

# ZH\_OBERGERICHT LE160003 vom 17. Mai 2016

ZH Obergericht, 2016-05-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE160003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE160003)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE160003 du 17 mai 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT LE160003 del 17 maggio 2016

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. November 2000 verheiratet. Sie haben zwei gemeinsame Kinder: C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2001, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2003. Mit Eingabe vom 31. August 2015 gelangte die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) an die Vorinstanz und ersuchte um den Erlass von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 14. Dezember 2015 schlossen die Parteien die eingangs im Urteil der Vorinstanz wiedergegebene Vereinbarung, in welcher sich der Beklagte u.a. zu Unterhaltsbeiträgen an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder von je Fr. 350.– verpflichtete (Urk. 15). Gleichentags fällte die Vorinstanz das obgenannte Urteil, mit welchem sie die Vereinbarung der Parteien vormerkte und in Bezug auf die Kinderbelange genehmigte (Urk. 26). Mit Eingabe vom 22. Dezember 2015 liess die Klägerin durch ihre neu beauftragte Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ um Begründung des Urteils vom 14. Dezember 2015 ersuchen (Urk. 19 f.). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 21. bzw. 22. Januar 2016 zugestellt (Urk. 22 f.).

### E. 2

Die Klägerin erklärt in ihrer Berufungsschrift, kurz nach Erhalt des angefochtenen Entscheids durch den Beklagten erfahren zu haben, dass ihm nun doch, entgegen der Annahme im erstinstanzlichen Verfahren, zusätzlich zur eidgenössischen IV-Rente, eine IV-Rente der Pensionskasse der F.\_\_\_\_\_ AG zur Verfügung stehe. Die Klägerin und die Vorinstanz seien im Zeitpunkt des Abschlusses der Trennungsvereinbarung davon ausgegangen, dass der Beklagte lediglich die Leistungen der eidgenössischen Invalidenversicherung erhalten werde. Damit basiere die vor der Vorinstanz getroffene Trennungsvereinbarung auf falschen Grundlagen (Urk. 26 Rz. 7 bis 10). Die Klägerin beantragt neu Kinderunterhaltsbeiträge in der Summe der Kinderrenten der AHV/IV sowie der Pensionskasse. Aufgrund der neuen finanziellen Verhältnisse stelle sich nunmehr auch der Bedarf der Parteien anders dar, was festzuhalten sei (Urk. 25 Rz. 53.).

- 9 -

#### E. 2.1

Dem Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagter) wurde mit Verfügung vom 10. Februar 2016 Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten sowie um zum Gesuch der Klägerin um Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrages, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, Stellung zu nehmen (Urk. 31). Diese Verfügung wurde vom Beklagten nicht abgeholt (vgl. Urk. 32).

#### E. 2.2

Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine eingeschriebene Sendung bzw. Gerichtsurkunde am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste. Während eines hängigen Verfahrens muss stets mit einer Zustellung gerechnet werden, ausser der letzte Kontakt mit dem Gericht liegt längere Zeit – etwa mehr als ein Jahr – zurück (Stahelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2016, N. 9 zu Art. 138 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 2.3**

Nachdem der Beklagte an der Verhandlung vom 14. Dezember 2015 teilgenommen hatte (vgl. Prot. I S. 2), ihm nach Zustellung des (unbegründet erfolgten)

- 7 - angefochtenen Entscheids mit Schreiben vom 8. Januar 2016 mitgeteilt wurde, dass die Klägerin die Begründung des Entscheides verlangt hatte (Urk. 21) und ihm schliesslich das begründete Urteil am 22. Januar 2016 zugestellt wurde (Urk. 23), wusste er vom vorliegenden Verfahren und musste auch im Februar 2016 noch mit einer Zustellung rechnen. Die Verfügung vom 10. Februar 2016 wurde am 12. Februar 2016 zur Abholung gemeldet und am 23. Februar 2016 an die Kammer zurückgesandt, da sie auf der Post nicht abgeholt worden war (Urk. 32). Die Verfügung gilt daher als am 19. Februar 2016 zugestellt, die Frist von 10 Tagen zur Beantwortung der Berufung sowie zur Stellungnahme zum Begehren der Klägerin um Leistung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege endete damit am 29. Februar 2016.

### **E. 2.4**

Innert Frist und bis heute ging keine entsprechende Eingabe ein. Das Verfahren ist deswegen in Anwendung von Art. 147 Abs. 2 ZPO androhungsgemäss (vgl. Urk. 31, Dispositivziffer 2) ohne diese fortzusetzen. Es kann jedoch keine stillschweigende Anerkennung der Anträge der Berufung unterstellt werden. Vielmehr bleiben die in erster Instanz form- und fristgerecht vorgenommenen Äusserungen der betreffenden Partei beachtlich (Sterchi, in: Berner Kommentar ZPO, Band II, 2012, N. 13 zu Art. 312). Dagegen gelten vor der Berufungsinstanz form- und fristgerecht vorgebrachten Tatsachenbehauptungen als nicht bestritten. Zwar gilt im Eheschutzverfahren der Untersuchungsgrundsatz und es ist der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (vgl. Art. 272 ZPO). Dies entbindet die Parteien jedoch nicht davon, bei der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes aktiv mitzuwirken. So tragen die Parteien wie unter Geltung des Verhandlungsgrundsatzes die Last, die relevanten Tatsachenbehauptungen aufzustellen, zu bestreiten und wenn nötig zu substantiieren (Hurni, in: Berner Kommentar ZPO, Band I, 2012, N. 64 zu Art. 55; vgl. zum Ganzen auch Sutter-Somm/Lazic, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 272 N. 4 ff. insbesondere N. 12 bis 14; Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Auflage 2013, § 10 Rz. 26 ff.; OGer ZH LE140042 vom 11. Dezember 2014 E. II/2). Weiter geht der Untersuchungsgrundsatz hinsichtlich der Kinderbelange, bei welchen das Gericht den Sachverhalt erforscht (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Überdies erklärt Art. 296 Abs. 3

- 8 - ZPO in Kinderbelangen den Officialgrundsatz für anwendbar, weshalb das Gericht in diesem Bereich ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. III. A.

Kinderunterhaltsbeiträge 1. Die Vorinstanz hielt fest, die Parteien seien übereingekommen, dass der Beklagte der Klägerin ab 1. Januar 2016 an den Unterhalt und die Erziehung der beiden Töchter je Fr. 350.– pro Monat bezahlen werde. Diese Vereinbarung entspreche

dem Kindeswohl und den finanziellen Verhältnissen der Parteien, weshalb in diesem Sinne zu entscheiden sei. Die Vorinstanz ging dabei von monatlichen Einnahmen des Beklagten von total Fr. 4'230.– aus, bestehend aus einer IV- Rente von Fr. 2'350.– sowie von IV-Kinderrenten von je Fr. 940.– und einem Er- werbseinkommen der Klägerin von durchschnittlich Fr. 3'891.– (inkl. Kinderzula- gen und Nebenverdienst). Der monatliche Bedarf ergebe sich aus den überein- stimmenden Angaben der Parteien und betrage auf Seiten des Beklagten Fr. 3'192.– sowie auf Seiten der Klägerin und der Kinder Fr. 4'455.– (Urk. 26 E. II/3 [recte: II/4]).

### **E. 3**

Die von der Klägerin gestellten Berufungsanträge kommen einer Klageände- rung gleich. Eine Klageänderung ist im Berufungsverfahren nur zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und (a) mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder (b) die Gegenpartei zustimmt (Art. 317 Abs. 2 lit. a i.V.m. 227 Abs. 1 ZPO). Vorliegend steht der geänderte Antrag der Klägerin in einem klaren sachli- chen Zusammenhang mit dem bisherigen Anspruch und ist auch in der gleichen Verfahrensart zu behandeln. Weiter wird vorausgesetzt, dass der geänderte An- spruch auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht (Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO). Solche können im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese (a) ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie (b) trotz zumutba- rer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Das Bundesgericht hat eine analoge Anwendung von dem im erst- instanzlichen Verfahren geltenden Art. 229 Abs. 3 ZPO für das Berufungsverfah- ren abgelehnt und festgehalten, dass einzig Art. 317 Abs. 1 ZPO massgeblich sei (BGE 138 III 625 E. 2.2; 138 III 788 E. 4.2). Auch in den Verfahren, die der Unter- suchungsmaxime unterstehen, ist deshalb Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten. Dies gilt auch bei Verfahren in Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist. Unehchte Noven, die bei zu- mutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden kön- nen, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, ei- ne Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Rz. 2414 f.). Solche unechten Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsan- twort vorzubringen (BGE 138 III 788 E. 4.2; Hohl, a.a.O., Rz 1172). Folglich ist vorliegend zu prüfen, ob es sich bei den neu eingebrachten Tatsa- chenbehauptungen der Klägerin um im Sinne von Art. 317 ZPO zulässige Noven handelt.

- 10 -

#### **E. 3.1**

Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei aufer- legt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO).

#### **E. 3.2**

Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens stellte die Unterhalts- pflicht des Beklagten gegenüber den Töchtern dar. Hierbei obsiegt die Klägerin vollständig. In Bezug auf die Überweisung der rückwirkend erhaltenen Leistungen aus der Pensionskasse obsiegt sie zu rund 40%, in Bezug auf die Anpassung der Grundlagen der Unterhaltsberechnung

obsiegt sie teilweise betreffend das Einkommen. Da die Unterhaltspflicht am meisten ins Gewicht fiel und der Aufwand bezüglich der restlichen Nebenpunkte marginal war, rechtfertigt es sich vorliegend, die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich dem Beklagten aufzuerlegen.

### **E. 3.3**

Als Folge der Kostenverteilung hat der Beklagte die anwaltlich vertretene Klägerin zu entschädigen. In Anwendung der massgeblichen Bestimmungen (§ 6 Abs. 1 und Abs. 3 in Verbindung mit § 5, § 13 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 [AnwGebV]), ist die volle Parteientschädigung auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Von einer Herabsetzung der Gebühr gestützt auf § 13 Abs. 2 AnwGebV wird abgesehen, da Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ erst nach Erlass des vorinstanzlichen Entscheids die Vertretung der Klägerin übernommen hat (vgl. § 12 Abs. 3 AnwGebV; vgl. Urk. 20). Zusätzlich zur Parteientschädigung ist ein Mehrwertsteuerzusatz von 8%, ausmachend Fr. 200.–, geschuldet.

- 18 - 4. Prozesskostenvorschuss / unentgeltliche Rechtspflege

## **E. 4**

Einkommen des Beklagten

### **E. 4.1**

Die Klägerin beantragt einen Prozesskostenvorschuss im Umfang von Fr. 5'000.–, eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 25 S. 3). Die Gerichtskosten werden im vorliegenden Berufungsverfahren vollumfänglich dem Beklagten auferlegt. Sodann wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin eine volle Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. vorstehend E. IV/3.3). Damit sind das Begehren der Klägerin um Leistung eines Prozesskostenvorschusses (sinngemäss Prozesskostenbeitrag; vgl. zum Ganzen LE140046 vom 16. Oktober 2014 E. D/4.1; OGer ZH LE140010 vom 3. Juli 2014 E. III/E.3) sowie das eventualiter gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos und abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

### **E. 4.2**

Die Klägerin ersucht eventualiter darum, es sei ihr für das Berufungsverfahren Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (Urk. 25 S. 3). Dieser Antrag ist unter Hinweis auf Art. 122 Abs. 2 ZPO trotz zugesprochener voller Parteientschädigung zu behandeln.

### **E. 4.3**

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

### **E. 4.4**

Die Klägerin verweist in Bezug auf ihre Bedürftigkeit auf ihre Ausführungen zu ihrem Einkommen und Bedarf in der Berufungsschrift (Urk. 25 Rz. 64). Damit beziffert sie ihr Einkommen auf Fr. 3'391.– sowie ihren Bedarf mit den Kindern auf Fr. 5'170.80 (Urk. 25 Rz. 24 und 33 ff.). Ihr einziges Konto weist aktuell einen Saldo von Fr. 3'527.55 aus.

Dieser Betrag sei ihr als Notgroschen zu belassen (Urk. 25 Rz. 65). Die Klägerin verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 3'390.– (Urk. 25 Rz. 65, Urk. 2/13; Prot. I S. 3). Es ist der Klägerin zuzustimmen, wenn sie ausführt, dass die Kinderrenten und Kinderzulagen ihr nicht als Einkommen ange- rechnet werden können (vgl. Urk. 25 Rz. 66 ff.). Diese Leistungen sind aus-

- 19 - schliesslich für die Kinder und nicht dafür bestimmt, die Lebenshaltungskosten des obhutsberechtigten Elternteils zu decken. Da die Klägerin mit zwei unter- haltsberechtigten Kindern zusammenlebt, ist bedarfsseitig jedoch eine angemessene Kürzung des Mietzinses, der Haftpflicht- und Mobiliarversicherung sowie der Kosten für Kommunikation und Mediennutzung vorzunehmen. Zudem sind die Grundbeträge der Kinder sowie die für die Kinder zu leistenden Krankenkassen- prämien wegzulassen (vgl. zum Ganzen Huber in: DIKE-Kommentar ZPO, 2011, N. 32, 44 zu Art. 117; OGer ZH LY150007 vom 3. August 2015 E. 5.3). Aus den eingereichten Unterlagen ergibt sich damit folgender Bedarf (vgl. auch Urk. 25 Rz. 33): 1) Grundbetrag Fr. 1'350.00 2) Wohnkosten Fr. 520.00 3) Krankenkasse (KVG) Fr. 237.00 4) Haftpflicht- / Mobiliarversicherung Fr. 20.00 5) Kommunikation und Mediennutzung Fr. 50.00 6) auswärtige Verpflegung Fr. 160.00 7) Arbeitsweg Fr. 200.00 8) Steuern Fr. 375.00 Total Fr. 2'912.00 Der Grundbetrag (1) ergibt sich aus dem Kreisschreiben. Es rechtfertigt sich vor- liegend, die Wohnkosten (Urk. 4/1), die Kosten für die Haftpflicht- und Mobiliar- versicherungen (Urk. 2/17) sowie für Kommunikation und Mediennutzung (vgl. Urk. 25 Rz. 38) auf 5/12 zu reduzieren (vgl. OGer ZH LY130041 vom 4. April 2014 E. D/3.2.d mit Hinweis auf die Empfehlungen zur Bemessung der Unterhaltsbei- träge für Kinder [vgl. [www.ajb.zh.ch](http://www.ajb.zh.ch), zur Zeit vergriffen]). Nicht im Bedarf zu be- rücksichtigen ist der geltend gemachte Betrag für die Zusatzversicherung nach VVG (vgl. Urk. 25 Rz. 36), da lediglich obligatorische Versicherungen als notwen- dige Lebensaufwandskosten gelten. Die von der Klägerin geltend gemachten Be- träge für die auswärtige Verpflegung, den Arbeitsweg und die Steuern erscheinen dagegen angemessen und sind zu berücksichtigen. Damit resultiert ein zivilpro- zessualer Bedarf von Fr. 2'912.– und die Klägerin verfügt monatlich über freie Mit- tel im Umfang von rund Fr. 480.– (Fr. 3'391.– - Fr. 2'912.–). Damit kann sie (für den Fall, dass die Prozessentschädigung vom Beklagten nicht erhältlich sein soll- te) ihre Anwaltskosten innert angemessener Frist selber tilgen. Sie ist nicht mittel-

- 20 - los. Ihr Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist abzu- weisen. Es wird beschlossen:

## **E. 5**

Festsetzung der Unterhaltsbeiträge

### **E. 5.1**

Die Klägerin macht geltend, der durchschnittliche Unterhaltsbedarf für zwei Kinder der Alterskategorie 13 bis 18 Jahre betrage gemäss der Zürcher Tabelle Fr. 1'573.– (abzüglich des Betrages für Pflege und Erziehung). Nach Abzug der durch die Klägerin bezogenen Kinderzulagen von Fr. 250.– pro Kind resultiere ein noch über Unterhalt abzudeckender durchschnittlicher Bedarf von Fr. 1'323.–. Damit rechtfertige es sich, die beiden dem Beklagten zustehenden Kinderrenten in der Höhe von aktuell je Fr. 1'322.50 (Fr. 940.– + Fr. 382.50) vollständig an den Bedarf der Kinder anzurechnen. Damit sei der Bedarf der beiden Kinder rechne- risch mit den aktuellen Kinderrenten gedeckt, womit eine zusätzliche über die IV- Kinderrenten hinausgehende Unterhaltspflicht des Beklagten zumindest mit den

aktuellen Rentenbeiträgen entfalle (Urk. 25 Rz. 11 ff.).

- 11 -

### **E. 5.2**

Kinderzulagen, Sozialversicherungsrenten und ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen, die dem Unterhaltspflichtigen zustehen, sind zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag zu zahlen, soweit das Gericht es nicht anders bestimmt (Art. 285 Abs. 2 ZGB). In Lehre und Rechtsprechung wird in Auslegung von Art. 285 Abs. 2 ZGB einhellig vertreten, dass solche Sozialversicherungsleistungen dem Kind zukommen sollen (BGer 5P.346/2006 vom 12. Oktober 2006 E. 3.2 mit Verweis auf die Lehre). Bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages im Sinne von Art. 285 ZGB sind die Kinderrenten zu berücksichtigen, das heisst die Kinderrenten sind zuerst für die Deckung des Bedarfs des Kindes zu verwenden. Wenn der Bedarf des Kindes dadurch noch nicht gedeckt wird, ist der Unterhaltsbeitrag bis zur Bedarfsdeckung zu erhöhen. Es ist zu beachten, dass die Kinderrente ausschliesslich für den Unterhalt des Kindes bestimmt ist und nicht für die Deckung des Bedarfs des unterhaltspflichtigen Elternteils verwendet werden darf (Krapf, Praktische Probleme bei der Koordination von Unterhaltsbeiträgen mit den Kinderrenten der IV und der beruflichen Vorsorge, in: Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts, Liber amicorum für Alexandra Rumo-Jungo, 2014, S. 226). Die herrschende Lehre ist der Auffassung, der im Genuss einer für ein Kind bestimmten Sozialleistung stehende Elternteil habe die Kinderrente selbst dann ungeschmälert dem Kind bzw. dem gesetzlichen Vertreter zu überweisen, wenn er aufgrund mangelnder Leistungsfähigkeit (Art. 285 Abs. 1 ZGB) nicht zu einem Unterhaltsbeitrag zu Gunsten des Kindes verhalten werden könne (Hegnauer, in: Berner Kommentar, 1997, N. 67 zu Art. 285 ZGB; Krapf, Die Koordination von Unterhalts- und Sozialversicherungsleistungen für Kinder, Diss., S. 99 Rz. 400; BGer 5P.346/2006 vom 12. Oktober 2006 E. 3.2 ff.; Krapf, a.a.O., S. 226). Sollen Sozialleistungen für das Kind, welche im Zeitpunkt der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages bereits bekannt sind, ausnahmsweise nicht dem Kind zukommen, ist dies vom Richter ausdrücklich anzuordnen (vgl. Art. 285 Abs. 2 ZGB; Roelli, in: CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage 2016, N. 9 zu Art. 285 ZGB); dies beispielsweise dort, wo ein ausreichender Unterhaltsbeitrag festgesetzt werden kann und noch unklar ist, welcher Elternteil Anspruch auf Kinderzulagen hat (Breitschmid, in: Basler Kommentar ZGB I, N 29 f. zu Art. 285). Art. 285 Abs. 2 ZGB ist somit dispositiver Natur. Durch richterliche

- 12 - Anordnung – worunter auch die Genehmigung einer entsprechenden Konvention zu verstehen ist – oder durch Vereinbarung gemäss Art. 287 ZGB kann von ihr abgewichen werden (Wullschleger, in: FamKomm Scheidung, 2. Auflage 2011, N. 73 zu Art. 285 ZGB).

### **E. 5.3**

Zum Zeitpunkt, als die Parteien die Vereinbarung schlossen und die Vorinstanz diese in ihrem Urteil genehmigte bzw. vormerkte, waren lediglich die Kinderrenten der AHV/IV im Umfang von je Fr. 940.– bekannt. Die Parteien vereinbarten in Kenntnis dieser Kinderrenten einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 350.– pro Kind und belassen damit die restlichen Fr. 590.– der jeweiligen Kinderrente dem Beklagten (ohne dies explizit festzuhalten). Weshalb nicht die gesamten Kinderrenten den Kindern zukommen sollten, ergibt sich aus den Akten nicht. So ist nicht bekannt, ob dies in der Ansicht geschah, dass

die Kinderrenten nur bei Leistungs- fähigkeit des Beklagten an die Klägerin zu überweisen seien, oder allenfalls des- halb, da auch der Beklagte Anteil an der Betreuung der Kinder nimmt (vgl. Urk. 26, Dispositivziffer 1.2.3, in welcher der Verzicht auf die Regelung der Be- treuung festgehalten wird). Dies braucht, da mittlerweile veränderte Verhältnisse vorliegen (vgl. sogleich nachfolgend E. III/A.5.4 ff.), nicht weiter geprüft zu wer- den. Auch kann vor diesem Hintergrund ungeklärt bleiben, ob diese Vereinbarung einer Angemessenheitsprüfung standhalten würde (die Angemessenheit der Ver- einbarung wird von der Klägerin nicht gerügt). Lediglich der Vollständigkeit halber ist die Vorinstanz jedoch darauf hinzuweisen, dass in Fällen, in welchen vom Grundsatz von Art. 285 Abs. 2 ZGB abgewichen wird, diese Abweichung explizit festzuhalten ist, ansonsten die unterhaltspflichtige und rentenberechtigte Partei Gefahr läuft, neben dem vereinbarten Unterhaltsbeitrag zusätzlich die Kinderrente bezahlen zu müssen.

#### **E. 5.4**

Erhält der Unterhaltspflichtige infolge Alter oder Invalidität nachträglich Sozi- alversicherungsrenten oder ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen, die Erwerbseinkommen ersetzen, so hat er diese Beträge dem Kind zu zahlen; der bisherige Unterhaltsbeitrag vermindert sich von Gesetzes wegen im Umfang dieser neuen Leistungen (Art. 285 Abs. 2bis ZGB). Die dem Pflichti- gen nachträglich zugesprochenen Rentenleistungen, welche für das Kind be-

- 13 - stimmt sind, stehen damit unmittelbar dem Kind zu, dies unter entsprechender Reduktion des vom Pflichtigen zu leistenden Unterhaltbeitrages und allenfalls auch in einem die bisherigen Leistungen übersteigenden Umfang (Roelli, in: CHK Handkommentar, a.a.O., N. 10 zu Art. 285 ZGB mit Verweis auf BGer 5A\_496/ 2013 vom 11. September 2013 E. 2.4 f., in welchem das Bundesgericht festhält, dass Art. 285 Abs. 2bis ZGB nur die Verminderung der bisherigen Unterhaltsbei- träge betreffe, jedoch keinen Einfluss auf die Höhe der Sozialversicherungsrenten habe, die dem Kind zu bezahlen seien).

#### **E. 5.5**

Der Beklagte hat die Kinderrenten der Pensionskasse F.\_\_\_\_\_ AG nachträg- lich erhalten (vgl. Urk. 29/3). Gestützt auf Art. 285 Abs. 2bis fallen diese von Ge- setzes wegen an die Kinder, wodurch aber der vereinbarte Unterhaltsbeitrag im Umfang von Fr. 350.– dahinfallen würde, die Kinder damit je Fr. 382.50 erhalten würden. Im Ergebnis würden damit die eidgenössischen IV-Kinderrenten von je Fr. 940.– vollumfänglich beim Beklagten verbleiben. Nun haben sich jedoch nicht nur die finanziellen Verhältnisse in Bezug auf die Kinderrenten verändert, sondern steht neu auch dem Beklagten selber ein höheres Einkommen zur Verfügung. Er erhält persönlich neu monatlich Fr. 4'262.50 (Fr. 2'350.– [Urk. 2/4] + Fr. 1'912.50 [Urk. 29/3]) und kann mit diesem Betrag ohne Weiteres seinen in der Vereinba- rung festgehaltenen Notbedarf von Fr. 3'192.– decken. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich nicht mehr, die für die Kinder bestimmten Kinderrenten der AHV/IV nicht diesen zukommen zu lassen. Dass der Beklagte die Kinderrenten teilweise selber für den Unterhalt der Kinder benötige, macht er nicht geltend. Dies ergibt sich denn auch nicht aus den Akten. Zwar erklärte die Klägerin vor Vo- rinstanz, dass die Kinder den Beklagten täglich besuchen würden, jedoch entgeg- nete der Beklagte, dass es sich dabei lediglich um kurze "Anstandsbesuche" han- deln würde (Prot. I S. 3). Auch machte er keine diesbezüglichen Kosten geltend. Damit sind die gesamten Kinderrenten im Umfang von Fr.

1'322.50 (Fr. 940.– + Fr. 382.50), welche wie bereits festgehalten für den Unterhalt der Kinder bestimmt sind, auch diesen zukommen zu lassen.

#### **E. 5.6**

Für die beiden Kinder beträgt das monatliche Existenzminimum je Fr. 864.–: Fr. 350.– Grundbetrag (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des

- 14 - Obergerichts des Kantons Zürich betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 [zit. Kreisschreiben]; Fr. 600.– abzüglich Fr. 250.– Kinderzulagen [vgl. BGE 137 III 59 E. 4.2.3]), Anteil Wohnkosten von rund Fr. 365.– ([7/12 von Fr. 1'250.–] : 2; Urk. 4/1; vgl. zu den Anteilen der Kinder am Bedarf OGer ZH LY130041 vom 4. April 2014 E. D/3.2.d mit Hinweis auf die Empfehlungen zur Bemessung der Unterhaltsbeiträge für Kinder [vgl. [www.ajb.zh.ch](http://www.ajb.zh.ch), zur Zeit vergriffen]), Krankenkasse von Fr. 79.– (Urk. 2/15), Anteil Haftpflicht- und Mobiliarversicherung von Fr. 14.– (Urk. 2/7), Anteil an den Kosten für Kommunikation und Mediennutzung von Fr. 35.– sowie Fr. 21.– für die Zusatzversicherung (Urk. 2/15). Gemäss den sogenannten "Zürcher Tabellen" beträgt der durchschnittliche ordentliche Barunterhaltsbedarf für zwei Kinder der Alterskategorie 13 bis 18 Jahre Fr. 1'573.– (Fr. 1'835.– abzüglich den Betrag für Pflege und Erziehung, welcher von der Klägerin erbracht wird). Werden von diesem Betrag die Kinderzulagen von je Fr. 250.– abgezogen, resultiert ein durchschnittlicher Bedarf von Fr. 1'323.– pro Kind. In diesem Umfang beziffert auch die Klägerin den Bedarf der Kinder (Urk. 25 Rz. 14 f.). Bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen erweist sich der Bedarf der Kinder mit den Kinderrenten im Umfang von Fr. 1'322.50 damit als gedeckt. Der Hauptantrag der Klägerin ist folglich gutzuheissen und der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin ab 1. Januar 2016 an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der beiden Töchter die monatlichen Kinderrenten im Gesamtbetrag von aktuell Fr. 1'322.50 pro Kind zu bezahlen.

#### **E. 5.7**

Im Berufungsverfahren beantragt die Klägerin, der Beklagte sei zu verpflichten, die Kinderrenten bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung zu bezahlen (vgl. Urk. 25 S. 2), wohingegen im vorinstanzlichen Verfahren keine solche über die Mündigkeit der Kinder hinausgehende Verpflichtung festgehalten wurde bzw. die Klägerin dies vor Vorinstanz auch nicht verlangte. Dieser Antrag kommt wiederum einer Klageänderung gleich. Allerdings begründete die Klägerin diesen neuen Antrag mit keinem Wort. Sie erklärt nicht, weshalb sie diesen nicht bereits vor Vorinstanz stellte bzw. welche neuen Umstände dazu führ-

- 15 - ten, dass sie diesen Antrag nun im Berufungsverfahren stellt. Auf diesen neuen Antrag ist nicht einzutreten, da die Voraussetzungen von Art. 317 ZPO nicht erfüllt sind. Gemäss den vorstehenden Erwägungen sind die Kinderrenten, welche für den Unterhalt der Kinder bestimmt sind, diesen jedoch ohnehin solange zukommen zu lassen, als ein Anspruch auf diese Kinderrenten besteht (vgl. E. III/A.5.2. und III/A.5.4).

#### **E. 6**

Die Klägerin beantragt die Anpassung der Grundlagen der Unterhaltsberechnung (Einkommensverhältnisse und Bedarf) an die aktuellen Verhältnisse (Urk. 25 S. 2, Antragsziffer 3). Da die Kinderrenten vorliegend den Bedarf der Kinder abzudecken vermögen, sind keine darüber hinausgehenden Kinderunterhaltsbeiträge geschuldet.

Grundlage des vorliegenden Entscheids bilden die Höhe der Kinderrenten sowie der Bedarf der Kinder. Nicht ausschlaggebend war hingegen der Gesamtbedarf der Familie. Vor diesem Hintergrund besteht kein Grund für eine Änderung dieser in Dispositivziffer 1.5 des angefochtenen Entscheids festgehaltenen Bedarfskosten. Sie stellen vielmehr das Fundament für den vereinbarten Verzicht der Parteien auf naheheuliche Unterhaltsbeiträge dar. Dieser Verzicht ist in Rechtskraft erwachsen (vgl. vorstehend E. II/1). Damit unterbleibt eine Anpassung der im angefochtenen Entscheid festgehaltenen Bedarfszahlen. Hingegen sind die durch die neu hinzugekommenen IV-Renten der Pensionskasse F. \_\_\_\_\_ AG veränderten Einkommensverhältnisse der Parteien festzuhalten. Im übrigen Umfang (Vermögen und Bedarfsberechnung) ist Dispositivziffer 1.5 des angefochtenen Entscheids zu bestätigen. B. Überweisung der rückwirkend erhaltenen Kinderrenten 1. Die Klägerin beantragt, der Beklagte sei zu verpflichten, die rückwirkend für die Zeitdauer vom 14. Mai 2015 bis 31. Dezember 2015 von der Pensionskasse der F. \_\_\_\_\_ AG ausbezahlten Kinderrenten in der Höhe von Fr. 2'903.85 pro Kind innert 10 Tagen ab Rechtskraft des Urteils zu überweisen (Urk. 25 S. 2, Antragsziffer 5; Urk. 25 Rz. 54 ff.).

- 16 - 2. Wie bereits ausgeführt, stehen einkommensersetzende, dem Unterhalt des Kindes dienende Rentenleistungen, die dem Unterhaltspflichtigen nachträglich zugesprochen werden, unmittelbar dem Kind zu; dies unter entsprechender Reduktion des vom Pflichtigen zu leistenden Unterhaltsbeitrags, allenfalls auch in einem die bisherigen Leistungen übersteigenden Umfang (vgl. vorstehend E. III/ A.5.4). 3. Für die Zeit vor dem 1. Januar 2016 wurde keine Unterhaltspflicht des Beklagten festgehalten. Die rückwirkend ausbezahlten Kinderrenten der Pensionskasse F. \_\_\_\_\_ AG stehen den Kindern von Gesetzes wegen zu. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Parteien erst seit dem 26. September 2015 getrennt leben (vgl. Urk. 26, Dispositivziffer 1.1). Dass sie den Unterhalt der Kinder während des Zusammenlebens alleine bestritten hätte, behauptet die Klägerin nicht. Auch verlangte sie vor Vorinstanz keine rückwirkenden Kinderunterhaltsbeiträge. Es muss davon ausgegangen werden, dass der Beklagte sich an der Deckung des Familienbedarfes beteiligte. So führte er im vorinstanzlichen Verfahren aus, die Krankenkassenprämien der Familie bezahlt zu haben (Prot. I S. 4), und ergeht aus den Akten, dass er weitere Rechnungen beglichen hat (vgl. Urk. 2/19-21). Vor diesem Hintergrund und mangels hinreichender Substantiierung durch die Klägerin rechtfertigt es sich nicht, die rückwirkend für den Zeitraum vor der Trennung (vom 1. Januar 2015 bis 25. September 2015) ausbezahlten Kinderrenten von monatlich Fr. 382.50 pro Kind der Klägerin zuzusprechen. Dagegen bringt der Beklagte keine Gründe vor, welche gegen die vollständige Überweisung der IV-Kinderrenten der Pensionskasse ab dem 26. September 2015 an die Klägerin sprechen würden. Insbesondere macht er keine Verrechnung mit durch ihn an den Unterhalt der Kinder bereits geleisteten Zahlungen geltend. Folglich ist der Beklagte zu verpflichten, die von der Pensionskasse rückwirkend erbrachten Leistungen für den Zeitraum 26. September 2015 bis 31. Dezember 2015 (d.h. für drei Monate und fünf Tage) im Umfang von Fr. 1'211.25 (Fr. 1'147.50 [3 × Fr. 382.50] + Fr. 63.75 [{Fr. 382.50 : 30} × 5]) pro Kind und damit im Gesamtbetrag von Fr. 2'422.50 der Klägerin an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder zu bezahlen. Er ist dabei zu verpflichten, diese Zahlung antragsgemäss innert 10 Tagen nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zu leisten.

- 17 - IV. 1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu befinden. 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, § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 2'500.–.

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