

ZH_OBERGERICHT LZ170009 vom 31. Januar 2018

ZH Obergericht, 2018-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ170009

FR: ZH_OBERGERICHT LZ170009 du 31 janvier 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LZ170009 del 31 gennaio 2018

Erwägungen

E. 22

Dezember 2016 ab Januar 2017 an. Sie erwog, dem Beklagten hätte spätestens Mitte 2016 die Notwendigkeit einer intensiven Stellensuche bewusst sein müssen, und er habe selbst dann nichts in diese Richtung unternommen, als er - wie erwähnt - vom Gericht anlässlich der Verhandlung vom 24. Oktober 2016 unmissverständlich darauf hingewiesen worden sei. Daher sei ihm keine weitere Übergangsfrist zur Umstellung auf die neue Situation zu gewähren, sondern es sei davon auszugehen, dass das anzurechnende Einkommen spätestens per 1. Januar 2017 erzielt werden könne (Urk. 58 S. 13 f.). 4.9 Der Beklagte moniert, entgegen dem angefochtenen Entscheid habe ihm das Gericht anlässlich der Verhandlung vom 25. (rechte: 24.) Oktober 2016 nicht gesagt, er müsse eine Anstellung suchen. Da er den Entscheid erst am 16. Januar 2017 erhalten habe, könne ihm zweifellos nicht ab 1. Januar 2017 ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden. Vom Beklagten zu verlangen, er hätte zwischen 25. Oktober 2016 und 1. Januar 2017 eine neue Stelle finden müssen, sei daher selbst dann absurd, wenn man davon ausgehen würde, die Vorinstanz

- 20 - habe dem Beklagten am 25. Oktober 2016 aufgegeben, er müsse eine Arbeitsstelle finden. Tatsächlich müsse ihm zumindest eine angemessene Frist von einem Jahr ab Rechtskraft des gerichtlichen Entscheides eingeräumt werden (Urk. 57 S. 22 f.). 4.10 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist einem Unterhaltsschuldner einerseits keine Übergangsfrist für die Erzielung eines höheren hypothetischen Einkommens anzusetzen, wenn er bereits bis anhin einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist. Denn in diesem Fall braucht er seine Lebensverhältnisse nicht umzustellen. Und wer sich selbst nach einem unfreiwilligen Stellenwechsel - wissentlich mit einer nur ungenügend einträglichen Erwerbstätigkeit begnügt, muss sich andererseits auch rückwirkend anrechnen lassen, was er unter den gegebenen Umständen zu erwirtschaften vermocht hätte, ist er doch verpflichtet, seine Leistungsfähigkeit im Hinblick auf die Unterhaltspflicht voll auszuschöpfen (vgl. BGer 5A_549/2017 vom 11. September 2017, E. 4; BGer 5A_59/2016 vom 1. Juni 2016, E. 3.2). Der Beklagte ist seit Mai 2016 mit der Unterhaltsforderung der Klägerin konfrontiert. Dass er mit einem Einkommen von € 1'500.- und einem eigenen Bedarf - ohne Besuchsrechtskosten - von rund Fr. 2'200.- (Urk. 58 S. 13) seiner Unterhaltspflicht nicht nachkommen kann, war für den Beklagten ohne weiteres ersichtlich. Unter diesen Umständen und ohne Aussichten auf eine wesentliche Einkommenssteigerung war der Beklagte aber verpflichtet, sich um eine andere Erwerbstätigkeit oder zusätzliche Aufträge anderer Auftraggeber zu bemühen. In diesem Sinne spielt es keine Rolle, ob die Vorinstanz explizit darauf hingewiesen hat, der Beklagte müsse sich anstellen lassen. Mit dem Hinweis, er müsse seine Erwerbsstrategie umstellen (Prot. I S. 12), machte die Vorinstanz jedenfalls deutlich, dass der Beklagte seine

Leistungsfähigkeit steigern müsse. Das angefochtene Urteil wurde den Parteien im Januar 2017 eröffnet. In Nachachtung der zitierten Rechtsprechung und mit Berücksichtigung der unbestritten weit höheren Arbeitslosigkeit in Deutschland als in der Schweiz erscheint es angemessen, dem Beklagten das hypothetische Einkommen ab Juni 2017 anzurechnen.

- 21 - 4.11 Nach dem Gesagten ist dem Beklagten ab Juni 2017 ein hypothetisches Einkommen gemäss Vorinstanz von Fr. 2'730.– anzurechnen. Auf eine währungsbedingte Erhöhung ist zu verzichten. Dies rechtfertigt sich einerseits aufgrund des von der KESB genehmigten ausgedehnten Besuchsrechts und dem Umstand, dass durch den Umzug der Klägerin nach Zürich unstrittig höhere Besuchsrechtskosten anfallen (unten Ziff. 5.2). Andererseits sind periodische Leistungen für rund 15 Jahre strittig und die Währungsentwicklung lässt sich längerfristig nicht prognostizieren. 5. Bedarf Beklagter 5.1 Die Vorinstanz veranschlagte den Bedarf des Beklagten mit Fr. 2'200.– bzw. ab August 2017 mit Fr. 2'150.– (Urk. 58 S. 21). Angefochten sind die Kosten der Besuchsrechtsausübung, der Krankenkasse und die Höhe der Steuern. 5.2 Kosten Besuchsrechtsausübung Vorinstanz beantragte der Beklagte, dass ihm die anfallenden Kosten für die Besuchsrechtsausübung im Rahmen seines Bedarfs anzurechnen seien, und machte monatlich Fr. 590.– geltend für Flug, Unterkunft, Essen etc. Die Vorinstanz verwies auf die bundesgerichtliche Praxis, welche keine Berücksichtigung von fixen Bedarfszuschüssen für die Ausübung des Besuchsrechts kenne. Ob der Sachrichter dem Besuchsberechtigten im familienrechtlichen Streit um die Festsetzung von Kinderalimenten für die Ausübung des Besuchsrechts einen gewissen Betrag zugestehen wolle, sei eine Frage des Ermessens. Letztlich sei ein angemessener Ausgleich zwischen dem Nutzen, den das Kind aus seinem Kontakt mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil ziehen könne, und dem Interesse an der Sicherung eines gebührenden Unterhalts zu suchen (Urk. 58 S. 18 m.H.). Im Ergebnis sprach sie monatlich Fr. 350.– resp. ab August 2017 Fr. 400.– zu (Urk. 58 S. 20 f.). a) Flugkosten Beklagter

- 22 - Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Beklagte die Besuchswochenenden in Zürich und die Ferien zu Hause in Deutschland verbringen werde. Sie berücksichtigte daher 10 Flüge (Hin- und Rückflug) und zusätzlich 8 weitere Flüge für die Ferien- bzw. Weihnachtsbetreuung. Dabei ging sie von durchschnittlichen Kosten von rund Fr. 90.– pro Flug an den verlängerten Wochenenden und von rund Fr. 150.– pro Flug in der teureren Ferienzeit aus und veranschlagte Fr. 2'100.– als jährliche Flugkosten (Urk. 58 S. 19 f.). Der Beklagte macht geltend, er habe durchschnittliche Flugkosten von Fr. 222.25 pro Monat für sich persönlich zu bezahlen. Die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass an Weihnachten die Flugkosten deutlich höher seien als während der Ferienzeit. Und entgegen der Vorinstanz könne er die Flüge nicht Monate im Voraus buchen, da er einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfüge und andererseits sich die Mutter der Klägerin nicht an die Abmachungen halte (Urk. 57 S. 24). Die Klägerin entgegnet, es gelte der Grundsatz, wonach der Besuchsberechtigte die Besuchskosten selber zu tragen habe. Die Flugkosten würden in Zukunft noch tiefer ausfallen, da die Klägerin ab Eintritt in den Kindergarten unter Inanspruchnahme des Begleitdienstes allein nach Berlin werde fliegen können. Es würden somit maximal 10 Flüge für den Beklagten und maximal 4 Flüge für die Klägerin verbleiben. Auch würden faktisch nie so viele Flüge stattfinden, wie von der Vorinstanz angerechnet. Die Unfähigkeit, wegen Geldmangels Flüge im Voraus zu buchen, habe der Beklagte selber zu vertreten (Urk. 63 S. 22 ff.). Nach Rechtsprechung und Doktrin sind die Kosten der Besuchsrechtsausübung grundsätzlich vom Besuchsberechtigten zu tragen, es

sei denn, die Häufigkeit und Dauer der Besuche würde das Übliche weit überschreiten oder die Betreuung der Kinder erfordere ausserordentliche Anstrengungen. Nach Ansicht des Bundesgerichts ist die Berücksichtigung von Auslagen bei der Besuchsrechtsausübung im Bedarf des besuchsberechtigten Elternteils aber – auch in knappen Verhältnissen – dennoch möglich. Das Zugeständnis eines gewissen Betrages für die Ausübung des Besuchsrechts liegt im dem Gericht in Unterhaltsbelangen zukommenden weiten Ermessen (BGer 5A_106/2016 vom 7. Juni 2016, E. 5.2; BGer

- 23 - 5A_390/2012 vom 21. Januar 2013, E. 6.4 m.H.; FamPra 2013 S. 463 ff., 468 m.w.H.; vgl. OGer ZH LE150051 vom 01.07.2016, E. 3.2.2.5). Der Beklagte verkennt, dass er keinen bedingungslosen Anspruch darauf hat, dass sämtliche Besuchsrechtskosten in seinen Bedarf aufgenommen werden. Dazu kommt, dass in der Flugbranche stark variierende Ticketpreise die Regel sind. Vor Vorinstanz reichte der Beklagte beinahe ausschliesslich Belege für Flüge von Swiss ein (Urk. 34/26, 34/33-35, 34/39). Zu jener Zeit bediente indes noch die Gesellschaft Air Berlin die Strecke Zürich ↔ Berlin mit deutlich tieferen Preisen. Die Klägerin reichte entsprechende Angebote ein (Urk. 32/26). Und inskünftig wird neben Swiss die Gesellschaft Easyjet die Strecke bedienen, so dass dem Beklagten wiederum mehrere Optionen zur Auswahl stehen (<http://www.easyjet.com/de/billigfluege/deutschland/berlin>). Indem die Vorinstanz für monatliche Flugkosten Fr. 175.– zubilligte, basierend auf durchschnittlichen Preisannahmen, hat sie ihr Ermessen in vertretbarer Weise ausgeübt. b) Flugkosten Klägerin Für die Klägerin rechnete die Vorinstanz keine Flugkosten ein. Sie erwog, es sei davon auszugehen, dass die gut situierten Eltern den Beklagten zumindest in dieser Hinsicht finanziell unterstützen und für ihre Enkelin die entsprechenden Kosten begleichen würden (Urk. 58 S. 20). Der Beklagte beansprucht weiterhin in seinem Bedarf Fr. 61.65 für die Flugkosten der Tochter. Er moniert, er habe vor Vorinstanz im Detail dargetan, dass seine Eltern nicht länger in der Lage und willens seien, ihm Darlehen in der Höhe von € 700.– pro Monat zu gewähren. Es habe sich bei den Zahlungen seiner Eltern ausschliesslich um Darlehen gehandelt. Seine Eltern würden Wert darauf legen, dass er das Darlehen zurückbezahle, zumal er drei Geschwister in Ausbildung habe und die geliehenen Beträge für seine Eltern wirtschaftlich erheblich seien. Die Eltern könnten das Darlehen jederzeit kündigen. Wie die Vorinstanz darauf komme, dass seine Eltern "gut situiert" seien, sei nicht nachvollziehbar. Er habe dafür die Eltern als Zeugen offeriert und die Vorinstanz habe, indem sie die Zeugen nicht einvernommen habe, das Recht auf Beweis verletzt (Urk. 57 S. 25 f.).

- 24 - Mit Datum vom 3. Februar 2015 schlossen der Beklagte und seine Eltern einen Darlehensvertrag. Die Eltern erklärten sich bereit, wegen des Rechtsstreits im Zusammenhang mit der Klägerin dem Beklagten monatlich € 700.– als unbefristetes und unverzinsliches Darlehen zu gewähren, zuzüglich und sofern notwendig Einzahlungen für Anwaltsrechnungen bzw. Reisekosten (Urk. 21/34). Im Rahmen der Einkommensermittlung verzichtete die Vorinstanz darauf, der Forderung der Klägerin zu folgen und die von den Eltern des Beklagten regelmässig ausgerichteten monatlichen Raten von € 700.– als Einkommen anzurechnen (Urk. 57 S. 15). Im Zusammenhang mit den Flugkosten hielt die Vorinstanz dafür, dass zu beachten sei, dass die Unterstützer im vorliegenden Fall als Eltern bzw. Grosseltern ein virulentes Interesse daran hätten, dass der Kontakt zwischen der Klägerin und ihrem Sohn bzw. ihnen selbst regelmässig gepflegt werde, weshalb auch nicht zu erwarten sei, dass diese Geldquelle plötzlich zum Erliegen

komme. Es sei auch offensichtlich, dass die regelmässigen Ferienbesuche der Klägerin in Deutschland auch von den Eltern des Beklagten befürwortet und gefördert würden, zumal die von ihnen gewährten Gelder (von immerhin € 700.– pro Monat) explizit auch für die entsprechenden Reisekosten des Beklagten gesprochen würden und der Beklagte einräume, diese Gelder würden so lange fliessen, wie er diese Reisen nicht selber finanzieren könne (Urk. 57 S. 15). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beklagte nicht auseinander. Die Vorinstanz hat auch das Recht auf Beweis nicht verletzt, der Wortlaut des Schreibens ist klar. Immerhin wird im Schreiben von Anfangs 2015 festgehalten, die Situation in einem Jahr neu zu besprechen. Wäre ein Jahr später, also im Frühling 2016, eine andere Abmachung zwischen dem Beklagten und seinen Eltern getroffen worden, hätte ersterer diese im vorinstanzlichen Verfahren einreichen müssen. Der Vorwurf, die Betrachtungsweise der Vorinstanz führe faktisch zum selben Ergebnis, wie wenn das Darlehen als Einkommen berücksichtigt würde (Urk. 57 S. 27), geht fehl, betragen doch die monatlichen Raten € 700.– und die Kosten für die Flüge für die Klägerin lediglich Fr. 60.–. Dass die Eltern Flugkosten der Enkelin tatsächlich übernehmen, zeigt beispielsweise die am 7. Oktober 2016 vorgenommene Buchung für Weihnachten 2016. Laut Urk. 34/32a ist H._____, die Mutter des Beklagten, Bestellerin der Tickets. Damit sind mit der Vorinstanz für die Klägerin keine Reisekosten anzurechnen.

- 25 - c) Übernachtungen Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Beklagte an den zehn verlängerten Wochenendaufenthalten dreimal bzw. ab August 2017 viermal in Zürich übernachten werde. Im Vordergrund würden Logiermöglichkeiten via private Vermittlungen oder via "Airbnb" stehen und es sei von Kosten von rund Fr. 200.– bzw. von Fr. 260.– pro Aufenthalt auszugehen. Damit seien die Übernachtungskosten in der ersten Phase mit Fr. 2'000.– und in der zweiten Phase mit vier Übernachtungen auf Fr. 2'600.– zu beziffern (Urk. 58 S. 20). Der Beklagte moniert, er habe vor Vorinstanz Fr. 174.– bzw. ab August 2017 Fr. 232.– beantragt. Die Differenz zu den von der Vorinstanz berücksichtigten Kosten möge nicht allzu gross erscheinen. Für ihn, der gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid faktisch unter dem Existenzminimum leben müsse, sei die Differenz entscheidend. Die Vorinstanz begründe nicht, von welchen Belegen sie ausgehe. Die Klägerin habe lediglich einen Beleg für Ende Januar 2017 ins Recht gelegt. Es sei bekannt, dass im Winter weniger Touristen nach Zürich reisen würden. Aber selbst aus dem Beleg der Klägerin würden durchschnittliche Kosten von Fr. 71.75 hervorgehen (Urk. 57 S. 28 ff.). Die Vorinstanz billigte letztlich monatlich Fr. 175.– bzw. Fr. 225.– zu (Fr. 350.– ./ Fr. 175.–; Fr. 400.– ./ Fr. 175.–; Urk. 58 S. 20 f.), was sich im Rahmen der vom Beklagten geforderten Beträgen bewegt, weshalb nicht näher auf die Vorbringen einzugehen ist. d) Öffentlicher Verkehr Vor Vorinstanz machte der Beklagte Auslagen für den öffentlichen Verkehr in Zürich von Fr. 38.– bzw. von Fr. 43.75 geltend (Urk. 57 S. 30). Die Vorinstanz erwog, dass dem Beklagten mit Bezug auf die Betreuungskosten Aufwendungen im Bedarf anzurechnen seien, welche sich für eine erste Phase im Bereich von Fr. 4'200.– pro Jahr, entsprechend Fr. 350.– pro Monat, und in einer zweiten Phase im Bereich von Fr. 4'800.– pro Jahr, entsprechend Fr. 400.– pro Monat, bewegen würden. Diese Pauschalen, welche die vorstehend berechneten effekti-

- 26 - ven Kosten für Flüge und Übernachtungen leicht übersteigen würden, sollten genügend hoch bemessen sein, um auch einzelne Aufwendungen des Beklagten für den öffentlichen Verkehr in der Schweiz zu decken. Allfällige darüber hinausgehende Kosten der Betreuung müssten entweder aus dem Grundbetrag des Beklagten bestritten oder

durch Dritte finanziert werden. Die Berücksichtigung von höheren Betreuungskosten im Bedarf des Beklagten würde bei den gegebenen Verhältnissen letztlich auch keinen gerechten Ausgleich der Interessen der Klägerin auf einen Kontakt mit dem Vater sowie auf Sicherung ihres gebührenden Unterhaltes gewährleisten, zumal die finanziellen Verhältnisse der Kindesmutter nicht derart gut sind, dass sie auf einen substantiellen Unterhaltsbeitrag des Kindesvaters verzichten könnte. Der Beklagte bemängelt, die Vorinstanz habe ihm lediglich Fr. 100.– pro Jahr zugestanden. Es sei darauf hinzuweisen, dass die Klägerin ab 6 Jahren selber ein Ticket benötige. Die Kosten des öffentlichen Verkehrs seien effektive Kosten, die zwingend anfallen würden (Urk. 57 S. 30 f.). Der Beklagte setzt sich mit der Erwägung, wonach die Kosten für den öffentlichen Verkehr aus dem Grundbetrag zu bezahlen seien und dass höhere Betreuungskosten letztlich auch keinen gerechten Ausgleich der Interessen der Klägerin auf einen Kontakt mit dem Vater sowie auf Sicherung ihres gebührenden Unterhaltes gewährleisten würden, nicht auseinander, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist. Im Übrigen sind auch diese Kosten sog. Besuchsrechtskosten, welche nur ermessensweise zuzubilligen sind. e)

Lebenshaltungskosten Zürich (und Berlin) Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten den Grundbetrag gemäss Kreisschreiben des Obergerichtes des Kantons Zürich für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (fortan Kreisschreiben) von Fr. 1'100.– bzw. von Fr. 1'200.– pro Monat an und berücksichtigte im Bedarf kraftbereinigt Fr. 640.– bzw. ab August 2017 Fr. 700.– (Urk. 58 S. 16 f.). Der Beklagte moniert, er habe vor Vorinstanz dargelegt, dass er für die Besuchstage in Zürich - da er hier über keinen eigenen Haushalt verfüge - jährliche Ausgaben von Fr. 500.– für sich persönlich und von Fr. 400.– für die Klägerin habe. Wenn man davon ausgehe, dass er 32 Tage pro Jahr in Zürich verbringe, seien dies Fr. 28.12 für zwei Personen, was ohnehin minimal sei. Die Vorinstanz sei auf diese Ausführungen nicht eingegangen. Auch benötige er für die Klägerin Fr. 19.50 für deren Aufenthalt in Berlin. Die Auffassung, die weiteren Kosten der Betreuung müssten aus dem Grundbetrag gedeckt oder von Dritten finanziert werden, sei willkürlich. Dass er mit dem auf Berliner Verhältnisse zugeschnittenen Existenzminimum seine Lebenshaltungskosten im rund doppelt so teuren Zürich nicht finanzieren könne, dürfe offensichtlich sein (Urk. 57 S. 31 ff.). Die Klägerin bestreitet die Ausgaben. Im Jahr 2017 werde der Beklagte die Klägerin lediglich an 12 Tagen besuchen. Auch seien die Ausgaben fürs Fliegen viel zu hoch angesetzt. Weiter habe die Kindesmutter anboten, dass der Beklagte das Besuchsrecht in deren Wohnung ausüben könne (Urk. 63 S. 26). Dem wiederum widerspricht der Beklagte. Selbst nach Auflistung der Klägerin werde er diese im Jahre 2017 an insgesamt 67 Tagen, mithin sogar an mehr als zwei Monaten, betreuen (Urk. 70 S. 17). Wie erwähnt, wurde der Grundbetrag des Beklagten auf das Berliner Preisniveau gesenkt. Da die Lebenshaltungskosten in Zürich erheblich teurer sind und der Beklagte den Wohnsitzwechsel nicht zu vertreten hat, erscheint es grundsätzlich angemessen, insgesamt Fr. 50.– zusätzlich zu veranschlagen. Damit aber gelten auch die Lebenshaltungskosten der Klägerin in Berlin als abgedeckt. f) Fazit Nach dem Gesagten wäre es vertretbar, die von der Vorinstanz zugestandenen pauschalen Besuchsrechtskosten von Fr. 350.– bis Juli 2017 und von Fr. 400.– ab August 2017 um je Fr. 50.– anzuheben. Eine Erhöhung erscheint aufgrund der eher tiefen Leistungsfähigkeit des Beklagten indessen nicht opportun. Wie unter Ziff. 4.11 ausgeführt, kann der Beklagte währungsbedingt über einen gewissen Spielraum verfügen. Eine Erhöhung würde zudem mittelbar die Interessen der Klägerin beeinträchtigen, indem die für den Kinderunterhalt notwendigen Mittel für

- 28 - die Kosten der Besuchsrechtsausübung verwendet würden, was es zu vermeiden gilt (vgl. BGer5A_292/2009 vom 2. Juli 2009, E. 2.3.1.3). Daher bleibt es bei pauschalen Besuchsrechtskosten von Fr. 350.– bzw. von Fr. 400.– gemäss angefochtenem Entscheid.

5.3 Krankenkasse / Steuern Die Vorinstanz erwog, Kosten für die Krankenkasse und die Steuerlast seien bei der vorliegend präsumierten Konstellation eines Anstellungsverhältnisses nicht im Bedarf des Beklagten zu beachten, da diese in Deutschland jeweils direkt vom Bruttolohn an den entsprechenden Gläubiger abgeführt würden, was bei der vorstehenden Berechnung des dem Beklagten zur Verfügung stehenden Nettoeinkommens auch bereits berücksichtigt worden sei (Urk. 58 S. 17). Der Beklagte hält dem entgegen, von einer Anstellung könne nicht ausgegangen werden, weshalb die Steuern und die Prämien für die Krankenversicherung zu berücksichtigen seien (Urk. 57 S. 34). Wie dargelegt, hat es der Beklagte unterlassen darzulegen, dass er genügende Suchbemühungen für eine Anstellung unternommen hat. Auch setzt er sich nicht substantiiert mit den angefochtenen Erwägungen auseinander. Es genügt nicht, lediglich auf die Ausführungen vor Instanz verweisen (Urk. 57 S. 34), weshalb darauf nicht näher einzugehen ist.

5.4 Zusammenfassung Nach dem Gesagten ist der vorinstanzlich festgesetzte Bedarf des Beklagten mit Fr. 2'200.– und ab August 2017 mit Fr. 2'150.– zu bestätigen.

6. Leistungsfähigkeit Mutter der Klägerin

6.1 Zur Zeit der erstinstanzlichen Verhandlung versah die Mutter der Klägerin ein 100 %-Pensum bei I. _____ als Journalistin. Ab 1. April 2017 senkte sie das Pensum auf 80 %. Sie begründet die Reduktion damit, dass die Belastung durch

- 29 - das 100 %-ige Arbeitspensum zusammen mit der Betreuung der Klägerin zu einer zu grossen Belastung geworden sei. Zudem könne gemäss Lehre und Rechtsprechung bei Kleinkindern von einem viel tieferen Arbeitspensum des obhutsberechtigten Elternteils ausgegangen werden und sei ein 100 %-Arbeitspensum erst ab dem 16. Lebensjahr als zumutbar zu erachten (Urk. 63 S. 7).

6.2 Der Beklagte moniert, es werde nicht substantiiert dargetan, weshalb die Belastung gerade im April 2017 zu gross geworden sein soll, daher seien die Ausführungen unbeachtlich. Auch habe sich der Lohn als solcher offenbar erhöht. Der Monatsbetrag von Fr. 4'383.– würde bei 100 % Fr. 5'479.– entsprechen, was unter Berücksichtigung des 13. Monatslohns Fr. 5'935.– ergeben würde. Bisher sei die Mutter der Klägerin bestens in der Lage gewesen, mit Hilfe der Fremdbetreuung eine 100 %-Erwerbstätigkeit mit der Betreuung der Klägerin zu kombinieren (Urk. 70 S. 4 ff.). Auch sei die von der Klägerin zitierte Rechtsprechung nicht einschlägig, da sie im Rahmen von Eheschutz- und Scheidungsverfahren entstanden sei. Diese Rechtsprechung könne nicht auf die Frage des Unterhaltsanspruchs eines Kindes unverheirateter Eltern übertragen werden (Urk. 70 S. 6).

6.3 Gemäss der Botschaft zum neuen Kindesunterhaltsrecht dauert die persönliche Betreuung grundsätzlich so lange, wie das Kind diese im konkreten Fall auch tatsächlich benötigt (Botschaft Kindesunterhalt, BBl 2013, 529 ff., 577). Eines der Ziele der Revision des Kindesunterhaltsrechts war sodann die zivilstandsunabhängige Ausgestaltung des Unterhaltsrechts. Mit andern Worten sollen dem Kind keinerlei Nachteile aus dem Zivilstand der Eltern erwachsen (Botschaft Kindesunterhalt, BBl 2013, 529 ff., 534). Damit kann die Rechtsprechung zur Wiederaufnahme einer Vollzeitberufstätigkeit zumindest analog herangezogen werden (vgl. auch Leitfaden neues Unterhaltsrecht des Obergerichts des Kantons Zürich, publiziert auf <http://www.gerichte-zh.ch>, S. 16).

6.4 Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die obhutsberechtigte Mutter der Klägerin habe ein volles Pensum zu absolvieren und ein Einkommen von rund Fr. 6'000.– zu erzielen, während er als Vater der Klägerin nichts an

deren finanziellen Unterhalt beitragen müsse. So wiederholt er in der Berufungsschrift, dass er

- 30 - ausdrücklich erklärt habe, dass er mit der Klageeinleitung und der Prozessführung nicht einverstanden sei (Urk. 57 S. 3). Diese Auffassung kann nicht geschützt werden. Im Weiteren entspricht es der Erfahrung, dass der Arbeitsalltag als alleinerziehende Person strenger und belastender ist, als wenn sich die Eltern die Betreuungsaufgaben teilen können. Die Mutter der Klägerin hat an der Zeugeneinvernahme vom Dezember 2016 ausgesagt, dass sie mit ihrem Arbeitgeber bereits im Dezember 2015 über eine Pensumsreduktion gesprochen habe (Urk. 36 S. 4). Angetreten hatte sie die Arbeitsstelle per 27. Juli 2015 (Urk. 31 S. 14). Die Aussage des Beklagten, die Belastung sei angesichts der Tatsache, dass die Klägerin an fünf Tagen pro Woche fremdbetreut werde, ohnehin nicht besonders hoch (Urk. 70 S. 6), befremdet, geht es doch um die Belastung der Erwerbstätigkeit in Kombination mit den Betreuungsaufgaben vor und nach der ausserhäuslichen Erwerbsarbeit, an Wochenenden etc. Auch bei umfassender Fremdbetreuung (d.h. Besuch des Kindergartens und der Krippe/des Hortes) leistet die Mutter der Klägerin als hauptbetreuender Elternteil ein bedeutendes "Mehr" an Naturalunterhalt als der Beklagte. Nach dem Gesagten ist im Rahmen der vorliegenden Unterhaltsberechnung der Mutter der Klägerin ein Pensum von 80 % anzurechnen. Es ist daher vom aktuellen Nettoeinkommen von Fr. 4'750.- netto auszugehen. 7. Bedarf Kindsmutter 7.1 Die Vorinstanz bezifferte den Bedarf der Kindsmutter mit Fr. 3'900.- (Urk. 58 S. 22). Sie hielt Folgendes fest: "Der monatliche Bedarf der Kindsmutter beträgt gemäss den eingereichten Unterlagen insgesamt Fr. 3'500.- (Grundbetrag Fr. 1'350.-; Anteil Wohnkosten Fr. 1'480.-; Krankenkasse Fr. 416.-; Versicherung Fr. 10.-; Kommunikation Fr. 222.-; Billag Fr. 13.-; Zeitschriften Fr. 10.-; vgl. act. 4/2 ff.), welcher sich nach angemessener Reduktion der Kommunikationskosten und nach zusätzlicher Berücksichtigung eines monatlichen Anteils für die jährliche Steuerlast auf insgesamt rund Fr. 3'900.- pro Monat erweitert. ..." (Urk. 58 S. 21).

- 31 - 7.2 Der Beklagte anerkennt einen Bedarf von Fr. 2'805.-. Er beanstandet insbesondere die Positionen Wohnkosten, Krankenkasse und Steuern (Urk. 57 S. 35 ff.). 7.3 Miete Der Bruttomietzins für die Wohnung der Kindsmutter beträgt Fr. 1'840.- und ist ausgewiesen (Urk. 4/2/1). Der Beklagte anerkennt lediglich eine Miete von Fr. 1'200.- und kritisiert, die Vorinstanz habe sich mit diesem Argument nicht auseinandergesetzt (Urk. 37 S. 35). Die Kindsmutter wohnt mit der Klägerin in einer 3 1/2-Zimmerwohnung in Zürich. Bei der Prüfung der Angemessenheit der Wohnkosten sind auch die Kosten für den Arbeitsweg zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass leicht überhöhte Mietkosten im Einzelfall auch dann noch angemessen sein können, wenn im Gegenzug die Arbeitswegkosten entsprechend tiefer ausfallen. Die Mutter der Klägerin arbeitet in Zürich, weshalb die Arbeitswegkosten entsprechend tief ausfallen. Zudem gilt es zu beachten, dass sie bis März 2017 Fr. 5'500.- verdiente. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Miete von Fr. 1'840.- als angemessen. Wird der Anteil der Klägerin von Fr. 485.- abgezogen, verbleibt ein Anteil von Fr. 1'355.-. Seit 1. April 2017 beträgt das Einkommen wie ausgeführt Fr. 4'750.-. Neu beträgt die Bruttomiete somit knapp 40 %. Damit erscheinen die Wohnkosten nicht länger als angemessen und sie sind per 1. Juli 2018 ebenfalls um 20 % auf gerundet Fr. 1'500.- zu reduzieren. Der Anteil der Mutter der Klägerin ist damit ab 1. Juli 2018 mit Fr. 1'015.- zu beziffern. 7.4 Krankenkasse Die Vorinstanz veranschlagte für die Krankenkasse Fr. 416.- basierend auf der im Recht

liegenden Prämienabrechnung (Urk. 58 S. 21). Der Beklagte moniert, es sei lediglich die KVG-Prämie (Fr. 200.–) zu berücksichtigen. Die Vorinstanz habe einfach auf die Behauptung der Klägerin abgestellt und sei dem Editionsbegehren nicht gefolgt (Urk. 57 S. 35). Die Klägerin liess nicht behaupten, dass es sich lediglich um die KVG-Prämie ihrer Mutter handle. Es spricht auch einiges dafür,

- 32 - dass der VVG-Anteil in der Prämie enthalten ist. Gleichwohl ist der Betrag zu bestätigen. Zu beachten ist nämlich, dass sich die Klage vorliegend gegen den Beklagten als Vater richtet und seine Leistungsfähigkeit voll auszuschöpfen ist. Dabei ist der Grundsatz zu wahren, dass bei der Festsetzung von Unterhaltsleistungen das Existenzminimum zu wahren ist (BGE 135 III 66 E. 2-10). Diese Vorgabe erfüllt der angefochtene Entscheid. Die Mutter der Klägerin ist nicht Verfahrenspartei und hat ihre Eigenversorgung selbst zu decken. Anzustreben ist nicht eine Gleichbehandlung zwischen den nicht verheirateten Eltern, sondern zwischen dem Bedarf des Beklagten und demjenigen der Klägerin. 7.5 Steuern Die Vorinstanz gewährte für Steuern mutmasslich ca. Fr. 400.–, der genaue Betrag lässt sich dem Entscheid nicht entnehmen. Der Beklagte macht geltend, es seien lediglich Fr. 229.– anzurechnen (Urk. 57 S. 36). Bei einem Einkommen von Fr. 66'000.– und den möglichen Abzügen von insgesamt Fr. 18'300.– würden maximal Staats- und Gemeindesteuern von Fr. 2'746.15 pro Jahr resultieren (Urk. 57 S. 36). Die Mutter der Klägerin substantiierte ihre Steuern nicht. In Anwendung der Offizialmaxime und unter Berücksichtigung der Pensumsreduktion erscheinen Fr. 200.– für Steuern angemessen. 7.6 Fazit Ausgehend von den Positionen Grundbetrag Fr. 1'350.–, Mietanteil Fr. 1'355.–, Krankenkasse Fr. 416.–, Versicherung Fr. 10.–, Kommunikation Fr. 150.–, Steuern Fr. 200.–, Arbeitsweg Fr. 79.– (vgl. Urk. 57 S. 36) resultiert ein Bedarf von Fr. 3'560.–. Ab Juli 2018 reduziert er sich zufolge tieferer Mietkosten (Fr. 1'015.–) auf Fr. 3'220.–. 8. Aufteilung Unterhaltskosten Klägerin 8.1 Im Zusammenhang mit der Aufteilung der Unterhaltskosten kritisiert der Beklagte, die Vorinstanz habe ihn auf das Existenzminimum gesetzt, während sie der Kindsmutter einen deutlich grösseren Spielraum belassen habe. Dies widerspreche dem Grundsatz, wonach die Eltern den Unterhalt entsprechend ihrer je-

- 33 - weiligen Leistungsfähigkeit zu tragen hätten. Für die aktuelle Situation, in der für die Klägerin höhere Lebenshaltungskosten anfallen würden, sei ausschliesslich die Mutter verantwortlich. Er, der Beklagte, mache nicht geltend, dass die Kindsmutter alleine für die Trennung der Parteien verantwortlich wäre, indessen hätte die Kindsmutter auch nach der Trennung vom Beklagten in Berlin wohnen bleiben können (und sollen). Der gemeinsam gewählte Wohnsitz der Familie sei Berlin (Urk. 57 S. 12). Unklar ist, was der Beklagte aus dem sog. Familienwohnsitz ableiten will. Die Niederlassungs- bzw. die Bewegungsfreiheit der Elternteile ist zu respektieren (vgl. BGE 142 III 502 E. 2.5 m.w.H.). Die Kindsmutter lebt seit anfangs 2015 wieder in der Schweiz. Zu dieser Zeit hatte sie die alleinige elterliche Sorge inne, weshalb sie alleine über den Aufenthaltsort der Klägerin bestimmen konnte. Die Klägerin ist zudem in Zürich geboren (Urk. 4/3), und die Kindsmutter und der Beklagte haben zumindest von Frühsommer 2013 (Urk. 35 S. 3) bis Frühling 2014 in Zürich bzw. ... [Stadt in der Schweiz] gelebt, bevor die Familie nach Berlin zog (Urk. 17/1). Es trifft zwar zu, dass für die Klägerin in Zürich höhere Lebenshaltungskosten anfallen, andererseits ist deren Mutter auch in der Lage, ein höheres Einkommen als in Berlin zu erzielen. Ferner hat die Vorinstanz sowohl dem Beklagten wie der Kindsmutter den familienrechtlichen Grundbedarf belassen (Urk. 58 S. 22). Die Rüge ist unbegründet.

8.2 Nach dem Ausgeführten resultiert beim Beklagten ein Überschuss von mindestens (vgl. oben Ziff. 4.11) Fr. 530.– bzw. Fr. 580.– (Fr. 2'730.– ./ Fr. 2'200.–; Fr. 2'730.– ./ Fr. 2'150.–). Bei der Mutter der Klägerin resultieren Fr. 1'220.– bzw. Fr. 1'560.– (Fr. 4'780.– ./ Fr. 3'560.–; Fr. 4'780.– ./ Fr. 3'220.–). 8.3 Bei einem durchschnittlichen Bedarf der Klägerin von Fr. 1'600.– monatlich ist der Beklagte zu verpflichten, seinen Überschuss als Unterhaltsbeitrag zu bezahlen. Dieser entspricht, wie im angefochtenen Entscheid, ca 35 %. Zu beachten ist nämlich, dass die Mutter der Klägerin auch bei umfassender Drittbetreuung (während der Arbeitszeiten) als hauptbetreuender Elternteil einen erheblichen Teil des Unterhalts bereits in Form von Naturalunterhalt leistet. Diesem Beitrag ist im Gegensatz zur vorinstanzlichen Betrachtungsweise noch nicht Rechnung getragen worden. Selbst wenn sich der prozessual anerkannte Bedarf der Kindsmutter

- 34 - ab Sommer 2018 auf Fr. 3'220.– reduzieren wird, erscheint es nicht angemessen, den vom Beklagten zu leistenden finanziell Anteil zu senken. 9. Zusammenfassend ist in teilweiser Gutheissung der Berufung der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin folgende monatliche Unterhaltsbeiträge (Barunterhalt) zu bezahlen: - Fr. 530.– für Juni und Juli 2017; - Fr. 580.– ab August 2017 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung der Klägerin (auch über die Volljährigkeit hinaus). Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar jeweils monatlich im Voraus bis zur Volljährigkeit an die gesetzliche Vertretung der Klägerin bzw. ab der Volljährigkeit an die Klägerin selbst oder an eine von ihr ermächtigte Person. Weiter sind diese Unterhaltsbeiträge zu indexieren. Die Indexklausel ist an die aktuellen Verhältnisse anzupassen. 10. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Mutter der Klägerin ihre Lebenshaltungskosten selbst decken kann, weshalb kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist. 11. Abschliessend ist mit der Vorinstanz zu wiederholen, dass bei dauernden und wesentlichen Veränderungen seitens der Klägerin oder des Beklagten ein Abänderungsverfahren anzustreben wäre. 12. Kosten I. Instanz 12.1 Die Vorinstanz auferlegte die Kosten den Parteien je zur Hälfte und sprach keine Parteientschädigungen zu (Urk. 58 S. 28). 12.2 Der Beklagte beantragt, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien der Klägerin aufzuerlegen (Urk. 58 S. 2). Er habe zu deutlich mehr als 50 % obsiegt, da der geltend gemachte Betrag von Fr. 15'840.– nicht zugesprochen wor-

- 35 - den sei. Im Weiteren habe die Klägerin Fr. 1'320.– verlangt, während die Vorinstanz nur Fr. 530.– bzw. Fr. 580.– zugesprochen habe. Selbst wenn das Urteil von der Berufungsinstanz bestätigt werden sollte, dürften die Kosten dem Beklagten lediglich zu 40 % auferlegt werden. Der Beklagte übersieht, dass die Vorinstanz sehr wohl festgehalten hat, dass er leichtgradig obsiegen würde, dass die Bestimmung von Art. 107 Abs. 1 lit c ZPO indessen erlauben würde, vom Grundsatz gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO abzuweichen. Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beklagte nicht auseinander. Es ist daher nicht näher darauf einzugehen, sondern die angefochtene Dispositiv-Ziffer 5 zu bestätigen. 12.3 Der Beklagte rügt, wenn ihm Kosten von 40 % auferlegt würden, hätte er einen Anspruch auf eine 20 %-ige Parteientschädigung. Der Beklagte hat die betreffende Dispositiv-Ziffer 6 nicht angefochten, weshalb die Frage der Entschädigung bereits rechtskräftig erledigt ist. Wie Berufungsanträge in der Sache wären im Übrigen auch Anträge betreffend die Parteientschädigung zu beziffern. III. 1. Ausgangsgemäss sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen festzulegen. Die Vorinstanz rechnete mit einer Unterhaltsdauer von 15 ½ Jahren. Während rund eines halben Jahres legte sie einen Unterhalt von Fr. 530.– fest und danach einen solchen von Fr. 580.– und sprach insgesamt

rund Fr. 107'600.– zu. Der Beklagte will keinerlei Unterhaltsbeiträge bezahlen. Die Berufungsinstanz kürzt die geschuldeten Unterhaltsbeiträge um ca. Fr. 2'650.–. Dies entspricht einer Reduktion von rund 2.5 %. Bei der Klägerin handelt es sich um ein Kleinkind, von dem der Beklagte nicht behauptet, dass es über Vermögen verfügt. Es erscheint daher angemessen, die Kosten vollumfänglich dem Beklagten aufzuerlegen und diesen zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Klägerin eine Parteientschädigung auszurichten. Die Entscheidunggebühren sind in Anwendung von § 4 Abs. 1-3 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 5'500.– festzulegen, die Parteientschädigung in Anwendung von § 4 Abs. 1-3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 5'000.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer. 2. Die Vorinstanz gewährte dem Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege. Im Berufungsverfahren erneuert er sein Gesuch (Urk. 57 S. 2). 2.2 Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbehagen nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). 2.3 Die prozessuale Bedürftigkeit ist ausgewiesen. Nach dem unter E. II. Ausgeführten kann die Berufung nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch ist daher gutzuheissen und dem Beklagten in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. 2.4 Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO. Es wird beschlossen:

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