

# ZH\_OBERGERICHT LZ180009 vom 30. Januar 2019

ZH Obergericht, 2019-01-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ180009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ180009)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ180009 du 30 janvier 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ180009 del 30 gennaio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin), geboren am tt.mm.2015, von Zürich, ist die Tochter der Kindsmutter, C.\_\_\_\_\_ (fortan Kindsmutter), und dem Kindsvater in der Person des Beklagten und Berufungsklägers (fortan Beklagter). Das Kindsverhältnis zum Beklagten wurde nach der Geburt durch Anerkennung begründet (vgl. Urk. 4/2-3).

- 7 -

### E. 1.1

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, ist – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht zu überprüfen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

### E. 1.2

Bei Verfahren betreffend Kinderbelange ist der Sachverhalt nach Art. 296 ZPO von Amtes wegen zu erforschen. Infolgedessen können die Parteien im Berufungsverfahren auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349, E. 4.2.1). 2. Was die grundsätzlichen rechtlichen Prämissen in Bezug auf den Kinderunterhalt – unverheirateter Eltern – und die Berechnung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen anbelangt, kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen und die dort aufgeführten Zitate aus Lehre und Praxis verwiesen werden (Urk. 25 S. 12, E. II.E.1. f.). Diese wurden seitens des Beklagten denn auch nicht beanstandet.

- 9 - Der Unterhalt wird durch Pflege und Erziehung oder durch Geldzahlung geleistet (Art. 276 Abs. 1 ZGB). Eine Rangordnung unter diesen verschiedenen Arten der Unterhaltsleistung besteht nicht. Insbesondere ist nicht ausgeschlossen, dass ein Elternteil je nach den konkreten Umständen sowohl Natural- als auch Geldunterhalt schuldet (vgl. Urteil 5A\_309/2012 vom 19. Oktober 2012 E. 3.4). 3. Der Beklagte beanstandet die

vorinstanzliche Unterhaltsberechnung in der 1. Phase (von April 2017 bis und mit Juli 2022). So habe die Vorinstanz für diese Phase das von der Kindsmutter in Aussicht gestellte Einkommen unberücksichtigt gelassen, und der Klägerin in der Folge Betreuungsunterhalt zugesprochen, obwohl das Manko der Kindsmutter nicht mit der Kinderbetreuung, sondern mit ihrem Wunsch auf Absolvierung einer Berufslehre zusammenhänge. Weiter habe die Vorinstanz ihm in nämlicher Phase ein zu hohes durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen und einen zu geringen Bedarf angerechnet. In der Folge habe die Vorinstanz der Klägerin für die 1. Phase unangemessene Unterhaltsbeiträge zugesprochen (Urk. 24 S. 5 f.).

## **E. 2**

Mit Eingabe vom 17. Juli 2017 (Datum Eingang: 19. Juli 2017; Urk. 2) und unter Beilage einer Klagebewilligung (Urk. 1) sowie diverser weiterer Unterlagen (Urk. 4/2-17) reichte die Klägerin bei der Vorinstanz eine Klage mit obzitiertem Rechtsbegehren ein. Nachdem sich der Beklagte gemäss Verfügung der Vorinstanz vom 19. Juli 2017 (Urk. 5) zur Klage mit Schreiben vom 7. August 2017 schriftlich hat vernehmen lassen und dabei sinngemäss das voranstehende Rechtsbegehren stellte (Urk. 7), wurden die Parteien zur Hauptverhandlung sowie zur Verhandlung betreffend Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeladen (Urk. 8). Die Verhandlung wurde am 24. Oktober 2017 durchgeführt (Prot. I. S. 4 ff.).

## **E. 3**

Am 9. Januar 2018 erliess die Vorinstanz zunächst in unbegründeter (Urk. 13) und hernach – auf Verlangen des Beklagten (vgl. Urk. 18) – in begründeter Form (Urk. 21 = Urk. 25) den eingangs wiedergegebenen Entscheid.

### **E. 3.1**

Beide Parteien beantragen, es sei ihnen je die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihnen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bzw. eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben, dem Beklagten in der Person von Fürsprecher X. \_\_\_\_\_ und der Klägerin in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_ (Urk. 24 S. 2; Urk. 32 S. 3).

### **E. 3.2**

Nachdem der Klägerin für das Berufungsverfahren keine Kosten auferlegt werden, ist deren Gesuch gegenstandslos, soweit es sich auf die Befreiung von den Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) bezieht. Demgegenüber ist angesichts der fehlenden Solvenz des Beklagten bzw. der zu erwartenden Uneinbringlichkeit der von ihm zu leistenden Parteientschädigung über das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) zu entscheiden (vgl. BGE 5A\_407/2014 vom 7. Juli 2014, E. 2.2. m.w.H.; OGer ZH RT150116 vom 11. November 2015, E. II/C/2).

### **E. 3.3**

Wie oben dargetan (vgl. Ziff. II.6. vorstehend), resultiert nach Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit des Beklagten auf Seiten der Klägerin ein Manko im Umfang von Fr. 875.– pro Monat. Im angefochtenen Entscheid wurde zudem festgehalten, dass beide Parteien und auch die Kindsmutter über kein Vermögen verfügen (Urk. 25 S. 26, Disp.-Ziff. 6). Beide Parteien sind daher als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten. Ihre Rechtsmittelanträge sind nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO (vgl. dazu BGE 138 III 217 E. 2.2.4) und eine anwaltliche Verbeiständung der

rechtsunkundigen Parteien erscheint zur

- 22 - Wahrung ihrer Rechte notwendig (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Damit sind die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bei beiden Parteien erfüllt.

### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten ist dem Beklagten unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Es ist ihm überdies Fürsprecher X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Der Klägerin ist Rechtsanwältin Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeistandin beizugeben. Es wird beschlossen:

### **E. 4**

Gegen dieses Urteil vom 9. Januar 2018 erhob der Beklagte mit Eingabe vom 27. April 2018 (Datum Poststempel gleichentags) innert Frist (vgl. Urk. 22/1) Berufung mit den voranstehenden Anträgen (Urk. 24).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz erwog – in Bezug auf die von ihr festgelegte 1. Phase (von April 2017 bis und mit Juli 2022) – zum Einkommen der Kindsmutter, dass diese nicht erwerbstätig sei und von der Sozialhilfe finanziert werde. Angesichts dessen, dass die Klägerin knapp zweijährig sei, sei der Kindsmutter eine Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ohnehin nicht zuzumuten (Urk. 25 S. 14, E. II.E.5.1 lit. a). In der besagten Phase resultiere ein Manko in der Höhe von gerundet Fr. 690.–. Daher entspreche der Unterhaltsbeitrag der Leistungsfähigkeit des Beklagten von gerundet Fr. 2'100.–. Damit sei vorab der Barbedarf von Fr. 740.– zu decken. So dann sei festzuhalten, dass der Anspruch der Tochter auf Betreuungsunterhalt in der Höhe von insgesamt gerundet Fr. 2'250.– (Urk. 25 S. 16 f., E. II.E.6.) – unter Berücksichtigung der Kinderzulagen im Betrag von Fr. 200.– pro Monat – im Umfang von Fr. 690.– ungedeckt bleibe (Art. 301a lit. c ZPO; Urk. 25 S. 19, E. II.E.7. lit. a).

#### **E. 4.2**

Der Beklagte kritisiert die vorinstanzliche Zusprechung von Betreuungsunterhalt.

- 10 - Die Kindsmutter habe nachgewiesenermassen nach der Geburt der Klägerin (am tt.mm.2015) im Jahr 2016 durchgehend gearbeitet und dabei durchschnittlich einen Nettolohn von Fr. 990.– pro Monat ([Fr. 10'646.65 + Fr. 1'228.45] : 12) erzielt (Urk. 4/14). Auch für April 2017 liege eine Lohnabrechnung vor, die für diesen Monat einen Nettolohn der Kindsmutter im Betrag von Fr. 174.45 belege (Urk. 4/15). Der Kindsmutter sei es somit erwiesenermassen auch nach der Geburt der Klägerin ohne Weiteres möglich und auch wichtig gewesen, einer Arbeitstätigkeit nachzugehen. Die Kindsmutter habe vor Vorinstanz namentlich auch ausführen lassen, dass sie mithilfe des Angebotes von D. \_\_\_\_\_ [Arbeiterhilfswerk] nun möglichst bald eine Lehrstelle finden wolle, etwa in der Pflege oder im Verkauf. Die Tatsache, dass sie lediglich über die Aufenthaltsbewilligung F verfüge, sei bei der Stellensuche nicht gerade förderlich. Auch bisher sei es ihr nur möglich, eine Arbeitsstelle im Niedriglohnsegment zu finden. So habe sie auch im Rahmen ihrer bisherigen Arbeitsstelle bei E. \_\_\_\_\_ – letztmals im April 2017 – im Stundenlohn ein bescheidenes Einkommen von durchschnittlich ca. Fr. 500.– bis Fr. 1'000.– pro Monat erzielt. Inskünftig sei zunächst mit einem Lehrlingslohn zu rechnen (vgl. Urk. 11 S. 5). Auf

diesen Ausführungen vor Vorinstanz sei die Kindsmutter zu behaften. Aus diesen ergebe sich, dass sie demnächst eine Berufslehre antreten wolle, womit sie ein berufliches Engagement von 100% anstrebe, was gleichzeitig auch eine 100%-ige Fremdbetreuung der Klägerin bedeute. Das Manko der Kindsmutter respektive der Klägerin hänge somit nicht mit der Kinderbetreuung zusammen, sondern mit dem Wunsch der Kindsmutter eine – mit dem Beklagten nie abge- sprachene – Berufslehre zu absolvieren. Es sei ihm (dem Beklagten) nicht zuzu- muten, der Kindsmutter eine solche Berufslehre in der Form von Leistung von Be- treuungsunterhalt zu finanzieren. Mit einem Arbeitspensum von 100% (ausserhalb einer Berufslehre) würde die Kindsmutter ihre eigenen Lebenshaltungskosten oh- ne Weiteres selber decken können. Zu dieser Option sei von der Vorinstanz kein Beweisverfahren (Befragung der Kindsmutter) durchgeführt worden, womit diese

- 11 - den geltenden Untersuchungsgrundsatz verletzt habe. Von der Zusprechung von Betreuungsunterhalt sei schon aus diesem Grund abzusehen (vgl. Urk. 24 S. 6 f.). Was das der Kindsmutter anzurechnende Einkommen anbelange, so sei nach dem Gesagten davon auszugehen, dass diese demnächst ein Erwerbseinkom- men erzielen werde. Es sei zumindest mit einem Lehrlingslohn zu rechnen, wel- cher, je nach Branche, im 1. Lehrjahr ohne Weiteres ca. Fr. 1'000.– und mehr be- tragen könne. Auch zum behaupteten Einkommen sei von der Vorinstanz kein Beweisverfahren (Befragung der Kindsmutter) durchgeführt und somit ebenfalls der Untersuchungsgrundsatz verletzt worden. Es gehe nicht an, dass sich die Kindsmutter auf seine Kosten (Geltendmachung von Betreuungsunterhalt) weiter- bilden lasse und er in diesem Zusammenhang im Gegenzug zur Leistung von Be- treuungsunterhalt verpflichtet werde. Eine solche Ausbildung sei zwischen den Parteien nie abgemacht oder abgesprochen worden. Die Kindsmutter habe die Rechtsvertreterin der Klägerin so instruiert, dass Erstere demnächst ein 100%- iges Arbeitspensum in Angriff nehmen wolle. Sie sei demzufolge zu verpflichten, eine Stelle zu suchen, respektive ein Arbeitspensum zu verrichten und ein Ein- kommen zu erzielen, welches den Beklagten für die 1. Phase von der Leistung von Betreuungsunterhalt befreie. Zumindest aber sei der Kindsmutter ein Lehr- lingslohn als eigenes Einkommen anzurechnen, was die Vorinstanz unterlassen habe. Die Kindsmutter sei zu diesem Punkt nicht einmal ansatzweise befragt wor- den. Die Ausführungen der Vorinstanz, dass die Kindsmutter nicht erwerbstätig sei und ihr die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit auch nicht zugemutet werden könne, seien folglich sachverhaltswidrig (vgl. Urk. 24 S. 7 f.).

#### **E. 4.3**

Aus der Lohnübersicht für das Jahr 2016 geht hervor, dass die Kindsmutter nach ihrem Mutterschaftsurlaub von März bis Oktober 2016 und im Dezember 2016 insgesamt knapp 475 Stunden (384.68 h + 90.2 h) und damit durchschnitt- lich 53 Stunden pro Monat gearbeitet hat. Ihre Arbeitseinsätze waren unregel- mässig und schwankten von knapp 9 Stunden bis zu rund 90 Stunden pro Monat. Wird mit einem vollzeitlichen Arbeitspensum von 174 Stunden pro Monat gerech- net, betrug ihr Arbeitspensum durchschnittlich rund 30 Prozent bzw. zwischen rund fünf und rund 50 Prozent (vgl. Urk. 4/14). Gemäss der Lohnabrechnung für

- 12 - den April 2017 war die Kindsmutter in diesem Monat rund 16 Stunden im Einsatz, was einem Arbeitspensum von knapp 10 Prozent entspricht (Urk. 14/15). Wäh- rend den genannten Monaten erzielte sie – abweichend von der Ansicht des Be- klagten – ein durchschnittliches Nettoeinkommen von gerundet Fr. 760.– ([Fr. 10'646.65 {Lohn März bis Oktober 2016} + Fr. 1'228.45 {Lohn Dezember 2016} + Fr. 174.45 {Lohn April 2017} - Fr.

2'400.– {Familienzulagen} - Fr. 2'050.05 {Entschädigung im Zsh. mit Mutterschaftsurlaub}} : 10 {Anzahl Mte. m. Erwerbstätigkeit}) pro Monat bzw. zwischen knapp Fr. 175.– bis rund Fr. 1'500.– pro Monat (Urk. 14/14+15). Über die ganzen Monate mit Erwerbstätigkeit gerechnet, verrichtete sie durchschnittlich ein Arbeitspensum von knapp 30 Prozent ( $([475 \text{ {Arbeitsstunden März bis Oktober 2016 und Dezember 2016}} + 16 \text{ {Arbeitsstunden April 2017}}] / 10 \text{ {Anzahl Mte. m. Erwerbstätigkeit}} / 174 \text{ {Arbeitsstunden Vollzeitpensum}}) \times 100$ ). Daraus ergibt sich, dass die Kindsmutter in den ersten eineinhalb Jahren nach der Geburt der Klägerin während elf Monaten einer Erwerbstätigkeit mit unregelmässigen Einsätzen im Niedriglohnsegment nachgegangen ist. Die Klägerin ist nunmehr 3 Jahre alt. Es trifft zu, dass die Kindsmutter im vorinstanzlichen Verfahren die Absicht bekundete, eine Lehre oder eine andere Ausbildung absolvieren zu wollen. Wie die Kindsmutter in diesem Zusammenhang aber zu Recht vorbringt, hat sie auch darauf hingewiesen und ist im Übrigen unbestritten geblieben, dass sie im damaligen Zeitpunkt auf Wunsch der Sozialbehörde ein befristetes Programm des ... Arbeiterhilfswerks (...) besuchte. Weiter hat sie auch auf ihre soeben dargelegten Einkünfte von bisher Fr. 500.– bis maximal Fr. 1'000.– pro Monat mit Tätigkeiten im Niedriglohnsegment hingewiesen und darauf, dass sie in den nächsten Jahren kaum in der Lage sein werde, einer Vollzeit-Erwerbstätigkeit nachzugehen. Sodann ist mit der Kindsmutter festzuhalten, dass sie im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Urteilsfällung aktenkundig nicht erwerbstätig war. Eine konkrete, zukünftige Erwerbstätigkeit wurde von ihr folglich entgegen der Ansicht des Beklagten nicht in Aussicht gestellt (vgl. Urk. 32 S. 4 f. i.V.m. Urk. 11 S. 5 f.).

- 13 -

#### **E. 4.4**

In der Berufungsantwort wird darauf hingewiesen, dass sich der vorinstanzliche Entscheid auch aufgrund der 10/16-Regel als richtig erweise. Die 10/16-Regel diene auch nach dem seit dem 1. Januar 2017 geltenden Kinderunterhaltsrecht nach wie vor als Richtlinie (vgl. Urk. 32 S. 4). Dem kann indes nicht mehr beigespflichtet werden. Laut der sogenannten 10/16-Regel, kann die Aufnahme einer Teilzeitarbeit einer kinderbetreuenden Person erst dann zugemutet werden, wenn das jüngste Kind mit zehn Jahren dem Kleinkindalter entwachsen ist, und eine volle Erwerbstätigkeit erst, wenn das jüngste Kind das 16. Altersjahr vollendet hat. Das Bundesgericht hat in seinem zur Publikation vorgesehenen Entscheid BGer 5A\_384/2018 vom 21. September 2018 diesbezüglich erwogen, dass es für das alte Kinderunterhaltsrecht an der sich in der Vergangenheit zu konstanter Praxis entwickelten Regel zwar bis zuletzt im Sinne einer Richtlinie festgehalten habe, aber kein Fall ersichtlich sei, in welchem es ein begründetes Abweichen von der Richtlinie nicht geschützt hätte. Im nämlichen Entscheid hat das Bundesgericht die 10/16-Regel für das neue Kinderunterhaltsrecht als nicht mehr zeitkonform erachtet. Vielmehr sei festzuhalten, dass im Sinne einer Richtlinie für die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbsquote erstens von der betreuenden Entlastung des obhutsberechtigten Elternteils zufolge obligatorischer Beschulung des Kindes auszugehen sei und zweitens nach richterlichem Ermessen auch weitere Entlastungsmöglichkeiten durch freiwillige (vor-)schulische oder ausserschulische Drittbetreuung zu berücksichtigen seien. Von selbst verstehe sich, dass – nebst dem Vorhandensein und der konkreten Greifbarkeit von Drittbetreuungsangeboten, auch schulergänzenden, wie Mittagstisch etc., welche eine Erwerbstätigkeit faktisch zulassen (sog. umgebungsbezogene Gründe) – immer auch die tatsächliche

Erwerbsmöglichkeit anhand der üblichen Kriterien (Gesundheit, Ausbildung, Arbeitsmarktlage, etc.) zu prüfen sei; all dies sei freilich eine von der Zumutbarkeit als Rechtsfrage zu unterscheidende und separat zu prüfende Tatsachenfrage. Von diesen Richtlinien könne aufgrund pflichtgemässer richterlicher Ermessensausübung im Einzelfall abgewichen werden. Spezifische Besonderheiten des Einzelfalles seien schon nach der bisherigen Rechtsprechung zu berücksichtigen gewesen (E. 4.7.7 ff. m.w.H.).

- 14 - Unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung ist die von der Vorinstanz festgelegte 1. Phase von April 2017 ab dem Auszug des Beklagten aus der vor-mals gemeinsamen Wohnung bis und mit Juli 2022 bis zur obligatorischen Be-schulung der Klägerin somit grundsätzlich nicht zu beanstanden.

#### **E. 4.5**

Aus den obigen Erwägungen (vgl. Ziff. 3.3 vorstehend) ergibt sich, dass die Kindsmutter nach der Geburt der Klägerin in den Monaten mit Erwerbstätigkeit im Durchschnitt einem Arbeitspensum von knapp 30 Prozent nachgegangen ist und dabei ein durchschnittliches Nettoeinkommen von gerundet Fr. 760.– erzielt hat. Damit stellt sich die Frage, ob der Kindsmutter auch in der genannten 1. Phase nicht zumindest in diesem Umfang eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann. Zu berücksichtigen ist diesbezüglich, dass die Kindsmutter nicht durchgehend ge-arbeitet hat und nunmehr seit längerer Zeit nicht mehr erwerbstätig ist. Mit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit wäre die Klägerin im entsprechenden Umfang zudem fremd zu betreuen. Fremdbetreuungskosten berechnen sich praxismässig nach Betreuungstagen. Bei einem Arbeitspensum von 30 Prozent wären daher Fremdbetreuungskosten für zwei Betreuungstage zu leisten. Wie von der Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren dargelegt, wären mit Fremdbetreuungskosten von Fr. 950.– pro Monat zu rechnen (vgl. Urk. 4/7 S. 2 und Urk. 12/2). Bereits hieraus ergibt sich, dass sich die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch die Kindsmutter als nicht wirtschaftlich erweist, vermöchte doch das von ihr generierte Einkommen die damit einhergehenden Fremdbetreuungskosten nicht zu decken. Daher ist vorliegend der persönlichen Betreuung der Klägerin und mithin dem Na-turalunterhalt durch die Kindsmutter der Vorzug zu geben. Die Vorinstanz hat zu Recht von einer Verpflichtung der Kindsmutter zur Wiederaufnahme einer Er- werbstätigkeit oder der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens im Vor- schulalter der Klägerin abgesehen.

#### **E. 5**

Die Klägerin beantwortete die Berufung rechtzeitig (vgl. Urk. 29) mit Eingabe vom 25. Juni 2018, wobei sie obgenannte Anträge stellte (Urk. 32). Die Beru- fungsantwort wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 2. Juli 2018 zugestellt (Urk. 34).

#### **E. 5.1**

Zum Einkommen des Beklagten in der 1. Phase (von April 2017 bis und mit Juli 2022) erwog die Vorinstanz, dass dieser bei der F.\_\_\_\_\_ GmbH in einem 100 %-Pensum angestellt sei und behauptet habe, einen Nettolohn von Fr. 3'800.– zu erzielen. Einen 13. Monatslohn erhalte er nicht. Zusätzlich erhalte

- 15 - er jedoch monatlich Fr. 200.– Kinderzulagen. Den eingereichten Lohnabrechnun- gen der Monate Mai bis August 2017 könne jedoch entnommen werden, dass der Nettolohn des Beklagten im Mai 2017 Fr. 4'143.80, im Juni 2017 Fr. 4'535.35, im Juli 2017 Fr. 4'247.14 und im August Fr. 4'247.14 betragen habe. Dies sei darauf zurückzuführen, dass ihm

einerseits eine Überstundenauszahlung für geleistete Arbeit an den Wochenenden sowie andererseits ein Bonus ausbezahlt worden seien, welche ihm ebenfalls als Einkommen anzurechnen seien. Entgegen den Ausführungen des Beklagten sei ihm somit in besagter 1. Phase ein massgebendes monatliches Nettoeinkommen von gerundet Fr. 4'250.– anzurechnen (vgl. Urk. 25 S. 15 f., E. II.E.5.3 lit. a).

### **E. 5.2**

Der Beklagte kritisiert dieses ihm von der Vorinstanz angerechnete monatliche Nettoeinkommen als zu hoch. Die Vorinstanz habe sich zur Ermittlung seines massgeblichen Einkommens zu Unrecht gänzlich auf die von ihm eingereichten Monatslohnabrechnungen Mai bis August 2017 abgestützt, unter Aufrechnung der in diesem Zeitraum an Wochenenden geleisteten Überstundenarbeiten. Dies sei nicht haltbar. Er sei nicht verpflichtet, bis Juli 2022 ein Arbeitspensum zu verrichten, welches über ein 100 %- Pensum hinausgehe. Im Übrigen seien ihm im vorinstanzlichen Urteil die Kinderzulagen der Klägerin zu Unrecht als Einkommen angerechnet worden. Die Vorinstanz habe die Nettolöhne Mai bis August 2017 ohne Ausscheidung der Kinderzulagen zusammengezählt und durch die Anzahl Monate geteilt und sei somit auf ein falsches monatliches Nettoeinkommen von gerundet Fr. 4'250.– gekommen. Richtigerweise sei bei ihm ohne Berücksichtigung der Kinderzulagen und Überstunden von einem monatlichen Nettolohn von Fr. 3'864.– auszugehen (Bruttolohn von Fr. 4'200.– abzüglich 8 % Sozialabzüge; Urk. 24 S. 8).

### **E. 5.3**

Ob sich die Anrechnung von Überstunden bei der zu bemessenden Leistungsfähigkeit rechtfertigt, wird vom Unterhaltsleistungspflichtigen regelmässig in Frage gestellt. Im Entscheid OGer ZH LC140029 vom 22. April 2015 hat die Kammer darauf hingewiesen, dass Überstunden nach Lehre und Rechtsprechung im Rahmen einer tatsächlich festgestellten regelmässigen Überstundenabgeltung zu berücksichtigen sind, jedenfalls soweit ihre Leistung als zumutbar erscheint

- 16 - bzw. kein Grund für die Reduktion des Arbeitseinsatzes besteht und die Entrichtung angemessener Unterhaltsbeiträge davon abhängt (S. 20, E. III.2.3.2 m.w.H.). Diese Erwägungen gelten weiterhin, auch unter dem neuen Kinderunterhaltsrecht. Aus den vom Beklagten vor Vorinstanz eingereichten Monatslohnabrechnungen Mai bis August 2017 geht hervor, dass seine geleisteten Überstunden aus Wochenendeinsätzen resultieren und er während der genannten vier Monate insgesamt 22.25 Überstunden geleistet hat, was einem Durchschnitt von zirka fünfeinhalb Stunden pro Monat entspricht (vgl. Urk. 10/1). Der Beklagte moniert die bei seiner Leistungsfähigkeit von der Vorinstanz berücksichtigten Überstunden in pauschaler Weise als nicht haltbar. Er legt jedoch in keiner Weise dar, dass ihm die Leistung von Überstunden im soeben genannten Umfang nicht zumutbar sei oder Gründe für eine Reduktion von Einsätzen an Wochenenden vorlägen. Solches ergibt sich auch nicht selbstredend. Im Gegenteil, das Ausmass der von ihm geleisteten Überstunden erscheint nicht als unverhältnismässig hoch. Von daher ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Überstundenvergütung unterhaltsrechtlich in vollem Umfang berücksichtigt hat, zumal der gebührende Unterhalt der Klägerin auch damit nicht vollumfänglich gedeckt ist.

### **E. 5.4**

Hingegen erweist sich der Einwand des Beklagten, dass die Kinderzulagen bei seinem von der Vorinstanz berechneten Nettoeinkommen nicht ausgeschiedenen wurden, als berechtigt. Kinderzulagen (neu: Familienzulagen vgl. Botschaft Kindesunterhalt, BBl 2014 S. 529 ff., S. 578 f.) sind für die Bezahlung der Lebenshaltungskosten des Kindes (das heisst seines Barbedarfes) bestimmt, weshalb die Familienzulagen vom Barbedarf des Kindes in Abzug zu bringen sind (vgl. auch BGE 137 III 59; siehe auch Botschaft S. 578 f. und Leitfaden S. 6). Obschon die Familienzulagen in angefochtenen Entscheid der Klägerin als Einkommen angerechnet wurden (vgl. Urk. 25 S. 15, E. II.E.5.2 lit. a), blieben sie auch beim für den Beklagten berechneten Nettoeinkommen mitberücksichtigt.

- 17 - Dieses Versehen ist zu korrigieren, was im Übrigen auch von der Klägerin nicht beanstandet bzw. anerkannt wird (vgl. Urk. 32 S. 7). Dementsprechend ist beim Beklagten von einem durchschnittlichen Nettoeinkommen von gerundet Fr. 4'055.– ([Fr. 4'312.64 {Bruttolohn Mai 2017} + Fr. 4'739.46 {Bruttolohn Juni 2017} + Fr. 4'425.29 {Bruttolohn Juli 2017} + Fr. 4'200.– {Bruttolohn August 2017}] / 4 abzgl. 8.265% Sozialabzüge) pro Monat auszugehen (vgl. Urk. 10/1).

## **E. 6**

Mit Eingabe vom 5. Juli 2018 nahm der Beklagte zur Berufungsantwort Stellung (Urk. 36). Weitere Eingaben der Parteien folgten nicht.

### **E. 6.1**

Sodann beanstandet der Beklagte den ihm von der Vorinstanz für die 1. Phase (von April 2017 bis und mit Juli 2022) angerechneten Bedarf als zu gering. Die von der Vorinstanz festgelegten Kinderunterhaltsbeiträge für diese Phase verletzten sein verfassungsmässig garantiertes Existenzminimum (vgl. Urk. 24 S. 9). 6.2.1 So seien ihm in der vorinstanzlichen Bedarfsrechnung in besagter Phase Wohnkosten im Umfang von lediglich Fr. 250.– pro Monat zuerkannt worden. Das gehe so nicht. Er sei im April 2017 nach 6-monatigem Zusammenleben "notfallmässig" bei der Kindsmutter ausgezogen und habe in der Folge in der Wohnung seiner Eltern Unterschlupf gefunden. Dies sei jedoch keine dauerhafte Lösung, welche ihm bis Juli 2022 zugemutet werden könne. Er habe Anrecht auf eine eigene Wohnung. In Anwendung der Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums seien ihm in der Bedarfsrechnung Wohnkosten im Betrag von Fr. 1'400.– (inkl. Nebenkosten) anzurechnen. Damit einhergehend seien auch Billag/TV-Kosten im Betrag von Fr. 38.– pro Monat in seinem Bedarf zu berücksichtigen (vgl. Urk. 24 S. 9). 6.2.2 Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, dass der Beklagte ausgeführt habe, zusammen mit seinem Bruder bei seinen Eltern zu wohnen. Der Mietzins für die Wohnung betrage Fr. 1'000.–, welchen er alleine bezahle. Vor dem Hintergrund, dass sich der Beklagte die Wohnung mit drei weiteren erwachsenen Personen teile, sei nicht ersichtlich, wieso ihm der volle Mietzins angerechnet werden solle. Es rechtfertige sich, dem Beklagten in der 1. Phase einen Mietzins von Fr. 250.– pro Monat anzurechnen, zumal auch der Kindsmutter und Klägerin in diesem Zeit-

- 18 - raum ein reduzierter Mietzins angerechnet werde. Ab der 2. Phase seien dem Beklagten angemessene Mietkosten in Höhe von Fr. 1'400.– anzurechnen, da auch ihm eine Wohnung zuzugestehen sei, in der er die Klägerin unterbringen könne (vgl. Urk. 25 S. 17, E. II.E.6.). 6.2.3 Diesen vorinstanzlichen Erwägungen ist beizupflichten. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass dem Beklagten in seinem Bedarf ein Viertel des von ihm geltend gemachten Mietzinses für die Wohngemeinschaft von vier Personen angerechnet wurde.

Diese Anrechnung erfolgte, obwohl trotz zumutbarer Sorgfalt weder der von ihm behauptete Mietzins für die Wohnung im Betrag von Fr. 1'000.– noch die effektive Entrichtung seines Anteils belegt wurden. Überdies hat er in weiterer Übereinstimmung mit der Klägerin im vorinstanzlichen – wie im Übrigen auch im vorliegenden – Verfahren weder geltend gemacht, dass ein Umzug in eine eigene Wohnung bevorstehe, noch bekundet, an seiner Wohnsituation etwas ändern zu wollen. Offenbar hat sich bis heute und damit seit knapp zwei Jahren an seiner Wohnsituation denn auch nichts geändert. Bei dieser Ausgangslage ist davon auszugehen, dass sich diese etabliert bzw. er sich mit dieser arrangiert hat. Von einer kurzfristigen Übergangslösung kann jedenfalls nicht mehr gesprochen werden (vgl. Urk. 32 S. 8). Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin seit der Trennung ihrer Eltern zusammen mit ihrer Mutter und deren Schwester wohnt, weshalb ihr und der Kindsmutter von der Vorinstanz in der von ihr festgelegten 1. Phase zusammen ebenfalls nur ein entsprechender (hälftiger) Teil der Wohnkosten angerechnet wurde (vgl. Urk. 25 S. 17, E. II.E.6.). Damit wird auch dem in familienrechtlichen Verfahren geltenden Gleichbehandlungsgrundsatz Rechnung getragen. Sodann ist festzustellen, dass dem Beklagten mit dem angefochtenen Entscheid bis zur Vollendung des sechsten Altersjahrs der Klägerin ein – nicht angefochtenes – bescheidenes Besuchsrecht ohne Übernachtungen der Klägerin bei ihm eingeräumt wurde. Erst hernach und mehr oder weniger mit dem Schuleintritt der Klägerin bedarf es auch einer Unterbringungsmöglichkeit der Klägerin beim Beklagten (vgl. Urk. 25 S. 24, Disp.-Ziff. 3).

- 19 - Nach dem Gesagten und auch mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse der Parteien und der Kindsmutter rechtfertigt sich auf Seiten des Beklagten die Anrechnung eines hypothetischen Mietzinses nicht. Damit einhergehend ist auch von einer Einberechnung der Radio- und TV-Gebühren in seinem Bedarf abzusehen. 6.3.1 Weiter macht der Beklagte geltend, dass es die Vorinstanz zu Unrecht unterlassen habe, ihm in seinem Bedarf die Steuern zu berücksichtigen, weshalb der Bedarf um seine Steuerbelastung zu erweitern sei. Wie sonst solle er denn seine Steuern bis zur Volljährigkeit der Klägerin bezahlen, wenn nicht von seinem Einkommen. Auch in diesem Punkt sei der vorinstanzliche Entscheid völlig realitätsfremd und nicht haltbar (vgl. Urk. 24 S. 9). 6.3.2 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid erwogen, dass es sich vorliegend um einen Mankofall handle und neben den von ihr in den Bedarfen berücksichtigten Positionen keine weiteren Positionen zu berücksichtigen seien, was insbesondere für die Steuern gelte (vgl. Urk. 25 S. 19, E. II.E.6.). 6.3.3 Auch diese Erwägungen sind zutreffend. In Mankofällen (die Existenzminima der Parteien können durch deren Einkommen nicht gedeckt werden) werden in den Notbedarfen praxisgemäss keine Beträge für die laufenden Steuern berücksichtigt (BGR 5A\_332/2013, E. 4.1).

#### **E. 6.4**

Damit ist der dem Beklagten von der Vorinstanz für die 1. Phase (von April 2017 bis und mit Juli 2022) angerechnete Bedarf mangels Fehlerhaftigkeit nicht zu beanstanden. Eine Erweiterung dessen hat nicht zu erfolgen. 7. Nach dem Gesagten ist die Berufung des Beklagten teilweise gutzuheissen. Mit seinem hier für die 1. Phase (von April 2017 bis und mit Juli 2022) zu korrigierenden monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'250.– auf Fr. 4'055.– und nach Abzug seines Bedarfs im Betrag von Fr. 2'140.– in der entsprechenden Zeitperiode ist neu von einer Leistungsfähigkeit des Beklagten von Fr. 1'915.– statt von Fr. 2'100.– pro Monat auszugehen. Damit ist vorab der Barbedarf der Klägerin von Fr.

740.– zu decken. Sodann ist festzuhalten, dass der Anspruch der Klägerin auf Betreuungsunterhalt in der Höhe von insgesamt gerundet Fr. 2'250.– (Urk. 25

- 20 - S. 16 f., E. II.E.6.) – unter Berücksichtigung der Kinderzulagen im Betrag von Fr. 200.– pro Monat – im Umfang von Fr. 875.– ungedeckt bleibt (Art. 301a lit. c ZPO). 8. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die vorinstanzliche Regelung der Prozesskosten wurde vorliegend nicht angefochten. Mit (versehentlicher) Ausnahme der Kostenaufgabe wurde – wie eingangs erwähnt (vgl. Ziff. I.7. vorstehend) – mit Beschluss vom 12. Juli 2018 vorgemerkt, dass diese in Rechtskraft erwachsen ist. Der soeben genannte Beschluss ist rechtskräftig, weshalb darauf nicht mehr zurückzukommen ist. Die Berufung ist nur (teilweise) dahingehend gutzuheissen, dass das monatliche Nettoeinkommen des Beklagten von Fr. 4'250.– auf Fr. 4'055.–, mithin um Fr. 195.– zu korrigieren ist. Im übrigen Umfang ist sie abzuweisen. Damit rechtfertigt sich mit Verweis auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz eine Änderung ihrer Regelung der Prozesskosten nicht (vgl. Urk. 25 S. 22, E. III.B.); die vorinstanzliche und vorliegend nicht beanstandete Kostenaufgabe ist zu bestätigen. III. 1. Abschliessend ist über die zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden. Der Beklagte verlangte im vorliegenden Berufungsverfahren eine Reduktion seiner Unterhaltsverpflichtung für die von der Vorinstanz festgelegte 1. Phase (von April 2017 bis und mit Juli 2022) von Fr. 2'100.– auf Fr. 740.–, entsprechend einem Streitwert von Fr. 87'040.– (64 Mte. x Fr. 1'360.–). Die Entscheidegebühr ist in Anwendung von § 4 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzulegen. Die teilweise Gutheissung der Berufung wurde von der Klägerin in ihrer Berufungsantwort anerkannt (vgl. Urk. 32 S. 7). Überdies handelt es sich bei der Klägerin um ein Kleinkind, von dem der Beklagte nicht behauptet, dass es über Vermögen verfügt. Es erscheint daher angemessen, die Kosten vollumfänglich dem Beklagten aufzuerlegen.

- 21 - 2. Als Folge der Kostenverteilung hat der Beklagte die anwaltlich vertretene Klägerin für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung der massgeblichen Bestimmungen (§ 2, § 4, § 9 und § 13 AnwGebV) ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine volle Parteientschädigung von Fr. 3'350.– zu bezahlen. Zusätzlich zur Parteientschädigung ist der beantragte Mehrwertsteuerzusatz von 7.7%, Fr. 258.–, geschuldet. Da die Parteientschädigung – wie sogleich zu zeigen sein wird – beim Beklagten voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist sie Rechtsanwältin Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch mit der Zahlung an den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

## **E. 7**

Mit Beschluss vom 12. Juli 2018 wurde vorgemerkt, dass das vorinstanzliche Urteil vom 9. Januar 2018 in Bezug auf die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3, 4 ab dem zweiten Spiegelstrich von Abs. 1 und 5 bis 10 in Rechtskraft erwachsen ist (Urk. 39).

## **E. 8**

Oberrichter Dr. H.A. Müller ist per Ende 2018 aus seinem Amte ausgeschieden. Für ihn amtiert im vorliegenden Berufungsverfahren neu Oberrichter lic. iur. A. Huizinga.

- 8 -

## **E. 9**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.  
II.

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