

ZH_OBERGERICHT LZ140014 vom 22. April 2015

ZH Obergericht, 2015-04-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ140014

FR: ZH_OBERGERICHT LZ140014 du 22 avril 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LZ140014 del 22 aprile 2015

Erwägungen

E. 1

Der Kläger und Berufungskläger (fortan: Kläger) wurde am tt.mm.2012 als Sohn der B._____ (fortan: Kindsmutter) geboren (Urk. 4). Der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan: Beklagter) hat die Vaterschaft kurz nach der Geburt anerkannt (Urk. 2 S. 3, Urk. 66 S. 8 und Urk. 4). Die Kindsmutter und der Beklagte sind zudem Eltern des Sohnes D._____, geboren am tt.mm.2010, den der Be- klagte ebenfalls anerkannte und für den ein Unterhaltsvertrag über einen monatli- chen Unterhaltsbeitrag von Fr. 850.– abgeschlossen wurde (Urk. 21/8). Auf ent- sprechende Klage des Klägers vom 7. Mai 2013 hin (Urk. 2) wurde der Beklagte zur Bezahlung der eingangs angeführten Unterhaltsbeiträge verpflichtet (Urk. 67 Dispositiv-Ziffern 1). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (Urk. 67 S. 2 f.).

E. 1.1

Beiden Parteien wurde vor Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Urk. 33 Dispositiv-Ziffer 2). Beide Parteien haben auch für das Beru- fungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Mit Be- schluss vom 12. November 2014 wurde dem Kläger die unentgeltliche Rechts- pflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unent- geltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 72 Dispositiv-Ziffer 1). Mit vorliegendem Entscheid ist noch über das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspfle- ge zu befinden. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aus- sichtslos erscheint (Art. 117 ZPO).

E. 1.2

Der Beklagte macht bezüglich seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege geltend, er verweise auf die (vorinstanzlich) bereits eingereichten Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen, gemäss welchen er weiterhin nicht in der Lage sei, die Gerichts- und Anwaltskosten zu tragen (Urk. 79). Die finanzielle Situation des Beklagten hat sich seit der erstinstanzlichen Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht verbessert. Er weist bis am 31. Dezember 2015 keinerlei Überschuss auf. Gemäss obigen Erwägungen war sein Berufungsantrag auch nicht aussichtslos, bleibt es doch bis am 31. Dezember 2015 bei den vorinstanzlich festgelegten Unterhaltsbeiträgen. Dem Beklagten ist damit auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozess- führung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten.

E. 2

Die finanzielle Situation der Eltern des heute dreijährigen Klägers prä- sentierte sich gemäss Vorinstanz wie folgt: Der Kindsmutter wurde von der Vor- instanz aus einer

Krankentaggeldversicherung ein aktueller Verdienst von Fr. 3'000.– netto angerechnet. Sie ist an Krebs erkrankt, arbeitsunfähig und bei der IV angemeldet. Zudem ist sie Mutter eines weiteren, 4-jährigen Kindes (Urk. 67 S. 5 f.). Den aktuellen Bedarf der Kindsmutter setzte die Vorinstanz auf Fr. 2'918.– fest (bestehend aus: Grundbetrag von Fr. 1'350.–, Mietzins von Fr. 760.–, Krankenkasse KVG von Fr. 430.–, Kommunikationskosten von Fr. 120.–, Krankheitskosten von Fr. 208.– und Haftpflicht/Hausrat von Fr. 50.–; Urk. 67 S. 6 f.). Der Beklagte verfügt eigenen Angaben gemäss über einen IT- Abschluss, hat aber nie an einer Universität studiert, sondern während drei Jah-

- 6 - ren eine Ausbildung an der Handelskammer in Madrid für operative Systemverwaltung und Netzadministration absolviert sowie einen Kurs für die Administration von Windows Vista besucht. Hinsichtlich Arbeitserfahrung gab der Beklagte an, in Spanien während fünf Jahren in der IT-Branche gearbeitet zu haben, unter anderem für "Microsoft" und "IBM". In der Schweiz habe er nie für einen IT-Betrieb gearbeitet. Die Vorinstanz erzog, es sei offen, ob die Ausbildung in Spanien in der Schweiz überhaupt anerkannt werde, und da der Beklagte die in der schweizerischen IT-Branche relevanten Sprachen Deutsch und Englisch nicht bzw. nicht sehr gut beherrsche, sei eine Anstellung in der IT-Branche im Moment Zukunftsmusik und in absehbarer Zeit nicht realisierbar. Es könne ihm daher im heutigen Zeitpunkt auch kein hypothetisches Einkommen in der IT-Branche angerechnet werden (Urk. 67 S. 10 f.). Aus zwei ehemaligen Firmen ("E. _____ Ltd.", GB; Einzelunternehmen "F. _____") erwirtschaftete der Beklagte kein Einkommen mehr; beide Firmen seien nicht mehr aktiv; über die Einzelunternehmung sei am 18. Juni 2014 der Konkurs eröffnet worden. Der Beklagte werde von der Sozialhilfe unterstützt (Urk. 67 S. 8). Damit sei zu berechnen, wie viel der Beklagte verdienen könnte, wenn er seine aktuelle Tätigkeit in der Reinigungsbranche ausbauen würde. Die Vorinstanz rechnete ihm daraus ein hypothetisches durchschnittliches Monatseinkommen für ein 100 %-Pensum von netto Fr. 3'230.– ab Rechtskraft des Urteils an (Urk. 67 S. 12). Der Vorderrichter ging von einem Notbedarf des Beklagten von Fr. 2'263.– aus (bestehend aus: Grundbetrag von Fr. 850.–, Mietzins von Fr. 700.–, Krankenkasse von Fr. 347.–, Kommunikationskosten von Fr. 75.–, Haftpflichtversicherung von Fr. 10.–, Kosten öffentlicher Verkehr von Fr. 81.– und Berufsauslagen von Fr. 200.–; Urk. 67 S. 14). Den Überschuss von Fr. 967.– teilte die Vorinstanz gleichmässig auf die beiden Kinder des Beklagten auf und sprach dem Kläger damit monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 480.– zu (Urk. 67 S. 15 ff.). Die von der Vorinstanz festgesetzten Bedarfswahlen der Kinder sind in der Berufung anerkannt. Auch das vorinstanzlich festgesetzte Einkommen der Kindsmutter ist unumstritten. Strittig ist dagegen das (hypothetische) Einkommen des Beklagten (Urk. 66 S. 3 ff.). Den Bedarf des Klägers ermittelte die Vorinstanz mit Fr. 1'006.– (bestehend aus: Grundbetrag von Fr. 400.–, Mietzinsanteil von Fr. 253.–, Krankenkasse KVG

- 7 - von Fr. 120.– und Fremdbetreuungskosten von Fr. 233.–; Urk. 67 S. 6), was vor Berufungsinstanz ebenfalls unbestritten ist (Urk. 66 S. 3 ff.). 3.1. Der Kläger beanstandet, die Vorinstanz habe das effektive sowie das hypothetische Einkommen des Beklagten nicht korrekt ermittelt. Der Beklagte habe weder Geschäftsabschlüsse der Schweizer Einzelfirma "F. _____" noch der englischen Firma "E. _____ Ltd." vorgelegt. Es würden zwar gewisse Bankauszüge vorliegen, damit seien die vollständigen Einkünfte jedoch nicht belegt (Urk. 66 S. 3). Zwar sei richtig, dass über die Einzelfirma "F. _____" der Konkurs eröffnet und die Firma "E. _____ Ltd." am 18. Februar 2014 aufgelöst worden seien. Die Kindsmutter sei jedoch vor kurzem von Bekannten darauf hingewiesen worden,

dass der Beklagte ein Webradio betreibe und er auch weiterhin Informatikdienstleistungen anbiete. Recherchen hätten ergeben, dass der Beklagte unter www.G.____.com seit längerem ein Webradio betreibe und er zudem die neue Website www.G1.____.com aufgeschaltet habe. Die Radio-Webseite sei im Februar 2013 aufgeschaltet worden und habe mittlerweile beinahe 7'000 tägliche Besucher, d.h. über 200'000 Besucher pro Monat (unter Hinweis auf Urk. 70/6). Wie aus den Beilagen ersichtlich werde, sei auf der Webseite des Radios Werbung aufgeschaltet. Es handle sich dabei sowohl um gleichbleibende Inserate, welche vor allem die Bedürfnisse der spanischsprachigen Websitebesucher anspreche, wie auch um entsprechend den vom Besucher kurz zuvor besuchten Websites und Webshops selektionierte Werbung (sog. Re-Targeting). Der Beklagte habe die Werbeeinnahmen nicht offengelegt; diese seien daher nach richterlichem Ermessen zu schätzen. In der Regel werde Werbung nach Klicks entschädigt. Da es sich bei der auf der Webseite des Radios aufgeschalteten Werbung um gezielt auf die Besucher zugeschnittene Anzeigen handle, sei von einer Click-Through-Rate von 1 bis 3 % auszugehen. Bei ca. fünf aufgeschalteten Inseraten und einer Click-Through-Rate von 1,5 % ergebe dies eine monatliche Anzahl von 15'000 Klicks ($200'000 \times 5 \times 0.015$; unter Hinweis auf Urk. 70/7). Es sei davon auszugehen, dass ein Einkommen von mindestens EUR –.75 pro Click erzielt werde (unter Hinweis auf Urk. 70/8+9). Damit erziele der Beklagte Werbeeinnahmen von monatlich über Fr. 10'000.–. Es sei klar ersichtlich, dass der Beklagte nur Angaben zu Einkommensquellen mache, von welchen der Kläger Kenntnis habe. Der

- 8 - Beklagte verfüge somit höchstwahrscheinlich noch über andere Einkommensquellen. Es bestehe ferner der Eindruck, dass der Beklagte, nachdem er Kenntnis davon erhalten habe, dass dem Kläger seine Tätigkeit für die Firmen "F.____" sowie "E.____ Ltd." bekannt seien, unter neuem Namen eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübe und die beiden dem Kläger bekannten Firmen aufgelöst habe. Es könne somit auf jeden Fall davon ausgegangen werden, dass der Beklagte seit der Geburt des Klägers ein durchschnittliches Einkommen eines selbständigen Informatikers erziele, welches sich gemäss Daten des Lohnrechners Salarium auf Fr. 6'639.– belaufe, womit der Beklagte die beantragten Unterhaltsbeiträge auch rückwirkend bezahlen könne (Urk. 66 S. 3 bis 6). Schliesslich habe der Beklagte weder gegenüber der Vorinstanz noch gegenüber dem Konkursamt seine Einkünfte des Kontos G2.____@gmail.com bei Google AdSense (Urk. 83/5) offengelegt (Urk. 88 S. 2). Sollte das Gericht davon ausgehen, dass der Beklagte tatsächlich kein genügendes Einkommen zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen erziele, sei ihm ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Die Vorinstanz verkenne, dass in der IT-Branche Sprachkenntnisse nur von untergeordneter Bedeutung seien. Mangelnde Deutschkenntnisse seien nach mehrjährigem Aufenthalt in Zürich kein Hinderungsgrund, ein hypothetisches Einkommen in der IT-Branche anzurechnen. Der Beklagte lege ferner keinerlei Suchbemühungen nach einer Stelle in der IT-Branche vor und habe damit den Nachweis, dass die Aufnahme einer Stelle in der IT-Branche nicht möglich sei, nicht erbracht. Das Lohnbuch 2014 enthalte unter Ziff. 62 eine Vielzahl von Lohndaten in der IT-Branche, welche in der Altersgruppe des Beklagten mehrheitlich über Fr. 6'000.– liegen würden. Das Einkommen eines Systembetreuers im Alter von 30 bis 34 Jahren betrage Fr. 6'213.– und im Alter von 35 bis 39 Jahren Fr. 6'761.–. Es sei dem Beklagten somit ein hypothetisches Einkommen von mindestens Fr. 6'000.– zumutbar. Zudem sei es dem Beklagten ohne weiteres zumutbar, innert eines Jahres genügende Deutschkenntnisse zu erwerben und eine Erwerbstätigkeit in der IT-Branche aufzunehmen. Angesichts der Vorhersehbarkeit seiner Unterhaltspflicht rechtfertige es sich, dem Beklagten auch

rückwirkend ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (Urk. 66 S. 6 bis 8 und Urk. 88 S. 3).

- 9 - 3.2. Der Beklagte erwidert im Wesentlichen, er habe seine Einkünfte belegt (Urk. 81 S. 2 unter Hinweis auf Urk. 39/1-6, 25/1-8, 21/1-9 und 11/1-3 und Urk. 83/1). Zudem handle es sich bei den Ausführungen betreffend seine beiden neuen Webseiten nicht um zulässige Noven. Der Kläger habe bereits am 27. Juni 2013 vor Vorinstanz ausführen lassen, der Kindsmutter sei bekannt "dass der Beklagte während des Zusammenlebens auch noch Tätigkeiten wie Webdesign und IT-Support (Fernwartung) ausgeführt" habe (unter Hinweis auf Urk. 18 Rz. 13). Entsprechend hätte es zur zumutbaren Sorgfalt des Klägers gehört, die in der Berufung dargestellten Internet-Recherchen bereits erstinstanzlich zu tätigen (Urk. 81 S. 2 f.). Zudem gehöre die Webseite G.____.com nicht dem Beklagten; er habe sie lediglich aufgeschaltet. Betrieben werde sie hingegen von einem Bekannten des Beklagten namens H.____, an welchen der Beklagte seine Domain vertraglich abgetreten habe (Urk. 81 S. 3 unter Hinweis auf Urk. 83/4). Die tägliche Besucherrate des Webradios betrage zudem nicht 7'000, sondern gerade mal 381 (gemäss Website.informer.com vom 18.12.2014; Urk. 83/3). Ohnehin wäre nicht der Beklagte selber Betreiber des Webradios, sondern die am 18. Juni 2014 durch Konkurs untergegangene F.____. Die Webseite G1.____.com sei inaktiv. Die Ausführungen im Zusammenhang mit der Click-Through-Rate, welche sich auf Wikipedia stützten (Urk. 70/7), seien unzutreffend: Gemäss Erklärungen des Beklagten kündige Google kleinen Hostern bei Click-Through-Raten über 1 % die Zusammenarbeit auf, weil Google diesfalls betrügerische Manipulationen der Hosters vermute. Letztlich bleibe die Optimierung der Raten und damit deren Profitabilität ein (Geschäfts-)Geheimnis von Google. G.____ sei momentan noch nicht profitabel; die gesamten Einkünfte seit dem Aufschalten aufs Internet würden gerade einmal Fr. 165.38 betragen; der Betrag von Google sei mit dem Betreiber noch nicht definitiv abgerechnet worden (Urk. 81 S. 3; Urk. 83/5). Der Beklagte habe zudem vor Vorinstanz durchaus dargelegt, dass er in der IT-Branche eine Stelle gesucht, aber nicht erhalten habe (unter Hinweis auf Prot. I S. 44). Der Kläger verkenne, dass der Beklagte nicht nur Deutschkenntnisse erwerben, sondern gleichzeitig seine Englischkenntnisse verbessern müsste (Urk. 81 S. 4).

E. 2.1

Der Kläger macht hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen geltend, er obsiege mit seiner Klage dem Grundsatz nach. Da die Bezifferung des Anspruchs ohne Kenntnis des Einkommens des Beklagten schwierig sei und vorliegend angesichts der unvollständigen Angaben des Beklagten zusätzlich erschwert sei, sei der Kläger gezwungen gewesen, vorsorglich einen eher zu hohen

- 17 - Betrag einzuklagen. Es rechtfertige sich daher, dem Beklagten die Verfahrenskosten vollständig aufzuerlegen (unter Hinweis auf Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO). Bei der Festlegung der Höhe der Parteientschädigung sei zu berücksichtigen, dass infolge der unvollständigen Offenlegung der Einkommensverhältnisse durch den Beklagten ein erheblicher Aufwand entstanden sei und der Rechtsvertreter des Klägers sowohl im erstinstanzlichen Verfahren wie auch im Berufungsverfahren zeitaufwändige Recherchen vornehmen müssen (Urk. 66 S. 9). Der Beklagte entgegnet, Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten würden dem Untersuchungs- und Officialgrundsatz unterstehen. Der Kläger sei also nicht gezwungen, erstinstanzlich einen eher zu hohen Betrag einzuklagen. Der Kläger habe zudem vor Vorinstanz nicht "dem Grundsatz nach" obsiegt, zumal der

Beklagte seine Unterhaltspflicht von Anfang an anerkannt habe. Der Kläger sei vielmehr mit seiner Forderung zum grösseren Teil unterlegen und betreffend den Antrag auf rückwirkende Unterhaltsbeiträge, wie bereits im Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen (Urk. 33), vollständig unterlegen. Insofern sei die Vorinstanz dem Kläger bereits weiter entgegengekommen, als es der Prozessausgang gerechtfertigt hätte, weshalb die Anträge 2 und 3 der Berufung vollumfänglich abzuweisen seien (Urk. 81 S. 5).

E. 2.2

Die für das erstinstanzliche Verfahren festgesetzten Gerichtskosten von Fr. 5'506.25 sind zu bestätigen (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Der Kläger verlangte einen Unterhaltsbeitrag von monatlich je Fr. 1'300.– (Urk. 37 S. 2), d.h. auf 20 Jahre (Art. 92 Abs. 2 ZPO) hinaus berechnet zusammen Fr. 312'000.– (Fr. 1'300.– x 12 x 20). Der Beklagte war nicht bereit, monatlich Fr. 1'300.– zu zahlen, und verlangte stattdessen, es sei ein angemessener Kindesunterhalt festzusetzen (Prot. I S. 36). Es ist somit unklar, zu welchen Bezahlungen er bereit war bzw. welches der vorinstanzliche Streitwert war. Zugesprochen werden nunmehr bis zur Volljährigkeit des Klägers Fr. 177'720.– (Fr. 480.– x 14 + Fr. 1'000.– x 171). Aufgrund der Begehren des Beklagten kann sein Unterliegen nicht exakt beziffert werden. Immerhin unterlag der Kläger bezüglich der vorsorglichen Massnahmen als auch der rückwirkenden Verpflichtung zur Zahlung von Unterhaltsleistungen vollumfänglich und darüber hinaus im oben errechneten Umfang. Entspre-

- 18 - chend rechtfertigt es sich, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO in Übereinstimmung mit der Vorinstanz dem Kläger sowie dem Beklagten je hälftig aufzuerlegen (zu Recht weist der Beklagte auf Art. 296 Abs. 1 und 2 ZPO hin). Sowohl der klägerische als auch der beklagtische Anteil sind zufolge der ihnen vor Vorinstanz gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Parteientschädigungen sind entsprechend wettzuschlagen. 3.1. Die Vorinstanz hat dem Kläger Unterhaltsbeiträge von Fr. 88'800.– (Fr. 480.– x 185) zugesprochen. Mit der Berufung hat der Kläger die Erhöhung der Unterhaltsbeiträge auf insgesamt Fr. 216'000.– (Fr. 1'000.– x 12 x 18) verlangt. Der Beklagte verlangte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Der Streitwert beträgt Fr. 127'200.–. Zugesprochen werden nunmehr wie erwähnt Fr. 177'720.–. Damit obsiegt der Kläger zu rund 70 %. Entsprechend sind die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren vom Kläger zu 30 % und vom Beklagten zu 70 % zu tragen. Gestützt auf §§ 4 Abs. 1 und 3 sowie § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 erscheint es angemessen, die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 5'000.– festzusetzen. 3.2. Ausgehend von der Auferlegung der Gerichtskosten ist der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine auf 40 % reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Gestützt auf § 4 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit § 11 Abs. 2 und § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) erscheint eine volle Entschädigung von Fr. 4'752.– (Fr. 4'400.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) als angemessen. Da die zuzusprechende Parteientschädigung beim Beklagten nach dem Gesagten voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist diese samt der Entschädigung gemäss Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO (Fr. 2'851.20) Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch auf die Parteientschädigung mit der Ausrichtung auf den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO) und für den Restbetrag die Nachzahlungspflicht des Klägers vorbehalten bleibt (Art. 123 ZPO).

- 19 - Es wird beschlossen:

E. 4

Die Löschung seiner früheren, in Grossbritannien domizilierten Firma "E._____ Ltd." und die Nichtoffenlegung der beiden neuen Firmen sowie die

- 10 - Überschreibung des Webradios auf H._____ sind für den Kläger verständlicherweise nicht vertrauensfördernd, wenn es um die tatsächliche Höhe des Einkommens des Beklagten geht. Jedoch hat die Vorinstanz in ihrem Massnahmenentscheid vom 4. Dezember 2013 zutreffend dargelegt, weshalb die Buchhaltung der "E._____ Ltd." nur sehr bedingt geeignet wäre, Angaben über die finanzielle Situation des Beklagten zu machen, und dass der erste Buchhaltungsabschluss erst am 10. April 2014 fällig werde (Urk. 33 S. 9). Mittlerweile wurde die Firma am 18. Februar 2014 im Handelsregister gelöscht (Urk. 36). Über die Einzelfirma "F._____" wurde am 18. Juni 2014 der Konkurs eröffnet (Urk. 83/1). Weiter ist belegt, dass der Beklagte von der Sozialhilfe unterstützt wird (Urk. 42, Urk. 67 S. 8). Der Kläger vermag nichts vorzubringen, was den Schluss der Vorinstanz zu entkräften vermöchte, wonach der Beklagte aus diesen beiden früheren Firmen kein (zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen genügendes) Einkommen erwirtschaftet. Entgegen dem Beklagten handelt es sich jedoch bei den Vorbringen im Zusammenhang mit dem Webradio um zulässige Noven. Der Kläger hat die neuen Tatsachen im Zusammenhang mit dem Webradio ohne Verzug vorgebracht und es kann ihm nicht vorgeworfen werden, dass er sie bei zumutbarer Sorgfalt schon vor erster Instanz hätte vorbringen können (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte legt aber eine Urkunde vor, wonach er aus dem Webradio bzw. unter der E-Mail-Adresse G2._____@gmail.com (sollten die Einnahmen von verschiedenen Webseiten stammen, wären die Werbeeinnahmen des Webradios selbst noch tiefer; Urk. 88 S. 2) im Zeitraum vom 1. Juni 2014 bis 6. Januar 2015 durchschnittliche monatliche Werbeeinnahmen von Google im Betrag von Fr. 20.60 generierte (Urk. 83/5). Die Werbeeinnahmen sind damit minim. Dieses Einkommen erweist sich als vernachlässigbar; die gegenteiligen Behauptungen des Klägers gestützt auf Internetrecherchen (Urk. 70/7-9) vermögen nichts Gegenteiliges zu beweisen. Die Ausführungen betreffend die angeblichen Informatikdienstleistungen und weitere Einkommensquellen des Beklagten erweisen sich als unsubstantiiert. Somit braucht nicht weiter untersucht zu werden, ob das Webradio vom Beklagten (bzw. seiner konkursiten Einzelfirma) oder H._____ betrieben wird (bzw. wurde; Urk. 88 S. 2). Die Rügen des Klägers sind damit nicht geeignet, das vorinstanzliche Er-

- 11 - gebnis, wonach der Beklagte mit seinem tatsächlichen Einkommen keine Unterhaltsbeiträge leisten kann, in Zweifel zu ziehen. 5.1.1. Es finden sich keinerlei Urkunden bei den Akten, dass der 31-jährige Beklagte mit einer dreijährigen Ausbildung im Informatikbereich sich in der Schweiz um Stellen in der IT-Branche beworben hätte. In Anbetracht dieses Umstandes stellt sich die Frage, ob er genügende Suchbemühungen für ein zusätzliches Erwerbseinkommen unternommen hat. Es entsteht der Eindruck, dass er sein Potential nicht vollständig ausschöpft. Deshalb ist zu prüfen, ob ihm ein hypothetisches Einkommen in der Informatikbranche – und nicht nur, wie dies die Vorinstanz tat, als Reinigungsmitarbeiter – anzurechnen ist. 5.1.2. Ein hypothetisches Einkommen ist nach der Rechtsprechung einzusetzen, wenn die betreffende Prozesspartei bei gutem Willen und zumutbarer Anstrengung ein solches Einkommen erzielen kann (BGE 137 III 118 E. 2.3; 128 III 4 E. 4a; 127 III 136 E. 2a). Gemäss Rechtsprechung werden hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft gestellt, wenn es um Kinderunterhalt geht und wie im vorliegenden Fall wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (BGE 137 III

118 E. 3.1). Bei der Festsetzung des hypothetischen Einkommens ist zwischen Rechts- und Tatfrage zu unterscheiden. Rechtsfrage ist, welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint (Informatiker, Reinigungsmitarbeiter etc.); die entsprechenden Annahmen beruhen auf allgemeiner Lebenserfahrung, was als Rechtsfrage gewürdigt wird (BGE 126 III 10 E. 2b). Tatfrage ist, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich (Ausbildung, Arbeitsmarktlage, Alter, Gesundheit etc.) und welches Einkommen dabei effektiv erzielbar ist (Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik; Philippe Mülhauser, Das Lohnbuch 2014, Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich; allgemeinverbindliche Gesamtarbeitsverträge etc.).

5.1.3. Der Beklagte ist 31-jährig. Er verfügt über eine dreijährige Ausbildung für operative Systemverwaltung und Netzadministration und arbeitete gemäss eigenen Angaben in Spanien während rund fünf Jahren als angestellter Informatiker (Prot. I S. 28 und 43 f.). Was die (angeblich) mangelnden Sprachkenntnisse des Beklagten betrifft, so ist hinsichtlich seiner Englischkenntnisse festzuhalten, dass - 12 - der Beklagte immerhin in der Lage war, in Spanien für Unternehmen wie "IBM" und "Microsoft" zu arbeiten (Prot. I S. 44), deren Unternehmenssprache Englisch ist. Zudem war er Inhaber einer im britischen Handelsregister eingetragenen Firma, der E. _____ Ltd. Seine Englischkenntnisse erscheinen damit als genügend, um im internationalen Informatikumfeld zu arbeiten. Was seine Deutschkenntnisse betrifft, weist der Kläger zurecht auf den Bundesgerichtsentscheid BGE 127 III 136 hin. Dort wurde von einer beinahe 44-jährigen, seit über 15 Jahren nicht mehr im Erwerbsleben stehenden Ehefrau (Ehedauer: 23 Jahre), die seit vielen Jahren in Genf lebte und dort zu verweilen plante, erwartet, ihr Französisch zu perfektionieren, um innert vier Jahren ein 100 %-Arbeitspensum aufzunehmen. Vom erst 31-jährigen Beklagten, der gemäss eigenen Angaben seit dem 16. Juni 2010 in der Schweiz lebt (Prot. I S. 9) und hier zwei Kinder gezeugt hat, kann dies erst recht verlangt werden. Es ist ihm ohne Weiteres zumutbar, seine Deutschkenntnisse bis Ende 2015 soweit zu verbessern, dass sie ihm die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in seinem erlernten Beruf erlauben. Es geht nicht an, dass er sich längerfristig lediglich ein Einkommen als Reinigungsmitarbeiter anrechnen lassen will. Aufgrund dieser Ausgangslage ist in rechtlicher Hinsicht – aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung – festzuhalten, dass dem Beklagten eine Tätigkeit als angestellter Netzwerkadministrator zumutbar ist. In tatsächlicher Hinsicht ist eine Tätigkeit als IT-Angestellter möglich, weil derzeit die Arbeitsmarktlage grundsätzlich als gut zu bezeichnen ist und der Beklagte aufgrund seiner Ausbildung und seines Leistungsausweises als langjähriger angestellter Informatiker bei renommierten Unternehmen wie "Microsoft" und "IBM" eine entsprechende Stelle finden dürfte. Gesundheitliche Probleme des Beklagten sind nicht bekannt. Aufgrund statistischer Erhebungen dürfte ein Nettolohn für ein 100 %-Pensum als angestellter Netzwerkadministrator von Fr. 4'650.– angemessen sein (Lohnbuch 2014, a.a.O., S. 360: Netzwerkadministrator bis 25 Jahre [der Beklagte ist zwar 31-jährig; verfügt aber erst über fünf Jahre einschlägige Berufserfahrung und wird auch ab dem 1. Januar 2016 nicht perfekt Deutsch sprechen] Bruttomonatslohn Fr. 5'040.– x 13 [Lohnbuch, a.a.O., S.362] : 12 = Fr. 5'460.– ./ knapp 15 % Sozialabgaben [inkl. Pensionskasse]).

- 13 - 5.2.1. Es ist grundsätzlich unzulässig, rückwirkend von einem höheren hypothetischen Einkommen des Pflichtigen auszugehen, denn offensichtlich fehlt es an einer realen Möglichkeit der rückwirkenden Einkommenssteigerung. Eine Rückwirkung kann im Einzelfall allenfalls dann statthaft sein, wenn dem Unterhaltsschuldner ein unredliches

Verhalten vorgeworfen werden kann oder wenn die geforderte Umstellung in seinen Lebensverhältnissen und das Erfordernis eines vermehrten beruflichen Einsatzes für ihn vorhersehbar gewesen sind (BGer 5P.79/2004 vom 10. Juni 2004, E. 4.3 mit Hinweis auf BGer 5P.388/2003 vom

E. 7

Januar 2004, E. 1.2; für den nahehelichen Unterhalt: BGE 127 III 136 E. 2c). 5.2.2. Dem Beklagten kann vorliegend kein unredliches Verhalten vorgeworfen werden. Auch kann – nachdem ihm die Vorinstanz ein Einkommen als Reinigungskraft anrechnete – nicht gesagt werden, die Aufnahme einer 100 %- Anstellung als IT-Angestellter sei für ihn vorhersehbar gewesen. Damit ist dem Beklagten aber das hypothetische Einkommen aus einer Anstellung als IT-Angestellter entgegen dem Kläger nicht rückwirkend anzurechnen. Dem Beklagten, der aufgrund der Anerkennung der Vaterschaft nun schon rund zwei Jahre weiss, dass er sich um ein Zusatzeinkommen bemühen muss, wäre aber grundsätzlich nur noch eine kurze Übergangsfrist einzuräumen. Aufgrund seiner derzeit noch mangelnden deutschen Sprachkenntnisse ist die Übergangsfrist aber zu verlängern und ihm ist ab 1. Januar 2016 ein Nettoeinkommen aus einer Tätigkeit als IT-Angestellter von monatlich Fr. 4'650.– anzurechnen. Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten ab Rechtskraft des vorinstanzlichen Urteils ein hypothetisches Einkommen als Reinigungskraft von Fr. 3'230.– an (Urk. 67 S. 12). Da der Beklagte das Urteil akzeptierte, wäre es ohne die Berufung des Klägers ca. anfangs November 2014 rechtskräftig geworden. Damit ist dem Beklagten ab 1. November 2014 – und in diesem Sinne rückwirkend – bis 31. Dezember 2015 ein hypothetisches Einkommen als Reinigungskraft von Fr. 3'230.– anzurechnen. Eine weitergehende rückwirkende Anrechnung seines Einkommens als Reinigungsmitarbeiter ist dem Beklagten mangels Rechtsmissbrauch jedoch nicht zumutbar.

- 14 - 6.1. Wie bereits erwähnt ist dem Beklagten vom 1. November 2014 bis am 31. Dezember 2015 ein monatliches hypothetisches Einkommen als Reinigungsmitarbeiter von Fr. 3'230.– anzurechnen. Ab dem 1. Januar 2016 ist von einem Nettoeinkommen von monatlich rund Fr. 4'650.– auszugehen. Das von der Vorinstanz veranschlagte Einkommen der Kindsmutter von Fr. 3'000.– ist unbestritten und erweist sich als angemessen. Das Gleiche gilt für den Bedarf der Kindsmutter von Fr. 2'918.– und denjenigen des Beklagten von Fr. 2'263.– sowie den Bedarf des Klägers von Fr. 1'006.– (Urk. 67 S. 6 ff.). Sein Grundbetrag wird zwar ab zehn Jahren auf Fr. 600.– ansteigen (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009). Dafür wird er voraussichtlich keiner Fremdbetreuung mehr bedürfen, weshalb heute auch ab dem 11. Lebensjahr den bescheidenen finanziellen Verhältnissen der Kindseltern entsprechend von einem Barbedarf des Klägers von Fr. 1'006.– auszugehen ist. 6.2. Vorliegend ist der Bedarf von zwei Kindern zu decken. Die Rechtsprechung hat für solche Situationen die Art und Weise der Bestimmung der Kinderunterhaltsbeiträge nach Art. 285 Abs. 1 ZGB definiert. Es gilt der Grundsatz, dass alle unterhaltsberechtigten Kinder vom Pflichtigen im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen finanziell gleich zu behandeln sind. Dabei ist zur Ermittlung der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Rentenschuldners zunächst dessen Bedarf – und zwar nur sein eigener – zu berechnen und seinem Einkommen gegenüber zu stellen. Hernach ist der verbleibende Überschuss auf alle unterhaltsberechtigten Kinder nach Massgabe ihrer jeweiligen Bedürfnisse und der Leistungsfähigkeit des anderen Elternteils zu verteilen

(BGE 137 III 59 E. 4.2; BGE 127 III 68 E. 2.c; BGE 126 III 353 E. 2.b). Gegebenenfalls muss der Schuldner zu diesem Zweck auch auf Abänderung früherer Urteile klagen, die zu hohe Beiträge festsetzen (BGE 137 III 59 E. 4.2.3 mit Hinweis auf weitere Urteile). Die Unterhaltsrechnung präsentiert sich demgemäss wie folgt: Die Kindsmutter ist neben der Betreuung der Kinder finanziell nicht leistungsfähig. Wie sich ihre Erwerbssituation entwickeln wird, kann heute aufgrund ihrer Krankheit nicht vorausgesagt werden. Der ab dem 1. Januar 2016 um die Steuern von Fr. 220.–

- 15 - (Urk. 67 S. 12) erweiterte Notbedarf des Beklagten beträgt Fr. 2'483.– (Berufsaussagen für ein 100 % Pensum sind darin bereits enthalten; Urk. 67 S. 14). Damit erweist sich der von der Vorinstanz für die Zeit vom 1. November 2014 bis 31. Dezember 2015 ermittelte Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 480.– als korrekt. Ab dem 1. Januar 2016 verbleibt dem Beklagten ein Überschuss von Fr. 2'167.–, womit er in der Lage ist, den Barbedarf des Klägers von rund Fr. 1'000.– (Urk. 67 S. 6) sowie den Unterhaltsbeitrag von Fr. 850.– (bzw. aus Gleichbehandlungsgründen Fr. 1'000.–) für den Sohn D. _____ zu bezahlen. Vom ermittelten Bedarf des Klägers wären nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung Leistungen Dritter, wie beispielsweise Kinderzulagen, in Abzug zu bringen (BGer 5A_207/2011 vom 26. September 2011, E. 4.3; BGer 5A_775/2011 vom 8. März 2012, E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 137 III 59 E. 4.2.3). Für den Kläger wäre im Kanton Zürich eine Kinderzulage von monatlich Fr. 200.– bzw. ab dem vollendeten 12. Lebensjahr Fr. 250.– erhältlich (vgl. www.svazurich.ch). Da sich die Bedarfsrechnung des Klägers aber verglichen mit den sog. Zürcher Tabellen als sehr bescheiden präsentiert, sind allfällige Kinderzulagen nicht vom Bedarf des Klägers abzuziehen. 6.3. Zusammenfassend ist der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger ab dem 1. November 2014 bis 31. Dezember 2015 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 480.– und ab dem 1. Januar 2015 bis zum vollendeten 18. Altersjahr von monatlich Fr. 1'000.– zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind monatlich im Voraus an die Mutter des Klägers bzw. an dessen jeweilige gesetzliche Vertretung zu bezahlen. Gesetzliche und/oder vertragliche Familien- bzw. Kinder- und/oder Ausbildungszulagen, auf deren Bezug der Beklagte zugunsten des Klägers Anspruch hat, sind vom Beklagten geltend zu machen und zusätzlich zu bezahlen.

- 16 - III.

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