

ZH_OBERGERICHT LZ170011 vom 28. November 2017

ZH Obergericht, 2017-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ170011

FR: ZH_OBERGERICHT LZ170011 du 28 novembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LZ170011 del 28 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

Die Parteien stehen seit dem Jahr 2013 in einem aufwändig geführten Prozess um die Vaterschaft und die Unterhaltspflicht des Beklagten. Mit Urteil vom

E. 1.1

Bei einer angenommenen Gültigkeitsdauer von vier Jahren hat die Vorinstanz den Klägerinnen Unterhaltsbeiträge von gesamthaft rund Fr. 233'500.– zugesprochen. Mit der Berufung verlangen die Klägerinnen Unterhaltsbeiträge im Gesamtbetrag von rund Fr. 432'400.–, während der Beklagte unter Berücksichtigung der Klageänderung eine Reduktion auf rund Fr. 79'300.– anstrebt. Für die Erstberufung ergibt sich somit ein Streitwert von rund Fr. 199'000.–, zuzüglich Fr. 10'000.– für den Prozesskostenvorschuss, für die Zweitberufung ein solcher von Fr. 154'200.–. Vorliegend kann zur Festsetzung der Gerichtsgebühr vom Gesamts Streitwert von Fr. 363'000.– ausgegangen werden. Gestützt auf die §§ 4 Abs. 1 und 3 sowie 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass mehrere Zwischenentscheide zu fällen waren (Urk. 16, 20 und 34), erscheint es angemessen, die Entscheidungsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 8'500.– festzusetzen.

E. 1.2

Zugesprochen werden Unterhaltsbeiträge im Gesamtbetrag von etwa Fr. 234'500.–. Damit unterliegen die Parteien im Grundsatz je mit ihren Berufungen, weshalb es angemessen erscheint, dass die Parteien die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren je zur Hälfte tragen. Die Kosten werden vollumfänglich aus dem vom Beklagten geleisteten Vorschuss in der Höhe von Fr. 8'500.– bezogen. Die Klägerinnen haben dem Beklagten hiervon Fr. 4'250.– zurückzuerstatten. Die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 2 und 4 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 15. November 2016 in Rechtskraft erwachsen sind. 2. Das Gesuch der Klägerinnen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.

- 40 - 3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbeherrschung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Der Beklagte wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme verpflichtet, für die Dauer des Verfahrens an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Klägerinnen 1 und 2 monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: - vom 8. Juni 2014 bis 31. Dezember 2015 für A._____: Fr. 2'320.– für B._____: Fr. 2'610.– - vom 1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2016 für A._____: Fr. 2'040.– für B._____: Fr. 2'2'70.– ab Oktober 2016 je zuzüglich vertragliche oder gesetzliche Familienzulagen - ab 1. Januar 2017 für A._____: Fr. 2'470.–, davon Fr. 880.– als Betreuungsunterhalt für B._____: Fr. 2'770.–, davon Fr. 880.– als Betreuungsunterhalt je zuzüglich vertragliche oder gesetzliche

Familienzulagen. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus an die gesetzliche Vertreterin der Klägerinnen 1 und 2. Der Beklagte ist berechtigt, durch Urkunden sofort belegbare, bereits geleistete Zahlungen von den verfallenen Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen. 2. Im Übrigen werden die Erstberufung der Klägerinnen und die Zweitberufung des Beklagten, soweit darauf eingetreten werden kann, abgewiesen. 3. Der Antrag der Klägerinnen auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrags für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 8'500.– festgesetzt.

- 41 - 5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Die Kosten werden aus dem vom Beklagten geleisteten Vorschuss in der Höhe von Fr. 8'500.– bezogen. Die Klägerinnen haben dem Beklagten hiervon Fr. 4'250.– zurückzuerstatten. 6. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 28. November 2017 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Notz versandt am: mc

E. 6

Ab Januar 2017

E. 6.1

Per 1. Januar 2017 sind die neuen Bestimmungen zum Kindesunterhaltsrecht in Kraft getreten. Nach Art. 13cbis Abs. 1 SchlT ZGB findet auf Verfahren, die beim Inkrafttreten der Änderung am 1. Januar 2017 rechtshängig sind, das neue Recht Anwendung. Gemäss Art. 285 Abs. 1 und 2 ZGB soll der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen. Der Unterhaltsbeitrag dient neu auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte. Jedes Kind soll dadurch von den bestmöglichen Betreuungsverhältnissen profitieren können. Gemäss Botschaft zum neuen Kindesunterhalt umfasst der Betreuungsunterhalt grundsätzlich die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person, soweit diese aufgrund der Betreuung nicht selber dafür aufkommen kann. Damit soll die Präsenz des betreuenden Elternteils auch wirtschaftlich sichergestellt werden (Botschaft Kindesunterhalt, BBl 2014 529, S. 554). Somit ist beim Kindesunterhalt neuerdings zwischen dem Barunterhalt und dem Betreuungsunterhalt zu unterscheiden. Der Barunterhalt (Art. 276 Abs. 2 nZGB) deckt dabei alle direkten Kosten des Kindes, wie beispielsweise Ernährung, Unterkunft, Bekleidung, Krankenkassenprämien, Fremdbetreuung, Schulauslagen, etc. Der Betreuungsunterhalt dahingegen deckt

- 28 - die indirekten Kosten, welche durch die persönliche Betreuung durch einen Elternteil entstehen. Damit ist auch gesagt, dass ein Betreuungsunterhalt nur dann geschuldet ist, wenn das Eigenversorgungsmanko eines Elternteils betreuungs- bedingt ist. Rechnerisch ergibt sich der Betreuungsunterhalt aus den Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils, welche grundsätzlich dem familienrechtlichen Existenzminimum (= Notbedarf) entsprechen, abzüglich des eigenen Einkommens der Hauptbetreuungsperson (OGer ZH LE160071 vom 30. März 2017, E. 2.).

E. 6.2

Die Klägerinnen beantragen ab Januar 2017 den bis anhin geltend gemachten Unterhalt (bestehend aus den Positionen Ernährung Fr. 540.–, Bekleidung Fr. 150.–, weitere Kosten Fr. 920.–, Fremdbetreuung Fr. 1'180.–, Unterkunft Fr. 1'165.–) sowie zusätzlich Betreuungsunterhalt von Fr. 1'000.– (Urk. 1 S. 19).

E. 6.3

Die Parameter gemäss der Zürcher Kinderkosten-Tabelle 2017 haben sich leicht geändert. Dazu äussern sich die Klägerinnen nicht. Es bestehen neu die Positionen Ernährung / Kleidung / Wohnen / Wohnnebenkosten und Haushalt / Krankenkasse / Gesundheit / Telefon, Internet / Freizeit, Förderung und öV. Zu einer Anpassung führt weiter der Umstand, dass A. _____ im 8. Altersjahr steht.

E. 6.4

Ernährung und Kleidung sind weiterhin aufgrund der überdurchschnittlich guten Verhältnisse beim Beklagten mit einem Zuschlag von 50 % anzurechnen. Wohnen und Wohnnebenkosten sind analog in den Jahren zuvor mit Fr. 720.– zu veranschlagen. Krankenkasse / Gesundheit / Freizeit, Förderung, ÖV sind bei A. _____ mit einem Zuschlag von je 50 % (106.- + 25 + 300.-), insgesamt mit Fr. 646.– aufzunehmen. Da der Tabellenwert für Gesundheitskosten im Alter von B. _____ lediglich Fr. 75.– beträgt, höhere Gesundheitskosten aber glaubhaft gemacht sind und B. _____ nicht mit öffentlichen Verkehrsmitteln in den Spezialkindergarten fahren kann, ist bei ihr eine Pauschale von insgesamt Fr. 600.– zu veranschlagen.

E. 6.5

Was die Fremdbetreuungskosten angeht, so besuchen die Kinder die Schule bzw. den Kindergarten. Da ein Betreuungsunterhalt zuzusprechen und der Kindsmutter kein Einkommen anzurechnen ist (nachfolgend Ziff. 6.7 ff.), besteht bei A. _____ kein Raum, um allfällige Fremdbetreuungskosten, welche auch nicht

- 29 - substantiiert sind, abzugelten. Für den behinderungsbedingten Mehraufwand der Betreuung bei B. _____ wird, wie dargelegt, in erster Linie die Hilflosenentschädigung ausgerichtet, welche sich die Klägerin 2 anzurechnen hat. Seit ihrem Geburtstag im mm.2017 steht B. _____ im 6. Altersjahr, weshalb sie gemäss IV-Verfügung nunmehr auch Anspruch auf die "Hilfe bei der Körperpflege" hat. Da diese zusätzliche Entschädigung frühestens ab April 2017 ausgerichtet wird und im Übrigen aufgrund einer abstrakten Bedarfsberechnung erfolgt, erscheint es aufgrund der hohen Leistungsfähigkeit des Beklagten und der schweren Behinderung von B. _____ angemessen, unter dem Titel Fremdbetreuung bei B. _____ gleichwohl einen Betrag von Fr. 400.– anzurechnen.

E. 6.6

Barunterhalt A. _____ B. _____ Ernährung 322.– 285.– Bekleidung 105.– 82.–
Krankenkasse/Gesundheit Freizeit/öV 646.– 600.– Fremdbetreuung --- 400.– Unterkunft
720.– 720.– Zwischentotal 1'793.– 2'087.– ./ . Familienzulage 200.– 200.– Total 1'593.–
1'887.–

E. 6.7

Für den nach neuem Unterhaltsrecht geschuldeten Betreuungsunterhalt führen die Klägerinnen aus, gestützt auf den Leitfaden des Zürcher Obergerichts, wonach die Kindsmutter bis zum 10. Altersjahr der Klägerinnen nicht arbeiten müsse, werde davon ausgegangen, dass den Klägerinnen für den Geltungshorizont des Massnahmeentscheids gesamthaft ein 100%-Betreuungsunterhalt zustehe. Zu berücksichtigen sei allerdings, dass die Klägerinnen diesen Betreuungsunterhalt mit den beiden Zwillingen teilen müssten, weshalb nur die Hälfte auf sie entfalle (Urk. 1 S. 18).

E. 6.8

In seiner Berufungsschrift trägt der Beklagte vor, dass zur Vermeidung von Prozesserverweiterungen im Zusammenhang mit dem Betreuungsunterhalt ein allfälliger Betreuungsunterhalt in der Vereinbarung mit den Beträgen von Fr. 2'700.– bis 31.12.2015 und von Fr. 2'200.– ab 1.1.2016 abgedeckt gewesen sei

- 30 - (Urk. 21/1 S. 9). Hinsichtlich der neuen Regelung sei festzuhalten, dass im vorliegenden Verfahren die Kindsmutter gegenüber ihrem Ehemann E. _____ Anspruch auf Deckung ihres gebührenden Bedarfes habe und da dieser die im Betreuungsunterhalt erfassten Positionen vollumfänglich konsumiere, scheidet ein Betreuungsunterhalt für die Klägerinnen aus. Da die Klägerin 1 jeden Vormittag und an zwei Nachmittagen in der öffentlichen Schule sei und die Klägerin 2 ganztags den öffentlichen Kindergarten I. _____ besuche, scheidet für diese Zeit die Betreuung der Kindsmutter sowieso aus. Die Betreuungszeiten zu Hause würden sich bei der Klägerin 1 noch auf 2/3 Nachmittage und bei der Klägerin 2 auf die Abende beschränken. Letztere würden nicht zum Betreuungsunterhalt zählen (Urk. 21/1 S. 22). In der Berufungsantwort macht der Beklagte weiter geltend, eine Erhöhung der Beiträge unter dem Titel Betreuungsunterhalt sei nicht gerechtfertigt, da dieser im vorinstanzlichen Entscheid der Höhe nach durch Verzicht auf den Abzug für Pflege und Erziehung mit Fr. 454.– pro Kind bereits abgedeckt sei (Urk. 13 S. 44).

E. 6.9

Wie unter Ziff. 4.3 erwogen, ist in Anwendung der bundesgerichtlichen 10/16-Regel die Kindsmutter nicht zu verpflichten, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Im vorliegenden Verfahren ist jedenfalls nicht von dieser Praxis abzuweichen und stattdessen die sog. Schulstufen-Regel anzuwenden, weshalb der Besuch einer Ganztageschule nichts ändert (vgl. BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2). Daher haben die Klägerinnen - unabhängig von der Geburt der Zwillinge - seit Inkrafttreten des neuen Rechts einen gesetzlichen Anspruch auf Betreuungsunterhalt. Die Argumentation des Beklagten, es sei kein Betreuungsunterhalt geschuldet, da die Kindsmutter verheiratet sei und gegenüber ihrem Ehemann den gebührenden Bedarf geltend machen könne, ist nicht stichhaltig. Eines der Ziele der Revision des Kindesunterhaltsrechts war gerade 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). Auch das Argument, dass Betreuungsunterhalt nicht geschuldet sei, da er immer dem jüngsten

Kind zugeschlagen werde (Urk. 13 S. 66), kann selbstredend nur für Konstellationen gelten, wo sich der Anspruch gegen die gleiche un-

- 31 - terhaltspflichtige Person richtet (vgl. Leitfaden des Obergerichts des Kantons Zürich, S. 15 f.). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Mit den Klägerinnen ist sodann zu schliessen, dass für den Zeithorizont des Massnahmeverfahrens beide Klägerinnen den gleichen Anspruch haben werden, und es ist deshalb auch keine Umverteilung (von der Klägerin 1 zur Klägerin 2) vorzunehmen. Mit Bezug auf die Höhe gehen die Klägerinnen von einem objektivierten Lebenshaltungskostenansatz aus und erhöhen diesen aufgrund der sehr guten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten um 25 % auf insgesamt Fr. 4'000.– für vier Kinder (Urk. 1 S. 18). Der Beklagte seinerseits anerkennt lediglich Lebenshaltungskosten von Fr. 2'347.–, u.a. Wohnkosten von Fr. 314.– (Urk. 13 S. 67). Die Kinder partizipieren allein im Rahmen des Barunterhalts am Lebensstandard des unterhaltspflichtigen Elternteils, hingegen widerspiegelt sich dessen allenfalls höhere Lebenshaltung nie am Betreuungsunterhalt. Denn bei unverheirateten Eltern besteht für den betreuenden Elternteil - anders als für das Kind - kein Anspruch auf Teilhabe am Lebensstil des anderen Elternteils, auch wenn dieser erheblich höher ausfällt (Botschaft, BBl 2014 576; Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, Der Betreuungsunterhalt: Das Konzept - die Betreuungskosten - die Unterhaltsrechnung, in: Fampra 2017, 163 ff., 171). Im Kanton St. Gallen beispielsweise wird von einem Pauschalkostenansatz von Fr. 2'800.– für eine Betreuung zu 100% ausgegangen (vgl. Urteil FO.2016.3, Kantonsgericht St. Gallen, II. Zivilkammer, 15. September 2017). Im Kanton Zürich werden im Schrifttum pauschale Lebenshaltungskosten von Fr. 3'200.– (Grundbetrag Fr. 1'350.–, Wohnkosten Fr. 1'400.–, Krankenkasse Fr. 300.–, Steuern Fr. 150.–) vertreten (Arndt/Brändli, Berechnung des Betreuungsunterhalts - ein Lösungsansatz aus der Praxis, in: Fampra.ch 2017, 236, 239). Im Leitfaden wird grundsätzlich vom familienrechtlichen Existenzminimum – bei entsprechenden finanziellen Verhältnissen ergänzt um die erweiterten Bedarfspositionen VVG-Prämien sowie die auf den Lebenshaltungskosten berechneten Steuern – ausgegangen (Leitfaden, S. 8). Geht man vorliegend von den Positionen Grundbetrag (Fr. 1'350.–), Anteil Wohnkosten (Fr. 1'400.–), Krankenkasse (Fr. 480.–; Urk. 4/3), Kommunikation/Billag (Fr. 160.–), Hausrat/Haftpflicht (Fr. 30.–) und Steuern (Fr. 100.– gemäss Leitfaden) aus, ergeben sich Lebenshaltungskosten von Fr. 3'520.–. Da die Kinder erst fünf- und siebenjährig sind und

- 32 - die Schulstufenregel nicht angewendet wird, ist eine Aufteilung nach Köpfen vorzunehmen. Folglich sind unter dem Titel Betreuungsunterhalt je Fr. 880.– zuzusprechen.

E. 6.10

Gebührender Unterhalt Der gebührende Unterhalt, bestehend aus Bar- und Betreuungsunterhalt, beziffert sich wie folgt: A. _____ B. _____ Barunterhalt 1'793.– 2'087.– ./.. Familienzulagen 200.– 200.– + Betreuungsunterhalt 880.– 880.– Total 2'473.– 2'767.– gerundet 2'470.– 2'770.–

E. 7

Noveneingabe 15. September 2017

E. 7.1

Am 15. September 2017 reichte der Beklagte eine Noveneingabe ein. Er machte geltend, dass die Kindsmutter die Klägerinnen spätestens per Anfang August 2017 nach Trinidad

und Tobago verbracht habe. Die Kindsmutter behaupte, dies sei wegen einer Krankheit ihres Vaters erfolgt. An der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 7. September 2017 vor Vorinstanz sei bekannt geworden, dass für die Rückkehr keinerlei Zeitplan bestehe. Die Kindsmutter habe ausgeführt, es werde sich zeigen, ob eine Rückkehr möglich sei. Sie habe eine Bestätigung für die (unbefristete) Einschulung der Klägerin 1 in die International School ... eingereicht und zu Protokoll gegeben, dass auch das Spezialbett von B._____ nach Trinidad und Tobago überstellt worden sei. Der eigentliche Grund für die Verbringung der Kinder nach Trinidad liege weniger an der behaupteten Krankheit des Vaters, sondern daran, dass die Kindsmutter die Intensivabklärung (KOFA) dauerhaft verhindern wolle. Der Grundbedarf der Klägerinnen betrage 41 % der Lebenskosten in der Schweiz, die Wohnkosten würden ersatzlos wegfallen, da die Klägerinnen bei Onkel und Tante leben würden. Mit den IV-Leistungen von Fr. 1'176.– erhalte die Kindsmutter kaufkraftbereinigt Fr. 2'868.–. Im Ergebnis verlangt der Beklagte eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge ab August 2017 auf Fr. 357.– ohne gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, even-

- 33 - tualiter zuzüglich gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, subeventualiter Fr. 519.– (ohne gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, subeventualiter zuzüglich gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen; Urk. 23 S. 3).

E. 7.2

Die Klägerinnen beantragen die Abweisung der neuen Begehren. Sie bestreiten, dass sie nun dauerhaft mit ihrer Kindsmutter in Trinidad und Tobago bleiben und leben würden. Dem Vater der Kindsmutter gehe es gesundheitlich sehr schlecht und dies sei der Grund, weshalb diese mit den Klägerinnen nach Trinidad und Tobago gegangen sei. Es werde in der Familienkultur erwartet, dass man seinen Eltern in dieser Phase jedenfalls für eine gewisse Zeit persönlich beistehe. Auch im Eheschutzverfahren der Kindsmutter mit E._____ seien die Kinderunterhaltsbeiträge nicht nach Massgabe der Kosten in Trinidad und Tobago festgelegt worden. Die Kindsmutter sei bereits im Begriff, ihre Wohnsituation zu klären, was allerdings kein leichtes Unterfangen sei, da sie diverse Einträge im Betreibungsregister habe. Dabei würden v.a. die Betreibungen der Kindsväter auffallen, der Beklagte und E._____ hätten Betreibungen gegen die Kindsmutter in Höhe von je über Fr. 200'000.– angehoben. Es ergäbe sich so die absurde Situation, dass der Beklagte mit Aufrechterhaltung seiner ungerechtfertigten Betreibungen der Kindsmutter und den Klägerinnen die Rückkehr in die Schweiz massiv erschwere. Angesichts dieser Umstände würden sich die Noven auf die behaupteten tieferen Kosten in Trinidad und Tobago als unwesentlich erweisen. Es dürften dem Entscheid nicht Umstände zu Grunde gelegt werden, die von vornherein nur äusserst vorübergehender Natur seien. Diese neuen Vorbringen seien daher nicht zu hören (Urk. 35).

E. 7.3

Es erscheint als glaubhaft, dass es sich um einen vorübergehenden Aufenthalt handelt. Gestützt wird diese Annahme durch das für die Klägerin 2 gestellte Dispensationsgesuch bei der Kreisschulpflege ..., welche eine Dispensation vom 21. August bis 26. November 2017 bewilligte (Urk. 37/3). Es handelt sich also nicht um eine definitive Abmeldung. Der Beklagte begründet seinen modifizierten Antrag mit dem Wegzug der Klägerinnen aus der Schweiz bzw. dem Verbringen der Kinder nach Trinidad und Tobago. Er macht damit eine dauerhafte Veränderung geltend, eine Behauptung, welche nicht glaubhaft erscheint.

Weder kann aus

- 34 - der unbefristeten Anmeldung von A. _____ in der Internationalen Schule noch aus dem Umstand, dass das Spezialbett für B. _____ gezügelt wurde, auf eine dauerhafte Veränderung geschlossen werden. Die weitere Behauptung, die Kindsmutter habe der Schule geschrieben, die Klägerin 2 werde im August 2017 nicht in die I. _____ zurückkehren, ist erstens nicht belegt und zweitens nicht zielführend, da B. _____ tatsächlich - aber mit Bewilligung der Schulpflege - nicht in den Kindergarten zurückgekehrt ist. Damit liegen keine gefestigten Tatsachen vor, welche auf eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse schliessen lassen, weshalb es (zumindest nach einem Teil der Lehre) auch an einer Voraussetzung für die Änderbarkeit fehlt (vgl. BSK ZPO-Moret/Steck, Art. 303 N 24; Schweighauser, in: Sutter-Somm et al., a.a.O., Art. 303 N 25). Die mit Eingabe vom 15. September 2017 gestellten Anträge in der Sache sind daher abzuweisen.

E. 8

Kinderzulagen (neu Familienzulagen)

E. 8.1

Die Vorinstanz verpflichtete den Beklagten zur Bezahlung bzw. Weiterleitung der Kinderzulagen ab 1. Juli 2015 entsprechend dem Schlussbegehren der Klägerinnen (Urk. 2 S. 3, S. 44 f.). Soweit die Klägerinnen in der Berufungsschrift die Kinderzulagen ab 8. Juli 2014 beantragen, ist von vornherein darauf nicht einzutreten, da eine unzulässige Klageänderung vorliegt. In der Berufungsantwort reduzieren sie allerdings ihren Antrag dahingehend, dass Kinderzulagen zumindest ab Januar 2017 zuzusprechen seien (Urk. 21/25 S. 2).

E. 8.2

Die Vorinstanz führte an, dass die Kindsmutter aufgrund ihres marginalen Einkommens als nichterwerbstätig im Sinne des Familienzulagengesetzes (FamZG) gelte und ihre Anspruchsberechtigung als Nichterwerbstätige aufgrund ihres steuerbaren Einkommens entfalle. Hingegen sei der Beklagte anspruchsberechtigt und habe daher die Familienzulagen zu beziehen.

E. 8.3

Der Beklagte macht geltend, dass der Ehemann der Kindsmutter bis Ende September 2016 die Kinderzulagen bezogen habe (Urk. 21/1 S. 10, 34). Er legt dazu eine Bestätigung der J. _____ vom 17. Februar 2017 ins Recht (Urk. 21/4/21). Diese Behauptung ist prozessual verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO), indes anerkennen die Klägerinnen, dass E. _____ jedenfalls ab Januar 2017 nur

- 35 - noch zwei Kinderzulagen für seine eigenen Kinder bezogen hat (Urk. 25 S. 2). Entsprechend ist der Beklagte zu verpflichten, ab Oktober 2016 die Unterhaltsbeiträge zuzüglich die Kinder- bzw. Familienzulagen zu leisten.

E. 9

Rückwirkung

E. 9.1

Die Vorinstanz erwog, dass der Antrag um Erlass vorsorglicher Massnahmen am 8. Juni 2015 gestellt worden sei und die Klägerinnen rückwirkend ab dem 2. Juni 2014 Unterhaltsbeiträge beantragen würden. Da in analoger Anwendung von Art. 279 ZGB die Rückwirkung bis zu einem Jahr vor der Stellung des Antrags angeordnet werden könne, sei der Unterhalt rückwirkend ab dem 8. Juni 2014 anzuordnen (Urk. 2 S. 43).

E. 9.2

Der Beklagte moniert, die Vorinstanz begründe nicht, weshalb den Klägerinnen ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil bei Verzicht auf die Rückwirkung entstanden wäre (Urk. 21/1 S. 32 f.). Die Vorbringen des Beklagten gehen an der Sache vorbei. Die Klägerinnen haben grundsätzlich Anspruch auf Unterhalt ab Geburt (Art. 276 ZGB). Die Vaterschaft des Beklagten steht seit 6. Mai 2015 rechtskräftig fest. Somit spricht nichts gegen eine rückwirkende Anordnung von vorsorglichen Massnahmen, wie es das Gesetz zulässt. Im Übrigen wendet sich der Beklagte in den eigenen Berufungsanträgen nicht gegen die Rückwirkung.

E. 10

Zusammenfassung Der Beklagte ist zu verpflichten, für die Dauer des Verfahrens an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Klägerinnen 1 und 2 monatliche Unterhaltsbeiträge, zahlbar im Voraus an die gesetzliche Vertreterin, wie folgt zu bezahlen: - vom 8. Juni 2014 bis 31. Dezember 2015 für A._____: Fr. 2'320.– für B._____: Fr. 2'610.– - vom 1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2016 für A._____: Fr. 2'040.– für B._____: Fr. 2'2'70.– ab Oktober 2016 je zuzüglich vertragliche oder gesetzliche Familienzulagen

- 36 - - ab 1. Januar 2017 für A._____: Fr. 2'470.–, davon Fr. 880.– als Betreuungsunterhalt für B._____: Fr. 2'770.–, davon Fr. 880.– als Betreuungsunterhalt je zuzüglich vertragliche oder gesetzliche Familienzulagen.

E. 11

Anrechnung bereits geleisteter Zahlungen In Dispositiv-Ziffer 2 merkte die Vorinstanz vor, dass der Beklagte seiner Unterhaltspflicht im Umfang von mindestens Fr. 45'000.– nachgekommen ist (Urk. 2 S. 46). Diese Dispositiv-Ziffer wurde weder von den Klägerinnen noch dem Beklagten angefochten (vgl. Urk. 1 S. 2, Urk. 21/1 S. 2 f.). In der Berufungsantwort beantragt der Beklagte, dass ihm die 2010-2012 bezahlten Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 200'300.– sowie alle seit Juni 2015 bezahlten Unterhaltsbeiträge an die Unterhaltspflicht anzurechnen seien (Urk. 13 S. 2). Gemäss Art. 314 Abs. 2 ZPO ist die Anschlussberufung im summarischen Verfahren unzulässig. Daher ist auf diesen Antrag nicht einzutreten. Der Beklagte ist jedoch für berechtigt zu erklären, durch Urkunden sofort belegbare bereits geleistete Zahlungen von den verfallenen Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen.

E. 12

Der Beklagte hat auch Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils angefochten. Allerdings findet sich in der Rechtschrift keine substantiierte Begründung für diesen Antrag, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

E. 13

Prozesskostenvorschuss

E. 13.1

Die Klägerinnen beantragen, der Beklagte habe für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 10'000.– zu bezahlen. Eventualiter sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung zu gewähren (Urk. 1S. 3). Der Beklagte beantragt die Abweisung des Gesuches um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses (Urk. 13 S. 4).

E. 13.2

Zum Unterhalt gehört die Leistung von Vorschüssen zur Führung von Prozessen, die zur Wahrung der Rechte des Kindes notwendig und nicht aussichtslos sind (Hegnauer, Berner Kommentar, Bern 1997, N 30 zu Art. 276 ZGB). Die Un-

- 37 - terhaltspflicht geht dem Anspruch gegen das Gemeinwesen auf unentgeltliche Rechtspflege vor (BGE 119 Ia 135). Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses setzt voraus, dass das unmündige Kind für die Finanzierung des Prozesses auf den Beistand des beklagten Vaters angewiesen und dieser zur Leistung eines solchen in der Lage ist. Bei der Prüfung des Anspruchs gilt die Offizialmaxime, die allerdings durch das Antragsprinzip und die Mitwirkungspflicht der Parteien beschränkt ist. Das heisst, dass die entsprechenden Voraussetzungen grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen und dabei auch Tatsachen zu berücksichtigen sind, die von keiner Partei behauptet wurden (ZR 90 [1991] Nr. 57). Hingegen sind die Parteien nicht davon befreit, die notwendigen Behauptungen aufzustellen und soweit möglich zu belegen. Bei der Frage der Mittellosigkeit handelt es sich um eine negative Tatsache, für die kein strikter Beweis verlangt werden darf. Es genügt, wenn der Gesuchsteller seine Mittellosigkeit glaubhaft macht. Die Beistandsbedürftigkeit ist gegeben, wenn der Ansprecher ohne Beeinträchtigung des angemessenen Lebensunterhaltes nicht über eigene Mittel rechtlich oder tatsächlich und binnen nützlicher Frist verfügen kann, die für die gehörige Prozessführung erforderlich sind.

E. 13.3

Die Klägerinnen führen aus, dass sie abgesehen von der Hilflosenentschädigung kein Einkommen erzielen würden. Die Unterhaltsbeiträge sowie die Zusprechung der Kinderzulagen seien noch nicht rechtskräftig festgesetzt, weshalb diese im Rahmen der Prüfung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege nicht zu berücksichtigen seien. Sie würden über kein über einen Notgroschen hinausgehendes Vermögen verfügen. Nachdem der Beklagte seit Jahren keine bzw. viel zu tiefe Unterhaltsbeiträge bezahle, müssten sie ein monatliches Manko aus dem letzten Notgroschen decken (Urk. 1 S. 21 f.).

E. 13.4

Der Beklagte macht geltend, die Pflicht zur Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses bestehe, wenn überhaupt, als Ausfluss der Unterhaltspflicht gegenüber beiden Eltern, wenn die Kinder nicht über genügend eigenes Vermögen verfügten. Die Kindsmutter stelle zum Vermögen der Klägerinnen keine Behauptungen auf und sie reiche keine Beweise ein. Der Beklagte habe unbestrittenmassen seit Juni 2015 pünktlich jeden Monat den Tabellenunterhaltsbeitrag be-

- 38 - zahlt (Fr. 75'870.–). Wenn die Klägerinnen trotz der Zahlungen des Beklagten von Fr. 276'170.– und der IV von Fr. 44'688.– über kein Vermögen verfügen würden, so deshalb, weil die Kindsmutter das Vermögen der Kinder zweckentfremdet verschleudert habe. Der

Rückerstattungsanspruch der Kinder gegenüber der Kinds- mutter bestehe diesfalls jedoch ungemindert und stelle Vermögen der Klägerin- nen dar, welches sie für die Deckung ihrer Prozesskosten verwenden könnten (Urk. 13 S. 29 f.).

E. 13.5

Nach dem unter Ziff. 5 und 6 Ausgeführten reicht der vom Beklagten über- wiesene Tabellenunterhalt von Fr. 1'500.– ab Mai 2015 bzw. von Fr. 1'285.– ab Juni 2016 (Urk. 21/1 S. 10) nicht, um den gebührenden Unterhalt der Klägerinnen zu decken. Die Hilflosenerschädigung stellt kein Erwerbseinkommen dar, weshalb unter diesem Aspekt keine Ersparnisse angehäuft werden konnten. Für die vom Beklagten nach eigenen Angaben unter Druck vorgenommene Bezah- lung von Fr. 200'300.–, davon alleine Fr. 123'800.– im Jahr 2012 (Urk. 13 S. 28), ist der Rechtsgrund nicht belegt und damit ist auch nicht erstellt, dass es sich um Kinderunterhaltsbeiträge handelt. Insoweit könnte geschlossen werden, dass die Klägerinnen nur über einen Notgroschen verfügen. Auf der anderen Seite sind auch die anwaltlich vertretenen Klägerinnen nicht davon befreit, die notwendigen Behauptungen aufzustellen und soweit möglich zu belegen. Der Beklagte wies in der Berufungsantwort darauf hin, dass die Kindsmutter Bezüge vom Konto von A. _____ getätigt habe (Urk 13 S. 28). Diese wurden im Jahre 2012 und 2013 ge- tätigt (VI Urk. 2/13/1-42)]. Die Behauptung blieb unbestritten. Auch wenn die Transaktionen Jahre zurückliegen, ist damit zumindest belegt, dass ein Konto von A. _____ bestehen muss, und es somit nicht genügen kann, wenn ausgeführt wird, es bestehe lediglich ein Notgroschen, ohne dies mit den entsprechenden Bank- auszügen zu belegen. Folglich ist das Gesuch mangels Glaubhaftmachung der eigenen Mittellosigkeit abzuweisen.

E. 13.6

Da es an der ausgewiesenen prozessualen Bedürftigkeit fehlt, ist das even- tualiter gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege eben- falls abzuweisen.

- 39 - III.

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