Urk. 90; Urk. 92/1-8), welche der Klägerin zugestellt wurde (Urk. 93).

E. 3

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2024 reichte Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ seine vorläufige Honorarnote ein (Urk. 94 und Urk. 95). Mit Verfügung vom 16. Januar 2025 wurde zuhanden der Parteien vorgemerkt, dass das Berufungsverfahren in der Sache spruchreif und somit in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei (Urk. 96). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (Urk. 1-76).

E. 3.1

Der Beklagte ist selbständigerwerbend und betreibt als Einzelunternehmer das Restaurant I._____ in J._____. Die Vorinstanz berücksichtigte bei ihm ein Ein-

- 15 - kommen von CHF 6'500.– pro Monat. Sie verwies dazu auf die ausgewiesenen Reingewinne der Jahre 2019, 2020 und 2022 und ermittelte einen durchschnittlichen monatlichen Reingewinn von CHF 6'213.25. Das Jahr 2021 liess die Vorinstanz unberücksichtigt, da in diesem Jahr zufolge der coronabedingten Schliessungen ein aussergewöhnlicher Gewinneinbruch zu verzeichnen war und lediglich ein Reingewinn von CHF 1'819.41 pro Monat resultierte. Angesichts der Tatsache, dass der Geschäftsabschluss 2022 nach dem Gewinneinbruch im Jahr 2021 bereits wieder deutlich besser ausgefallen sei, sei von einer klaren Tendenz nach stetig steigenden Gewinnen auszugehen und der zu erzielende, durchschnittliche monatliche Reingewinn auf CHF 6'500.– festzusetzen (Urk. 78 S. 15-18).

E. 3.2

Der Beklagte rügt im Berufungsverfahren zusammengefasst, die Vorinstanz habe zur Ermittlung seines Einkommens zu Unrecht auf den Durchschnitt der Geschäftsjahre 2019, 2020 und 2022 abgestellt. Massgebend könne nur der vor Vorinstanz eingereichte, aber nicht berücksichtigte Zwischenabschluss des Jahres 2023 sein. Er habe im vorinstanzlichen Verfahren nämlich substantiiert begründet, wie sich sein Einkommen in den letzten Jahren entwickelt habe und weshalb die von der Vorinstanz berücksichtigten Geschäftsjahre nicht repräsentativ seien. Konkret habe er in der Anfangsphase seiner Selbständigkeit ab 2018 ein Pensum von 80-90 Stunden pro Woche absolviert und an allen sieben Wochentagen die gesamten Öffnungszeiten des Restaurants selber abgedeckt. Im Verlauf seiner Selbständigkeit habe er immer mehr Personal einstellen können, um sein eigenes Arbeitspensum auf ein Mass von 50-60 Stunden pro Woche reduzieren zu können. Diese steigenden Personalkosten würden sich selbstredend gewinnschmälernd auswirken. Das von der Vorinstanz berücksichtigte Einkommen von CHF 6'500.– pro Monat könne nur erzielt werden, wenn er - wie im Jahr 2019 - 80 Stunden in der Woche arbeite und entsprechend kaum Personalkosten anfallen würden. Dies sei ihm nicht zumutbar und sei auch nicht mit der von der Vorinstanz angeordneten Besuchsrechtsregelung vereinbar. Wie der (neu im Berufungsverfahren) eingereichte Jahresabschluss 2023 sowie der Zwischenabschluss per 30. April bzw. 30. November 2024 zeigten, habe sich die seitens des Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren getätigte Zukunftsprognose bestätigt. Der Reingewinn habe im Jahr 2023 CHF 48'465.09 betragen und im Jahr 2024 sei ein solcher von CHF 44'829.– zu erwarten. Die zu erwartenden Personalkosten sowie der zu erwartende Jahresgewinn hätten sich in diesen zwei Jahren stabilisiert und unterlägen nicht mehr den Schwankungen der Vorjahre. Gestützt darauf sei mit einem Einkommen des Beklagten von CHF 3'887.– zu rechnen (Urk. 77 S. 9-14; Urk. 90 S. 5 f.).

E. 3.3

Die Klägerin macht geltend, die in den aktuellen Abschlüssen ersichtlichen Personalkosten seien prozesstaktischer Natur. Es stimme nicht, dass der Beklagte zu Beginn der Selbständigkeit nur deshalb gut verdient habe, weil er übermenschlich viel und ohne Unterstützung durch Personal gearbeitet habe. Dies sei eine Ausrede, um zu erklären, weshalb er plötzlich mehr Personalkosten als Gewinn ausweise. Aus den eingereichten Erfolgsrechnungen sei ersichtlich, dass der Beklagte bereits zu Beginn der Selbständigkeit im Jahre 2018 Hilfe durch Mitarbeiter gehabt habe. Im Jahr 2019 sei mit einem Personalaufwand von CHF 34'522.35 ein Reingewinn von CHF 78'878.72 erzielt worden. Dieser Gewinn habe im Jahr 2020 bei gleichbleibenden Personalkosten sogar noch gesteigert werden können. Der Anstieg der Personalkosten im Jahr 2022 und 2023 könne nur dadurch erklärt werden, dass der Beklagte den Reingewinn vorübergehend habe verkleinern wollen, um eine für sich günstige Beweislage im Hinblick auf seine Unterhaltspflicht zu schaffen (Urk. 85 S. 2-4).

E. 3.4

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen für die Berechnung des Einkommens eines Selbständigerwerbenden korrekt wiedergegeben (vgl. Urk. 78 S. 13 f.). Darauf kann verwiesen werden. Wie bei Selbständigerwerbenden üblich, hat die Vorinstanz auf die Durchschnittseinkommen der letzten drei Jahre abgestellt. Dass dabei der Jahresabschluss 2021 im Hinblick auf das pandemiebedingte schlechte Ergebnis aussen vor blieb, beanstandet der Beklagte zu Recht nicht. Er erachtet aber auch die Jahre 2019, 2020 und

2022 als nicht repräsentativ. Dies weil der damals erzielte Gewinn seiner Unternehmung auf einem überdurchschnittlichen Arbeitspensum seinerseits beruht habe. Um sein Pensum auf ein vernünftiges Mass zu reduzieren, habe er graduell mehr Personal beschäftigt, was sich gewinnschmälernd ausgewirkt habe. Entgegen dem Beklagten hat sich die Vorinstanz durchaus zu diesen Vorbringen geäußert. Sie erachtete die diesbezüglichen Behauptungen des Beklagten als unsubstantiiert. Ausserdem sei zu betonen, dass

- 17 - sich die Arbeitsstunden bzw. -pensen eines Selbständigerwerbenden, und gerade eines Einzelunternehmers und Geschäftsführers eines Restaurants, nicht mit denjenigen eines Selbständigerwerbenden in einer anderen Branche oder eines unselbständig Erwerbenden vergleichen liessen (Urk. 78 S. 17 f.). Im Kern trifft dies zu. Ein Geschäftsführer eines Gastronomiebetriebes hat üblicherweise nur schon aufgrund der Öffnungszeiten spezielle Arbeitszeiten. Auch ist richtig, dass das Arbeitspensum eines Selbständigerwerbenden nicht tel quel mit demjenigen eines Angestellten verglichen werden kann. Ein Pensum von 80 Stunden pro Woche ist aber auch mit dem Verweis auf die Selbständigkeit nicht zumutbar. Selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass im Hinblick auf die Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern besondere Anstrengungen gefordert werden, kann ein solches Pensum nicht erwartet werden.

E. 3.5

Der Vorinstanz ist aber zuzustimmen, dass die Behauptungen des Beklagten zu seinem Arbeitspensum und damit einhergehend zur Notwendigkeit der steigenden Personalkosten kein klares Bild zeichnen. Er macht geltend, im Jahr 2018 und 2019 eine 80 bis 90-Stunden-Woche absolviert zu haben. Im Jahr 2018 wurde der Beklagte von der Mitarbeiterin K._____ mit einem Kleinpensum (ca. 25 Stunden pro Woche, vgl. Urk. 90 S. 4) unterstützt. Es liegen aus dieser Zeit weder Arbeitsverträge noch Lohnabrechnungen im Recht. Im Jahr 2019 wurde der Beklagte von derselben Mitarbeiterin sowie der Klägerin im Betrieb unterstützt (Urk. 55 S. 12). In welchem Pensum die beiden Mitarbeiterinnen tätig waren, ist nicht bekannt. Ausgewiesen sind jedenfalls Personalkosten von rund CHF 30'000.-. Eine Reduktion der beklagteschen Arbeitszeit wird - trotz Unterstützung durch nunmehr zwei Mitarbeiterinnen - nicht geltend gemacht. Wie die Klägerin zurecht vorbringt, konnte der Gewinn im Jahr 2020 mit in etwa gleichbleibenden Personalkosten sogar noch gesteigert werden. Die Arbeitslast des Beklagten soll sich in dieser Zeit nur marginal auf 70-80 Stunden reduziert haben, obwohl K._____ ab 1. Juli 2020 festangestellt in einem 75% Pensum für ihn tätig war (vgl. Urk. 55 S. 13). Im Jahr 2022 erfolgte dann der markante Anstieg der Personalkosten auf CHF 61'508.15 pro Jahr. Der Beklagte gibt an, dass in diesem Jahr neben K._____, welche ab Mai 2022 in einem Vollzeitpensum angestellt war, in den Monaten Januar und Februar sowie von Juli bis September noch je eine weitere Mitarbeiterin (L._____ und M._____) im Re-

- 18 - staurant gearbeitet hätten (Urk. 55 S. 14 f.). Zum Pensum der beiden Frauen ist nichts bekannt. Trotz der Verdoppelung der Personalkosten im Vergleich zu den Jahren 2019/2020 berichtet der Beklagte gleichbleibend von einer Arbeitslast von mindestens 70 Stunden pro Woche (Urk. 55 S. 15). Die erhebliche Aufstockung an Personal scheint im Vergleich zum Jahr 2020, in welchem der Beklagte ebenfalls ein Pensum von 70-80 Stunden pro Woche absolviert haben will, zu keiner merklichen Entlastung des Beklagten geführt zu haben. Dies erstaunt und lässt Zweifel an der vom Beklagten behaupteten Arbeitslast aufkommen. Betriebswirtschaftlich macht es keinen Sinn, erheblich mehr Personalkosten aufzuwenden, um bei gleichbleibender Belastung nur noch einen Gewinn

von CHF 54'899.– anstelle von CHF 78'879.– (2019) bzw. CHF 89'889.– (2020) zu erzielen. Während sich der Beklagte im Jahr 2020 noch einen Lohn von rund CHF 7'500.– pro Monat auszahlen konnte, soll dieser im Jahr 2022 auf CHF 4'574.90 und im Jahr 2023 sogar auf CHF 4'038.75 gesunken sein (Urk. 78 S. 10 f.). Für das Jahr 2024 prognostiziert der Beklagte einen Gewinn, welcher ihm bloss noch eine monatliche Lohnzahlung von CHF 3'887.– erlaubt (Urk. 90 S. 6). Angesichts der im Recht liegenden Arbeitsverträge und Lohnabrechnungen der Mitarbeiterinnen des Beklagten wird nicht in Zweifel gezogen, dass diese tatsächlich für ihn arbeiten. Inwiefern die laufend steigenden Personalkosten einer Notwendigkeit entsprechen, ist damit aber nicht beantwortet. Wie die Klägerin zurecht ausführt, hatte der Beklagte von Anfang an Unterstützung durch Personal und konnte gleich zu Beginn seiner Selbständigkeit einen Gewinn von CHF 78'879.– im Jahr 2019 bzw. CHF 89'889.– im Jahr 2020 erzielen. Dass dies nur wegen eines überdurchschnittlichen Einsatzes des Beklagten möglich war, bestreitet sie und liess vor Vorinstanz ausführen, der Beklagte habe am Wochenende immer seinen Freizeitaktivitäten nachgehen können und habe auch Ferien mit der Familie verbracht (VI-Prot. S. 16). Mit anderen Worten machte die Klägerin geltend, der vom Beklagten erzielte Gewinn in den Jahren 2019 und 2020 sei mit einem normalen Arbeitspensum seinerseits erzielbar gewesen. Es wäre bei dieser Ausgangslage am Beklagten, schlüssig darzulegen, dass die steigenden Personalkosten aufgrund eines überdurchschnittlichen Pensums seinerseits einer Notwendigkeit entsprechen. Dies gelingt ihm mit seinen widersprüchlichen Vorbringen zur Relation von Personalkosten und Arbeitspensum nicht. Auch

- 19 - offeriert der Beklagte diesbezüglich keine objektivierbaren Beweismittel. Weshalb der Beklagte in der Vergangenheit die Öffnungszeiten des Restaurants grossmehrheitlich alleine abzudecken hatte, obwohl er seit Beginn der Selbständigkeit immer Personal beschäftigt hatte - und dies gemäss Darstellung des Beklagten in der Novenstellungnahme bereits im Jahr 2018 im Umfang eines 60%-Pensums (vgl. Urk. 90 S. 4) - leuchtet nicht ein. Er führt denn auch selber aus, dass K. _____ mit ihrem 60%-Pensum bereits im Jahr 2018 rund einen Viertel der Öffnungszeiten abdecken konnte. Ihr Pensum wurde laufend erhöht (75% ab 1. Juli 2020 resp. 100% ab 1. Mai 2022). Im Jahr 2019 sowie im Jahr 2022 waren zudem noch weitere Mitarbeiterinnen im Restaurant tätig. Ein Arbeitspensum des Beklagten von 70 bis 90 Stunden pro Woche zur Abdeckung der Öffnungszeiten im Restaurant erschliesst sich unter diesen Umständen nicht. Auch die neu im Berufungsverfahren vorgetragene Behauptung des Beklagten, während der Stosszeiten reiche die Abdeckung mit einer Mitarbeiterin nicht aus (vgl. Urk. 90 S. 4), ändert an dieser Einschätzung nichts. In den Jahren 2018 bis 2023 scheint es möglich gewesen zu sein, das Restaurant auch zu den Stosszeiten ohne personelle Doppelbelegung zu betreiben. Weshalb dies nun nicht mehr umsetzbar sein soll, kann nicht nachvollzogen werden und wird vom Beklagten auch nicht näher ausgeführt. Ein überdurchschnittliches Pensum des Beklagten in den Jahren 2019-2022 ist damit nicht ausgewiesen. Dies führt folgerichtig zum Schluss, dass die laufend steigenden Personalkosten - vorbehaltlich einer damit einhergehenden Gewinnsteigerung - keiner Notwendigkeit entsprechen und der Beklagte in den Jahren 2023/2024 seine Erwerbskraft nicht voll ausgeschöpft hat. Als Unterhaltsverpflichteter ist der Beklagte aber gehalten, seine Erwerbskraft voll auszuschöpfen. Dies gilt umso mehr, da die Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern zu beurteilen ist. Der Vorinstanz ist entsprechend zuzustimmen, dass keine triftigen Gründe vorliegen, dass zur Festsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge auf einen tieferen Reingewinn als in den Jahren 2019-2022 abgestellt werden müsste. Es ist damit

nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Berechnung des beklagischen Einkommens gestützt auf eben diese Geschäftsabschlüsse gemacht hat und das daraus resultierende Durchschnittseinkommen von CHF 6'213.25 angesichts der steigenden Tendenz auf CHF 6'500.– erhöht hat.

- 20 -

E. 3.6

Zu berücksichtigen ist indes, dass die erhöhten Personalkosten im Jahr 2023 und (zumindest bis im November) 2024 bereits angefallen sind. Diese haben sich - wie der Beklagte zutreffend ausführt - gewinnschmälernd ausgewirkt. Auch die Klägerin bestreitet im Berufungsverfahren nicht, dass die im Jahresabschluss 2023 und im Zwischenabschluss per November 2024 ersichtlichen Personalkosten effektiv angefallen sind. Dies kann nicht rückgängig gemacht werden. Für die Berechnung der beklagischen Unterhaltspflicht kann nun nicht rückwirkend von einem hypothetischen Gewinn mit reduzierten Personalkosten ausgegangen werden. Vielmehr ist dem Beklagten eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen, um die Personalkosten wieder auf ein Mass zu reduzieren, welches ihm die Auszahlung eines durchschnittlichen Monatslohnes von CHF 6'500.– erlaubt (BGE 137 III 118 Erw. 2.3; BGE 129 III 417 Erw. 2.2 S. 421 m.w.H.). Die Übergangsfrist muss ihrem Zweck und den Umständen angemessen sein (vgl. BGer 5C.138/2006 vom 18. Juli 2006 E. 3 mit Hinweisen insbes. auf BGE 129 III 417 E. 2.2). Vorliegend erscheint es angemessen, die Übergangsfrist verhältnismässig kurz auf zwei Monate zu bemessen. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass bei der Beurteilung von Kinderunterhaltsbeiträgen hohe Anforderungen an die Ausschöpfung der Erwerbskraft zu stellen sind. Ausserdem hat der Beklagte keine Anstellung auf dem freien Arbeitsmarkt zu suchen und ein aufwändiges Bewerbungsverfahren zu durchlaufen, sondern die rechtlichen Vorgaben innerhalb seines Unternehmens umzusetzen. Es ist mithin auf Seiten des Beklagten ab 1. Mai 2025 mit einem Einkommen von CHF 6'500.– zu rechnen. Zuvor ist auf das in der Zeit von Januar 2023 bis November 2024 effektiv erzielte Einkommen abzustellen. Der Gewinn belief sich im Jahr 2023 auf CHF 48'465.09 (Urk. 79/3). Von Januar bis November 2024 ist ein Gewinn von CHF 41'093 dokumentiert (Urk. 92/3). Im Durchschnitt entspricht dies einem monatlichen Nettoeinkommen von gerundet CHF 3'895.–.

E. 3.7

Zusammenfassend ist auf Seiten des Beklagten bis 30. April 2025 von einem Einkommen von CHF 3'895.– pro Monat auszugehen. Ab 1. Mai 2025 ist der Unterhaltsberechnung das von der Vorinstanz berücksichtigte Einkommen von CHF 6'500.– zu Grunde zu legen.

E. 4

Einkommen der Klägerin

- 21 -

E. 4.1

Die Vorinstanz rechnete der derzeit erwerbslosen Klägerin dem Schulstufenmodell entsprechend ab Eintritt von D. _____ in den Kindergarten ein hypothetisches Einkommen für ein 50%-Pensum an, welches sich ab August 2033 (Eintritt von D. _____ in die Oberstufe) auf ein 80%-Pensum und ab Januar 2037 (Erreichen des 16. Altersjahrs von D. _____) auf ein 100%-Pensum erhöht. Mit Verweis auf die kurze Arbeitserfahrung der Klägerin als Reinigungskraft und in der Gastronomie, ihre Deutschkenntnisse auf dem

Sprachniveau B1 und ihre fehlende Berufsbildung stellte die Vorinstanz auf ein zu erzielendes Einkommen im Tieflohnbereich von CHF 3'000.– netto bei einem 100%-Pensum ab (Urk. 78 S. 18 f.).

E. 4.2

Der Beklagte kritisiert das von der Vorinstanz auf Seiten der Klägerin berücksichtigte Einkommen als zu tief. Er macht geltend, die Klägerin habe bei ihrer letzten Anstellung bei N._____ ein Einkommen erzielt, welches bei einem Vollzeitpensum einem monatlichen Gehalt von CHF 3'338.– entspreche. Es sei nicht klar, weshalb die Klägerin nicht sofort ab Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit das identische Einkommen erzielen könne. Dieses Einkommen könne die Klägerin in den ersten zwei Jahren nach Wiedereinstieg durch Abschluss des sogenannten Progresso-Kurses auf CHF 3'700.– netto pro Monat steigern. Ausserdem sei davon auszugehen, dass das klägerische Einkommen im Verlauf der Jahre infolge mehrjähriger Berufserfahrung sowie durch die durch den Austausch am Arbeitsplatz verbesserten Deutschkenntnisse steigen werde. Es könne entsprechend nicht während 20 Jahren auf das identisch bleibende Einkommen abgestellt werden (Urk. 77 S. 15-17).

E. 4.3

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, es könne nicht unbesehen auf ihre letzte Anstellung bei N._____ abgestellt und dieses Einkommen auf ein Vollzeitpensum hochgerechnet werden. Im Vergleich zu früher sei sie bezüglich der Betreuung der Kinder nun vollends auf sich alleine gestellt. Aus diesem Grund sowie wegen der Anfahrtszeiten könne nicht der Teilzeitlohn auf Stundenlohnbasis auf 100% aufgerechnet und daraus auf einen monatlichen Nettolohn geschlossen werden. Der von der Vorinstanz berücksichtigte Nettolohn von CHF 3'000.– für ein Vollzeitpensum entspreche der obergerichtlichen Rechtsprechung für minimalst integrierte Personen. Den Vorwurf an die Vorinstanz, dass durchgehend von einem

- 22 - Lohn von CHF 3'000.– für eine Vollzeitstelle ausgegangen worden sei, weist die Klägerin zurück. Der Lohn des Beklagten steige ebenso wenig. Die Parteien seien diesbezüglich also gleichbehandelt worden (Urk. 85 S. 4).

E. 4.4

Die Vorinstanz hat auf Seiten der Klägerin berücksichtigt, dass sie Deutschkenntnisse auf dem Niveau B1 besitzt, kurze Arbeitserfahrung als Reinigungskraft und in der Gastronomie hat und über keine Ausbildung verfügt. Der daraus gezogene Schluss, dass auf ein zu erzielendes Einkommen im Tieflohnbereich in der Gastronomie oder der Reinigungsbranche abzustellen sei, ist zutreffend und wird vom Beklagten auch nicht beanstandet. Gemäss der schweizerischen Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik ist bei einer Anstellung im Gastronomiebereich bei einer 26-jährigen Frau mit einer Aufenthaltsbewilligung B ohne Berufsausbildung und mit wenig Berufserfahrung in der Region Zürich mit einem durchschnittlichen Bruttolohn von CHF 3'474.– zu rechnen (Medianwert). Nach Abzug der üblichen Sozialabgaben einschliesslich der Beiträge an die obligatorische Unfallversicherung und die Pensionskasse im Umfang von ca. 14% resultiert ein durchschnittliches Nettoeinkommen von rund CHF 2'987.–. Diese Parameter hat auch der Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren angewandt (Urk. 56/13). Bei einer Anstellung als Reinigungskraft resultiert ein durchschnittliches Bruttoeinkommen von rund CHF 3'450.–, was einem monatlichen Nettoverdienst von CHF 2'967.– entspricht (vgl.

zum Ganzen <https://www.salarium.bfs.admin.ch>). Die vorinstanzliche Feststellung, wonach bei einer Anstellung im Tieflohnbereich (Gastronomie, Reinigungsbranche) mit einem monatlichen Gehalt von rund CHF 3'000.– netto für eine Vollzeitstelle zu rechnen sei, ist entsprechend nicht zu beanstanden. Zwar ist dem Beklagten zuzustimmen, dass die Klägerin bei ihrer 40%-Anstellung bei N._____ im Jahr 2019 ein Einkommen erzielt hat, welches aufgerechnet auf ein Vollzeitpensum einem Verdienst von CHF 3'338.– netto entspricht (vgl. Urk. 77 S. 15). Wie sich dieser Betrag zusammensetzt, ist aus dem Jahreslohnausweis (Urk. 4/7) aber nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht klar, inwiefern Zuschläge für Spät- oder Nacharbeit ausgerichtet wurden. Der Klägerin ist vor diesem Hintergrund zuzustimmen, dass sie im Vergleich zum Jahr 2019 bezüglich der Kinderbetreuung nun auf sich alleine gestellt ist und daher auf Arbeitszeiten angewiesen ist, an welchen die Söhne im Kindergarten oder in der Schule sind. Es

- 23 - kann damit nicht unbesehen auf das im Jahr 2019 erzielte Einkommen abgestellt und dieses auf ein Vollzeitpensum aufgerechnet werden. Das von der Vorinstanz veranschlagte Nettoeinkommen von monatlich CHF 3'000.– für ein Vollzeitpensum ist daher nicht zu beanstanden. Die vom Beklagten einkalkulierte Lohnsteigerung der Klägerin zufolge Absolvierung des sog. Progresso-Kurses erscheint sodann nicht realistisch. Bei dieser Weiterbildung handelt es sich um einen fünfwöchigen Kurs, welcher werktags von Montag bis Freitag stattfindet und eine Anstellung im Gastronomiebereich voraussetzt (vgl. Urk. 56/12). Dass die Klägerin angesichts ihrer Betreuungsaufgaben unter der Woche keinen fünfwöchigen Weiterbildungskurs absolvieren kann, liegt auf der Hand. Auch anderweitige Lohnsteigerungen sind auf Seiten der Klägerin nicht zu erwarten. Anstellungen im Tieflohnbereich zeichnen sich gerade dadurch aus, dass diese ohne weitreichende Qualifikationen ausgeübt werden können. Weder verbesserte Deutschkenntnisse noch zunehmende Berufserfahrung ändern hieran etwas. Im Übrigen weist die Klägerin zurecht darauf hin, dass auch auf Seiten des Beklagten einkommensseitig kein Entwicklungspotential berücksichtigt wurde. Gesamthaft verfängt die beklagtische Kritik nicht, und es ist auf das von der Vorinstanz veranschlagte Einkommen von CHF 3'000.– netto für ein Vollzeitpensum abzustellen.

E. 5

Bedarf der Parteien und der Kinder

E. 5.1

Der Beklagte kritisiert die von der Vorinstanz in der Bedarfsberechnung berücksichtigten Positionen für Wohn-, Versicherungs-, Kommunikations- sowie Fremdbetreuungskosten. Ausserdem rügt er die von der Vorinstanz der Unterhaltsberechnung zu Grunde gelegte Steuerlast.

E. 5.2

Mit Blick auf die beklagtischen Wohnkosten hat die Vorinstanz ausgeführt, diese bezahle der Beklagte über sein Geschäftskonto, weshalb er konsequenterweise keine Wohnkosten in seinem Bedarf einrechne (Urk. 78 S. 24). Der Beklagte rügt im Berufungsverfahren, es sei nicht zulässig, keine Wohnkosten zu berücksichtigen. Die Vorinstanz verstosse damit gegen die von ihr selber zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach eine Mischrechnung zur Ermittlung des Einkommens eines Selbständigerwerbenden nicht zulässig sei. Einerseits

- 24 - wolle ihm die Vorinstanz den vollen Jahresgewinn als Einkommen anrechnen und addiere andererseits die Mietzinszahlungen als Privatbezüge zusätzlich zum Einkommen (Urk. 77 S. 18 f.). Die Kritik des Beklagten ist nicht nachvollziehbar. Die Vorinstanz hat entgegen seiner Darstellung keine Privatbezüge zum Reingewinn und damit zum Einkommen hinzugerechnet (so explizit in Urk. 78 S. 16). Vielmehr hat sie die über das Geschäft bezahlten Mietzinse als Geschäftsaufwand akzeptiert und diese Ausgaben folgerichtig im Bedarf nicht mehr berücksichtigt. Genau so hat es auch der Beklagte selbst in seiner vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung gehandhabt (vgl. Urk. 55 S. 21).

E. 5.3

Die Vorinstanz hat dem Beklagten für die Hausrats- und Haftpflichtversicherung den Betrag von CHF 15.– eingerechnet. Für Kommunikationskosten hat sie CHF 74.– im Bedarf berücksichtigt. Sie hat diesbezüglich erwogen, die Pauschalen von CHF 30.– (Versicherungskosten) bzw. CHF 148.– (Kommunikationskosten) seien angesichts des Zusammenlebens mit der Mutter nur zur Hälfte zu berücksichtigen (Urk. 78 S. 29 f.). Der Beklagte moniert, die Vorinstanz habe sich mit keinem Wort zu seinen Ausführungen geäußert, wonach er aufgrund der miserablen Einkommensverhältnisse seiner Mutter die ganzen Kosten alleine zu tragen habe (Urk. 77 S. 21). Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urk. 78 S. 29), hat die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber seinen unmündigen Kindern Vorrang. Selbst wenn er sich entsprechend an den Lebenshaltungskosten seiner Mutter beteiligen sollte, darf dies nicht zu Lasten seiner Kinder gehen und hat daher bei der Berechnung der Kinderunterhaltsbeiträge unberücksichtigt zu bleiben.

E. 5.4

Die Vorinstanz hat der Klägerin ab der Einschulung des jüngsten Kindes D._____ per 1. August 2025 Fremdbetreuungskosten von CHF 300.– pro Monat und Kind angerechnet. Zur Begründung verweist sie auf den Gebührentarif der Primarschule O._____ und führt aus, dass die von der Klägerin geltend gemachten

- 25 - Kosten von CHF 300.– pro Monat durchaus moderat und angemessen seien. Mit Übertritt der Kinder in die Oberstufe entfalle die Bedarfsposition (Urk. 78 S. 28). Der Beklagte moniert, die Berechnung der Vorinstanz entspreche weder dem Schulstufenmodell, noch sei die Berechnung richtig. Sollte an der Berücksichtigung von Fremdbetreuungskosten festgehalten werden, sei der Klägerin auch ein höheres Pensum zuzumuten. Die von der Vorinstanz eingesetzten Fremdbetreuungskosten in Höhe von monatlich CHF 300.– seien nicht im Geringsten nachvollziehbar. Der Volltarif für den Mittagstisch pro Kind, Tag und Semester betrage an der Primarschule O._____ CHF 370.– pro Monat. Mit ihrer Berechnung stelle die Vorinstanz die nicht nachvollziehbare Annahme auf, dass beide Kinder jeden Tag den Mittagstisch besuchen würden, obwohl die Klägerin nur zu 50% arbeiten müsse (Urk. 77 S. 20 f.). Die Klägerin spricht sich für die von der Vorinstanz berücksichtigten Fremdbetreuungskosten aus. Diese würden sich im sehr tiefen Bereich des Möglichen bewegen (Urk. 85 S. 5). Die Kritik des Beklagten verfängt nicht. Er verkennt, dass mit den von der Vorinstanz berücksichtigten Kosten von CHF 300.– mitnichten eine Vollzeitbetreuung der Kinder durch Schule und Kindergarten einhergeht. Wie der Beklagte selber ausführt, beträgt der Volltarif für den Besuch des Mittagstisches CHF 3'700.– pro Kind und Jahr. Je nach Arbeitszeiten der Beklagten werden die Kinder aber nicht bloss den Mittagstisch, sondern auch den Frühstückstisch oder aber

die Nachmittagsbetreuung besuchen, was mit entsprechenden höheren Kosten zu Buche schlagen wird. Die Unterrichtszeit in der Primarschule variiert. Sie beginnt aber nie vor 08:00 Uhr und endet nie später als 16:15 Uhr. In der Woche gibt es sodann mehrere unterrichtsfreie Nachmittage. Im Kindergarten sind die Präsenzzeiten noch kürzer. In den seltensten Fällen kann der Arbeitnehmer seine Arbeitszeit den Präsenzzeiten in der Schule anpassen. Es versteht sich von selbst, dass die Koordination einer Erwerbstätigkeit ausser Haus mit der schulischen Präsenzzeit in der Regel ein gewisses Mindestmass an Fremdbetreuung erfordert. Auch die Schulferien der Kinder, welche nur im Umfang von drei Wochen vom Beklagten übernommen werden, werden zu einem gewissen Teil durch die schulergänzende Betreuung (Ferienhort)

- 26 - abgedeckt werden müssen. Die von der Vorinstanz im Rahmen einer Schätzung veranschlagten CHF 300.– pro Monat erscheinen vor diesem Hintergrund angemessen.

E. 5.5

Die Vorinstanz hat auf Seiten des Beklagten eine monatliche Steuerlast von CHF 100.– berücksichtigt, welche sich infolge der weniger zu leistenden Kinderunterhaltsbeiträge und damit einhergehenden tieferen Steuerabzüge ab August 2025 auf CHF 210.– resp. ab August 2033 auf CHF 335.– erhöhe. Auf Seiten der Klägerin rechnet die Vorinstanz durchgehend mit einer Steuerbelastung von CHF 50.–. Bei den Kindern berücksichtigt sie je CHF 25.– im Bedarf (Urk. 78 S. 31 f.) Der Beklagte macht im Berufungsverfahren geltend, seine Leistungsfähigkeit bleibe gemäss korrigierter Unterhaltsberechnung über alle Phasen gleich, weshalb sich seine Steuerlast auch nicht zufolge einer Änderung der Höhe der Unterhaltsbeiträge erhöhe. Es sei daher gleichbleibend auf monatlich CHF 100.– abzustellen. Auf Seiten der Klägerin sei hingegen in einer ersten Phase keine Bedarfsposition für Steuern zu berücksichtigen. Erst ab Aufnahme einer Erwerbstätigkeit mit einem Pensum von 50% sei von einer monatlichen Steuerlast von CHF 80.– auszugehen, welche zur Hälfte der Klägerin und zu je einem Viertel den beiden Kindern zuzurechnen sei (Urk. 77 S. 22 f.). Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, der Beklagte rechne zu Unrecht mit tieferen Steuern, weil er fälschlicherweise von einer zu tiefen Unterhaltspflicht ausgehe (Urk. 85 S. 5). Eine Veränderung der Steuerlast tritt einzig in der Zeit vom 1. Mai 2023 bis 30. April 2025 ein. In dieser Zeit reduziert sich die Leistungsfähigkeit des Beklagten zufolge des geringeren Einkommens von CHF 3'895.– pro Monat. Da in dieser Phase der Unterhaltsbedarf der Klägerin und der Kinder nicht gedeckt werden kann (vgl. Erw.

E. 5.6

Gesamthaft bleibt es beim vorinstanzlich festgesetzten Bedarf der Parteien und der Kinder. Einzig in der Zeit vom 1. Mai 2023 bis 30. April 2025 reduziert sich

- 27 - der Bedarf um die von der Vorinstanz berücksichtigten Steueranteile von CHF 50.– bei der Klägerin, je CHF 25.– bei den beiden Söhnen sowie CHF 100.– beim Beklagten. Da, wie nachfolgend gezeigt wird, in dieser Zeit der familienrechtliche Bedarf der Parteien mit dem Einkommen des Beklagten nicht gedeckt werden kann, ist die Unterhaltspflicht gestützt auf das betriebsrechtliche Existenzminimum zu berechnen. Dieses beinhaltet neben dem Grundbetrag Zuschläge für die Wohnkosten, die Krankenversicherung, allfällige Fremdbetreuungskosten sowie die notwendigen Berufsauslagen (vgl. Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Kursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums");

veröffentlicht in: BLSchK 2009, S. 193 ff.). Erst wenn diese Bedarfspositionen gedeckt sind, kann der Bedarf auf das sog. familienrechtliche Existenzminimum erweitert werden (BGE 147 III 265 Erw. 7). Folgerichtig ist der Bedarf der Parteien in der Zeit vom 1. Mai 2023 bis 30. April 2025 auch ohne Berücksichtigung der Prämien für die Zusatzversicherung sowie der Kommunikations- und Versicherungspauschale zu berechnen.

E. 5.7

Da die Klägerin gemäss vorinstanzlichem Urteil ab 1. August 2024 die Zahlung der Krankenkassenprämien der Kinder übernimmt, sind von der obgenannten Änderung zwei Phasen betroffen. Konkret ist für die Unterhaltsberechnung neu von folgendem, korrigierten betriebsrechtlichen Existenzminimum auszugehen: Zeitraum: 1. Mai 2023 bis 31. Juli 2024 Haushalt Gesuchstellerin C. _____ D. _____
Gesuchsteller Grundbetrag: 1'350.– 400.– 400.– 1'100.– Wohnkosten: 725.– 363.– 363.– Fremdbetreuung: KVG (IPV): 135.– 445.– Berufsauslagen: 220.– Total: 2'210.– 763.– 763.– 1'745.–

- 28 - Zeitraum: 1. August 2024 bis 30. April 2025: Haushalt Gesuchstellerin C. _____ D. _____
Gesuchsteller Grundbetrag: 1'350.– 400.– 400.– 1'100.– Wohnkosten: 725.– 363.– 363.– Fremdbetreuung: KVG (IPV): 135.– 64.– 40.– 445.– Berufsauslagen: 220.– Total: 2'210.– 827.– 803.– 1'745.– Ab 1. Mai 2025 ist von der Bedarfsberechnung gemäss Vorinstanz auszugehen.

E. 6

Konkrete Unterhaltsberechnung

E. 6.1

Die Vorinstanz hat die Unterhaltsbeiträge korrekt festgesetzt. Es besteht kein Anlass zu Korrekturen. Einzig in Bezug auf die Zeit vom 1. Mai 2023 bis 30. April 2025 ist die Unterhaltsberechnung gestützt auf das reduzierte Einkommen des Beklagten und den korrigierten Bedarf der Parteien anzupassen. Es resultieren neu folgende Kinderunterhaltsbeiträge:

E. 6.2

Phase I (1. Mai 2023 bis 31. Juli 2024): Gesuchstellerin C. _____ D. _____
Gesuchsteller Einkommen: 200.– 200.– 3'895.– Bedarf (Total): 2'210.– 763.– 763.– 1'745.– abzgl.
Kinderzulagen: 563.– 563.– Leistungsfähigkeit: 2'150.– Kinderbarunterhalt: 565.– 565.–
Betreuungsunterhalt: 1'020.– Manko: 1'190.–

- 29 - Es rechtfertigt sich, in dieser ersten Phase den Barunterhalt je Kind auf (gerundet) CHF 565.– pro Monat und die verbleibende Leistungsfähigkeit des Beklagten von CHF 1'020.– für den Betreuungsunterhalt aufzuwenden. Dieser ist dem jüngsten Kind D. _____ zuzurechnen. Demnach beläuft sich der gesamte vom Beklagten zu leistende Kinderunterhaltsbeitrag in dieser ersten Phase auf CHF 2'150.– pro Monat, zuzüglich allfälliger Kinderzulagen. Es resultiert ein Manko beim Betreuungsunterhalt in Höhe von CHF 1'190.–.

E. 6.3

Phase II (1. August 2024 bis 30. April 2025): Gesuchstellerin C. _____ D. _____
Gesuchsteller Einkommen: 200.– 200.– 3'895.– Bedarf (Total): 2'210.– 827.– 803.– 1'745.–

abzgl. Kinderzulagen: 627.– 603.– Leistungsfähigkeit: 2'150.– Kinderbarunterhalt: 630.– 600.– Betreuungsunterhalt: 920.– Manko: 1'290.– Es rechtfertigt sich, in dieser zweiten Phase den Kinderbarunterhalt für C._____ auf CHF 630.– und denjenigen von D._____ auf CHF 600.– festzusetzen. Die verbleibende Leistungsfähigkeit des Beklagten von (gerundet) CHF 920.– ist für den Betreuungsunterhalt aufzuwenden, welcher dem jüngsten Sohn D._____ anzurechnen ist. Der gesamte vom Beklagten zu leistende Kinderunterhaltsbeitrag beläuft sich damit unverändert auf CHF 2'150.– pro Monat. Das Manko beim Betreuungsunterhalt erhöht sich aber auf CHF 1'290.–.

E. 6.4

Im Übrigen bleibt es bei den von der Vorinstanz festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträgen.
D. Kosten- und Entschädigungsfolgen

- 30 - 1. Die Vorinstanz hat die Gerichtsgebühr unangefochten auf CHF 6'000.– zzgl. CHF 390.– Dolmetscherkosten festgesetzt (vgl. Urk. 78, Dispositiv-Ziffer 9). Diese hat sie dem Beklagten im Umfang von zwei Dritteln und der Klägerin im Umfang von einem Drittel auferlegt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Beklagte unterliege mit Blick auf die Unterhaltsfrage massgebend. Betreffend die von ihm von der Klägerin rückwirkend geforderten Kinderunterhaltsbeiträge unterliege er sogar vollständig. Bezüglich der übrigen Scheidungsfolgen dränge sich angesichts der geschlossenen Vereinbarung eine hälftige Teilung der darauf entfallenden Gerichtskosten auf. Insgesamt rechtfertige sich daher eine Kostenverteilung im Verhältnis von zwei Drittel auf den Beklagten zu einem Drittel auf die Klägerin (Urk. 78 S. 46 f.). Im Weiteren sei der Beklagte nach Massgabe des Verfahrensausgangs zu verpflichten, der Klägerin eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung von CHF 2'441.90 zu bezahlen (Urk. 78 S. 47 ff.). Der Beklagte beantragt im Berufungsverfahren, die erstinstanzlichen Gerichtskosten seien der Klägerin im Umfang von zwei Drittel und ihm im Umfang von einem Drittel aufzuerlegen. Diesem Ausgang entsprechend habe die Klägerin ihn auch zu entschädigen. Hintergrund der beantragten Kostenverteilung ist die Annahme, er obsiege nach Korrektur des Urteils mit Blick auf die Kinderunterhaltsbeiträge ab dem 1. Mai 2023 vollumfänglich (Urk. 78 S. 34). Selbst nach Korrektur des vorinstanzlichen Urteils im Hinblick auf die ersten 24 Monate der beklagten Unterhaltspflicht (1. Mai 2023 bis 30. April 2025) unterliegt der Beklagte mit seinen Anträgen zur Unterhaltsfrage grossmehrheitlich. Es besteht mithin kein Anlass, an der vorinstanzlichen Kostenverteilung etwas zu ändern. 2. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 und § 5 Abs. 1 sowie § 6 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) eine pauschale Entscheidungsgebühr von CHF 5'000.–. Zu beurteilen waren einzig die Kinderunterhaltsbeiträge sowie die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Ausgehend von einer Unterhaltspflicht bis zum Erreichen des 18. Altersjahres der Kinder hat die Vorinstanz Unterhaltsbeiträge im Gesamtwert von rund CHF 560'000.– zu-

- 31 - gesprochen. Die Klägerin identifiziert sich mit diesem Urteil, während der Beklagte die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen im Gesamtbetrag von rund CHF 14'000.– beantragt. Nach erfolgter Korrektur des angefochtenen Urteils resultieren Unterhaltsbeiträge im Gesamtbetrag von rund CHF 525'000.–. Der Beklagte unterliegt damit selbst unter Berücksichtigung der Korrektur mit seinen Anträgen weitestgehend. Mit Blick auf die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen unterliegt er vollumfänglich. Es rechtfertigt sich daher, die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich

dem Beklagten aufzuerlegen. Darüber hinaus ist der Beklagte ausgangsgemäss zu verpflichten, der Klägerin eine volle Parteientschädigung zu entrichten. Die Klägerin machte eine solche in der Höhe von Fr. 2'231.50 geltend (Urk. 95), welche im Rahmen der Gebührenverordnung liegt (§ 5, § 6 Abs. 1 und § 13 AnwGebV). 3. Beide Parteien haben für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht (Urk. 77 5 f. und Urk. 85 S. 1). Wie die Ausführungen unter Ziffer C zeigen, sind beide Parteien als mittellos zu bezeichnen und ihre Standpunkte waren nicht von vornherein aussichtslos. Damit sind die Voraussetzungen für die Befreiung von den Gerichtskosten nach Art. 117 ZPO erfüllt. Ausserdem waren die Parteien - gerade auch mit Blick auf die anwaltliche Vertretung der Gegenseite - zur Wahrung ihrer Interessen auf anwaltliche Unterstützung angewiesen. Ihnen ist daher die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Da die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege die entschädigungspflichtige Partei nicht von der Bezahlung der Parteientschädigung an die Gegenpartei befreit, angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beklagten indes davon auszugehen ist, dass die Parteientschädigung nicht einbringlich ist, ist der unentgeltliche Rechtsbeistand der Klägerin vom Kanton zu entschädigen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Der Anspruch auf die Parteientschädigung geht mit Zahlung der Entschädigung auf den Kanton über. 4. Mit Eingabe vom 24. Januar 2025 ersucht MLaw X2._____ um Einsetzung als unentgeltliche Rechtsbeistandin des Beklagten (Urk. 97 S. 2). Während des vorinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens wurde der Beklagte von

- 32 - Rechtsanwalt MLaw X1._____ vertreten, weshalb dieser bereits mit der Berufung vom 2. Juli 2024 um Einsetzung als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beklagten ersucht hat (vgl. Urk. 77 S. 5 f.). Der gesuchstellenden Partei kommt gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO zwar ein freies Wahlrecht bezüglich der Person des unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu, doch hat ein bereits bestellter Rechtsbeistand sein Mandat grundsätzlich bis zum Abschluss des Prozesses zu führen. Ein Wechsel des Rechtsbeistandes vor Prozessende, worauf die mittellose Partei keinen Anspruch hat, kommt nur dann in Betracht, wenn der bisherige Rechtsbeistand die wesentlichen Interessen seiner Partei nach objektiven Kriterien nicht mehr wahrnehmen kann (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 118 N 15). Rechtsanwalt MLaw X1._____ wird mit vorliegender Entscheidung antragsgemäss als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Weshalb und zu welchem genauen Zeitpunkt ein Anwaltswechsel in diesem Verfahrensstadium notwendig ist, wurde in der Eingabe vom 24. Januar 2025 nicht begründet (vgl. Urk. 97). Überdies fehlt es auch an der Zustimmung von Rechtsanwalt MLaw X1._____ für einen entsprechenden Anwaltswechsel. Aus diesen Gründen wird das Gesuch von Rechtsanwältin MLaw X2._____ um Einsetzung als unentgeltliche Rechtsbeistandin des Beklagten abgewiesen. Es wird beschlossen:

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