

ZH_OBERGERICHT LY230008 vom 21. Juni 2023

ZH Obergericht, 2023-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY230008

FR: ZH_OBERGERICHT LY230008 du 21 juin 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LY230008 del 21 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, C._____, geboren am tt.mm.2011, und D._____, geboren am tt.mm.2013. Sie stehen seit dem 30. Juni 2017 vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren. Mit Verfügung vom 30. August 2019 hob die Vorinstanz die Verpflichtung des Beklagten und Berufungsklägers (fortan: Beklagter) zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen auf (Urk. 9/188). Mit Eingabe vom 9. August 2022 beantragte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan: Klägerin) bei der Vorinstanz, der Beklagte sei im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen nunmehr zur Leistung von angemessenen Kinderunterhaltsbeiträgen, d.h. zu mindestens Fr. 1'500.–, zu verpflichten (vgl. die vorstehend aufgeführten Rechtsbegehren; Urk. 9/318 S. 2). In der Folge wurden die Parteien auf den 20. September 2022 zur Beweis- und Schlussverhandlung und zur Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vorgeladen (Urk. 9/321). Am 16. September 2022 stellte der Beklagte die vorstehend aufgeführten Anträge zur Vollstreckung des Besuchsrechts (Urk. 9/323 S. 1), welche ebenfalls anlässlich der Verhandlung vom 20. September 2022 verhandelt wurden. Die begründete Fassung der eingangs wiedergegebenen vorinstanzlichen Verfügung betreffend Abänderung vorsorglicher Massnahmen vom 3. November 2022 wurde den Parteien am 20. März 2023 zugestellt (Urk. 9/348).

E. 1.1

Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 2 E. V). Dabei hat es sein Bewenden.

E. 1.2

Im Berufungsverfahren unterliegt der Beklagte vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm die Prozesskosten in vollem Umfang aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 9 AnwGebV auf Fr. 3'877.20 (Fr. 3'600.– zuzüglich 7.7% MwSt., vgl. Urk. 11 S. 2) zu veranschlagen. 2. Sicherheit für die Parteientschädigung / unentgeltliche Rechtspflege

E. 2

Dagegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 30. März 2023 innert Frist Berufung, wobei er die oben angeführten Anträge stellte und gleichzeitig um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ersuchte (Urk. 1 S. 2 f.). Mit Verfügung vom

E. 2.1

Die Klägerin stellt im Berufungsverfahren einen Antrag auf Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung. Eventualiter ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 11 S. 2, Rz. 124 ff.).

E. 2.2

Im summarischen Verfahren ist mit Ausnahme des Rechtsschutzes in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) keine Sicherheit für die Parteientschädigung zu leisten (Art. 99 Abs. 3 lit. c ZPO), weshalb der entsprechende Antrag der Klägerin abzuweisen ist.

E. 2.3

Nachdem der Klägerin im Rechtsmittelverfahren ausgangsgemäss keine Gerichtskosten entstehen und ihr eine volle Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. vorstehende E. IV.1.2), ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hinsichtlich der Gerichtskosten für das Berufungsverfahren gegenstandslos und abzuschreiben (Art. 242 ZPO). Demgegenüber ist über ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren zu entscheiden, da die Klägerin vorbrachte, die Parteientschädigung sei

- 31 - bei der Gegenpartei nicht einbringlich (Urk. 11 Rz. 125, 131; vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO). Vorausgesetzt für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (und damit der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung) ist, dass die ersuchende Partei mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Für die Beurteilung der Frage, ob eine Partei als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten ist, muss ihre gesamte aktuelle wirtschaftliche Situation berücksichtigt werden. Die gesuchstellende Partei hat sowohl ihre Einkommens- als auch ihre Vermögensverhältnisse darzulegen und soweit möglich zu belegen (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO I-Bühler, Art. 119 N 38). Legt eine Partei ihre finanzielle Situation nicht von sich aus schlüssig dar, obwohl sie um diese Obliegenheit weiss oder wissen muss, kann ihr Gesuch ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden. Das gilt insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien, denen das Wissen ihres Rechtsvertreter anzurechnen ist und die deshalb nicht als prozessual unbeholfen gelten können (vgl. BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3 m.w.Hinw.; BGer 5A_62/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 5.3; OGer ZH LY170026 vom 23.03.2018, E. IV.2.2). Die Klägerin führt in Bezug auf ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung an, es werde dazu auf das Verfahren RY220005 verwiesen mit ihrem neu festgestellten Einkommen und Bedarf (Urk. 11 Rz. 132). Mit diesem (pauschalen) Verweis auf die Akten des Verfahrens Geschäfts-Nr. RY220005-O allein vermag die Klägerin ihre Mittellosigkeit nicht rechtsgenügend darzutun. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichts ist, Akten eines anderen Verfahrens beizuziehen und darin die für die gesuchstellende Partei günstigen Unterlagen zusammenzusuchen (vgl. OGer ZH LY170026 vom 23.03.2018, E. IV.2.2). Auch lassen sich dem Entscheid vom 19. August 2022 im besagten Verfahren die finanziellen Verhältnisse der Klägerin nicht genügend entnehmen, wies die Kammer darin doch darauf hin, dass sie es unterlassen habe, aktuelle Belege zu ihrer Vermögenssituation, wie z.B. Bankauszüge, einzu-

- 32 - reichen. Ebenso fehle die aktuelle Steuererklärung der Klägerin anhand derer ihre finanziellen Verhältnisse hätten überprüft werden können. Mithin komme die Klägerin ihrer Mitwirkungspflicht nicht nach, weshalb ihr Gesuch um Gewährung der

unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen sei (Urk. 9/327/3). Auch im vorliegenden Berufungsverfahren reicht die Klägerin überdies keinerlei Belege zu ihren aktuellen Vermögensverhältnissen ins Recht. Eine abschliessende Beurteilung der Mittellosigkeit der Klägerin ist insofern nicht möglich. Im Ergebnis ist der anwaltlich vertretenen und in prozessualer Hinsicht somit nicht unbeholfenen Klägerin vorzuhalten, ihre finanzielle Situation (insbesondere hinsichtlich ihrer Vermögensverhältnisse) nicht schlüssig dargelegt und insoweit ihre Mitwirkungspflicht verletzt zu haben. Von einer Nachfristansetzung ist nach dem vorstehend Ausgeführten abzusehen. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ist damit abzuweisen. Es wird beschlossen:

E. 3

Einkommen der Klägerin

E. 3.1

Die Vorinstanz rechnete der Klägerin vom 1. April 2022 bis zum 31. Dezember 2022, ausgehend von einem 80%-Pensum, ein Einkommen von Fr. 8'866.– netto und ab dem 1. Januar 2023, ausgehend von einem 60%-Pensum, ein solches von Fr. 6'677.– netto an. Sie führte aus, die Klägerin sei seit August 2017 – und damit seit mehr als fünf Jahren – in einem 60%-Pensum erwerbstätig. Inwiefern der Klägerin die Aufrechterhaltung dieses Arbeitspensums nicht mehr zugemutet werden könne, lege diese nicht substantiiert dar. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass die Kinder zwischenzeitlich bereits die 4. bzw. 5. Klasse besuchten und daher schon viel selbständiger seien. Wie die Klägerin richtig vorbringe, sei gemäss aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung ab Eintritt des jüngsten Kindes in den Kindergarten eine Erwerbstätigkeit von 50% sowie ab Eintritt des jüngsten Kindes in die Sekundarstufe I eine solche von 80% zumutbar. Dabei handle es sich jedoch lediglich um Richtlinien, von denen im Einzelfall aufgrund pflichtgemässer richterlicher Ermessensausübung abgewichen werden könne. Nachvollziehbare Gründe, weshalb ihr die Aufrechterhaltung eines Ar-

- 18 - beitspensums von 60% künftig nicht mehr zumutbar sein sollte, bringe die Klägerin nicht vor. Hingegen könne die Klägerin nicht verpflichtet werden, das zwischenzeitlich geleistete Pensum von 80% aufrechtzuerhalten. Weder sei sie in der Vergangenheit nebst der Kinderbetreuung in einem solchen Pensum erwerbstätig gewesen noch sei ein solches aufgrund der Rechtsprechung zumutbar. Darüber hinaus sei auch aufgrund der finanziellen Verhältnisse ein Pensum von 80% nicht erforderlich. Entsprechend sei bei der Klägerin ab 1. Januar 2023 von einer Erwerbstätigkeit von 60% auszugehen (Urk. 2 E. III.5.2).

E. 3.2

Der Beklagte dringt mit seiner Kritik gegen die vorinstanzliche Einkommensberechnung der Klägerin nicht durch. Soweit er zunächst vorbringt, die Vorinstanz widerspreche sich in E. 5.1 und E. 5.2 des angefochtenen Entscheides selbst, indem sie zuerst ausführe, die Klägerin arbeite derzeit in einem 80% Pensum, um dann unter E. 5.2 zu behaupten, die Klägerin würde seit August 2017 in einem 60% Pensum tätig sein (Urk. 1 Rz. 42), betreibt er Wortklauberei. Aus den entsprechenden Erwägungen III.5.1 f. des angefochtenen Entscheides (Urk. 2) geht unmissverständlich hervor, dass die Vorinstanz – wie von der Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren dargetan (Urk. 9/318 Rz. 13 f.; Urk. 9/326 S. 1) – davon ausging, dass die Klägerin während den vergangenen fünf Jahren grundsätzlich in einem 60%-Pensum tätig war und nur zwischenzeitlich (aufgrund ihrer angespannten

finanziellen Situation) ein Pensum von 80% leistete. In den Rz. 44 f. der Berufungsschrift (Urk. 1) wiederholt der Beklagte sodann lediglich seinen bereits vor Vorinstanz vertretenen Standpunkt, wonach die Klägerin jeweils auf einen Gerichtstermin hin ihr Pensum reduziert habe, um kurze Zeit später ihr Pensum wieder zu erhöhen (Prot. I. S. 172; Prot. I S. 190), und wonach sie die Übergabezeiten der Kinder am Freitagnachmittag jeweils nach hinten schiebe, um länger arbeiten zu können (Urk. 9/323 S. 2). Damit genügt er seiner Begründungspflicht nach Art. 311 Abs. 1 ZPO nicht (vgl. E. II.1.1). Entgegen dem Beklagten ist schliesslich auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nicht die lückenlose Edition von sämtlichen Lohnabrechnungen der Klägerin seit 1. April 2022 verlangte (Urk. 1 Rz. 46 ff.). Die Vorinstanz erwog, die Klägerin verweise bezüglich ihres Einkommens auf den Beschluss des Obergerichts vom 19. August 2022 (Urk. 2 E. III.5.3). Daraus ergibt sich, dass das Einkommen der Klägerin belegtermassen

- 19 - bei einem 80%-Pensum Fr. 8'849.75 (inkl. Kinderzulagen) betrug (Urk. 9/327/3 E. 6). Dies entspreche, so die Vorinstanz weiter, unter Berücksichtigung eines Nettobonus von Fr. 5'000.– einem monatlichen Nettoeinkommen (ohne Kinderzulagen) von Fr. 8'866.–. Wenn die Klägerin ab 1. Januar 2023 ihr Arbeitspensum wieder auf 60% reduziere, werde sie mutmasslich wieder etwa gleich viel verdienen wie im Jahr 2021. Wie aus den Lohnabrechnungen Dezember 2020 bis Mai 2021 (Urk. 9/264/1) derselben Arbeitgeberin der Klägerin ersichtlich, habe ihr monatlicher Nettolohn damals mit einem 60%-Pensum Fr. 6'660.80 (inkl. Kinderzulagen) betragen, was unter Aufrechnung eines Nettobonus von Fr. 5'000.– ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 6'677.– ergebe (Urk. 2 E. III.5.3). Diese vorinstanzliche Einkommensberechnung steht denn auch im Einklang mit dem von der Klägerin ins Recht gelegten Nachtrag zum Arbeitsvertrag vom 27. April 2017 und 15. März 2022 zwischen I. _____ AG und ihr, datierend vom 13. September 2022 (Urk. 9/327/2), der ein vertraglich vereinbartes Gehalt ab 1. Januar 2023 von Fr. 85'335.– pro Jahr (zuzüglich Bonus von Fr. 5'333.– pro Jahr) ausweist. Unter Berücksichtigung von Sozialabzügen von rund 13% ergibt sich daraus ebenfalls das von der Vorinstanz für ein 60%-Pensum angenommene Nettoeinkommen der Klägerin. Die Einkommensverhältnisse der Klägerin waren vor diesem Hintergrund ausreichend dokumentiert und eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO durch die Vorinstanz lässt sich im vorliegenden summarischen Verfahren nicht ausmachen.

E. 4

Bedarf des Beklagten

E. 4.1

Grundbetrag Der Beklagte möchte in seinem Bedarf anstelle des von der Vorinstanz berücksichtigten Grundbetrages für eine alleinstehende Person von Fr. 1'200.– (Urk. 2 E. III.7.1) den Grundbetrag für ein Ehepaar von Fr. 1'700.– berücksichtigen (Urk. 1 Rz. 51). Die Vorinstanz führte aus, nachdem derzeit noch nicht absehbar sei, wie sich die Partnerschaft des Beklagten entwickle – insbesondere ob und wann die Lebenspartnerin des Beklagten dauerhaft in der Schweiz wohnhaft sein werde –, er-

- 20 - scheine es sachgerecht, den Bedarf des Beklagten weiterhin als Alleinstehender zu berechnen (Urk. 2 E. III.7.1). Weder die Tatsache, dass die Partnerin des Beklagten hierzulande einen Deutschkurs erfolgreich abgeschlossen hat, noch der mit dem vom Beklagten neu eingereichten Visum (Urk. 5/21) untermauerte Umstand, dass seine Partnerin den Zeitraum von Oktober 2022 bis Januar 2023 bei ihm verbracht haben soll

(Urk. 1 Rz. 52), vermögen diese vorinstanzliche Feststellung umzustossen. Der Beklagte bringt sodann in seiner Berufungsschrift bloss vor, seine Partnerin werde Anfang April 2023 wieder anreisen (Urk. 1 Rz. 52). Damit allein ist aber die Dauerhaftigkeit ihres Aufenthalts beim Beklagten in der Schweiz nach wie vor nicht überzeugend dargetan. In Anbetracht dessen, dass die Vorinstanz die Ehe der Parteien auf Antrag des Beklagten mit Teilurteil vom 3. Dezember 2021 geschieden hat (Urk. 9/280), verfängt die Argumentation des Beklagten in Rz. 51 seiner Berufungsschrift (Urk. 1), wonach er aufgrund der Dauer des Scheidungsverfahrens der Parteien seine aus einem Drittstaat stammende Partnerin schon viel zu lange nicht habe heiraten können und sie deshalb nicht längerfristig am selben Ort leben könnten, ohnehin nicht. Im Zusammenhang mit der vom Beklagten im Berufungsverfahren erneut geltend gemachten Unterstützungspflicht gegenüber seiner Partnerin (Urk. 1 Rz. 52) bleibt auf die zutreffende vorinstanzliche Erwägung zu verweisen, wonach selbstredend die Unterhaltspflicht gegenüber den minderjährigen Kindern einer allfälligen Unterstützungspflicht gegenüber der neuen Lebenspartnerin vorgeht (Art. 276a Abs. 1 ZGB) und diese Kosten im familienrechtlichen Existenzminimum des Beklagten nicht zu berücksichtigen sind (Urk. 2 S. 19).

E. 4.2

Nebenkosten Die vom Beklagten im Berufungsverfahren neu geltend gemachte Pauschale von Fr. 100.– für die erhöhten Nebenkosten infolge gestiegener Energiekosten (Urk. 1 Rz. 53) wurde von der Klägerin bestritten (Urk. 11 Rz. 62), durch keine aktuelle Nebenkostenabrechnung belegt und damit nicht glaubhaft gemacht. Darüber hinaus sind gemäss Ziffer II der Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konsumbeamten der Schweiz für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (vgl. BLSchK 2009, S. 193 ff.) sämtliche Energiekosten (ohne Heizung) ohnehin im Grundbetrag enthalten (vgl. OGer ZH LY160030 vom 31.03.2017, E. C.2.2.f).

E. 4.3

Parkplatz / Mobilität Die Vorinstanz sprach dem Fahrzeug des Beklagten die Kompetenzqualität ab und berücksichtigte in seinem Bedarf die Kosten für ein Monatsabonnement für den gesamten Tarifverbund Nordwestschweiz von Fr. 80.– (Urk. 2 E. III.7.6). Der Beklagte verlangt im Berufungsverfahren, es seien ihm die Autokosten von Fr. 250.– sowie die Parkplatzgebühren von Fr. 80.– im Bedarf anzurechnen. Während sich der Beklagte vor Vorinstanz noch auf die blosser Zeiteinsparung von einer Stunde pro Tag bei Benützung des Autos berief (vgl. Prot. I S. 172, 186), macht er nunmehr im Berufungsverfahren Folgendes geltend: Aufgrund seiner chronischen Erkrankung sei die Reisezeit zum Arbeitsplatz zu minimieren, damit er möglichst ohne grosse Schmerzen im Büro seine Arbeit verrichten könne. Die Belastung für Rücken bzw. Gelenke und damit die Schmerzen würden sich schon auf dem Arbeitsweg aufbauen. Wenn er einen Arbeitsweg habe, der 1 bis 1.5 Stunden am Tag länger sei, dann könne er entsprechend 1 bis 1.5 Stunden pro Tag weniger lang arbeiten, bis die Schmerzen unerträglich würden. Es sei ihm infolge seiner Schmerzen nicht zuzumuten, mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zur Arbeit zu fahren (Urk. 1 Rz. 54). Wie bereits im Zusammenhang mit dem Einkommen des Beklagten ausgeführt, kommt der Gutachter Dr. med. J. _____ in seinem rheumatologischen Gutachten vom 30. Mai 2022 zum Schluss, die zuletzt ausgeübte Tätigkeit mit ergonomisch eingerichteten Arbeitsplatz entspreche einer optimal dem Leiden angepassten Tätigkeit und

könne dem Beklagten uneingeschränkt zugemutet werden (Urk. 9/309 S. 53). Ausserdem hält der Gutachter fest, es könnten dem Beklagten keine die Hüftgelenke belastenden Arbeitspositionen zugemutet werden. Diese beinhalteten bezüglich der angestammten Tätigkeit vor allem häufige Arbeitspositionen im Sitzen, ohne die Möglichkeit, regelmässig zur Entlastung die Körperposition zu wechseln (Urk. 9/309 S. 49). Vor diesem Hintergrund und insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass dem Beklagten ein regelmässiger Wechsel der Körperposition in den öffentlichen Verkehrsmitteln viel eher möglich ist als im Au-

- 22 - to, erscheint die Benützung der öffentlichen Verkehrsmitteln für seinen Arbeitsweg nicht unzumutbar.

E. 4.4

Auswärtige Verpflegung Die Vorinstanz führte aus, zu berücksichtigen seien lediglich Mehrauslagen für die auswärtige Verpflegung. Ein Betrag von rund Fr. 11.– pro Mahlzeit sei bereits mit dem Grundbetrag abgedeckt. Der Beklagte habe ausgeführt, mittags jeweils ein Sandwich zu essen. Entsprechend sei nicht davon auszugehen, dass ihm über diese Fr. 11.– Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung entstünden, insbesondere seien solche vom Beklagten nicht belegt worden. Auch ab dem 1. Januar 2023 seien dem Beklagten keine Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung anzurechnen. Der Beklagte arbeite bereits jetzt fünf Tage in der Woche und verrichte keine Schwerarbeit. Es sei daher nicht davon auszugehen, dass ihm künftig Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung entstünden (Urk. 2 E. III.7.7). Der Beklagte bestreitet in Rz. 57 seiner Berufungsschrift (Urk. 1), die Aussage gemacht zu haben, er würde mittags nur ein Sandwich essen. Dabei müsse es sich um eine Verwechslung mit der Aussage der Klägerin handeln. Wie die Klägerin in ihrer Berufungsantwort zu Recht einwendet (Urk. 11 Rz. 67), hat der Beklagte die entsprechende Aussage klar zu Protokoll gegeben (vgl. Prot. I S. 187). Obschon der Beklagte vor Vorinstanz im Nachgang zur Verhandlung vom 20. September 2022 Akteneinsicht verlangt hat (vgl. Urk. 9/350), hat er kein Gesuch um Protokollberichtigung im Sinne von Art. 235 Abs. 3 ZPO gestellt, weshalb dem vorliegenden Entscheid die entsprechende Aussage zugrunde zu legen ist. Das Argument des Beklagten, das angebliche Sandwich sei schon deshalb abwegig, da er 1.87 Meter gross sei bzw. 87 Kilogramm wiege und ein Sandwich niemals ausreichen würde, seinen täglichen Kalorienbedarf zu decken (Urk. 1 Rz. 58), überzeugt im Weiteren nicht. Mit dem vom Grundbetrag bereits abgedeckten Betrag von Fr. 11.– kann sich der Beklagte einen Kalorienbedarf abdeckende Verpflegung kaufen bzw. zu Hause zubereiten. Die Notwendigkeit der vom Beklagten in Rz. 58 seiner Berufungsschrift (Urk. 1) erwähnten Besuche des Restaurants K._____ bzw. der Spitalkantine des Spitals L._____ und die dafür geltend gemachten Kosten wurden auch im Berufungsverfahren nicht glaubhaft gemacht.

- 23 - Es bleibt daher dabei, dass im Bedarf des Beklagten keine Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung zu berücksichtigen sind.

E. 5

Bedarf der Klägerin

E. 5.1

Mobilität Der Beklagte kritisiert in Rz. 60 seiner Berufungsschrift (Urk. 1) die im von der Vorinstanz errechneten Bedarf der Klägerin enthaltenen Mobilitätskosten von Fr. 242.– für

den ZVV-NetzPass für alle Zonen (Urk. 2 E. III.8.6). Entgegen dem Beklagten ist jedoch nicht davon auszugehen, dass die Klägerin aufgrund ihrer (Kader-)Position die Mobilitätskosten für das ZVV-Abonnement von ihrer Arbeitgeberin als "Fringe Benefit" bezahlt erhält (Urk. 1 Rz. 60). Weder aus dem im Recht liegenden Arbeitsvertrag der Klägerin vom 27. April 2017 (Urk. 9/152/2) bzw. dem Nachtrag zum Arbeitsvertrag vom 13. September 2022 (Urk. 9/327/2) noch aus den diversen Lohnabrechnungen (Urk. 9/264/1) bzw. Lohnausweisen der Klägerin (Urk. 9/45/30; Urk. 9/264/1) geht hervor, dass Kosten für die Mobilität von ihrer Arbeitgeberin übernommen werden. Die entsprechenden Auslagen für die Benützung des öffentlichen Verkehrs sind somit in den Bedarf der Klägerin einzurechnen, obschon sie – wie vom Beklagten weiter gerügt (Urk. 1 Rz. 60) – nicht belegt wurden, zumal offenkundig ist, dass die Klägerin die Strecke von ihrem Wohnort in M._____ zu ihrer Arbeitsstelle im Zürcher ... [Quartier] (vgl. Urk. 9/152/2 § 1) nicht kostenlos zu Fuss oder mit dem Fahrrad bewältigen kann.

E. 5.2

Schuldentilgung Die Vorinstanz führte aus, die Klägerin mache Schuldenabzahlungen von Fr. 320.– für das Anwaltshonorar ihrer früheren Rechtsvertreterin sowie Fr. 600.– Rückzahlungen an die Alimentenbevorschussung geltend. Anlässlich ihrer Befragung habe sie zudem geltend gemacht, Abzahlungen für die ausstehenden Gerichtskosten zu leisten, den genauen Betrag wisse sie jedoch nicht. Den Akten lasse sich entnehmen, dass die Klägerin einen Kredit bei der N._____ AG habe und sie dafür monatliche Raten in der Höhe von Fr. 241.20 bezahle. Ebenfalls habe die Klägerin eine Ratenzahlungsvereinbarung mit der Zentralen Inkassostel-

- 24 - le der Gerichte eingereicht, wonach sie sich verpflichtet habe, monatliche Teilzahlungen in der Höhe von Fr. 100.– zu leisten. Ein entsprechender Dauerauftrag ergebe sich auch aus der eingereichten Aufstellung. Zutreffend sei weiter, dass die Klägerin verpflichtet worden sei, zu viel ausbezahlte Beträge der Alimentenhilfe im Betrag von Fr. 17'138.– zurückzuerstatten. Diese Rückerstattungen hätten an das "Amt für Jugend und Berufsberatung, Alimentenhilfe Bezirk M._____ ZH" als Zahlstelle zu erfolgen. Der eingereichten Zahlungsaufstellung seien jedoch monatliche Zahlungen an die Stadt M._____ "Steueramt" zu entnehmen. Auch auf der eingereichten Aufstellung der Daueraufträge seien monatliche Zahlungen in der Höhe von Fr. 600.– an die "Stadt M._____" aufgelistet. Es erscheine nicht glaubhaft, dass diese Zahlungen zu Gunsten der Alimentenbevorschussung geleistet würden, da diese gemäss dem Entscheid der Sozialbehörde M._____ an die Alimentenhilfe und nicht an die Stadt M._____ zu leisten seien. Viel eher scheine es sich dabei um Akontozahlungen für die Steuern zu handeln. Eine Abzahlungsvereinbarung oder Ähnliches habe die Klägerin nicht eingereicht, weshalb die von ihr geltend gemachten Kosten nicht im Bedarf berücksichtigt werden könnten. Gesamthaft seien daher lediglich Schuldentilgungen im Betrag von Fr. 341.– anzurechnen (Urk. 2 E. III.8.11). Der Vorwurf des Beklagten in Rz. 61 seiner Berufungsschrift (Urk. 1), die Vorinstanz begründe nicht, warum sie den Betrag für die Schuldentilgung auf Fr. 341.– festlege, erweist sich angesichts dieser ausführlichen Begründung der Vorinstanz als haltlos. Soweit der Beklagte ohne konkreten Bezug zu diesen vorinstanzlichen Erwägungen pauschal die Verschuldung der Klägerin bzw. die Aufnahme eines Kredites bei der N._____ AG durch die Klägerin in Abrede stellt (Urk. 1 Rz. 61 f.), genügt er der Begründungspflicht nach Art. 311 Abs. 1 ZPO nicht (vgl. E. II.1.1), weshalb sich Weiterungen erübrigen. Bei der neuen beklagten Behauptung, dass die Klägerin über

ein Barvermögen im sechsstelligen Bereich verfüge (Urk. 1 Rz. 62), handelt es sich – wie von ihm selbst angegeben – um eine reine Mutmassung des Beklagten, welche überdies von der Klägerin bestritten wurde (Urk. 11 Rz. 75). Schuldenabzahlungen in der Höhe von Fr. 341.– sind deshalb in den Bedarf der Klägerin einzurechnen.

- 25 -

E. 6

Fremdbetreuungskosten der Kinder Der Beklagte geht fehl in seiner Annahme, an den Tagen, an denen die Kinder am Nachmittag Unterricht hätten, werde keine Nachmittagsbetreuung benötigt (Urk. 1 Rz. 66 f.). Ein aktueller Stundenplan von D. _____ liegt nicht im Recht. Bereits aus dem Stundenplan des älteren Sohnes C. _____ (Urk. 9/324/1 = Urk. 5/24) ergibt sich jedoch, dass er am Montag und am Donnerstag jeweils um 16:00 Uhr und am Dienstag bereits um 15:00 Uhr Schulschluss hat. Die Klägerin arbeitet an den Tagen, an denen sie ganztags arbeitet, d.h. bis 31. Dezember 2022 jeweils montags, dienstags und donnerstags und ab 1. Januar 2023 jeweils montags und dienstags, während den normalen Bürozeiten von 8:30 Uhr bis 18:00 Uhr (Prot. I S. 180). Dazu kommt noch die für den Arbeitsweg benötigte Reisezeit. Einen zeh- und elfjährigen Jungen an drei bzw. zwei Tagen pro Woche nach Schulschluss während gut 3 ½ bzw. 2 ½ Stunden ohne Betreuung durch eine erwachsene Person sich selber zu überlassen, ist mit Blick auf das Kindeswohl nicht angezeigt. Rein schon angesichts des Alters der beiden Kinder erscheint eine Überwachung der Erledigung der Hausaufgaben sowie zeitweise Hilfestellung beim Lernen im Bedarfsfall erforderlich (vgl. OGer ZH LE120042 vom 29.04.2013, E. III.A.4.1). Auch ist davon auszugehen, dass sie (zumindest teilweise) noch Begleitung bei der Wahrnehmung von ausserschulischen Aktivitäten sowie der Pflege sozialer Kontakte zu anderen Kindern benötigen. Daran ändert auch nichts, dass die beiden Kinder nach Auffassung des Beklagten bei ihm in O. _____ schon sehr selbständig seien (Urk. 1 Rz. 67). Der Beklagte macht berufsweise weiter geltend, die Klägerin sei auf die von ihr vor Vorinstanz geltend gemachten Fremdbetreuungskosten von Fr. 281.– zu behaften. Die Vorinstanz habe anstatt dessen zu Unrecht eine eigene Berechnung getätigt, welche zu einer stolzen Kostenposition von Fr. 720.– bzw. Fr. 520.– pro Kind pro Monat führe (Urk. 1 Rz. 65). Es ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin vor Vorinstanz zwar durch ihren Rechtsvertreter Fremdbetreuungskosten von Fr. 281.– pro Kind hat geltend machen lassen (Urk. 9/318 Rz. 25; Urk. 9/326 S. 4). Zugleich hat sie im Rahmen ihrer Befragung anlässlich der Verhandlung vom 20. September 2022 aber auch ausgeführt, die Kinder würden in Zukunft den zur Schule in P. _____ gehörigen Hort besuchen. Sie bezahle den Nachmittag voll. Sie wisse gerade

- 26 - nicht, wie viel die Betreuung koste, es stehe in den Unterlagen (Prot. I S. 181).

Gestützt auf das im Recht liegende Anmeldeformular "Schulergänzende Tagesstrukturen während der Schulzeit zu Beginn des Schuljahres 2021/2022" (Urk. 9/264/9), aus welchem ein Tarif von Fr. 50.– für die Nachmittagsbetreuung von 15:15 bis 18:30 Uhr hervorgeht, hat die Vorinstanz ausgehend von vier Wochen pro Monat korrekterweise Kosten von Fr. 720.– bzw. ab der Pensumsreduktion der Klägerin ab 1. Januar 2023 von Fr. 520.– errechnet (Urk. 2 E. III.9.5). Dies gibt zu keinen Beanstandungen Anlass, zumal für alle Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten ohnehin uneingeschränkt die Untersuchungs- und Officialmaxime gilt und das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und nicht an die Parteianträge gebunden ist (Art. 296 ZPO; OGer LY210030 vom 24.08.2021, E. 4.1; OGer LY190012 vom 29.08.2019, E. II.2).

E. 7

Fazit Zusammenfassend erweisen sich die vom Beklagten gegen die vorinstanzliche Unterhaltsregelung erhobenen Rügen als unbegründet. Die Berufung ist insoweit abzuweisen und die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung sind zu bestätigen. B) Vollstreckung Besuchsrecht 1. Die Vorinstanz erwog, es sei unbestritten, dass die Klägerin die Kinder seit den Sommerferien erst um 18:30 Uhr an den Zürcher Hauptbahnhof bringe. Als Grund dafür bringe die Klägerin vor, dass C._____ seit den Sommerferien jeweils am Freitag nach Schulschluss von 16:15 bis 17:45 Uhr einen Kletterkurs in Q._____ besuche. In den Akten finde sich eine Quittung der Kletterhalle R._____, welcher sich entnehmen lasse, dass C._____ den Kurs "... " besuche. Dieser finde gemäss der Internetseite – wie von der Klägerin ausgeführt – jeweils freitags von 16:15 bis 17:45 Uhr statt. Dieser Aufbaukurs für Kinder finde gemäss den im Internet abrufbaren Kursen lediglich am Freitag statt. Es sei daher nicht möglich, dass C._____ diesen Kurs an einem anderen Tag besuche. Es könne der Klägerin daher nicht vorgeworfen werden, dass sie diese Freizeitaktivität von C._____ absichtlich auf den Freitag gelegt habe. Es könne ihr daher auch nicht vorgewor-

- 27 - fen werden, dass sie sich der Ausübung des Besuchsrechts in grundsätzlicher Weise entgegenstelle und den Kontakt zwischen den Kindern und dem Beklagten absichtlich zu verhindern versuche. Die Anordnung von Zwangsmassnahmen erweise sich einmal mehr als nicht gerechtfertigt. Es zeige sich jedoch, dass die derzeit geltende Fassung des Besuchsrechts aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse überholt sei und es daher angezeigt erscheine, diese (von Amtes wegen) an die veränderten Verhältnisse anzupassen. Die derzeit geltende Fassung des Besuchsrechts ergebe sich aus Ziffer 6 der Verfügung des hiesigen Gerichts vom

E. 11

Juli 2019. Darin sei die Übergabezeit am Freitag auf 13:55 Uhr festgelegt worden. Diese Regelung rühre aus einer Zeit, als noch keines der beiden Kinder am Freitagnachmittag Schule gehabt habe. Gemäss dem eingereichten Stundenplan habe C._____ mittlerweile am Freitagnachmittag bis um 15:05 Uhr Schule. Zudem besuche er danach – wie bereits aufgezeigt – noch einen Kletterkurs. Die Festlegung der Übergabezeit habe sich am Kindeswohl zu orientieren. Gemäss dem eingereichten Brief besuche C._____ den Kletterkurs nach der Schule gerne. Er möchte diesen unbedingt wieder besuchen. Der Besuch dieses Kurses an einem anderen Tag sei derzeit nicht möglich. Es erscheine mit Blick auf das Kindeswohl nicht angemessen, C._____ den Besuch dieses Kletterkurses zugunsten des Wochenendbesuchsrechts des Beklagten zu verunmöglichen. Die Übergabezeit sei daher auf nach dem Kletterkurs festzulegen. Der Kletterkurs von C._____ dauere bis 17:45 Uhr. Daher sollte es der Klägerin möglich sein, mit den Kindern um 18:03 Uhr den Bus von der Haltestelle Q._____, S._____, an den Bahnhof Q._____ und von dort den Zug, welcher um 18:35 Uhr am Zürcher Hauptbahnhof ankomme, zu nehmen. Damit sei die Übergabe der Kinder künftig auf 18:40 Uhr beim Treffpunkt am Hauptbahnhof Zürich zu legen (Urk. 2 E. IV.3.2 ff.).