

ZH_OBERGERICHT LY240006 vom 11. Juli 2024

ZH Obergericht, 2024-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY240006

FR: ZH_OBERGERICHT LY240006 du 11 juillet 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LY240006 del 11 luglio 2024

Erwägungen

E. 1

Mai 2024 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens bzw. für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Kinderunterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 2'284.■ (solange der Berufungskläger bei seinen Eltern wohnt) bzw. Fr. 1'280.■ (ab Anmietung einer eigenen Wohnung) zu bezahlen (Dispositiv-Ziff. 6). Für die Zeit davor setzte die Vorinstanz mangels Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers keine Kinderunterhaltsbeiträge fest (Dispositiv-Ziff. 5).

E. 1.1

Der Berufungskläger und die Berufungsbeklagte lernten sich Ende Juli 2020 im Kosovo kennen (act. 5/1 Rz. 4). Im September 2021 zog die Berufungsbeklagte zum Berufungskläger und seiner Familie nach D._____, wo die Parteien am tt.mm.2021 heirateten. Am tt.mm.2022 kam der gemeinsame Sohn C._____ zur Welt (act. 5/3/2; act. 5/13; act. 5/32/1 S. 2).

E. 1.2

Am 28. März 2023 (Datum Poststempel) reichte die Berufungsbeklagte beim Bezirksgericht Uster gestützt auf Art. 115 ZGB die Scheidungsklage ein (act. 5/1). Gleichzeitig ersuchte sie um Erlass der eingangs aufgeführten vorsorglichen Massnahmen. Sie beantragte u.a., der Berufungskläger sei für die Dauer des Scheidungsverfahrens zu verpflichten, gerichtlich festzulegende Beiträge an den

- 7 - Unterhalt und die Betreuung von C._____ zu bezahlen (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 9 lit. f). Der Berufungskläger ersuchte um Abweisung dieses Begehrens mangels Leistungsfähigkeit (zu den erstinstanzlichen Anträgen des Berufungsklägers vgl. act. 4 S. 2 f.).

E. 1.3

Mit Verfügung vom 13. November 2023 stellte die Vorinstanz C._____ für die Dauer des Verfahrens bzw. für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Berufungsbeklagten (act. 3/1 = act. 4 [Aktenexemplar] act. 5/56 Dispositiv-Ziff. 3). Weiter verpflichtete sie den Berufungskläger, der Berufungsbeklagten ab dem

E. 2.1

Mit Eingabe vom 5. Februar 2024 (act. 2) erhob der Berufungskläger Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung der Vorinstanz vom 13. November 2023 mit den eingangs aufgeführten Anträgen. In der Sache verlangt er die ersatzlose Aufhebung seiner Verpflichtung zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen ab dem 1. Mai 2024, eventualiter die Rückweisung des Verfahrens zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz (act. 2 S. 2).

E. 2.2

In der Folge zog die Kammer die vorinstanzlichen Akten bei (act. 5/1-63) und setzte der Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 19. Februar 2024 u.a. Frist zur Beantwortung der Berufung an (act. 8). Mit Eingabe vom 29. Februar 2024 erstattete die Berufungsbeklagte fristgerecht ihre Berufungsantwort mit den vorstehend genannten Anträgen (act. 10; vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 9). Sie beantragt die vollumfängliche Abweisung der Berufungsanträge des Berufungsklägers (act. 10 S. 2).

E. 2.3

Mit Beschluss vom 16. April 2024 hiess die Kammer das Gesuch des Berufungsklägers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gut und schob die Voll-

- 8 - streckung von Dispositiv-Ziff. 6 (Verpflichtung des Berufungsklägers zur Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen ab dem 1. Mai 2024) der angefochtenen Verfügung für die Dauer des Berufungsverfahrens einstweilen auf (act. 23).

E. 2.4

Im Verlauf des Berufungsverfahrens reichte der Berufungskläger mehrere Noveneingaben samt Beilagen ein (act. 6 f; act. 15 f.; act. 20 f.; act. 26-26A), welche der Berufungsbeklagten jeweils zur freigestellten Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt wurden. Die Berufungsbeklagte nahm dazu in der Berufungsantwort sowie mit Eingabe vom 19. April 2024 Stellung (act. 25).

E. 2.5

Mit Verfügung vom 22. April 2024 teilte die Kammer den Parteien mit, dass das Verfahren spruchreif erscheine und in die Phase der Urteilsberatung übergehe (act. 27). Am 16. Mai 2024 und am 27. Mai 2024 reichte der Berufungskläger weitere Noveneingaben samt Beilagen ein (act. 29 f.; act. 33 f.), am 22. Mai 2024 reichte der Rechtsvertreter des Berufungsklägers seine Kostennote ein (act. 31). Das Verfahren ist spruchreif. Die Noveneingaben des Berufungsklägers vom 16. Mai 2024 und vom 27. Mai 2024 sind der Berufungsbeklagten mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen (vgl. E. 3.4).

E. 3.1

Angefochten ist ein erstinstanzlicher Entscheid über vorsorgliche Massnahmen in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit einem Streitwert über Fr. 10'000.–, womit die Berufung das zutreffende Rechtsmittel ist (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). Der Berufungskläger reichte seine Berufung am

E. 3.2

Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens. Bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind die (materiell- sowie verfahrensrechtlichen) Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der

- 9 - ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB; DOLGE, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 276 N 15). Es soll in einem raschen Verfahren eine vorläufige Friedensordnung hergestellt werden. Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung (vgl. Art. 248 lit. d ZPO); die entscheiderelevanten Tatsachen sind nicht strikte zu beweisen, sondern nur glaubhaft zu machen. Folglich genügt es, wenn aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse

Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der fraglichen Tatsachen spricht (vgl. BGer 5A_813/2013 vom 12. Mai 2014 E. 4.3; OGer ZH LY130038 vom 18. März 2014 E. 3.2). In Bezug auf die hier strittigen Kinderbelange gelten die Offizialmaxime und der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 ZPO). Das Berufungsgericht ist deshalb nicht an die Anträge der Parteien gebunden (BGer 5A_472/2019 vom 3. November 2020 E. 4.2.1; BGer 5A_288/2019 vom 16. August 2019 E. 5.4) und es besteht keine Beweismittelbeschränkung (Art. 254 Abs. 2 lit. c ZPO).

E. 3.3

Mit Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Den Berufungskläger trifft dabei eine Begründungspflicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Ungeachtet der Begründungspflicht ist die Berufungsinstanz bei der Rechtsanwendung weder an die von den Parteien geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (sog. Motivsubstitution; Art. 57 ZPO; vgl. BK ZPO-HURNI, Art. 57 N 21; GLASL, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 57 N 22).

E. 3.4

Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Untersteht das Verfahren allerdings wie hier dem uneingeschränkten Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 ZPO), sind Noven auch im Berufungsverfahren unabhängig von den erwähnten Einschränkungen noch bis zur Urteilsberatung zulässig (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; vgl. auch BGer 5A_1032/2019 vom 9. Juni 2020 E. 4.2; OGer ZH LY160019 vom 21. Juli 2016 E. 2.2.1.2). Die Phase der Urteilsberatung beginnt mit dem Abschluss einer allfälligen Berufungsverhandlung oder aber mit der förmlichen Mitteilung des Berufungsgerichts, es - 10 - halte die Berufungssache für spruchreif und gehe nunmehr zur Urteilsberatung über (BGE 143 III 272 E. 2.3.2; BGE 142 III 413 E. 2.2.5; BGer 5A_430/2023 vom 16. Februar 2024 E. 3.1). Vorliegend brachte der Berufungskläger in seinen zahlreichen Noveneingaben verschiedene neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel vor. Die Kammer zeigte den Parteien mit Verfügung vom 22. April 2024 den Übergang des Berufungsverfahrens in die Phase der Urteilsberatung an (act. 27 S. 2). Damit waren die Parteien ab diesem Zeitpunkt mit neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln ausgeschlossen. Sämtliche erst später vorgebrachten Noven bleiben deshalb unbeachtlich. Das betrifft die Noveneingaben des Berufungsklägers vom 16. Mai 2024 und vom 27. Mai 2024 samt den entsprechenden Beilagen (act. 29 f. und act. 33 f.). Hingegen sind sämtliche vor der Urteilsberatung vorgebrachten Noven zulässig und, soweit für den Entscheid wesentlich, zu berücksichtigen. 4. 4.1. Strittig ist die Verpflichtung des Berufungsklägers, der Berufungsbeklagten ab Mai 2024 für die Dauer des Scheidungsverfahrens Beiträge an den Unterhalt und die Betreuung des gemeinsamen Sohnes C. _____ zu bezahlen. Die Vorinstanz erwog, die Parteien hätten sich in der ■ genehmigten (vgl. act. 4 E. IV.1) ■ Teilvereinbarung vom 12. September 2023 darauf geeinigt, dass der Berufungsbeklagten die alleinige Obhut über C. _____ zugeteilt werden solle. Aufgrund dessen habe der Berufungskläger grundsätzlich für den gesamten Unterhalt von C. _____ aufzukommen (act. 4 E. V.1.1.1). 4.2. In der Folge wendete sich die Vorinstanz der Unterhaltsberechnung zu. Dabei stellte sie fest, dass aktuell weder der Berufungskläger noch die Berufungsbe-

klage über ein anrechenbares Einkommen verfügten; beide würden derzeit von der Sozialhilfe unterstützt (act. 4 E. V.2, E. V.4.3). Der Berufungsbeklagten sei aufgrund der Betreuung des ca. eineinhalbjährigen C._____ in absehbarer Zeit noch kein hypothetisches Einkommen anzurechnen (act. 4 E. V.2). Beim Berufungskläger seien die Voraussetzungen für eine rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht erfüllt (act. 4 E. V.4.4.4). Mit Blick auf die Zu-

- 11 - kunft erscheine aufgrund der eingereichten Arbeitsunfähigkeitszeugnisse verschiedener Ärzte und der Tatsache, dass der Berufungskläger die Rahmenfrist für die Arbeitslosentaggelder innerhalb von 1.5 Jahren vollständig ausgeschöpft habe, ausreichend glaubhaft, dass er durch eine andauernde Drogenproblematik psychisch schon seit längerem beeinträchtigt sei. Der Berufungskläger habe sich im Rahmen der persönlichen Befragung trotz eines kürzlich abgebrochenen Entzugsversuchs gewillt gezeigt, sich erneut in stationäre Behandlung zu begeben und seine Probleme in den Griff zu bekommen, damit er wieder einer Arbeit nachgehen könne. Unter diesen Umständen erscheine es notwendig und sinnvoll, dem Berufungskläger drei Monate Zeit zu gewähren, um einen stationären Aufenthalt in einer Entzugsklinik zu absolvieren und seinen Gesundheitszustand zu verbessern und zu stabilisieren. Danach sei es dem Berufungskläger insbesondere angesichts der knappen finanziellen Verhältnisse und seiner Pflicht als Vater zur vollständigen Ausschöpfung seiner Leistungsfähigkeit zuzumuten, wieder einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (act. 4 E. V.4.4.5-7). Unter Berücksichtigung des fehlenden ordentlichen Schulabschlusses und der fehlenden Berufsausbildung des Berufungsklägers, seiner bisherigen beruflichen Erfahrungen vorwiegend in der Baubranche sowie des Landesmantelvertrages für das schweizerische Bauhauptgewerbe und der LSE des Bundesamtes für Statistik 2020 erscheine die Erzielung eines hypothetischen Nettoeinkommens in einem 100%-Pensum als Hilfsarbeiter im Baugewerbe von Fr. 4'250.■ zumutbar und möglich (act. 4 E. V.4.4.8 f.). Dem Berufungskläger sei deshalb nach Ablauf der Übergangsfrist von drei Monaten zur Absolvierung einer stationären Suchtbehandlung (gerechnet ab der Verhandlung vom 6. November 2023) und einer weiteren Übergangsfrist von drei "vollen" Monaten (Februar, März, April 2024) für die anschliessende Stellensuche ab dem 1. Mai 2024 ein hypothetisches Nettoeinkommen von Fr. 4'250.■ anzurechnen (act. 4 E. V.4.4.10). 4.3. Gestützt auf dieses hypothetische Einkommen gelangte die Vorinstanz im Rahmen der Unterhaltsberechnung zu monatlichen Kinderunterhaltsbeiträgen von Fr. 2'284.■ bzw. bei Anmietung einer eigenen Wohnung von Fr. 1'280.■. Sie verpflichtete den Berufungskläger, ab Mai 2024 Kinderunterhaltsbeiträge in entsprechender Höhe zu bezahlen (act. 4 S. 22-38 E. V.5-6).

- 12 -

E. 5

Februar 2024 und somit innert zehn Tagen seit der Zustellung des angefochtenen Entscheids am 25. Januar 2024 ein (act. 5/57; Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 248 lit. d ZPO). Die Berufung enthält Anträge sowie eine Begründung. Der Berufungskläger ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

E. 5.1

Dagegen wendet der Berufungskläger im Wesentlichen ein, dass sein Gesundheitszustand entgegen der Prognose der Vorinstanz nicht innert drei Monaten habe erfolgreich

verbessert und stabilisiert werden können. Bei Suchterkrankungen und Depressionen bestünden naturgemäss grosse Unsicherheiten hinsichtlich des Behandlungserfolgs und der Behandlungsdauer. Nicht untypisch für eine Suchterkrankung habe prompt auch die zweite stationäre Entzugsbehandlung in der Klinik E._____ (fortan: Privatklinik) ab dem 10. November 2023 wegen eines Konsumrückfalls nach rund einer Woche wieder abgebrochen werden müssen. In der Folge habe er, der Berufungskläger, sich weiter ernsthaft um eine Therapie seiner Erkrankung bemüht und sich wiederholt in stationäre Behandlung begeben. So sei er vom 5. Januar 2024 bis 13. Februar 2024 zur Behandlung in der Suchtfachklinik F._____ (fortan: Suchtfachklinik) gewesen. Seit dem 15. März 2024 befinde er sich wiederum in stationärer Behandlung zunächst in der Suchtfachklinik und seit dem 16. April 2024 im Rehabilitationszentrum G._____ (fortan: Rehasentrum). Aus den erst- und zweitinstanzlich eingereichten Beweismitteln ergebe sich, dass er an fachärztlich diagnostizierten psychischen Erkrankungen (Abhängigkeit von Kokain, Canabinoiden und Alkohol, Depressionen und einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung) leide, deswegen seit dem 1. September 2023 ohne Unterbruch in Behandlung stehe und bis mindestens 1. Mai 2024 und mit grösster Wahrscheinlichkeit noch einige Zeit darüber hinaus vollumfänglich arbeitsunfähig sei. Aufgrund der anhaltenden Arbeitsunfähigkeit sei er mit Hilfe der Suchtfachklinik am 22. Januar 2024 bei der Invalidenversicherung angemeldet worden. Die Frage, ob und wann er wieder arbeitsfähig sein werde, sei aktuell Gegenstand von Abklärungen der IV und des Rehasentrums. Derzeit könne noch keine seriöse Prognose abgegeben werden. Es sei zudem zu bedenken, dass es ihm bereits seit dem 3. Januar 2022 bis zur Aussteuerung Ende August 2023 trotz notorisch strenger Auflagen und Kontrollen der Arbeitslosenkasse nicht gelungen sei, eine Festanstellung zu finden. Unter diesen Umständen sei es ihm bis auf Weiteres weder zumutbar noch möglich, eine Anstellung zu erlangen und dabei ein seinen Notbedarf übersteigendes Einkommen zu erzielen (act. 2 Rz. 6-10; act. 6 f.; act. 15 f.; act. 20 f.; act. 26+26A).

- 13 -

E. 5.2

Die Berufungsbeklagte hält entgegen, anlässlich der vorinstanzlichen Einigungsverhandlung vom 12. September 2023 habe der Berufungskläger die behauptete Arbeitsunfähigkeit noch mit adultem ADHS und einer angeblichen Depression begründet. Von einer Drogenproblematik sei weder im Parteivortrag noch anlässlich der Parteibefragung die Rede gewesen. Erst als der Berufungskläger bemerkt habe, dass er damit keinen Erfolg haben werde, habe dieser seine Taktik geändert und an der Nachfolgeverhandlung neu eine Drogenproblematik vorgebracht. Soweit überhaupt eine solche Problematik vorliege, verursache sie jedenfalls nicht per se eine Arbeitsunfähigkeit. Es gebe zahlreiche Menschen, die regelmässig Kokain und andere Substanzen konsumierten, und dennoch ohne Einschränkungen arbeiteten. Es liege kein psychiatrischer Bericht vor, in welchem dem Berufungskläger aufgrund der Abhängigkeitssynndrome eine Arbeitsunfähigkeit attestiert werde. Die Spezialärzte der Entzugskliniken hätten ihm stets nur aufgrund/während des stationären Aufenthaltes eine Arbeitsunfähigkeit bescheinigt. Die wiederholten Eintritte in die Entzugskliniken seien jedoch blosser Verfahrenstaktik. Der Berufungskläger begeben sich nur deshalb in Behandlung, um sich seinen Unterhaltungspflichten zu entziehen. Eine ernsthafte Therapiebereitschaft liege nicht vor. Dies zeige sich etwa daran, dass er jeweils nach kurzer Zeit aus disziplinarischen Gründen

(erneuter Konsum; versuchte Fälschung einer Urin- probe) die Entzugskliniken wieder habe verlassen müssen. Vor diesem Hinter- grund bestehe aktuell kein Anlass, die angefochtene Verfügung abzuändern. Der Berufungskläger sei selbstverschuldet arbeits- und mittellos. Sollte sich an seiner Situation in Zukunft etwas ändern und effektiv eine andauernde Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Drogenproblematik von einem Fachspezialisten diagnostiziert wer- den, könne der Berufungskläger jederzeit ein Abänderungsgesuch stellen (vgl. act. 10 Rz. 13-18, 30-33; act. 25 Rz. 1-5).

E. 6

Bei der Berechnung des Kindesunterhalts ist grundsätzlich auf das tatsächli- che Einkommen des unterhaltspflichtigen Elternteils abzustellen. Soweit dieses al- lerdings nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, darf das Ge- richt unter Umständen von einem hypothetischen Einkommen ausgehen. Voraus- setzung dafür ist, dass es dem Betroffenen tatsächlich möglich und rechtlich zu- mutbar ist, ein höheres Einkommen zu erzielen (BGE 143 III 233 E. 3.2; BGE 137

- 14 - III 118 E. 2.3). An der Möglichkeit, ein höheres Einkommen zu erzielen, fehlt es, wenn die unterhaltspflichtige Person aus gesundheitlichen Gründen keiner Er- werbstätigkeit nachgehen oder ihr bisheriges Arbeitspensum nicht erhöhen kann. In familienrechtlichen Angelegenheiten ist der Gesundheitszustand unabhängig von etwaigen Ansprüchen gegenüber der Invalidenversicherung zu prüfen. So kann eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit, die durch ärztliche Berichte bescheinigt wird, ausreichen, um den Nachweis zu erbringen, dass der Betroffene tatsächlich keine Beschäftigung finden kann. Dies gilt auch dann, wenn die Invalidenversi- cherung der betroffenen Person ein hypothetisches Einkommen angerechnet hat und die Auszahlung einer Rente verweigert (MAIER, Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, 2023, S. 188 N 835; BGer 5A_584/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.1.2; BGer 5A_1040/2020 vom 8. Juni 2021 E. 3.1.2; je m.w.H.).

E. 7.1

Der Berufungsbeklagten ist darin beizupflichten, dass der Berufungskläger die behauptete Arbeitsunfähigkeit anlässlich der erstinstanzlichen Einigungsver- handlung vom 12. September 2023 mit einer angeblichen Depression infolge der Trennung begründete. Eine Suchterkrankung war damals noch nicht Thema (Prot. Vi. S. 6-34). Der Berufungskläger brachte erst später vor, dass er an Abhängig- keitserkrankungen leide (Prov. Vi. S. 35-43). Das Prozessverhalten des Beru- fungsklägers könnte ein Indiz dafür sein, dass die Abhängigkeitserkrankungen bloss vorgeschoben sind. Allerdings diagnostizierten in der Zwischenzeit mehrere unabhängige Fachärzte beim Berufungskläger Abhängigkeitssyndrome durch Cannabinoide, durch Alkohol und durch Kokain (vgl. dazu act. 5/39/28; 5/52/34; act. 7/6). Die Diagnose ist damit gesichert und die Abhängigkeitserkrankungen sind glaubhaft. Hingegen finden sich in den Unterlagen keinerlei Hinweise dafür, dass der Berufungskläger an einer Depression leidet.

E. 7.2

Abhängigkeitssyndrome führen nicht automatisch zu einer Arbeitsunfähigkeit bzw. Invalidität. Entscheidend sind der Schweregrad und die Auswirkungen der Erkrankung auf die Leistungsfähigkeit im Einzelfall (vgl. BGE 145 V 215 E. 6.1; BGE 140 V 193 E. 3.1). Dazu liegen folgende Informationen vor:

E. 7.2.1

Der Berufungskläger begab sich am 4. Oktober 2023 ein erstes Mal freiwillig in eine stationäre Entzugsbehandlung in die Privatklinik. Ziel des Aufenthalts war die Abstinenz von allen Substanzen und das Aufgleisen einer Anschlussbehandlung. Im Rahmen der Behandlung soll es gemäss der Privatklinik zu zwei Konsumereignissen gekommen sein. Darüber hinaus soll der Berufungskläger lediglich eine geringe Bereitschaft gezeigt haben, aktiv an therapeutischen Massnahmen mitzuwirken, weshalb ihn die Privatklinik nach acht Tagen für ein "Ti-meout" entliess (act. 5/39/28). Der behandelnde Arzt der Privatklinik attestierte dem Berufungskläger für die Zeit vom 4. Oktober 2023 bis 20. Oktober 2023 eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit (act. 5/39/26).

E. 7.2.2

Für die Zeit vom 23. Oktober bis 9. November 2023 schrieb der Hausarzt den Berufungskläger zu 100% krank (act. 5/39/26).

E. 7.2.3

Am 10. November 2023 trat der Berufungskläger ein zweites Mal eine stationäre Entzugsbehandlung in der Privatklinik an (act. 5/52/34). Das Ziel des Aufenthalts war das gleiche wie beim ersten Aufenthalt (act. 5/52/34 S. 1; vgl. auch act. 5/39/28). Gemäss der Privatklinik soll es am 16. November 2023 zu einem Konsumereignis gekommen sein, welches der Berufungskläger zunächst abgestritten habe. Am Folgetag soll er versucht haben, die verordnete Drogenurinprobe zu fälschen. Auf den schweren Regelverstoß und die damit stark erschwerte therapeutische Beziehung angesprochen soll sich der Berufungskläger nur wenig einsichtig gezeigt haben, weshalb die Privatklinik ihn noch gleichentags aus disziplinarischen Gründen in die gewohnten Wohnverhältnisse entliess (act. 5/52/34 S. 2 f.). Die Ärzte der Klinik attestierten dem Berufungskläger für die Dauer des Klinikaufenthalts bis inklusive 19. November 2023 eine 100%ige-Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit (vgl. act. 5/52/34 S. 4).

E. 7.2.4

Für die Zeit vom 20. November 2023 bis 7. Januar 2024 stellte der Hausarzt dem Berufungskläger ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis aus (act. 5/52/35).

E. 7.2.5

Am 5. Januar 2024 trat der Berufungskläger eine stationäre Behandlung in der Suchtfachklinik an (act. 5/59/38). Am 22. Januar 2024 meldete ein Mitarbeiter der Suchtfachklinik den Berufungskläger bei der IV an (act. 5/59/39). Zum Verlauf

- 16 - der stationären Behandlung liegt lediglich ein Kurzaustrittsbericht der Suchtfachklinik vom 13. Februar 2024 vor. Gemäss diesem wurde der Berufungskläger am 13. Februar 2024 aus "disziplinarischen Gründen" in die angestammten Wohnverhältnisse entlassen (act. 7/6). Die Oberärztin der Suchtfachklinik attestierte dem Berufungskläger für die Dauer der stationären Behandlung eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit (act. 5/59/38 i.V.m. act. act. 7/4).

E. 7.2.6

Für die Zeit vom 13. Februar 2024 bis 16. März 2024 stellte wiederum der Hausarzt dem Berufungskläger ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis aus (act. 7/5).

E. 7.2.7

Am 15. März 2024 begab sich der Berufungskläger erneut in stationäre Behandlung in die Suchtfachklinik (act. 16/8). Zum Verlauf dieser Behandlung liegen keine Informationen vor. Der Berufungskläger machte dazu keine Angaben.

E. 7.2.8

Mit ärztlichem Zeugnis vom 28. März 2024 bescheinigte die Klinik für Orthopädie, Hand- und Unfallchirurgie des Stadtspitals Zürich dem Berufungskläger eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit infolge eines Unfalls (act. 21/9). Um was für einen Unfall es sich dabei handelt und welche Verletzung der Berufungskläger sich dabei zuzog, ist unbekannt. Der Berufungskläger führte dazu in seinen Noveneingaben nichts Näheres aus.

E. 7.2.9

Am 16. April 2024 trat der Berufungskläger einen Aufenthalt im Rehasentrum an (act. 26A/12).

E. 7.3

Im Rahmen der Beweiswürdigung ist vorweg festzuhalten, dass die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse des Hausarztes jeweils keine Erklärungen enthalten und als Grund für die Arbeitsunfähigkeit pauschal "Krankheit" aufführen. Arztberichte dieser Art eignen sich nicht dafür, eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit zu beweisen. Ihr Beweiswert ist mangels näherer Angaben zu den gesundheitlichen Einschränkungen von vornherein sehr gering (BGer 5A_584/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.1.2; BGer 5A_1040/2020 vom 8. Juni 2021 E. 3.1.2; je m.w.H.). Weiter fällt auf, dass die Fachärzte der Kliniken dem Berufungskläger im Wesentlichen bloss für die Dauer des Klinikaufenthalts eine Arbeitsunfähigkeit attestierten. Während er bei den ersten beiden Austritten immerhin noch für die auf den Aus-

- 17 - tritt folgenden acht resp. zwei Tage krankgeschrieben wurde, wurde ihm beim dritten Austritt am 13. Februar 2024 keine über das Austrittsdatum hinausgehende Arbeitsunfähigkeit mehr bescheinigt. Was die Gründe dafür sind, lässt sich den entsprechenden Arbeitsunfähigkeitszeugnissen nicht entnehmen. Weder in den vorliegenden ärztlichen Unterlagen noch in der IV-Anmeldung werden jedoch konkrete krankheitsbedingte Einschränkungen der Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers benannt. Auf die Einreichung des ausführlichen Austrittsberichtes zur dritten stationären Behandlung vom 5. Januar 2024 bis 13. Februar 2024 verzichtete der Berufungskläger (vgl. act. 7/6: "Ein ausführlicher Austrittsbericht folgt"). Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Abhängigkeitssyndrome den Berufungskläger höchstens bis zum 13. Februar 2024 in seiner Arbeitsfähigkeit einschränkten.

E. 7.4

An dieser Beurteilung ändert nichts, dass sich der Berufungskläger auch danach nochmals in stationäre Behandlung begab. Die gesetzliche Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber minderjährigen Kindern hat zur Folge, dass der Pflichtige alles in seiner Macht Stehende unternehmen und insbesondere seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit voll ausschöpfen muss, um das erforderliche Einkommen zu generieren (BGE 137 III 118 E. 3.1; BGer 5A_340/2018 vom 15. Januar 2019 E. 4; BGer 5D_183/2017 vom 13. Juni 2018 E. 4.1). Bei Abhängigkeitserkrankungen ist die Abgrenzung zwischen dem bei genügenden Anstrengungen Möglichen und den krankheitsbedingten Grenzen schwierig. Von einer abhängigen Person kann auch mit Blick auf die Unterhaltspflicht gegenüber einem

minderjährigen Kind nicht vorausgesetzt werden, dass sie mithilfe einer Entzugsbehandlung ihre Krankheit erfolgreich überwindet bzw. vollständig in den Griff bekommt. Von einer abhängigen Person kann aber immerhin verlangt werden, dass sie sich aktiv an zumutbaren medizinischen Behandlungen beteiligt. Das gilt insbesondere dann, wenn die abhängige Person diese Behandlung selbst gewählt hat und während der Dauer der Behandlung keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann. Dem unterhaltspflichtigen Elternteil steht es insofern nicht frei, nach Belieben ganz oder teilweise auf ein bei zumutbarer Anstrengung erzielbares Einkommen zu verzichten (vgl. BGer 5A_157/2021 vom 24. Februar 2022 E. 6.3.2 BGer 5A_561/2020 vom 3. März 2020 E. 5.1.2; BGer 5A_899/2019 vom 17. Juni 2020 E. 2.2.2). Die vor-

- 18 - zeitigen Abbrüche der ersten beiden stationären Behandlungen des Berufungsklägers lassen sich zumindest teilweise noch auf seine Abhängigkeitserkrankung zurückführen, hatten sie ihren Ursprung doch in Konsumereignissen. Bereits bei diesen Abbrüchen waren jedoch hauptsächlich krankheitsfremde Faktoren ausschlaggebend (mangelnde Compliance, schwerer Vertrauensbruch und mangelnde Einsicht). Die dritte stationäre Entzugsbehandlung wurde gemäss Kurzaustrittsbericht jedoch ausschliesslich aus disziplinarischen Gründen abgebrochen. Ein Zusammenhang zu den Suchterkrankungen ist nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen haben die weiteren Klinikaufenthalte bei der Berechnung des Kindesunterhalts unberücksichtigt zu bleiben.

E. 7.5

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die Abhängigkeitserkrankungen den Berufungskläger ab dem 14. Februar 2024 nicht mehr daran hinderten, einer Erwerbstätigkeit im Vollzeitpensum nachzugehen.

E. 7.6

Einer Person, die vom Gericht zur Aufnahme oder Ausweitung einer Erwerbstätigkeit verpflichtet und von der durch die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine Umstellung ihrer Lebensverhältnisse verlangt wird, ist hinreichend Zeit zu lassen, die rechtlichen Vorgaben in die Tat umzusetzen. Die Dauer der Übergangsfrist beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls (BGer 5A_90/2017 vom 24. August 2017 E. 6.2; BGer 5A_224/2016 vom 13. Juni 2016 E. 3.3 mit Hinweis auf BGE 129 III 417 E. 2.2; BGE 114 II 13 E. 5; vgl. auch BGE 147 III 308 E. 5.4). Sie beträgt in der Regel zwischen drei und sechs Monaten (MAIER, a.a.O., S. 192 N 864; AFFOLTER, Das hypothetische Einkommen im Familienrecht - ein Überblick, in: AJP 2020 S. 833 ff., S. 843).

E. 7.6.1

Die Vorinstanz erachtete eine Übergangsfrist von drei vollen Monaten (Februar, März und April 2024) für die Stellensuche als angemessen (act. 4 E. V.4.4.10). Indem sie den Berufungskläger alsdann aber verpflichtete, ab Mai 2024 jeweils im Voraus auf den Ersten jeden Monats Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen, belass sie ihm effektiv nur zwei Monate für die Stellensuche (act. 4 E. V.4.4.11). Der Lohn wird nämlich in der Regel erst Ende des Monats ausbezahlt (Art. 323 Abs. 1 und 4 OR). Um am 1. Mai 2024 ein erstes Mal Kinderunterhaltsbeiträge bezahlen zu können, hätte der Berufungskläger daher bereits ab

- 19 - April 2024 einer Erwerbstätigkeit nachgehen müssen. Eine Übergangsfrist von zwei Monaten für die Stellensuche ist vorliegend zu knapp. Für die Stellensuche sind mindestens

drei volle Monate erforderlich, verfügt der Berufungskläger doch weder über einen ordentlichen Schulabschluss noch über eine Berufsausbildung. Trotz seiner bereits vorhandenen Erfahrungen als Hilfsarbeiter im Baugewerbe (Prot. Vi. S. 25-27; act. 5/4/12) dürfte es für ihn deshalb kein Leichtes sein, eine entsprechende Arbeitsstelle zu finden. Das bestätigt auch der Umstand, dass er in der Zeit vom 3. Januar 2022 bis zur Aussteuerung Ende August 2023 keine Festanstellung fand. Wie intensiv die vom Berufungskläger auf dem Formular der Arbeitslosenversicherung dokumentierten, damaligen Suchbemühungen allerdings tatsächlich waren (act. 5/32/18), lässt sich nicht beurteilen. Der Berufungskläger verzichtete darauf Bewerbungsunterlagen einzureichen. Von einer Unmöglichkeit, eine Anstellung als Hilfsarbeiter im Baugewerbe zu finden, ist deshalb nicht auszugehen.

E. 7.6.2

Gemäss einem ärztlichen Zeugnis des Stadtspitals Zürich vom 28. März 2024 war der Berufungskläger in der Zeit vom 18. März 2024 bis 1. Mai 2024 wegen eines Unfalls zu 100% arbeitsunfähig war (act. 21/9). Der anwaltlich vertretene Berufungskläger machte zum Unfall und zu seiner Verletzung keine Angaben (vgl. act. 20 und act. 26). Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes ist die unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit gleichwohl zu berücksichtigen (vgl. Art. 296 ZPO). Mangels näherer Information zum Unfall und der Verletzung bestand jedoch keine Veranlassung, die weitere Entwicklung abzuwarten und die Urteilsberatung aufzuschieben (vgl. act. 23 und act. 27). Zugunsten des Berufungsklägers ist nur, aber immerhin zu berücksichtigen, dass er vom 18. März 2024 bis 1. Mai 2024 weder einer Erwerbstätigkeit nachgehen noch eine Arbeitsstelle suchen konnte. Es rechtfertigt sich deshalb, dem Berufungskläger eine Übergangsfrist für die Stellensuche bis Ende Juli 2024 zu belassen. Das bedeutet, dass es dem Berufungskläger ab August 2024 möglich und zumutbar ist, einer Erwerbstätigkeit als Hilfsarbeiter im Baugewerbe im Vollzeitpensum nachzugehen, womit er ab dem 1. September 2024 in der Lage sein kann, Unterhaltsbeiträge für C._____ zu leisten.

- 20 -

E. 7.7

Die vorinstanzlichen Ausführungen zur Höhe des erzielbaren monatlichen Nettoeinkommens (act. 4 E. V.4.4.9) sowie zur restlichen Unterhaltsberechnung (act. 4 E. V.5 f.) beanstanden die Parteien im Berufungsverfahren nicht. Gründe, um davon abzuweichen, sind nicht ersichtlich. Demnach ist der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten ab dem 1. September 2024 Beiträge an den Unterhalt und die Erziehung von C._____ im Umfang von Fr. 2'284.■ (so lange er in der Wohnung seiner Eltern wohnt) bzw. von Fr. 1'280.■ (ab Anmietung einer eigenen Wohnung) zu bezahlen.

E. 8

Beide Parteien beantragen die Zuspreehung eines Prozesskostenvorschusses von der Gegenpartei und ersuchen im Eventualbegehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung (vgl. die eingangs wiedergegebenen Anträge).

E. 8.1

Für Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren wird grundsätzlich kein Prozesskostenvorschuss, sondern ein Prozesskostenbeitrag gewährt, über den zusammen mit dem Entscheid in der Sache befunden wird (vgl. OGer ZH PC170015 vom 15. September 2017 E. 3.6). Das gilt auch im Rechtsmittelverfahren. Ein

Ehegatte kann verpflichtet werden, dem anderen einen Beitrag zur Finanzierung des Prozesses zu bezahlen, sofern er in der Lage ist, neben seinen eigenen Prozesskosten auch diejenigen des mittellosen anderen Ehegatten zu übernehmen (BGer 5A_455/2010 vom 16. August 2010 E. 2.2; MAIER, Die Finanzierung von familienrechtlichen Prozessen, in: FamPra.ch 2019 S. 818 ff., 832; Art. 159 Abs. 3 und Art. 163 ZGB). Dabei sind die Grundsätze zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO analog an- zuwenden. Der ansprechenden Partei müssen die Mittel fehlen, um neben ihrem Lebensunterhalt den Prozess zu finanzieren, und der Prozess darf zudem nicht aussichtslos erscheinen. Wird für die gehörige Prozessführung ein Rechtsbei- stand benötigt, sind auch dessen Kosten in die Berechnung einzubeziehen (vgl. OGer ZH LE120025 vom 12. Juni 2012 E. IV.2.).

E. 8.2

Die Vorinstanz gewährte beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege (act. 5/46). An den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Parteien hat

- 21 - sich zwischenzeitlich nichts geändert. Beide Parteien gehen weiterhin keiner Erwerbstätigkeit nach und werden von der Sozialhilfe unterstützt (act. 3/3; act. 12/4; act. 26A/13). Sie sind beide nicht in der Lage für ihre eigenen, geschweige denn auch noch für die Prozesskosten der Gegenpartei aufzukommen. Wie der Aus- gang des Verfahrens zeigt, waren die Berufungsanträge beider Parteien nicht aussichtslos. Die Parteien sind überdies zur Wahrung ihrer Rechte auf einen Rechtsbeistand angewiesen. Demzufolge sind ihre Anträge auf Zusprechung ei- nes Prozesskostenbeitrags abzuweisen. Beiden Parteien ist im Berufungsverfah- ren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihnen sind in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für den Berufungskläger und Rechtsanwältin MLaw Y._____ für die Berufungsbeklagte unentgeltliche Rechtsbeistände zu be- stellen. Die Parteien sind darauf hinzuweisen, dass sie zur Nachzahlung verpflicht- et sind, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

E. 9.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Im erstinstanzlichen Verfahren ging es neben dem strittigen Kinder- unterhalt auch um andere Belange, die grösstenteils durch Genehmigung der Teilvereinbarung, teilweise durch Rückzug abgeschlossen wurden (vgl. act. 4 Dis- positiv-Ziff. 1-7). Die Vorinstanz auferlegte beiden Parteien die Gerichtskosten je zur Hälfte und sprach keine Parteientschädigungen (act. 4 E. VI.1-8). Der Beru- fungskläger focht die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung nicht an (vgl. die eingangs aufgeführten Berufungsanträge). Sie erscheint insgesamt angemessen. Daran hat auch der Ausgang des Berufungsverfahrens nichts geän- dert. Es besteht kein Anlass, die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsre- gelung abzuändern.

E. 9.2

Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b der Ge- bührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 2'000.■ festzusetzen. Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen (vgl. Art. 106

- 22 - Abs. 1 ZPO). Der Berufungskläger obsiegt im Berufungsverfahren insoweit, als er in den vier Monaten von Mai bis und mit August 2024 von der Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen befreit wird. Hingegen hat er entgegen seinen Berufungsanträgen ab September 2024 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens bzw. für die Dauer des Getrenntlebens Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen. Weil noch nicht absehbar ist, für wie lange die Regelung gelten wird und dem Gericht bei der Verteilung der Prozesskosten in familienrechtlichen Verfahren ein gewisses Ermessen zukommt (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO), rechtfertigt es sich die Gerichtskosten hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Aufgrund der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Rechtspflege sind die Gerichtskosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Ebenso sind die unentgeltlichen Rechtsvertretungen einstweilen aus der Staatskasse zu entschädigen (vgl. Art. 122 ZPO). Die Parteien sind darauf hinzuweisen, dass sie zur Nachzahlung verpflichtet sind, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

E. 9.3

Die Entschädigung von Rechtsanwältin MLaw Y._____ wird nach Einreichung der Zusammenstellung über den Zeitaufwand und die Auslagen in einem separaten Beschluss festgesetzt (vgl. § 23 Abs. 2 AnwGebV). Rechtsanwalt lic. iur. X._____ reichte bereits eine Kostennote ein, weshalb seine Entschädigung mit dem vorliegenden Entscheid festzusetzen ist (act. 31 f.).

E. 9.4

Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes richtet sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; § 23 AnwGebV). Im Scheidungsverfahren nach Art. 274-294 ZPO, worunter auch vorsorgliche Massnahmen i.S.v. Art. 276 ZPO fallen, ist die Grundgebühr nach § 5 AnwGebV festzusetzen. Aus § 5 Abs. 1 AnwGebV ergibt sich ein Regelgebührenrahmen von Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.–. Bei der Festsetzung der Entschädigung im beschriebenen Rahmen sind der notwendige Zeitaufwand, die Schwierigkeit des Falles und die Verantwortung der Rechtsanwältin zu berücksichtigen (§ 2 Abs. 1 lit. c-e und § 5 Abs. 1 AnwGebV). Weiter ist die (Grund-)Gebühr im Rechtsmittelverfahren in der Regel herabzusetzen (§ 13 Abs. 2 AnwGebV). Im summarischen Verfahren wird die Gebühr in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel ermässigt (§ 6 Abs. 3 AnwGebV bzw. § 9 Anw-
- 23 - GebV). Der Anspruch auf die Grundgebühr entsteht mit der Erarbeitung des Rechtsmittels und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an einer Verhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Notwendige Auslagen sind namentlich bezahlte Gerichtskosten, Reisespesen, Porti, Kosten für Telekommunikation und Fotokopien (§ 22 Abs. 1 AnwGebV).

E. 9.5

Rechtsanwalt lic. iur. X._____ macht einen Zeitaufwand von 12.58 Stunden geltend und ersucht inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer um eine Entschädigung von Fr. 3'203.55 (act. 31 f.). Der Zeitaufwand von zwei Stunden und die Barauslagen von Fr. 34.20 (Kopien: Fr. 29.50; Porto: Fr. 4.70) für die erst nach Beginn der Urteilsberatung erfolgte Eingabe vom 16. Mai 2024 waren nicht notwendig (vgl. act. 32 S. 2 14.05.2024 und 16.05.2024). Ansonsten können der vom Berufungskläger geltend gemachte Zeitaufwand und die Barauslagen als für die Erfüllung des Mandats erforderlich bezeichnet werden. Die Verantwortung des Rechtsvertreters ist als mittel einzustufen, die Schwierigkeit des Falls

als eher gering zu bewerten. Aufgrund dessen ist die Parteientschädigung in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 6 Abs. 1 und 3, § 5 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 2'300.■ festzusetzen. Dazu kommen zu entschädigende Barauslagen von Fr. 161.00 sowie der Mehrwertsteuerzuschlag von 8.1%, was gerundet zu einer Entschädigung von total Fr. 2'700.■ führt. Es wird beschlossen:

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