

# ZH\_OBERGERICHT LZ150017 vom 28. Oktober 2016

ZH Obergericht, 2016-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ150017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ150017)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ150017 du 28 octobre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ150017 del 28 ottobre 2016

## Erwägungen

### E. 1

Der Beklagte und Berufungskläger (fortan: Beklagter) wurde mit Urteil des Amtsgerichtes Bilgoraj (Polen) vom 30. Dezember 2010, Aktenzeichen III RC 147/10, verpflichtet, für seine Tochter, die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan: Klägerin), monatlich ab dem 17. Juni 2010 Unterhaltsbeiträge von 900 PLN (Polnischer Zloty) zu bezahlen (Urk. 10/10-11).

- 7 -

### E. 1.1

Die Klägerin ersucht darum, es sei ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (Urk. 42 S. 2).

- 25 -

### E. 1.2

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

### E. 1.3

Der Klägerin wurde bereits im erstinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung bewilligt (Urk. 25). Die Klägerin gilt als einkommens- und vermögenslos. Die Mutter der Klägerin hat eine Stelle im Stundenlohn bei der H. \_\_\_\_\_ AG und erzielt aufgrund der unterschiedlichen Arbeitsansätze ein schwankendes Einkommen. Während sie vom 25. August 2015 bis am 31. Dezember 2015 insgesamt Fr. 14'892.– netto verdiente (vgl. Urk. 44/2), belief sich ihr Nettoeinkommen (exkl. Kinderzulagen) im Januar 2016 auf Fr. 3'215.20 (Urk. 44/3). Im Februar 2016 erzielte sie lediglich noch ein Nettoeinkommen (exkl. Kinderzulagen) von Fr. 1'325.90 (Urk. 44/3) und wurde schliesslich im März 2016 von den Sozialbehörden wirtschaftlich unterstützt, was mit einer Abrechnung über die Unterstützung im März 2016 (Urk. 44/4) belegt ist. Gemäss Kontoauszug der Postfinance AG verfügte die Mutter der Klägerin per 29. Februar 2016 über ein Kontoguthaben von Fr. 70.89 (Urk. 44/5). Sie ist damit offensichtlich nicht in der Lage, der Klägerin den vorliegenden Prozess zu finanzieren. Auch der Beklagte ist - wie aus dem Beschluss vom 25. Februar 2016 (Urk. 41 E. 2a) betreffend die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hervorgeht - mittellos. Des Weiteren kann nicht gesagt werden, dass die Anträge der Klägerin im Berufungsverfahren aussichtslos waren. Zudem

war sie auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Damit ist ihr auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen

## **E. 2**

Mit Eingabe vom 10. September 2014 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin bei der Vorinstanz ein Begehren um Abänderung der Unterhaltsbeiträge ein (Urk. 1). Mit Verfügung vom 15. September 2014 wurde das Verfahren zugunsten der auf den 30. September 2014 angesetzten Schlichtungsverhandlung einstweilen bis und mit 31. Januar 2015 sistiert (Urk. 2 und 4). Mit Eingabe vom 19. Januar 2015 reichte die Klägerin ihr Begehren um Abänderung der Unterhaltsbeiträge unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes D. \_\_\_\_\_ erneut bei der Vorinstanz ein und stellte das eingangs angeführte Rechtsbegehren (Urk. 7 und 9). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (Urk. 34 E. I). Die Vorinstanz änderte die vom Beklagten zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge mit zunächst unbegründetem Urteil vom 26. Juni 2015 (Urk. 25) ab und verpflichtete ihn, der Klägerin ab Rechtskraft des Urteils bis und mit März 2016 Fr. 380.– und vom 1. April 2016 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung der Klägerin (auch über die Mündigkeit hinaus) Fr. 576.– zu bezahlen, zuzüglich allfällige Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen. Am 14. resp. 19. Oktober 2015 (vgl. Urk. 25/1 und 25/3) wurde den Parteien auf Verlangen des Beklagten (Urk. 29) die begründete Fassung des Urteils zugestellt (Urk. 34 = Urk. 37).

### **E. 2.1**

Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden.

- 26 -

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz hat die auf Fr. 1'500.– (zuzüglich Fr. 318.75 Dolmetscherkosten) festgesetzte Entscheidgebühr zu 9/10 dem Beklagten und zu 1/10 der Klägerin auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, und den Beklagten verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'200.– zu bezahlen (Urk. 34 Dispositiv-Ziffern 5-7). Der Beklagte beantragt die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 5 und 7 und die Verteilung der vorinstanzlichen Kosten sowie der Parteientschädigung gemäss dem Ausgang des Berufungsverfahrens (Urk. 36 S. 4). Gegen die Höhe der Gerichtsgebühr erhebt der Beklagte keine Einwendungen, weshalb es damit sein Bewenden hat. Mit Bezug auf die Verteilung der Gerichtskosten ist vom ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung durch die Klägerin im Sommer 2020 und somit von einem Streitwert von Fr. 18'000.– ([45 x Fr. 600.–] - [45 x Fr. 200.–]) auszugehen. Nach erfolgter Korrektur des angefochtenen Urteils obsiegt die Klägerin im Betrag von Fr. 14'750.– ([5 x Fr. 270.–] + [40 x Fr. 560.–] - [45 x Fr. 200.–]) und damit zu rund 80% (Fr. 14'750.– : Fr. 18'000.–). Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind dem Beklagten daher im Umfang von 4/5 und der Klägerin im Umfang von 1/5 aufzuerlegen, wobei sowohl der klägerische als auch der beklagte Anteil zufolge der den Parteien vor Vorinstanz gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Ferner ist der Beklagte zu

verpflichten, der Klägerin eine auf 3/5 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die Vorinstanz hat die volle Parteientschädigung der Klägerin auf Fr. 4'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) festgesetzt, was unbeanstandet blieb. Damit resultiert nach erfolgter Korrektur eine Entschädigungspflicht von Fr. 2'400.–. Da die zuzusprechende Parteientschädigung von Fr. 2'400.– beim Beklagten aufgrund seiner Mittellosigkeit (vgl. vorstehend E. III.1.3) voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist diese Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch mit der Ausrichtung auf den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz sprach der Klägerin einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 380.– für die Periode ab Rechtskraft des Urteils bis März 2016 und von Fr. 576.– für die Periode ab 1. April 2016 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung der Klägerin zu. Der Beklagte beantragt im Berufungsverfahren

- 27 - die Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hatte, auf Fr. 160.–. Die Klägerin beantragt die Abweisung der Berufung und somit die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides. Ausgehend von einer Unterhaltspflicht bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung durch die Klägerin im Sommer 2020 ergibt sich somit für das Berufungsverfahren ein Streitwert von Fr. 17'740.– ([5 x Fr. 380.–] + [40 x 576.–] - [45 x Fr. 160.–]). In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG ist die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Der Beklagte obsiegt vorliegend im Betrag von Fr. 1'190.– ([5 x Fr. 110.–] + [40 x Fr. 16.–]) und somit zu knapp 10%, weshalb dem Beklagten die Kosten des Berufungsverfahrens zu 9/10 und der Klägerin zu 1/10 aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Anteile beider Parteien sind jedoch zufolge der ihnen je gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Ausgehend von der Auferlegung der Gerichtskosten ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine auf 4/5 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Gestützt auf § 4 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 der AnwGebV erscheint eine volle Entschädigung von Fr. 1'800.– angemessen. Mangels eines entsprechenden Antrags ist zur Parteientschädigung kein Mehrwertsteuersatz zuzusprechen (vgl. Urk. 42 S. 1). Da die zuzusprechende Parteientschädigung von Fr. 1'440.– beim Beklagten voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist diese Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch mit der Ausrichtung auf den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Es wird beschlossen:

### **E. 3**

Mit Eingabe vom 13. November 2015 erhob der Beklagte fristgerecht Berufung mit eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 36). Mit Beschluss vom 25. Februar 2016 wurde dem Beklagten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeistandin bestellt (Urk. 41). Die Berufungsantwort der Klägerin datiert vom 4. April 2016 (Urk. 42) und wurde der Gegenseite mit Verfügung vom 11. April 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 45).

#### **E. 3.1**

Wohnkosten

### **E. 3.1.1**

Der Beklagte beanstandet, die Vorinstanz habe ihm seine effektiven Wohnkosten in der Gesamthöhe von Fr. 1'851.– lediglich bis zum 31. März 2016 zugestanden und danach in seinem Bedarf lediglich hypothetische Wohnkosten von Fr. 1'100.– monatlich berücksichtigt. Dabei verkenne die Vorinstanz seine prekären finanziellen Verhältnisse. Er sei verschuldet und verfüge über einen langen Betriebsregisterauszug. Es dürfe als notorisch erachtet werden, dass ein ausländischer Mieter mit unzähligen Einträgen im Betriebsregister und derart hohen Unterhaltsverpflichtungen wie er für potentielle Vermieter ein denkbar unattraktiver Mieter darstelle und es daher für ihn kaum möglich sei, überhaupt eine Wohnung zu finden. Bedenke man weiter, dass die reine Miete lediglich Fr. 1'435.– ausmache und die restlichen Kosten auf die Heiz- und Nebenkosten bzw. den Abstellplatz des Fahrzeuges entfallen würden, sei auch klar, dass er überhaupt keine teure Wohnung bewohne. Aufgrund seiner schlechten Ausgangslage auf dem Wohnungsmarkt sei es ihm auch in der Vergangenheit kaum möglich gewesen, eine Wohnung zu finden. Für die aktuelle Wohnung habe er zwei Jahre lang gesucht. Da sich seine finanzielle Situation auch heute nicht verbessert, sondern aufgrund der hohen Unterhaltsverpflichtungen gar noch verschlechtert habe, habe er kaum eine Chance, auf dem Wohnungsmarkt überhaupt eine neue Wohnung zu finden. Daher stelle die Reduktion der Wohnkosten auf Ende März 2016 einen unzulässigen Eingriff in sein Existenzminimum dar und die Wohnkosten von Fr. 1'851.– seien im Notbedarf zu belassen. Sollte das Obergericht zum Schluss kommen, dass es für ihn zumutbar sei, eine günstigere Wohnlösung zu finden, sei die von der Vorinstanz angesetzte Frist bis zum 31. März 2016 klar zu kurz. Eine Frist von knapp vier Monaten, um eine neue Wohnung zu finden, sei selbst für einen nicht hoch verschuldeten Mieter relativ knapp berechnet. Bedenke man seine Ausgangslage als Ausländer mit einem vollen Betriebsregisterauszug und hohen Unterhaltsverpflichtungen für Kinder, sei es für ihn unmöglich, innert dieser Frist eine günstigere Wohnung zu finden. Da er bereits für die heutige Wohnung über zwei Jahre habe suchen müssen, sei ihm eine Übergangsfrist von mindestens einem Jahr, d.h. bis zum 31. März 2017

- 16 - einzuräumen. Angesichts dessen, dass die Heiz- und Nebenkosten auch heute rund 20% der effektiven Wohnkosten ausmachen würden, würden ihm mit den von der Vorinstanz zugestandenen Wohnkosten von Fr. 1'100.– nur noch rund Fr. 900.– bis Fr. 1'000.– für die Bezahlung der Nettomiete verbleiben. Dies sei klar zu tief, es würden ihm damit tiefere Kosten als einem Sozialhilfebezügler zugestanden, da bei Sozialhilfeempfängern die Gemeinde zusätzlich zu den monatlichen Mietzinsen für die Heiz- und Nebenkosten aufkomme. Die Wohnkosten seien daher nur auf Fr. 1'300.– pro Monat zu reduzieren. Zudem seien ihm aufgrund der Kompetenzqualität seines Fahrzeuges auch die Kosten für einen Fahrzeugabstellplatz in der Höhe von Fr. 100.– im Bedarf zuzugestehen (Urk. 36 S. 9 ff. und 12 f.).

### **E. 3.1.2**

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, bei der Beurteilung der Angemessenheit der Wohnkosten müsse der reine Mietzins zusammen mit den Nebenkosten beurteilt werden. Bei einer sehr alten Wohnung seien die Mietzinse etwas tiefer, dafür infolge schlechter energetischer Bauweise die Nebenkosten höher. Die Ausführungen des Beklagten, es handle sich ja nur um Fr. 1'435.– reine Mietkosten, gingen daher ins Leere. Der Beklagte, welcher von keinem seiner Kinder übers Wochenende besucht werde, benötige lediglich

eine 1-Zimmer- wohnung. Wenn der Beklagte ausführe, es sei ihm nicht zuzumuten, eine Woh- nung mit einem Mietzins im Bereich der Sozialhilfe zu bewohnen, sei dies schlicht unbeachtlich. Sie lebe in äusserst angespannten finanziellen Verhältnissen und wohne zusammen mit ihrer Mutter in einer 1 ½-Zimmerwohnung. Es sei ihm da- her durchaus zuzumuten, sich auf Sozialhilfeniveau eine Wohnung zu suchen. G.\_\_\_\_\_ sei eine Gemeinde an äusserst guter Lage, weshalb auch ein Zimmer für Fr. 500.– bis Fr. 700.– pro Monat vermietet werden könnte. Es gebe sicher auch die Möglichkeit, im Bekanntenkreis die Wohnung zu tauschen, wenn eine Einzel- person infolge Heirat oder ein Paar wegen Familienzuwachs eine grössere Woh- nung benötige. Der Beklagte habe aber gar nicht ausgeführt, dass er eine Woh- nung effektiv gesucht, aber nicht gefunden habe. Im Übrigen habe der Beklagte als langjähriger Hausabwart beste Beziehungen zu verschiedenen Vermietern. Hausabwarte seien ausserdem äusserst begehrte Mieter, da sie garantieren wür- den, dass ein Ansprechpartner vor Ort sei und kleinere Schäden direkt und ohne

- 17 - Verzögerungen behoben werden könnten, was oft hohe Folgekosten verhindere. Da sei auch ein Betreibungsregisterauszug nicht allzu hinderlich, insbesondere wenn länger zurückliegende Schulden darin aufgeführt seien. Der Beklagte habe denn auch nicht behauptet, er habe sich bei den verschiedenen Verwaltungen, für welche er Hausabwartungen mache, um eine Wohnung beworben. Die Reduktion des Mietzinses auf einen von der Hauptverhandlung her gesehen neun Monate späteren Zeitpunkt sei daher sicher nicht zu beanstanden und keineswegs zu kurz. Selbst wenn dem Auto noch Kompetenzcharakter zukäme, wäre bei den vorliegenden engen finanziellen Verhältnissen eine Garage für Fr. 145.– zu teuer. Der Beklagte könne sein Auto auch problemlos auf der Strasse parkieren. In G.\_\_\_\_\_ koste eine Jahresparkkarte Fr. 400.–, was Fr. 33.35 pro Monat aus- mache (Urk. 42 S. 4 f.).

### **E. 3.1.3**

Erscheinen die effektiven Wohnkosten unter Berücksichtigung der persön- lichen Verhältnisse und des Wohnungsmarktes im Lebensraum des Unterhalts- verpflichteten übersetzt, so ist der in seiner Bedarfsberechnung zu berücksichti- gende Betrag auf den nächsten Kündigungstermin hin auf ein Normalmass her- abzusetzen (Philipp Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkrafts- etzung der neuen ZPO, FamPra.ch 2014, S. 321; Alfred Bühler, Betreibungs- und prozessrechtliches Existenzminimum, AJP 2002 S. 648; BGE 116 III 15 E. 2d). Der vom Beklagten für seine Wohnung inklusive Garage und Heizkostenabrech- nung geltend gemachte Betrag von Fr. 1'851.– ist im Vergleich zu seiner Ein- kommenslage für einen Einpersonenhaushalt eindeutig zu hoch. Das Argument des Beklagten, der reine Nettomietzins betrage lediglich Fr. 1'435.– und die rest- lichen Kosten würden auf die Heiz- und Nebenkosten bzw. den Abstellplatz des Fahrzeuges entfallen, weshalb klar sei, dass er überhaupt keine teure Wohnung bewohne, verfängt nicht. Vielmehr ist für die Beurteilung der Angemessenheit der Wohnkosten der gesamte Wohnaufwand entscheidend. Der Vorinstanz ist insbe- sondere dahingehend zu folgen, dass nicht einzusehen ist, weshalb der Beklagte für sich alleine eine 3 ½ - Zimmerwohnung benötigt, wenn seine Kinder - wie vom Beklagten selber ausgeführt (vgl. Prot. I. S. 9 f.) - nicht bei ihm übernachten. Der von der Vorinstanz berücksichtigte Mietzins für einen Einpersonenhaushalt ist

- 18 - auch im Lichte des Wohnungsmarktes nicht zu beanstanden (vgl. [www.homegate.ch](http://www.homegate.ch)), zumal der Beklagte nicht dargetan hat, dass er ortsgebunden ist und ihm insofern auch die

Suche nach einer Wohnung in den umliegenden Gemeinden zugemutet werden kann. Dies gilt umso mehr, als der Beklagte sich im Berufungsverfahren - wie bereits vor Vorinstanz - darauf beschränkt vorzu- bringen, dass es für ihn sehr schwierig sei, eine Wohnung zu finden, weil er zahl- reiche Einträge im Betreibungsregister habe und Ausländer sei. Er unterlässt es jedoch, vergebliche konkrete Suchbemühungen hinsichtlich einer Wohnung zum Mietpreis von monatlich Fr. 1'100.- zu behaupten, geschweige denn zu belegen. Auch konnte er nicht dartun, dass er ernsthafte Anstrengungen zur Unterver- mietung eines Zimmers unternommen hat, wie beispielsweise die Aufgabe eines Inserates auf den einschlägigen Immobilienportalen im Internet oder in einer Ta- geszeitung. So führte er vor Vorinstanz diesbezüglich lediglich aus, er habe sich schon dafür interessiert, ein Zimmer unterzuvermieten, und auch mit Kollegen darüber gesprochen, aber niemand habe jemanden gekannt, der bei ihm einzie- hen wolle (Prot. I. S. 10). Angesichts dessen, dass es sich laut Mietvertrag um ei- ne für drei Personen vorgesehene 3 ½ - Zimmerwohnung handelt (vgl. Urk. 16/1), ist es dem Beklagten durchaus zumutbar, ein Zimmer unterzuvermieten und seine Mietkosten entsprechend zu senken. Dem Beklagten ist zur Senkung der über- höhten Mietzinskosten eine Frist bis zum nächsten sich aus dem im Recht liegen- den Mietvertrag des Beklagten (Urk. 16/1) ergebenden Kündigungstermin am 31. März 2017 einzuräumen. Vor dem Hintergrund, dass dem Fahrzeug des Be- klagten Kompetenzcharakter zukommt (vgl. nachfolgend E. II.3.2), sind in seinem Bedarf ab diesem Zeitpunkt zusätzlich zum hypothetischen Mietzins von Fr. 1'100.- noch die im Berufungsverfahren auf Fr. 100.- reduzierten Auslagen (vgl. Urk. 36/13) für den Parkplatz des Beklagten zu berücksichtigen, zumal dieser Betrag nicht übersetzt erscheint.

## **E. 3.2**

### **Fahrkosten**

#### **E. 3.2.1**

Der Beklagte beanstandet, obwohl die Vorinstanz die Fixkosten für sein Fahrzeug korrekt eruiert habe, habe sie ihm lediglich Fahrkosten in der Höhe von Fr. 160.- in seinem Bedarf zugestanden. Als Hauswart habe er unregelmässige

- 19 - Arbeitseinsätze und Pikettdienste zu leisten. Er müsse regelmässig zu Liegen- schaften im ganzen Kanton Zürich fahren. In Verletzung ihrer richterlichen Frage- pflicht habe die Vorinstanz es unterlassen, ihn danach zu fragen, wo sich die von ihm betreuten Liegenschaften befinden, und habe nur unvollständig eruiert, ob er seine Erwerbstätigkeit überhaupt ohne ein Auto ausüben könnte. Alleine für seine Arbeit sei er im letzten Jahr rund 15'000 Kilometer mit seinem Auto gefahren. Oh- ne sein Fahrzeug könne er seine aktuelle Tätigkeit nicht mehr ausüben, weshalb dem Fahrzeug klar Kompetenzqualität zukomme. Bedenke man, dass er aufgrund seiner über mehrere Tarifzonen verstreuten Arbeitseinsätze ein ÖV-Abonnement für alle Zonen im Kanton Zürich benötigen und dies ebenfalls Kosten von Fr. 180.- monatlich verursachen würde und er zudem auch bis nach Frauenfeld reisen müsse, sei klar, dass die ihm zugestandenen Fahrzeugkosten massiv zu tief seien. Damit sei er nicht einmal in der Lage, die von seinem Fahrzeug monat- lich generierten Fixkosten zu bezahlen, geschweige denn dieses Fahrzeug auch noch circa zweimal pro Monat aufzutanken, was bei einer Fahrleistung von 15'000 Kilometern pro Jahr als realistisch erachtet werden müsse. Gestehe man seinem Fahrzeug korrekterweise die Kompetenzqualität zu, müsse er auch rechnerisch in der Lage sein, das Fahrzeug überhaupt zu betreiben. Daher seien ihm die monat- lichen Fixkosten von Fr. 200.90

zuzüglich Auslagen für Benzin von Fr. 100.– im Bedarf zuzugestehen. Mit monatlichen Fahrkosten von Fr. 300.– seien seine Auslagen immer noch absolut im Durchschnitt des in den Richtlinien vorgegebenen Bereichs von Fr. 100.– bis Fr. 600.– (Urk. 36 S. 11 f.).

### **E. 3.2.2**

Die Klägerin führt aus, der Beklagte sei als Angestellter tätig. Wenn er ein Auto für seine Arbeit benötige, so habe ihm der Arbeitgeber eine Entschädigung für das Auto zu bezahlen. Dies erfolge jedoch nicht, weshalb davon auszugehen sei, dass der Beklagte sich auch anders organisieren könne (Material im zu unterhaltenden Haus lagern etc.). Im Arbeitsvertrag sei auch nichts betreffend ein Auto ersichtlich. Wäre der Beklagte auf ein Auto für seine Arbeit angewiesen, so wäre dies im Arbeitsvertrag festgehalten (Urk. 42 S. 5).

### **E. 3.2.3**

Sofern einem Automobil Kompetenzqualität zukommt (zur Ausübung des Berufes oder für die Fahrten zum Arbeitsplatz), sind dafür gemäss Ziff. III.3.4 der

- 20 - Richtlinien des Obergerichtes des Kantons Zürich für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 [Kreisschreiben] - je nach Grösse des Fahrzeuges und der Entfernung vom Arbeitsort - die festen und veränderlichen Kosten (ohne Amortisation [BGE 104 III 73 E. 2; BGE 108 III 65 E. 3]) von Fr. 100.– bis Fr. 600.– pro Monat zu berechnen. Wird zum Arbeitsort ein Fahrzeug benützt, dem keine Kompetenzqualität zukommt, kann hierfür jedoch nur der Auslagenersatz wie bei der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel eingesetzt werden. Der Beklagte ist als Hausabwart / Gärtner tätig. Er hat vor Vorinstanz ausgeführt, dass er bei viel Schnee oder Überschwemmungen auch nachts arbeiten müsse und dann auch auf ein Fahrzeug angewiesen sei. Auf die Frage des Vorrichters, ob er auch die öffentlichen Verkehrsmittel benutzen könne, antwortete der Beklagte, dass er das Auto brauche und es für ihn viel günstiger wäre, wenn er kein Auto hätte (Prot. I. S. 10 f.). Die Darstellung des Beklagten, dass er für die Verrichtung seiner Arbeit zumindest teilweise auf ein Auto angewiesen ist, erscheint insbesondere vor dem Hintergrund, dass als notorisch gelten kann, dass ein Hausabwart beziehungsweise Gärtner regelmässig auch Werkzeug respektive Material transportieren muss, glaubhaft. Daran ändert - entgegen der Auffassung der Klägerin - auch nichts, dass der Arbeitsvertrag betreffend die Benützung eines Fahrzeuges keine Regelung enthält. Die vorinstanzliche Argumentation, wonach es sich aufgrund des ihrer Ansicht nach nur teilweise bestehenden Kompetenzcharakters des Fahrzeuges rechtfertige, dem Beklagten trotz Kosten für Versicherung und Strassenverkehrsabgaben von insgesamt Fr. 200.– (vgl. Urk. 16/7/1-2) monatlich lediglich reduzierte Fahrkosten in der Höhe von Fr. 160.– zu berücksichtigen, überzeugt nicht. Die festen Kosten für die Versicherung sowie die Strassenverkehrsabgaben sind belegt und somit zu berücksichtigen, fallen sie dem Beklagten doch unabhängig von der Regelmässigkeit seiner Nachteinsätze an. Zudem wäre dem Beklagten auch bei fehlender Kompetenzqualität des Fahrzeuges ein Auslagenersatz wie bei der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel zuzugestehen, zumal er von seinem Wohnort zu den verschiedenen von ihm zu betreuenden Liegenschaften gelangen muss. Der vom Beklagten im Berufungsverfahren für Fahrtkosten geltend gemachte Betrag von Fr. 300.– (inklusive

- 21 - Fr. 100.– für Benzinkosten) monatlich erscheint daher vorliegend angemessen und ist im Bedarf des Beklagten zu berücksichtigen.

## **E. 4**

### Einkommen des Beklagten

#### **E. 4.1**

Die Klägerin macht im Rahmen der Berufungsantwort geltend, die Vorinstanz sei von einem Einkommen des Beklagten von Fr. 4'400.– ausgegangen, was in klarem Widerspruch zu Urk. 23/4 stehe. Dort werde ausgeführt, dass dem Beklagten nun Fr. 4'756.75 netto ausbezahlt würden. Dort seien Fr. 250.– Kinderzulagen für E.\_\_\_\_\_ enthalten, was ein Nettoeinkommen von Fr. 4'506.75 ergebe. Somit sei das Einkommen um Fr. 106.– höher als von der Vorinstanz angenommen, was einen Grossteil der Differenz von Fr. 140.– betreffend Arbeitsweg wettmache (Urk. 42 S. 6).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten gestützt auf den einen Nettolohn von Fr. 61'360.– ausweisenden Lohnausweis 2014 und unter Abzug der Kinderzulagen von Fr. 250.– sowie der Quellensteuer von Fr. 459.– ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'400.– an (Urk. 34 E. III.3.2.9). Sie verkannte dabei allerdings, dass der Beklagte - wie von diesem anlässlich der Hauptverhandlung ausgeführt (Prot. I. S. 7) und durch den Arbeitsvertrag belegt (Urk. 23/1 S. 1) - in den Monaten Januar und Februar 2014 noch im Stundenlohn arbeitete und - wie aus der Abrechnung über die Quellensteuer hervorgeht (Urk. 23/4 S. 2) - ein wesentlich tieferes Bruttoeinkommen von lediglich Fr. 3'500.– bzw. Fr. 2'950.– erzielte. Die Klägerin verweist in der Berufungsantwort auf das vom Beklagten vor Instanz eingereichte Schreiben vom 14. April 2015 (Urk. 23/4 S. 1), wonach er ab dem Monat April aufgrund des Quellensteuerabzuges neu monatlich Fr. 4'756.75 erhält. Aus dem Schreiben geht nicht hervor, ob die Kinderzulagen von Fr. 250.– in diesem Betrag enthalten sind und wie die Klägerin in der Berufungsantwort ausführt - zur Eruierung des Nettolohnes noch in Abzug zu bringen sind. Der Beklagte führte vor Instanz zunächst aus, ein Nettoeinkommen von Fr. 4'600.– monatlich zu erzielen (Prot. I. S. 7), und bestätigte nach Vorhalt der Abrechnung über die Quellensteuer durch den Vorrichter ausdrücklich, sein Nettoeinkommen betrage nach Abzug der Kinderzulagen von Fr. 250.– und der Quellensteuer von Fr. 459.– pro Monat Fr. 4'663.25 (Prot. I. S. 8). Vor dem Hintergrund, dass sowohl

- 22 - der Bruttolohn des Beklagten im Zeitraum von März bis Dezember 2014 von Fr. 6'175.– als auch die Quellensteuer von Fr. 459.– durch die Abrechnung über die Quellensteuer (Urk. 23/4 S. 2) ausgewiesen sind und die Berücksichtigung von Sozialabzügen von rund 13% verhältnismässig erscheint, ist von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten von Fr. 4'660.– auszugehen.

## **E. 5**

### Unterhaltsberechnung

#### **E. 5.1**

Das Bundesgericht hielt in einem Grundsatzentscheid fest, dass für alle familienrechtlichen Unterhaltspflichten die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen die obere Grenze des Unterhaltsanspruchs bilde (BGE 123 III 1; bestätigt in BGE 135 III 66). Auch wenn Kinderalimente nach Art. 285 Abs. 1 ZGB zuzusprechen sind, ist demnach dem Schuldner das Existenzminimum zu belassen. Die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ergibt sich aus der Gegenüberstellung des betriebsrechtlichen

Existenzminimums mit dem Nettoeinkommen (OGer ZH LZ130014 vom 29.10.2013, E. I.2.6). Stellt man für die Übergangszeit bis zur Reduktion der Wohnkosten des Beklagten per 31. März 2017 das Nettoeinkommen des Beklagten von monatlich Fr. 4'660.– seinem Bedarf in der Höhe von gerundet Fr. 4'000.– gegenüber, so resultiert ein Überschuss von Fr. 660.– pro Monat. Ab dem 1. April 2017 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung der Klägerin - auch über die Volljährigkeit hinaus - reduziert sich der Bedarf des Beklagten auf Fr. 3'350.–, womit bei gleichbleibendem Einkommen von Fr. 4'660.– ein Überschuss von Fr. 1'310.– resultiert. Indem die Vorinstanz in der ersten Phase bis zur Reduktion der Wohnkosten des Beklagten trotz geringerem Überschuss für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge vom Betrag der vom Beklagten in der Vergangenheit effektiv geleisteten Kinderunterhaltsbeiträgen von insgesamt Fr. 850.– ausging (vgl. Urk. 34 E. III.4.3), hat sie in unzulässiger Weise ins Existenzminimum des Beklagten eingegriffen.

### **E. 5.2**

Die Vorgehensweise der Vorinstanz, den Überschuss des unterhaltspflichtigen Beklagten entsprechend dem - sich aus den Preisniveauindizes des Bundesamtes für Statistik ergebenden - unterschiedlichen Preisniveau der Schweiz und der mit dem Kosovo vergleichbaren Länder Mazedonien oder Albanien im Ver-

- 23 - hältnis 4:4:1 auf die drei Halbgeschwister aufzuteilen, ist nicht zu beanstanden. Soweit der Beklagte moniert, die Annahme der Vorinstanz, der Kosovo sei mit Mazedonien und Albanien vergleichbar, sei nicht korrekt, da der Kosovo bis 2008 politisch zu Serbien gehört habe, welches über ein ca. 10 bis 15% höheres Preisniveau als Albanien oder Mazedonien (161:49 statt wie von der Vorinstanz angenommen 161:42 bzw. 161:44) verfüge (Urk. 36 S. 15), ist zu bemerken, dass es sich bei den Preisniveauindizes lediglich um statistische Vergleichswerte handelt. Der Beklagte hat sich weiter auf die Aussage beschränkt, dass F.\_\_\_\_\_ im Kosovo lebe (vgl. Prot. I. S. 9), und brachte - obwohl für die exakte Höhe der Lebenshaltungskosten ebenfalls relevant - nicht vor, ob F.\_\_\_\_\_ dort in städtischen oder ländlichen Verhältnissen wohnt. Im Übrigen hat der Beklagte selber keinen aussagekräftigen anderen Preisniveauindex vorgelegt. Ein Vergleich mit den Nachbarländern Mazedonien und Albanien zur Bestimmung des kosovarischen Preisniveaus erscheint vor diesem Hintergrund gerechtfertigt.

### **E. 5.3**

Wie vorstehend ausgeführt (vgl. E. II. 5.1), resultiert bis zum 31. März 2017 ein Überschuss des Beklagten von Fr. 660.– und ab 1. April 2017 ein solcher von Fr. 1'310.–. Sodann leitet der Beklagte unbestrittenermassen Kinderzulagen von Fr. 250.– an E.\_\_\_\_\_ weiter, während F.\_\_\_\_\_ keine Kinderzulagen erhält (Urk. 15 S. 2; Prot. I. S. 9). Die Kinderzulagen für die Klägerin werden zur Zeit von der Mutter der Klägerin bezogen (Urk. 21 S. 1). Vor dem Hintergrund des aus Art. 285 ZGB folgenden Grundsatzes der Geschwistergleichbehandlung und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Kinderzulagen der Deckung des Bedarfs der Kinder dienen und demnach in die Berechnung ebenfalls miteinzubeziehen sind, ergibt sich im Verhältnis der Lebenskosten, d.h. 4:4:1, ein Unterhaltsbeitrag von gerundet je Fr. 270.– (exkl. Kinderzulagen) für die beiden in der Schweiz lebenden Kinder E.\_\_\_\_\_ und die Klägerin sowie einen Betrag von gerundet Fr. 130.– für den im Kosovo lebenden Sohn F.\_\_\_\_\_. Ab Reduktion der Mietkosten des Beklagten per 1. April 2017 resultiert aufgrund des vorgenannten Teilungsverhältnisses

unter den Kindern ein Unterhaltsbeitrag von gerundet je Fr. 560.– (exkl. Kinderzulagen) für die beiden in der Schweiz lebenden Kinder E.\_\_\_\_\_ und die Klägerin sowie ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 200.– für den im Kosovo lebenden Sohn F.\_\_\_\_\_.

- 24 -

#### **E. 5.4**

Die Parteien haben vor Vorinstanz in Bezug auf die Abänderung der Unterhaltsbeiträge in zeitlicher Hinsicht keinen präzisen Antrag gestellt (vgl. Urk. 7 S. 2; Urk. 21. S. 1; Prot. I. S. 7). Die Vorinstanz hielt fest, die aktualisierten Unterhaltsbeiträge für die Klägerin seien ab Rechtskraft des Urteils geschuldet (Urk. 34 E. III.4.4; Dispositiv-Ziffer 2). Dieser Zeitpunkt wurde vom Beklagten in der Berufung nicht angefochten (vgl. Urk. 36 S. 2) und auch die Klägerin erhob diesbezüglich in der Berufungsantwort keine Kritik. Der Beklagte hat bis anhin der Klägerin unbestrittenermassen Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 300.– geleistet (Urk. 15 S. 2; Prot. I. S. 6). Es ist der Klägerin somit während der vorliegenden Verfahrensdauer keine Unterhaltsbeitragslücke entstanden. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Abänderung der Unterhaltsbeiträge ab sofort beziehungsweise ab kommendem Monat vorzunehmen. Der Beklagte ist somit in Abänderung der Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Amtsgerichts Bilgoraj vom 30. Dezember 2010 zu verpflichten, der Klägerin ab 1. November 2016 bis 31. März 2017 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 270.– und ab 1. April 2017 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung der Klägerin (auch über die Volljährigkeit hinaus) einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 560.–, jeweils zuzüglich allfällige Kinder-/Ausbildungszulagen zu bezahlen.

#### **E. 5.5**

Gegen die von der Vorinstanz vorgenommene Indexierung der Unterhaltsbeiträge haben die Parteien keine Einwendungen erhoben. Die Indexierung der Unterhaltsbeiträge ist zu bestätigen, wobei die Indexklausel dem aktuellen Stand anzupassen ist und die erste Anpassung per Januar 2017 vorzunehmen sein wird. III. 1. Unentgeltliche Rechtspflege

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