

# ZH\_OBERGERICHT LZ180012 vom 24. April 2019

ZH Obergericht, 2019-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ180012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ180012)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ180012 du 24 avril 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ180012 del 24 aprile 2019

## Erwägungen

### E. 1

B. \_\_\_\_\_ (Klägerin und Berufungsbeklagte 1; fortan Klägerin 1), geboren am tt.mm.2014, und C. \_\_\_\_\_ (Kläger und Berufungsbeklagter 2; fortan Kläger 2), geboren am tt.mm.2012, sind die gemeinsamen Kinder der unverheirateten Eltern D. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_ (Beklagter und Berufungskläger; fortan Beklagter). Die Klä- ger wurden gemäss übereinstimmenden Angaben der Parteien vom Beklagten jeweils vor ihrer Geburt anerkannt und stehen unter der gemeinsamen elterlichen Sorge (vgl. Urk. 8/1 S. 3 f. ; Urk. 1 S. 5; Urk. 8/5/1; Urk. 8/5/2; Urk. 8/9/11 und Urk. 8/5/3). Die Trennung der Kindseltern erfolgte im Jahr 2015 (Urk. 8/1 S. 4; Urk. 8/13 S. 3; Prot. I S. 5). Spätestens seit Mai 2016 wurden die Kläger je rund zur Hälfte vom Beklagten und von der Kindsmutter betreut (vgl. Urk. 8/10 Rz. 4; Urk. 8/36 Rz. 7; Urk. 17 Rz. 7; Prot. I S. 4 E. 3).

### E. 1.1

Die Vorinstanz sprach den Klägern Unterhaltsleistungen – bei einer mut- masslichen Dauer der Regelung von drei Jahren – von insgesamt Fr. 74'304.– (Fr. 27'312.– Januar bis Dezember 2017, Fr. 46'992.– Januar 2018 bis Dezember 2019) zu. Der Beklagte strebt eine Reduktion auf Fr. 37'392.– (12 x 2 x Fr. 488.– für 2017; 12 x 2 x 2 x Fr. 535.– für 2018 und 2019) an. Die Kläger verlangen eine Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids.

- 42 -

### E. 1.2

Im Berufungsverfahren beträgt der Streitwert damit rund Fr. 37'000.–. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 3, § 11 Abs. 2 und § 9 AnwGebV auf Fr. 3'200.– (inklusive Mehr- wertsteuer) zu beziffern. Nachdem im Ergebnis Kinderunterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 62'880.– (2 x 12 x Fr. 1'000.– + 2 x 24 x Fr. 810.–) zugesprochen werden, unterliegt der Beklagte gesamthaft zu rund 70 % und unterliegen die Klä- ger zu rund 30 %. Entsprechend wären die Gerichtskosten den Parteien in die- sem Verhältnis aufzuerlegen und der Beklagte wäre zu verpflichten, den Klä- gern 1 und 2 eine auf 40 % reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. In Anbe- tracht dessen, dass es sich bei den Klägern um einkommens- und vermögenslose Kinder handelt, und mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse des Beklagten so- wie der Kindsmutter (siehe vorstehend Ziffer III./8.4.1.), rechtfertigt es sich in An- wendung von Art. 107 Abs. 1 lit. c und f ZPO, die Gerichtskosten einzig dem Be- klagten aufzuerlegen, sowie ihn zu verpflichten, den Klägern eine volle Parteient- schädigung von Fr. 3'200.– (inkl. Mehrwertsteuer) auszurichten. 2. Prozesskostenbeitrag Die Kläger beantragen für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von einstweilen Fr. 5'000.– (inkl.

Barauslagen und Mehrwertsteuer; Urk. 13 Rz. 67). Nachdem die volle Parteientschädigung auf Fr. 3'200.– zu beziffern und der Beklagte zur Bezahlung ebendieser an die Kläger zu verpflichten ist (siehe vorstehend Ziffer IV./1.2.), wird das Gesuch der Kläger im Umfang von Fr. 3'200.– gegenstandslos. Im Mehrumfang ist das Gesuch hingegen abzuweisen, zumal mit der festgesetzten (vollen) Parteientschädigung die notwendigen Aufwendungen der Rechtsvertreterin gedeckt sind.

- 43 - Es wird erkannt: 1. Der Beklagte wird verpflichtet, für die Zeit vom 1. Januar 2017 bis 30. Juli 2018 an die Kosten des Unterhalts der Kläger 1 und 2 einen Betrag von insgesamt Fr. 1'140.– an die Kindsmutter zu bezahlen. 2. Der Beklagte wird verpflichtet, ab 1. August 2018 für die weitere Dauer des Verfahrens an die Kosten des Unterhalts der Kläger 1 und 2 im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats einen monatlichen Unterhaltsbeitrag (zuzüglich gesetzlicher und/oder vertraglicher hälftiger Familienzulage) von je Fr. 710.– an die Kindsmutter zu bezahlen. Im Übrigen betreuen der Beklagte und die Kindsmutter die Kläger 1 und 2 jeweils auf eigene Kosten. 3. Das Gesuch der Kläger 1 und 2 um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags für das zweitinstanzliche Verfahren in Höhe von Fr. 5'000.– wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt. 5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. 6. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1 und 2 eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'200.– zu bezahlen. 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 Be-

- 44 - schwerde 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 24. April 2019 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. C. Faoro versandt am: sf

### **E. 1.3**

Betreffend die Kinderbelange gelten die Offizial- und Untersuchungsmaxime (Art. 58 Abs. 2 ZPO; Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Trotz Untersuchungs- und Offizialmaxime haben die Parteien indes das Tatsächliche vorzutragen und bei der Sammlung des massgebenden Prozessstoffs mitzuwirken. Insbesondere obliegt es ihnen, dem Gericht das Tatsachenmaterial mit vollständigen und bestimmten Behauptungen zu unterbreiten und die Beweismittel zu bezeichnen. Das Gericht ist aber an die Anträge und tatsächlichen Vorbringen der Parteien nicht gebunden (siehe Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 296 N 2 und 5; vgl. auch BGE 128 III 411 E. 3.2.1).

### **E. 1.4**

Das Verfahren zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Kindesunterhaltsprozess ist summarischer Natur (Art. 248 lit. d, Art. 303 Abs. 1 und Art. 252 ff. ZPO). Das Gericht

muss somit nicht von der Richtigkeit einer Behauptung überzeugt sein, es reicht aus, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der fraglichen Tatsachen spricht. Dabei ist analog zu Art. 8 ZGB eine "Glaubhaftmachungslast" derjenigen Partei zu beachten, welche aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet (vgl. BGer 5A\_117/2010 vom 5. März 2010, E. 3.3).

## **E. 2**

Am 9. März 2017 erhoben die Kläger vor Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung eine Klage gegen den Beklagten betreffend Unterhalt, "Feststellung" der gemeinsamen elterlichen Sorge, Obhutszuteilung, Wohnsitz und Betreuungregelung (siehe Urk. 1 und 3). An der Hauptverhandlung vom 22. Juni 2017 konnten sich die Kindsmutter und der Beklagte über den zivilrechtlichen Wohnsitz des Klägers 2 für die Dauer des Verfahrens einigen (Prot. I S. 16; Urk. 8/16). Die Klägerin 1 ist mangels Einigung nach wie vor an der früheren gemeinsamen Wohnadresse der Kindseltern gemeldet (vgl. auch Urk. 6). Für den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 2 E. II.). Mit Eingabe vom 31. Januar 2018 stellten die Kläger das eingangs zitierte Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen betreffend Unterhalt (siehe Urk. 8/28 S. 2). Die Stellungnahme des Beklagten datiert vom 20. März 2018, worin er die eingangs wiedergegebenen Anträge stellte (Urk. 8/36). Am 30. April 2018 erliess die Vorinstanz den vorstehend angeführten Massnahmeentscheid (Urk. 8/44 = Urk. 2).

### **E. 2.1**

Vorinstanzlicher Entscheid Die Vorinstanz erwog, die Kindsmutter arbeite in einem Pensum von 40-50 %. Die Lohnabrechnungen der Kindsmutter für 2017 sowie ein Lohnausweis für das Jahr 2016 lägen im Recht. Da die Kindsmutter jeden Monat unterschiedlich viele Stunden arbeite, sei von einem durchschnittlichen Monatseinkommen von Fr. 1'600.– auszugehen. Der von ihr geltend gemachte Stellenverlust [per Ende Mai 2018] habe unbeachtlich zu bleiben, da nach neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung in Summarverfahren keine Noven zulässig seien (mit Verweis auf BGer 4A\_557/2017 vom 21. Februar 2018 [= BGE 144 III 117], E. 2.2 und 2.3; Urk. 2 S. 20 f.).

### **E. 2.2**

Novenrecht Dem von der Vorinstanz zitierten bundesgerichtlichen Entscheid lag eine vertragsrechtliche Streitigkeit, eine Mieterausweisung gestützt auf Art. 257 ZPO, zugrunde. Ob die im Entscheid dargelegten Grundsätze betreffend Beachtlichkeit von in Replikschriften vorgebrachten Noven auch Anwendung auf summarische Verfahren finden, die der Untersuchungsmaxime unterliegen und bei denen keine Verhandlung zwingend (vgl. Art. 273 ZPO) vorgesehen ist, kann offenbleiben, zumal im Berufungsverfahren in Kinderbelangen ohnehin sämtliche Noven bis zur Urteilsberatung unbeschränkt vorgebracht werden können (siehe vorstehend Ziffer II./1.2.) und der Stellenverlust (sowie die neue Anstellung) der Kindsmutter damit im vorliegenden Rechtsmittelverfahren zu beachten ist.

### **E. 2.3**

Abzug Ferienentschädigung Der Beklagte moniert zunächst, es sei nicht ersichtlich, weshalb die Ferienentschädigung bei der Feststellung des Einkommens der Kindsmutter in

Abzug zu bringen sei. Schliesslich habe die Kindsmutter mindestens vier Wochen Ferien bezogen (Urk. 1 Rz. 25). Dieser Einwand geht indes ins Leere: Es bleibt unklar, worauf der Beklagte seine Vermutung stützt, zumal die Vorinstanz diesbezüglich

- 14 - keine Ausführungen machte. Abgesehen davon scheint die Vorinstanz bei der Errechnung des Durchschnittslohnes die Ferienentschädigung berücksichtigt zu haben. Sie verweist bei ihrer Berechnung auf den Lohnausweis 2016 (Urk. 8/12/18) sowie die Lohnabrechnungen 2017 für die Monate Januar bis Mai 2017 (Urk. 8/12/19). Im Lohnausweis ist der gesamte im Jahr 2016 erhaltene Lohn enthalten, mithin auch die ausbezahlte Ferienentschädigung. Für 2016 ergibt sich mithin ein Lohn von monatlich Fr. 1'496.–. Eine Durchsicht der Lohnabrechnungen Januar bis Mai 2017 zeigt sodann, dass die Vorinstanz bei der Berechnung des Lohns für 2017 offenbar jeweils vom ausbezahlten Nettolohn, mithin inklusive Ferienentschädigung, ausgegangen ist, zumal der Durchschnittslohn dieser Monate (inklusive Ferienentschädigung) Fr. 1'694.– beträgt. Der Durchschnitt dieser Jahre ergibt dann, geht man für die Monate Juni bis Dezember 2017 ebenfalls von diesem Durchschnittslohn aus, den von der Vorinstanz in sehr knapper Begründung angegebenen Lohn von Fr. 1'600.– pro Monat.

#### **E. 2.4**

Effektives Einkommen im Jahr 2017 sowie Januar bis Mai 2018 Von Januar 2017 bis zu ihrem Stellenverlust Ende Mai 2018 war die Kindsmutter für die Bäckerei E.\_\_\_\_\_ AG im Stundenlohn tätig. Sie verfügte über ein schwankendes Einkommen, weshalb ein monatliches Durchschnittseinkommen zu berechnen ist. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz rechtfertigt sich hierfür eine Heranziehung des Einkommens der Kindsmutter im Jahr 2016 nicht. In Bezug auf das erste Halbjahr 2018 ist vom ausgewiesenen Lohn gemäss den Lohnabrechnungen auszugehen. Inwiefern für diese Zeit von einem tieferen Lohn aufgrund der Nachzahlung von BVG-Beiträgen auszugehen ist (Urk. 21 Rz. 15), legen die Kläger nicht rechtsgenügend dar. Insbesondere bleibt auch unklar, in welcher Höhe eine Nachzahlung erfolgen soll. Damit ergibt sich für das Jahr 2017 (inklusive ausbezahlter Ferienentschädigung) ein zu berücksichtigendes Einkommen von monatlich Fr. 1'769.– ([Fr. 1'330.30 + Fr. 1'557.35 + Fr. 1'673.60 + Fr. 1'877.85 + Fr. 1'224.10 + Fr. 2'527.– + Fr. 1'492.20 + Fr. 1'259.– + Fr. 1'915.15 + Fr. 1'490.05 + Fr. 2'251.15 + Fr. 2'636.65] / 12 [Monate]; vgl. Urk. 8/12/19 und Urk. 8/30/21). Für die Zeit von Januar bis Mai 2018 (bis zum Antritt der neuen Anstellung) ist von einem durch-

- 15 - schnittlichen Einkommen – inklusive Ferienentschädigung – von Fr. 2'265.– ([Fr. 2'625.85 + Fr. 2'109.45 + Fr. 920.20 + Fr. 2'718.90 + Fr. 2'950.90] / 5 [Monate]; vgl. Urk. 23/1) auszugehen.

#### **E. 2.5**

Einkommen ab 1. Juni 2018

##### **E. 2.5.1**

Die Kläger führen mit Eingabe vom 17. September 2018 in Bezug auf die Einkommenssituation der Kindsmutter im Wesentlichen aus, dass sie seit dem 1. Juni 2018 für die Bäckerei F.\_\_\_\_\_ tätig und dort jeweils montags bis mittwochs als Detailhandelsfachfrau in einem 50 %-Pensum angestellt sei. In den Monaten Juni bis und mit August 2018 habe sie monatlich durchschnittlich Fr. 1'740.– verdient. Zu Beginn habe sie etwas weniger als die vertraglich vereinbarten 88 Stunden gearbeitet. Dafür habe sie

während der Sommerferien diese Stunden ausgleichen können, da die Kinder beim Beklagten gewesen seien. Fort- an werde sie im vertraglichen Rahmen von ca. 88 Stunden pro Monat eingesetzt. Damit bleibe ihr Lohn in etwa gleich bzw. sei gegenüber dem Durchschnitt im Jahr 2017 von monatlich Fr. 1'769.50 sogar leicht gesunken (Urk. 21 Rz. 16 ff.).

### **E. 2.5.2**

Der Beklagte stellt sich demgegenüber einzig auf den Standpunkt, dass die entsprechenden Vorbringen der Kläger aufgrund des Novenrechts unbeachtlich zu bleiben hätten (vgl. Urk. 1 Rz. 27; Urk. 17 Rz. 18 und Urk. 25 Rz. 5). Diese Vorbringen gehen indes von vornherein ins Leere; es kann auf die Ausführungen unter vorstehender Ziffer II./1.2. verwiesen werden.

### **E. 2.5.3**

Gemäss dem von den Klägern eingereichten Arbeitsvertrag vom 22. Mai 2018 arbeitet die Kindsmutter seit dem 1. Juni 2018 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit einem Pensum von ungefähr 50 % bei der F.\_\_\_\_\_ Bäckerei- Konditorei AG. Als wöchentliche Arbeitszeit wurden ca. 22 Stunden vereinbart, bei einem Stundenlohn von Fr. 21.– brutto (vgl. Urk. 23/2). Den eingereichten Lohnabrechnungen lässt sich des Weiteren entnehmen, dass die Kindsmutter in den Monaten Juni bis August 2018 ein durchschnittliches Monatseinkommen von Fr. 1'824.75 (inkl. Ferienentschädigung, wobei auch die für den Monat August 2018 noch nicht ausbezahlte Ferienentschädigung zu berücksichtigen ist; siehe Urk. 23/3 Blatt 3 unten) bei durchschnittlich 85 Arbeitsstunden pro Monat erwirtschaftete (vgl. Urk. 23/3). Hinzuzurechnen ist sodann der anteilige 13. Monatslohn

- 16 - in Höhe von durchschnittlich Fr. 152.– ( $[\text{Fr. } 1'342.75 + \text{Fr. } 1'676.- + \text{Fr. } 2'455.50] / 3$  [Monate] / 12 [Monate]; vgl. Art. 13 des für allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrags für das Schweizerische Bäcker-, Konditorei- und Confiseur- gewerbe [gültig ab 2015]). Dass die Kindsmutter – wie der Beklagte vorbringt – zusätzlich noch jedes zweite Wochenende arbeite (Urk. 17 Rz. 18), ist aus den eingereichten Lohnabrechnungen nicht ersichtlich. Es ist daher für die Zeit ab 1. Juni 2018 von einem tatsächlichen monatlichen Einkommen der Kindsmutter von gerundet Fr. 1'977.– (Fr. 1'824.75 + Fr. 152.–) auszugehen.

## **E. 2.6**

Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit

### **E. 2.6.1**

Der Beklagte moniert in seiner Berufungsschrift eine fehlende Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit der Kindsmutter. Im Weiteren führt er Folgendes aus: Soweit die Kindsmutter mit ihrem Einkommen ihr Existenzminimum nicht zu decken vermöge, gehe die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass ihr Eigenversorgungsmanko nicht betreuungsbedingt sei, sondern vielmehr daher rühre, dass sie ihre Leistungsfähigkeit nicht vollumfänglich ausschöpfe, da sie im Stundenlohn arbeite. Dem sei im Ergebnis zuzustimmen. Implizit gehe die Vorinstanz damit davon aus, dass die Kindsmutter bei Ausschöpfung ihrer Leistungsfähigkeit mit einem 50 %-Pensum ein Einkommen von Fr. 2'567.– bzw. Fr. 2'704.– erzielen könnte und müsste. Dies sei aufgrund der Salariumberechnung bei Annahme eines 50 %-Pensums durchaus möglich, erscheine jedoch tendenziell eher hoch. Vorliegend bedürfe die Kindsmutter zur Deckung ihres

eigenen Bedarfs eines Einkommens von Fr. 2'431.– bzw. Fr. 2'448.–. Die Erzielung eines solchen Einkommens sei ihr aufgrund der hälftigen Kinderbetreuung sowie ihrer Ausbildung als Bäckerei-Konditorei Fachverkäuferin möglich und zumutbar. Werde dem Beklagten ein höheres Pensum angerechnet, so sei aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 8 BV) auch bei der Kindsmutter ein höheres als ein 50 %- Pensum anzurechnen. Diese könne auch an den kinderfreien Wochenenden arbeiten (mit Hinweis auf Urk. 8/41/3). Sie sei in ihrer Erwerbstätigkeit aufgrund der Kinderbetreuung gerade nicht zu 50 % eingeschränkt und könne ihr Arbeitspensum ohne Weiteres auf 60-70 % steigern. Der April [2017]-Arbeitsplan der Kindsmutter zeige dies eindrücklich mit 136 (Arbeits-)Stunden, was gar einem Pensum von 75 % entspreche (mit Hinweis auf Urk. 8/41/3, wonach "FR1" wohl Früh-

- 17 - schicht à 5 Stunden bedeute). Ab dem 1. Juni 2018 verfüge die Kindsmutter offenbar über eine neue Anstellung. Sie arbeite weiterhin Montag, Dienstag und Mittwochvormittag sowie jedes zweite Wochenende. Dies entspreche einer Anstellung von 70 % (Urk. 1 Rz. 25 ff.; siehe auch Urk. 17 Rz. 24 und Urk. 25 Rz. 18).

### **E. 2.6.2**

Soweit der Beklagte mit seinen Vorbringen die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens erreichen will, ist Folgendes festzuhalten: Gründe, die eine rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens rechtfertigen würden, sind vorliegend nicht ersichtlich. Zu prüfen bleibt, ob der Kindsmutter aktuell ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist. Dies ist zu verneinen. Die Kindsmutter ist 35 Jahre alt (siehe Urk. 23/2) und war bis anhin als Bäckereifachverkäuferin tätig. Für die Frage, welches Einkommen erzielbar ist, kann auf die Lohnstrukturhebungen (LSE) des Bundesamtes für Statistik, Region Zürich ([www.lohnrechner.bfs.admin.ch](http://www.lohnrechner.bfs.admin.ch) [Salarium]), oder auf das jährlich erscheinende Lohnbuch des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich (Mülhauser, Lohnbuch Schweiz 2018, Alle Löhne der Schweiz auf einen Blick, Zürich 2018) abgestellt werden. Beim Salarium ([www.lohnrechner.bfs.admin.ch](http://www.lohnrechner.bfs.admin.ch)) müssen im Internet fünf Pflichtangaben ausgefüllt werden. Die übrigen sieben Angaben sind optional. Wenn keine Kategorie ausgewählt wird, verwendet Salarium den häufigsten Wert, der in der Erhebung für diese Branche beobachtet wurde. Konkret ist von folgenden Kriterien auszugehen: Region: Zürich (ZH) Branche: 47 Detailhandel Berufsgruppe: 52 Verkaufskräfte Stufe 5: Ohne Kaderfunktion Wochenstunden: 22 Ausbildung: Abgeschlossene Berufsausbildung Alter: 35 Dienstjahre: 10 Unternehmensgrösse: Weniger als 20 Beschäftigte Aufenthaltsstatus: Schweiz Auszahlung: 13 Monatslöhne Sonderzahlungen: Ja Stunden / Monatslohn: Monatslohn

- 18 - Bei Anwendung dieser Kriterien, resultiert für ein 50 %-Pensum ein Medianbruttolohn von Fr. 2'549.–, was rund Fr. 2'167.– netto (15 % Sozialabzüge) entspricht. Bei Eingabe eines "Stundenlohns" anstatt eines "Monatslohns" resultiert ein lediglich um Fr. 6.– geringerer Medianbruttolohn. Indes verdienen 25 % der Schweizerinnen weniger als Fr. 2'294.– brutto bzw. (abzüglich 15 % Sozialabzüge) Fr. 1'949.90 netto. Der Beklagte stellte bei seinen Berechnungen, die zu einem höheren Medianbruttolohn führten, zum einen auf den statistischen Lohnrechner 2014 ab, und zum anderen wählte er die Branche "10 Herstellung von Nahrungs- und Futtermitteln" aus (vgl. Urk. 4/3-4). In Bezug auf die Branche ist indes darauf hinzuweisen, dass in den vorliegend interessierenden Bäckereien nur eine geringfügige Verarbeitung der Landwirtschaftserzeugnisse erfolgt, weshalb auf die Branche "47 Detailhandel" abzustellen ist (vgl. hierzu NOGA 2008, allgemeine

Systematik der Wirtschaftszweige, Erläuterungen, herausgegeben vom Bundesamt für Statistik, S. 24 und S. 144). Im Weiteren rechtfertigt es sich, den Lohn der Kindsmutter im unteren Viertel anzusiedeln. Denn die Kindsmutter untersteht als Bäckereifachverkäuferin dem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag für die Schweizerische Bäcker-, Konditoren- und Confiseurbranche (vgl. Urk. 23/2 S. 1). Das dazugehörige Lohnregulativ sieht dabei sowohl für 2018 als auch 2019 für eine Detailhandelsfachfrau mit eidg. Fähigkeitszeugnis (EFZ) einen Mindestlohn von Fr. 4'000.– brutto (100 %-Pensum) vor. Unter Abzug der Sozialabzüge (15 %) resultiert damit bei einem Pensum von 50 % ein (Mindest-)Nettolohn von Fr. 1'700.–. Gleiches ergibt sich bei Heranziehung des Lohnbuchs 2018: Dieses hält für eine Detailhandelsfachfrau EFZ (branchenintern) für Brot und Feinbackwaren unter Berücksichtigung des geltenden allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrags ebenfalls einen Monatslohn von Fr. 4'000.– brutto bzw. einen Stundenlohn von Fr. 22.00 brutto fest (siehe Das Lohnbuch 2018, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zürich 2018, S. 250). Es ist damit davon auszugehen, dass ein höheres Einkommen als das aktuelle für ein 50 %-Pensum nicht erzielbar ist. Entsprechend ist kein höheres hypothetisches Einkommen für ein 50 %-Pensum anzurechnen.

### **E. 2.6.3**

Inwiefern es der Kindsmutter in tatsächlicher Hinsicht möglich sein soll, ihr aktuelles Pensum bei der F. \_\_\_\_\_ Bäckerei zu steigern und dadurch einen höhe-

- 19 - ren Verdienst zu erzielen oder mittels einer zusätzlichen Teilzeitstelle ein zusätzliches Einkommen zu generieren, legt der Beklagte schliesslich nicht substantiiert dar (vgl. Urk. 25 Rz. 12 mit Verweis auf Rz. 4 f.; vgl. auch Urk. 17 Rz. 27). Nachdem dies weder ersichtlich ist, noch geboten erscheint angesichts des Alters der Kläger, ist damit – zumindest im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen – von der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens für ein höheres Pensum abzusehen. Es bleibt damit beim tatsächlich erwirtschafteten Einkommen der Kindsmutter. Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäss Art. 8 BV liegt nicht vor: In Bezug auf den Beklagten stellt sich die Frage der Nichtberücksichtigung eines tatsächlich erwirtschafteten Einkommens, wohingegen sich bei der Kindsmutter die Frage der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens stellt. Mithin stellen sich bereits aufgrund verschiedener Sachverhalte unterschiedliche (rechtliche) Fragen.

### **E. 2.7**

Fazit Zusammengefasst ist damit bei der Kindsmutter von folgendem monatlichen Nettoeinkommen auszugehen: – 1. Januar bis 31. Dezember 2017: Fr. 1'769.00 – 1. Januar bis 31. Mai 2018: Fr. 2'265.00 – Ab 1. Juni 2018: Fr. 1'977.00 3. Einkommen des Beklagten

### **E. 3**

Gegen die vorinstanzliche Verfügung erhob der Beklagte mit Eingabe vom 22. Mai 2018 (Urk. 1) innert Frist (vgl. Urk. 8/44 letztes Blatt) Berufung mit den vorne zitierten Anträgen. Mit Verfügung vom 29. Mai 2018 wurde den Klägern Frist angesetzt, um zum Gesuch um Bewilligung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde dem Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (Urk. 7). Letzterer ging fristgerecht ein (Urk. 9). Die Kläger nahmen mit Eingabe vom 11. Juni 2018 Stellung (Urk. 10). Mit Verfügung vom 28. Juni 2018 wurde das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung teilweise gutgeheissen (Urk. 11). Die Berufungsantwort datiert

vom 26. Juli 2018 (Urk. 12 und 13). Mit Verfügung vom 27. Juli 2018 wurde dem Beklagten Frist an- gesetzt, um zum Gesuch der Kläger um Zusprechung eines Prozesskostenbeitra- ges Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde ihm die Berufungsantwort zur Kennt- nisnahme zugestellt (Urk. 15). Mit Eingabe vom 7. August 2018 nahm der Beklag- te dazu Stellung (Urk. 17). Mit Verfügung vom 30. August 2018 wurde diese den Klägern zur Kenntnisnahme zugestellt. Darüber hinaus wurde ihnen Frist ange- setzt, um zur Einkommenssituation der Kindsmutter ab Januar 2018 Stellung zu nehmen und entsprechende Belege einzureichen (Urk. 20). Dieser Aufforderung kamen die Kläger innert Frist mit Eingabe vom 17. September 2018 nach (Urk. 21, 22 und 23/1-4). Mit Eingabe vom 26. September 2018 nahm der Beklag-

- 8 - te hierzu Stellung (Urk. 25). Diese Stellungnahme wurde den Klägern zur Kennt- nisnahme zugestellt (vgl. Urk. 25). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

### **E. 3.1**

In Bezug auf das Einkommen des Beklagten hielt die Vorinstanz fest, dass dieser im Jahre 2017 ein Nettoeinkommen von monatlich Fr. 9'808.– erzielt habe. Da 2018 die BVG-Beträge höher ausfielen, erziele er noch ein Nettoeinkommen von Fr. 9'255.–. Dies sei durch die entsprechenden Lohnabrechnungen denn auch belegt. Die Kinderzulagen seien von diesen Beträgen jeweils miterfasst und vom Nettolohn des Beklagten in Abzug zu bringen. Somit sei dem Beklagten für 2017 ein Nettoeinkommen von Fr. 9'408.– und für 2018 von Fr. 8'855.– anzurech- nen (Urk. 2 S. 21 E. 2.2).

### **E. 3.2**

Der Beklagte moniert in seiner Berufungsschrift, er sei nebst seiner Betreu- ungstätigkeit für die Kläger (noch) in einem 100 %-Pensum bei der G.\_\_\_\_\_ AG in

- 20 - Winterthur angestellt. Im Jahre 2017 habe er ein Einkommen von monatlich Fr. 9'407.– erzielt, seit dem 1. Januar 2018 erziele er infolge Erhöhung der BVG- Beiträge ein monatliches Einkommen von Fr. 9'132.–. Auf dieses Einkommen ha- be die Vorinstanz abgestellt, ohne sich mit seinem Vorbringen ausein- anderzusetzen, dass es sich hierbei um ein überobligatorisches Einkommen handle. Damit habe die Vorinstanz das rechtliche Gehör (Begründungspflicht) ver- letzt. Auch handle es sich bei der Frage, ob und in welchem Umfang sein Ein- kommen überobligatorisch sei, um eine Rechtsfrage, welche unabhängig von der Natur des Verfahrens zu beantworten sei. Der Beklagte könne zwar teilweise im Homeoffice arbeiten. Dies jedoch nur, wenn er die Kläger nicht zu betreuen habe, da diese angesichts ihres Alters einer intensiven Betreuung bedürften. Während der Kinderbetreuung könne er daher keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. Um auf ein volles Pensum zu kommen, arbeite der Beklagte unbestrittenermassen am Mittwoch, Donnerstag und Freitagabend bis jeweils 22:00 Uhr sowie an den kin- derfreien Wochenenden. Entgegen der Darstellung der Kläger übernehme auch nicht seine neue Lebenspartnerin deren Betreuung. Vielmehr übernehme der Be- klagte am Montag sowie am Mittwochmorgen zusätzlich die Betreuung der fünf- und siebenjährigen Kinder seiner Lebenspartnerin. Unter Berücksichtigung seines hälftigen Betreuungsanteils leiste er damit ein "Pensum" von über 150 %. Dies sei möglich, da er Nacht- und Wochenendarbeit leiste und damit über keinerlei Erho- lungsphase verfüge. Indes äussere sich diese übermässige Belastung physisch, insbesondere in Schlafschwierigkeiten. Er sei deswegen bereits in der "Cranio Sacral Therapie". Auch dürfe aus arbeitspsychologischer Sicht unbestritten sein, dass die Bewältigung eines 150 %-Pensums gesundheitsschädigende Folgen nach sich

ziehe. Es sei ungewiss, ob er die Kinderbetreuung mit seiner aktuellen Arbeit weiter unter einen Hut bringen könne. Auch die Kläger sowie die Kindsmutter würden implizit von einer nicht zumutbaren Mehrleistung des Beklagten ausgehen (mit Verweis auf Urk. 8/26/6). Es widerspreche dem Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 8 BV), bei gleichen Betreuungsanteilen davon auszugehen, dass der Kindsmutter ein Pensum von mehr als 50 % nicht möglich sein soll, wohingegen dem Beklagten ein volles Arbeitspensum angerechnet werde, ohne sich mit der aufgeworfenen Frage des überobligatorischen Einkommens auch nur ausei-

- 21 - nanderzusetzen. Unabhängig davon, ob die Pensumsreduktion auch tatsächlich erfolgt sei, dürfe ihm daher einzig das Einkommen für ein 50 %-Pensum angerechnet werden, mithin Fr. 4'704.- (2017) bzw. Fr. 4'566.- (2018; Urk. 1 Rz. 28; vgl. auch Urk. 17 Rz. 20).

### **E. 3.3**

Grundsätzlich ist vom tatsächlich erwirtschafteten Einkommen auszugehen. Erscheint indes die Belastung einer der am Unterhaltsverhältnis beteiligten Parteien wesentlich höher als jene der anderen Partei oder leistet eine Partei erheblich mehr, als ihr aufgrund der Umstände zumutbar wäre, so muss die Nichtanrechnung von tatsächlich erzielttem Einkommen – in umgekehrter Anwendung der Grundsätze über die Anrechnung von hypothetischem Einkommen – zur Schaffung eines gewissen Ausgleichs grundsätzlich möglich sein (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, N 01.73).

### **E. 3.4**

Der Beklagte brachte vor Vorinstanz vor, dass er seit jeher einer Vollzeitbeschäftigung nachgegangen sei, mithin in einem 100 %-Pensum gearbeitet habe (Prot. I S. 15). Zudem führte der Beklagte aus, er und die Kindsmutter hätten seit der Trennung im Juli 2015 das 50:50-Modell gelebt (vgl. Urk. 8/13 S. 3; Prot. I S. 5). Entsprechend kann daraus gefolgert werden, dass er diese Mehrbelastung bereits seit mindestens drei Jahren trägt. Vorinstanzlich liess er denn auch bestreiten, dass es ihm nicht mehr möglich sein soll, die Kinderbetreuung und seine Arbeit unter einen Hut zu bringen. Es wäre ihm auch eine Mehrbetreuung möglich (Prot. I S. 5). Auch bringt er nicht vor, sein Pensum aufgrund der unzumutbaren Mehrbelastung in tatsächlicher Hinsicht zu reduzieren (vgl. Urk. 8/36 Rz. 20, wonach er sich überlege, sein Pensum zu reduzieren). Zu berücksichtigen ist auch, dass der Beklagte mit seiner neuen Lebenspartnerin zusammenlebt und damit in Bezug auf den Haushalt sowie Betreuungsaufgaben im Bedarfsfall unterstützt werden kann, wenngleich die Lebenspartnerin gemäss seiner Darstellung nicht die Betreuung übernimmt. Sein pauschales Vorbringen, die Belastung äussere sich physisch, insbesondere in Schlafschwierigkeiten, blieb unbelegt und wirft die Frage auf, weshalb der Beklagte unter diesen Umständen sein Pensum bis heute nicht reduziert hat. Der Beklagte macht hierzu keine Angaben. Unbestritten leistet er viel. Zu beachten ist indes, dass eine Trennung der Eltern

- 22 - zwangsläufig eine Mehrbelastung hinsichtlich der Kinderbetreuung mit sich bringt. Insgesamt ist nach dem Ausgeführten nicht von einer unzumutbaren (überobligatorischen) Mehrleistung des Beklagten auszugehen, die eine Nichtberücksichtigung des tatsächlich erwirtschafteten Einkommens rechtfertigen würde.

### **E. 3.5**

Weitere Beanstandungen in Bezug auf das Einkommen des Beklagten wurden nicht vorgebracht (zur Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes siehe vorstehend Ziffer III./2.6.3.). Damit bleibt es bei einem anrechenbaren Einkommen für das Jahr 2017 im Umfang von Fr. 9'408.–. Im Jahr 2018 erzielte der Beklagte ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 9'531.– (siehe Urk. 8/53/11 und Urk. 8/38/7, wobei im Monat Februar 2018 noch eine Nachzahlung der höheren BVG-Pensionskassenbeiträge für den Monat Januar 2018 vorgenommen wurde). Unter Abzug der erhaltenen Familienzulagen von Fr. 400.– ergibt dies damit für das Jahr 2018 ein anrechenbares Nettoeinkommen von Fr. 9'131.–.

#### **E. 4**

**Einkommen der Kläger** Die Vorinstanz rechnete den Klägern als Einkünfte Familienzulagen in Höhe von je Fr. 200.– monatlich an (Urk. 2 S. 21). Dies wird nicht beanstandet und erweist sich als zutreffend. Insofern bleibt es dabei. Die Familienzulagen bezieht der Beklagte (vgl. Urk. 8/38/7). Gemäss Art. 285a Abs. 1 ZGB sind Familienzulagen, die dem unterhaltspflichtigen Elternteil ausgerichtet werden, zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag zu zahlen. Vorliegend erscheint es unter Berücksichtigung der hälftigen Betreuung der Kläger und mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse der Kindseltern angemessen, den Beklagten zu verpflichten, je Kind die hälftige Familienzulage an die Kindsmutter zu zahlen. Entsprechend ist sie je zur Hälfte (mithin im Umfang von je Fr. 100.–) auf Seiten der Kindsmutter und des Beklagten in der Bedarfsaufstellung der Kläger zu berücksichtigen.

#### **E. 5**

**Bedarf der Kindsmutter** Der Beklagte kritisiert den von der Vorinstanz festgesetzten Bedarf der Kindsmutter in Bezug auf die Mobilitätskosten (Reduktion um Fr. 140.– auf Fr. 60.–), die Kosten für auswärtige Verpflegung (Reduktion um Fr. 96.– auf Fr. 0.–) sowie die - 23 - laufenden Steuern (ab 1. Januar 2018; Reduktion um Fr. 20.– auf Fr. 100.–). Zusätzlich bemängelt er, dass die Vorinstanz die Wohnkosten der Kindsmutter in ihren Erwägungen fälschlicherweise mit Fr. 1'200.– beziffert habe, räumt aber ein, dass die Vorinstanz bei der konkreten Berechnung der Unterhaltsansprüche wiederum von den korrekten Kosten ausgegangen sei. Insgesamt will der Beklagte damit eine Reduktion des vorinstanzlich festgestellten Bedarfs der Kindsmutter ab 1. Januar 2017 um Fr. 236.– bzw. ab 1. Januar 2018 um Fr. 256.– erreichen (vgl. Urk. 1 Rz. 12 ff.). Die Vorinstanz setzte den Bedarf der Kindsmutter per 1. Januar 2017 auf Fr. 2'567.– pro Monat bzw. per 1. Januar 2018 auf Fr. 2'704.– fest. Bezüglich des Einkommens ist bei der Kindsmutter vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 von einem Einkommen in der Höhe von Fr. 1'769.00, vom 1. Januar bis 31. Mai 2018 in der Höhe von Fr. 2'265.00 und ab 1. Juni 2018 von Fr. 1'977.00 auszugehen (siehe vorstehende Ziffer III./2.7.). Die Kindsmutter weist damit in allen Phasen ein Manko auf. Von einem relevanten Vermögen ist nicht auszugehen (vgl. Urk. 8/5/5 S. 4 und Urk. 23/4). Selbst bei Korrektur im Sinne der vom Beklagten vorgebrachten Rügen (Reduktion des Bedarfs um Fr. 236.– bzw. Fr. 256.–) ändert sich an der Mankosituation nichts, zumal die weiteren Bedarfspositionen nicht bemängelt werden und sich als angemessen erweisen. Entsprechend kann offenbleiben, inwiefern der Kindsmutter ein tieferer Betrag in Bezug auf die Mobilitätskosten, die auswärtige Verpflegung oder die laufenden Steuern anzurechnen wäre, da die Kindsmutter den bei ihr anfallenden Barbedarf der Kläger ohnehin nicht mit eigenen Mitteln zu decken vermag, der

Beklagte für den gesamten Barbedarf der Kläger aufkommen will (vgl. dazu nachstehend Ziffer III./8.3.) und ein Betreuungsunterhalt ebenfalls nicht zuzusprechen ist (vgl. dazu nachstehend Ziffer III./8.1.4.).

## **E. 6**

Bedarf des Beklagten

### **E. 6.1**

Allgemeines Der Beklagte moniert in Bezug auf seinen vorinstanzlich festgestellten Bedarf die Höhe der Mobilitätskosten, der auswärtigen Verpflegung sowie der laufenden Steuern.

- 24 -

### **E. 6.2**

Mobilitätskosten

#### **E. 6.2.1**

In Bezug auf die Mobilitätskosten erwog die Vorinstanz, dass der Beklagte in einem 100 %-Pensum arbeite. Da er aufgrund der Betreuung der Kinder mindestens an 2.5 Tagen pro Woche von zu Hause aus arbeite und ihm in dieser Zeit keine Mobilitätskosten anfielen, seien ihm lediglich reduzierte Kosten von Fr. 250.– pro Monat in seinem Bedarf anzurechnen. Das vom Beklagten angeführte Argument, wonach er sein Arbeitspensum aufgrund der 50 %-Betreuung reduzieren wolle, sei irrelevant, da er weiterhin in einem 100 %-Pensum arbeite und keine Unterlagen zu einer bereits erfolgten Reduktion seines Pensums habe einreichen lassen (Urk. 2 S. 15).

#### **E. 6.2.2**

Der Beklagte moniert, die Vorinstanz habe sich mit seinen Vorbringen nicht auseinandergesetzt, sondern habe pauschal Fr. 250.– eingesetzt. Es sei nicht einmal ersichtlich, ob dieser Betrag für die Fahrten mit den öffentlichen Verkehrsmitteln oder mit dem Auto anfielen. Die Vorinstanz habe es damit unterlassen, Ausführungen zum rechtserheblichen Sachverhalt, auf welchen sich die Pauschale stützen sollte, zu machen, wodurch sie ihre Begründungspflicht verletze (mit Verweis auf Art. 29 Abs. 2 BV). Die Festsetzung der Pauschale erfolge sodann aktenwidrig: Der Beklagte arbeite bei der G.\_\_\_\_\_ AG im ... in Winterthur. An diesem Arbeitsplatz arbeite er unter der Woche unbestrittenermassen an 2.5 Tagen (Mittwochnachmittag, Donnerstag und Freitag) sowie teilweise auch an den Wochenenden. Für das Zurücklegen des Arbeitsweges sei er unbestrittenermassen auf ein Auto angewiesen. Am Abend würden von H.\_\_\_\_\_ keine Busse mehr nach Hause fahren, was dazu führe, dass er für seinen Nachhauseweg einen Fussmarsch von 18 Minuten auf sich nehmen müsste. Hinzu komme eine deutliche Zeitersparnis (40 Minuten statt 1.5 Stunden). Ausgehend von 12 Arbeitstagen pro Monat an seinem Arbeitsplatz in Winterthur und einem Arbeitsweg von mindestens 35 km resultierten damit anrechenbare Arbeitswegkosten von monatlich Fr. 521.– (12d x 2 x 35 km x Fr. 0.62). Die von der Vorinstanz eingesetzte Pauschale von Fr. 250.– sei damit willkürlich, stehe sie doch im klaren Widerspruch zur tatsächlichen Situation (bei Annahme eines 50 %-Pensums). Wenn ihm ein 100 %-Pensum anzurechnen sei, so seien ihm Arbeitswegkosten in der Höhe von Fr. 600.– zuzugestehen, zumal er auch an den kinderfreien Wochenen-

- 25 - den an seinen Arbeitsplatz in Winterthur fahren müsse. Die unter dem Titel "Mobilitätskosten" wiedergegebenen Ausführungen zur Pensumsreduktion bezögen sich auf die Frage des anrechenbaren Einkommens und hätten daher nur indirekten Einfluss auf die Frage der Mobilitätskosten (Urk. 1 Rz. 15 f.; Urk. 17 Rz. 13).

### **E. 6.2.3**

Dem halten die Kläger entgegen, dass unter dem Aspekt der Gleichbehandlung dem Beklagten ein Betrag von Fr. 250.– angerechnet worden sei, obwohl er seine berufliche Tätigkeit zu einem grossen Teil im Homeoffice erledige. Die Behauptungen des Beklagten zu seinem Arbeitsort würden sich denn auch in seiner Stellungnahme zu den vorsorglichen Massnahmen und seiner Eingabe vom 15. Januar 2018 diametral widersprechen. Seine Rechtsvertreterin behaupte, er fahre an 12 Tagen im Monat in den ... in Winterthur. Er selber habe erklärt, jeweils am Donnerstag und Freitag normal zu arbeiten. Er arbeite indes auch oft von zu Hause aus (mit Verweis auf Prot. I S. 14 oben). Die Höhe der von der Vorinstanz berücksichtigten Mobilitätskosten sei daher nicht unangemessen (Urk. 13 Rz. 20; vgl. auch Urk. 21 Rz. 8).

### **E. 6.2.4**

Entgegen der Auffassung des Beklagten lässt sich dem angefochtenen Entscheid unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs durchaus entnehmen, dass sich der berücksichtigte Betrag auf die Autokosten bezieht. Was die Höhe der angerechneten Mobilitätskosten betrifft, so hat der Beklagte bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, an 2.5 Tagen pro Woche sowie teilweise an den Wochenenden an seinem Arbeitsplatz in Winterthur zu arbeiten (Urk. 8/24 S. 6). Dies erscheint plausibel, zumal er die Kinder bis anhin von Montag bis Mittwochmorgen sowie an jedem zweiten Wochenende betreut hatte (siehe Urk. 8/28 Rz. 14; Urk. 8/36 Rz. 7). Inwiefern sich seine diesbezüglichen Behauptungen diametral widersprechen sollen, legen die Kläger nicht näher dar und ist auch nicht ersichtlich. Entsprechend rechtfertigt es sich unter Berücksichtigung der Wegstrecke vom Wohnort des Beklagten zu seinem Arbeitsplatz in Winterthur von rund 25 km (vgl. <https://www.google.ch/maps>, besucht am 26.11.2018) Mobilitätskosten von gerundet Fr. 560.– im Bedarf anzurechnen (2 [Fahrten pro Tag] x 25 [km] x 12 [Tage pro Monat] x 0.70 [Franken pro Kilometer] zuzüglich 2 [Fahrten pro Tag] x 25 [km] x 4 [Wochenendtage pro Monat] x 0.70 [Franken pro Kilometer]

- 26 - = Fr. 560.–). Die Einsetzung des gleichen Betrags wie bei der Kindsmutter rechtfertigt sich nicht, zumal die Situation der Kindsmutter (Umfang der Erwerbstätigkeit sowie zurückzulegender Arbeitsweg) nicht mit derjenigen des Beklagten vergleichbar ist.

## **E. 6.3**

Auswärtige Verpflegung

### **E. 6.3.1**

Mit Bezug auf den Beklagten erwog die Vorinstanz, dass sich dieser die Hälfte der Woche auswärts verpflege. Im Gegensatz zur Kindsmutter erhalte er jedoch keine Vergünstigungen, weshalb ihm pro Mahlzeit ein Betrag von Fr. 10.– im Bedarf anzurechnen sei. Dies ergebe einen monatlichen Betrag von Fr. 120.– (12d x Fr. 10.– = Fr. 120.–; Urk. 2 S. 16 E. 1.4.).

### **E. 6.3.2**

Der Beklagte moniert, dass dieser Betrag einzig bei Anrechnung eines Arbeitspensums von 50 % korrekt sei. Sollte ihm jedoch wider Erwarten ein volles Arbeitspensum angerechnet werden, so seien ihm auch die effektiv anfallenden höheren Kosten für auswärtige Verpflegung anzurechnen. Wie der Vorinstanz bekannt und unbestritten geblieben sei, arbeite er oft bis 22:00 Uhr und nehme am Donnerstag und Freitag das Mittagessen und am Mittwoch, Donnerstag und Freitag auch das Abendessen auswärts ein (mit Verweis auf Urk. 8/24 S. 6). Eine Vergünstigung erhalte er nicht. Entsprechend würden bei Anrechnung eines Pensums von 100 % Mehrkosten für auswärtige Verpflegung von Fr. 220.– anfallen, wobei die Kläger ihm Fr. 200.– zugestanden hätten (mit Verweis auf Urk. 8/10 S. 9 und der dazugehörigen Tabelle). Wenn die Vorinstanz dem Beklagten bei Anrechnung eines 100 %-Pensums nur die Kosten für ein 50 %-Pensum anrechne, dann sei dies aktenwidrig und willkürlich (Urk. 1 Rz. 17 ff.).

### **E. 6.3.3**

Die Kläger halten dem entgegen, dass auch der Beklagte bei seinem Arbeitgeber ein vergünstigtes Menu einnehmen könne. Da er aber oft von zu Hause aus arbeite, könne er sich zu Hause ohne Zusatzkosten verpflegen. Es werde denn auch bestritten, dass dem Beklagten Mehrkosten von Fr. 220.– anfielen. Es entstünden ihm selbst dann keine Mehrkosten, wenn er bei seinem Arbeitgeber ein Menu für Fr. 11.– einnehmen könne oder sich mit einem Snack verpflege (mit Verweis auf Prot. I S. 13; Urk. 13 Rz. 23).

- 27 -

### **E. 6.3.4**

Der Beklagte will offensichtlich Mehrkosten für auswärtige Verpflegung sowohl für das Mittagessen für Donnerstag und Freitag als auch das Abendessen für Mittwoch bis Freitag von Fr. 220.– in seinem Bedarf angerechnet wissen. Dies entspricht einem Mehrkostenbetrag von Fr. 11.– pro Mahlzeit (Fr. 220.– dividiert durch 20 Hauptmahlzeiten [8 x Mittagessen und 12 x Abendessen] pro Monat). Im vorinstanzlichen Verfahren hatte der Beklagte noch Fr. 176.– ( $220 / 100 \times 80$ ) geltend gemacht (Urk. 24 Rz. 2.2. S. 6).

### **E. 6.3.5**

Die üblichen Kosten für Nahrung sind bereits im Grundbetrag enthalten, weshalb bei der Position auswärtige Verpflegung nur Mehrkosten berücksichtigt werden können (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, Ziffer III. 3.2.). Dabei sind 50 % des Grundbetrages für die Nahrungskosten vorgesehen (Kreisschreiben, Ziffer V.), hinsichtlich des Beklagten somit ca. Fr. 625.– ( $1'250. : 2$ ; vgl. Urk. 2 S. 10 E. 1.3, wonach dem Beklagten ein Grundbetrag von Fr. 1'250.– anzurechnen ist und dies im Berufungsverfahren unangefochten blieb). Davon sind beim Beklagten ca. 55 %, mithin ca. Fr. 11.– pro Tag für das Mittagessen ( $625. : 30,5$  Tage pro Monat  $\times 0,55$ ; vgl. ZR 84 Nr. 68) bzw. ca. 30 % pro Tag, vorliegend mithin Fr. 6.–, für das Abendessen ( $625. : 30,5$  Tage pro Monat  $\times 0,30$ ; vgl. ZR 84 Nr. 68) aufzuwenden. Darüber hinausgehende Mehrkosten sind nachzuweisen. Dies hat der Beklagte nicht in rechtsgenügender Weise getan. Es genügt nicht, lediglich unter pauschalem Hinweis auf seine Arbeitszeiten Mehrkosten von Fr. 220.– pro Monat zu behaupten. Es rechtfertigt sich indes, die von der Vorinstanz berücksichtigten Kosten von Fr. 120.– zu belassen, nachdem die Kläger diesen Betrag im Wesentlichen anerkennen (vgl.

Urk. 13 Rz. 60).

## **E. 6.4**

Laufende Steuern

### **E. 6.4.1**

Die Vorinstanz berücksichtigte beim Beklagten unter dem Hinweis, dass er sein Existenzminimum zu decken vermöge, Fr. 300.– pro Monat für laufende Steuern (Urk. 2 S. 17).

### **E. 6.4.2**

Der Beklagte moniert im Wesentlichen, die Berücksichtigung eines Betrages von Fr. 300.– sei einzig bei einem 50 %- bzw. 70 %-Pensum korrekt. Werde

- 28 - beim Beklagten für die Unterhaltsberechnung indes von einem (vollen) Pensum von 100 % ausgegangen, so sei die Steuerlast gestützt auf dieses Pensum zu schätzen. Andernfalls übe die Vorinstanz einerseits ihr pflichtgemässes Ermessen nicht korrekt aus und verstosse andererseits auch gegen die Oficialmaxime (gemeint wohl: Untersuchungsmaxime), die auch zugunsten des Unterhaltsverpflichteten gelte (mit Hinweis auf BGer 5A\_169/2012, E. 2.1.2.). Bei Berücksichtigung des Einkommens, der zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge sowie der grosszügig geschätzten Berufsauslagen resultiere vorliegend ein Steuerbetrag von Fr. 650.– pro Monat. Zu berücksichtigen sei denn auch, dass der Beklagte zum Alleinsteuertarif besteuert werde und – im Gegensatz zur Kindsmutter – keinen Kinderabzug geltend machen könne. Zudem sei er reformiert und damit kirchensteuerpflichtig (Urk. 1 Rz. 20 und Urk. 17 Rz. 15). Dem halten die Kläger entgegen, dass die von der Vorinstanz vorgesehenen Fr. 300.– angemessen seien, da der Beklagte einen Kinderabzug von je Fr. 6'500.– geltend machen könne, was jedoch in der von ihm vorgelegten Steuerberechnung unberücksichtigt geblieben sei. Zudem werde er aufgrund der alternierenden Obhut nach dem Tarif für Verheiratete und nicht nach dem Grundtarif besteuert. Bei einem reduzierten steuerbaren Einkommen von Fr. 52'000.– würde damit eine (jährliche) Staats- und Gemeindesteuer von Fr. 3'271.30 resultieren. Bundessteuern würden hingegen keine anfallen (Urk. 13 Rz. 26).

### **E. 6.4.3**

Die Steuerlast ist im Rahmen des Erlasses von vorsorglichen Massnahmen vom Richter nach pflichtgemässen Ermessen zu schätzen. Dabei kann auf den Steuerrechner für den Kanton Zürich abgestellt werden. Wird der Steuerrechner verwendet, ist hingegen nicht nur das geschätzte steuerbare Monatseinkommen anzugeben. Vielmehr sind die weiteren Parameter anzugeben, nach welchen die Berechnung vorgenommen wird (getätigte Abzüge, angewandter Tarif etc.). Auf den Einbezug der Vermögenssteuer (steuerbares Vermögen: rund Fr. 165'000.–; vgl. Urk. 8/9/2 S. 4) kann vorliegend angesichts des tiefen Steuersatzes und des daraus resultierenden tiefen Betrags verzichtet werden.

### **E. 6.4.4**

Für die Berechnung der Steuern ist für das Jahr 2017 von durchschnittlichen Nettoeinkünften des Beklagten von (gerundet) Fr. 115'296.– auszugehen

- 29 - (12 x Fr. 9'608.– [inklusive hälftiger Familienzulage von monatlich Fr. 200.– für beide Kläger]; vgl. Ziffer III./3.5. und Ziffer III./4.). Die Auszahlung eines 13. Monatslohns wurde weder behauptet, noch ist dies ersichtlich (siehe Urk. 8/9/6). Es ist davon

auszugehen, dass der Beklagte nach dem Verheiratetentarif gemäss § 35 Abs. 2 StG/ZH besteuert wird, zumal er zumindest mit dem Kläger 2 im Sinne von § 34 Abs. 1 lit. a StG/ZH zusammenlebt (vgl. auch Urk. 8/9/3, wonach bereits im Jahr 2015 der Verheiratetentarif zur Anwendung gelangte). Einen Kinderabzug kann er zwar nicht geltend machen (vgl. § 34 Abs. 1 lit. a al. 2 StG/ZH, wonach ein hälftiger Kinderabzug dann vorgenommen werden kann, wenn keine Unterhaltsbeiträge nach § 31 Abs. 1 lit. c StG/ZH geltend gemacht werden), jedoch sind die geschuldeten Unterhaltsbeiträge von jährlich rund Fr. 21'600.– (2 x Fr. 900.– x 12; die weiterzuleitende hälftige Familienzulage bleibt – wie beim Einkommen – unberücksichtigt) in Abzug zu bringen. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass der Beklagte in den Jahren 2015 und 2016 einen (vollen) Kinderabzug in seiner Steuererklärung vorgenommen hatte, ebenso wie die Kindsmutter (vgl. Urk. 8/9/2 und Urk. 8/12/17), nunmehr aber behauptet, er könne grundsätzlich keinen Kinderabzug geltend machen. Des Weiteren sind allgemeine Abzüge von rund Fr. 25'000.– zu berücksichtigen (vgl. die Abzüge für die Steuerjahre 2015 und 2016 in Urk. 8/9/1-2; die Erträge aus den Liegenschaften sowie die Schuldzinsen können für die vorliegende Berechnung vernachlässigt werden, da sie sich betragsmässig in etwa wieder aufheben). Damit ergeben sich bei einem steuerbaren Einkommen von Fr. 68'696.– Staats- und Gemeindesteuern (Verheirateten- und Einzelnerntarif, Konfession reformiert-evangelisch, Steuerjahr 2017) von Fr. 5'865.95 bzw. Fr. 488.– pro Monat. Die direkten Bundessteuern (Verheirateten- und Einzelnerntarif [Art. 36 Abs. 2bis DBG], Steuerjahr 2017, zwei Kinder im eigenen Haushalt) betragen aufgerundet Fr. 15.– pro Monat. Es ergibt sich eine Steuerlast von (abgerundet) Fr. 500.– pro Monat. Für das Jahr 2018 ist sodann von einem anrechenbaren Einkommen von insgesamt Fr. 111'972.– (12 x Fr. 9'331.– [inklusive hälftiger Familienzulage von monatlich Fr. 200.– für beide Kläger]; vgl. Ziffer III./3.5. und Ziffer III./4.) auszugehen. Hinsichtlich des 13. Monatslohns gilt das zuvor Gesagte. Unter Berücksichtigung der abzuziehenden Kinderunterhaltsbeiträge von jährlich rund Fr. 17'040.– (2 x

- 30 - Fr. 710.– x 12) sowie der allgemeinen Abzüge von rund Fr. 25'000.– (siehe vorstehend), resultieren für das Jahr 2018 bei einem steuerbaren Einkommen von Fr. 69'932.– Staats- und Gemeindesteuern (Verheirateten- und Einzelnerntarif, Konfession evangelisch-reformiert, Steuerjahr 2018) von Fr. 6'204.70 bzw. Fr. 517.– pro Monat. Die direkten Bundessteuern (Verheirateten- und Einzelnerntarif, Steuerjahr 2018, zwei Kinder im eigenen Haushalt) betragen Fr. 219.– bzw. Fr. 18.– pro Monat. Es ergibt sich damit ab 2018 eine Steuerlast von gerundet Fr. 535.– pro Monat.

#### **E. 6.5**

**Wohnkosten** In Bezug auf die Wohnkosten ist festzuhalten, dass die Vorinstanz diese im Umfang von Fr. 1'112.– im Bedarf des Beklagten berücksichtigte (Urk. 2 S. 10 E. 1.2.). Der Beklagte hielt selbst fest, dass es sich hierbei um den Wohnkostenanteil von ihm und den Klägern handle (Urk. 8/36 S. 16). Indes ist der Wohnkostenanteil der Kläger separat in deren Bedarf auszuweisen. Es rechtfertigt sich, auf Seiten des Beklagten die Wohnkosten der Kläger auf je  $\frac{1}{4}$  festzusetzen und damit den Wohnkostenanteil des Beklagten auf Fr. 556.– monatlich zu beziffern (siehe hierzu auch nachfolgend Ziffer III./7.5.).

#### **E. 6.6**

**Fazit** Die übrigen von der Vorinstanz berücksichtigten Bedarfspositionen werden nicht moniert und erweisen sich als angemessen. Zusammenfassend ist damit beim Beklagten in

der Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 von einem Bedarf von insgesamt Fr. 3'341.– (Fr. 1'250.– [Grundbetrag] + Fr. 556.– [Wohnkosten] + Fr. 170.– [Krankenkassenprämien] + Fr. 150.– [Kommunikationskosten] + Fr. 35.– [Hausrat-/Haftpflichtversicherungsprämien] + Fr. 560.– [Mobilitätskosten] + Fr. 120.– [Auswärtige Verpflegung] + Fr. 500.– [Steuern]) auszugehen. Für die Zeit ab 1. Januar 2018 ist schliesslich der Bedarf auf insgesamt Fr. 3'395.– (Fr. 1'250.– [Grundbetrag] + Fr. 556.– [Wohnkosten] + Fr. 189.– [Krankenkassenprämien] + Fr. 150.– [Kommunikationskosten] + Fr. 35.– [Hausrat-/Haftpflichtversicherungsprämien] + Fr. 560.– [Mobilitätskosten] + Fr. 120.– [Auswärtige Verpflegung] + Fr. 535.– [Steuern]) zu beziffern.

- 31 -

## **E. 7**

Bedarf der Kläger

### **E. 7.1**

Vorinstanzlicher Entscheid Die Vorinstanz erwog in Bezug auf den Bedarf der Kläger, dass sich der Grundbetrag auf je Fr. 400.– belaufe. Die im Bedarf zu berücksichtigenden Krankenkassenprämien würden im Jahr 2017 monatlich je Fr. 33.– bzw. im Jahr 2018 monatlich je Fr. 116.– betragen. Die Hobbykosten seien jeweils auf Fr. 120.– monatlich sowie der Anteil der Wohnkosten bei der Kindsmutter auf je Fr. 335.– zu beziffern (Urk. 2 S. 10 ff., siehe insbesondere auch S. 17 ff.).

### **E. 7.2**

Vorbringen der Parteien Der Beklagte bringt vor, die Vorinstanz verkenne einmal mehr, dass der Grundbetrag der Kläger zur Hälfte auf ihn entfalle und damit nicht in vollem Umfang bei der Kindsmutter zu berücksichtigen sei. Zudem sei er bereit, die Hobbykosten der Kläger aus seinem überobligatorischen Einkommen zu decken. Zu berücksichtigen sei auch, dass er seit 1. Januar 2018 sowohl die Krankenkassenprämien als auch die Hobbykosten des Klägers 2 direkt begleiche. Die Vorinstanz habe sich mit seinem Antrag, für die weiteren Kinderkosten (Krankenkasse, Hobbykosten etc.), ausgenommen die direkt bei der Kindsmutter anfallenden Kosten, aufzukommen, in Verletzung der Begründungspflicht nicht auseinandergesetzt. Es sei nicht einsichtig, weshalb er diese Kosten zuerst der Kindsmutter überweisen solle, damit diese dann die Kosten am Postschalter einzahle. Der Beklagte sei daher zu verpflichten, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kläger ab dem 1. Januar 2018 je Fr. 535.– zu bezahlen (Fr. 335.– Anteil Wohnkosten und Fr. 200.– Anteil Grundbetrag) und für die weiteren Kinderkosten aufzukommen. Soweit die Kindsmutter seit 1. Januar 2018 für zusätzliche Unterhaltskosten der Kläger aufgekommen sei (Krankenkassenprämien und Hobbykosten), seien diese mit den vom Beklagten zu viel bezahlten Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen (Urk. 1 Rz. 33 ff.; siehe auch Urk. 17 Rz. 10). Zudem habe er erfahren, dass die Kindsmutter für die Klägerin 1 per 1. Januar 2018 rückwirkend eine Prämienverbiligung erhalten werde, womit sich der Barbedarf der Klägerin 1 im Jahre 2018 gar nicht erhöht habe (Urk. 17 Rz. 10). Die Kläger setzten sich mit diesen Ausführun-

- 32 - gen, soweit ersichtlich, nicht explizit auseinander (vgl. Urk. 13 Rz. 54 ff. und Urk. 21 Rz. 6).

### **E. 7.3**

Allgemeines Seit Inkrafttreten des revidierten Kinderunterhaltsrechts am 1. Januar 2017 sind die Bedarfspositionen der Kinder separat auszuweisen. Vorliegend erscheint glaubhaft, dass die Kläger zu je 50 % vom Beklagten und der Kindsmutter betreut werden. Insofern ist der beim jeweiligen Elternteil anfallende Bedarf gesondert festzustellen (so auch der Beklagte zutreffend in Urk. 1 Rz. 42). Dem Beklagten ist insofern zuzustimmen, als dass es sich angesichts der hälftigen Betreuung rechtfertigt, den Grundbetrag von Fr. 400.– (Urk. 2 S. 10 und S. 17 ff.) je zur Hälfte auf Seiten des Beklagten und der Kindsmutter im Bedarf der Kläger anzurechnen (so auch die Kläger in Urk. 13 Rz. 55).

#### **E. 7.4**

**Krankenkassenprämien** Da der Beklagte geltend macht, er sei zu verpflichten, die Krankenkassenprämien der Kläger ab 1. Januar 2018 direkt der Krankenkasse zu bezahlen, und er dies – zumindest in Bezug auf den Kläger 2 – offenbar auch bereits tut (Urk. 1 Rz. 38), rechtfertigt es sich, sie ab diesem Zeitpunkt auf Seiten des beim Beklagten anfallenden Bedarfs der Kläger zu berücksichtigen. Damit ist aber auch gesagt, dass er diese (zukünftig) direkt bei der entsprechenden Krankenkasse zu begleichen hat. Soweit der Beklagte geltend macht, dass der Klägerin 1 rückwirkend per 1. Januar 2018 eine Prämienverbilligung zugesprochen worden sei, unterlässt er es, die konkrete Höhe zu beziffern. Angesichts dessen, dass die Krankenkassenprämien ohnehin per 1. Januar 2018 im auf Seiten des Beklagten anfallenden Bedarf der Kläger anzurechnen sind, ist die Frage der effektiven Höhe der Krankenkassenprämien nicht entscheidend. Es rechtfertigt sich daher, die volle Krankenkassenprämie der Klägerin 1 im Bedarf zu berücksichtigen. Für die Zeit bis 31. Dezember 2017 sind die Krankenkassenprämien der Kläger hingegen auf Seiten der Kindsmutter im Bedarf der Kläger anzurechnen.

- 33 -

#### **E. 7.5**

**Wohnkosten** Wie bereits ausgeführt ist auch der auf Seiten des Beklagten anfallende Anteil an den Wohnkosten für die Kläger auszuweisen (vgl. vorstehend Ziffer III./6.5.). Es rechtfertigt sich, auf Seiten des Beklagten den Wohnkostenanteil der Kläger mit je ¼ zu beziffern und im Betrag von je Fr. 278.– im Bedarf der Kläger auf Seiten des Beklagten aufzunehmen (vgl. auch Urk. 8/36 Rz. 23, wonach die Wohnkosten des Beklagten insgesamt Fr. 1'112.– betragen würden; Urk. 8/24 S. 6; vgl. auch Urk. 8/13).

#### **E. 7.6**

**Hobbykosten** Der Beklagte beantragt, er sei zu verpflichten, ab 1. Januar 2018 für die Hobbykosten der Kläger aufzukommen, mithin will er die Hobbykosten der Kläger ab diesem Zeitpunkt direkt begleichen. Dies erscheint angemessen. Dem folgend sind diese Kosten ab 1. Januar 2018 im Bedarf der Kläger auf Seiten des Beklagten zu berücksichtigen, für die Zeit bis 31. Dezember 2017 hingegen im bei der Kindsmutter anfallenden Bedarf der Kläger. Im Übrigen sind Kosten für Hobbies grundsätzlich jeweils aus dem Grundbetrag zu begleichen.

#### **E. 7.7**

**Fazit** Weitere Bedarfspositionen wurden nicht explizit geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Zusammenfassend ist somit sowohl bei der Klägerin 1 und beim Kläger 2 je von folgenden Barbedarfszahlen auszugehen: Total: beim bei der Beklagten: Kindsmutter: Grundbetrag Fr. 400.– Fr. 200.– Fr. 200.– Wohnkostenanteil Fr. 613.– Fr. 278.– Fr. 335.–

Krankenkasse bis 31.12.2017 Fr. 33.– Fr. –.– Fr. 33.– ab 01.01.2018 Fr. 116.– Fr. 116.– Fr. –.– Hobbys bis 31.12.2017 Fr. 120.– Fr. –.– Fr. 120.– ab 01.01.2018 Fr. 120.– Fr. 120.– Fr. –.– Barunterhalt bis 31.12.2017 Fr. 1'166.– Fr. 478.– Fr. 688.– ab 01.01.2018 Fr. 1'249.– Fr. 714.– Fr. 535.–

- 34 -

## **E. 8**

Unterhaltsberechnung

### **E. 8.1**

Betreuungsunterhalt

#### **E. 8.1.1**

Vorliegend vermag die Kindsmutter in sämtlichen Phasen ihre Lebenshaltungskosten nicht selbst zu decken (siehe nachfolgend Ziffer III./8.4.). Zu prüfen ist daher, ob ein Betreuungsunterhalt geschuldet ist.

#### **E. 8.1.2**

Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, dass das Eigenversorgungsmanko der Kindsmutter nicht betreuungsbedingt sei, sondern vielmehr daher rühre, dass sie im Stundenlohn angestellt sei und einen verhältnismässig tiefen Lohn erziele bzw. ihre Arbeitsfähigkeit von 50 % nicht vollumfänglich ausschöpfe. Dies wäre ihr je- doch zuzumuten, da die Kläger zu 50 % vom Beklagten betreut würden und es der Kindsmutter damit möglich wäre, in diesem Umfang einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (Urk. 2 S. 22).

#### **E. 8.1.3**

Die Kläger bringen in ihrer Berufungsschrift diesbezüglich vor, es werde bestritten, dass die Kindsmutter für ihre eigenen Lebenshaltungskosten aufkommen könnte. Die Kindsmutter arbeite mehr als 50 %. In der übrigen Zeit betreue sie die Kläger persönlich. Einzig aufgrund ihrer Betreuungstätigkeit sei es ihr nicht möglich, ihr Arbeitspensum aufzustocken. An den zweieinhalb Tagen, an denen die Kindsmutter die Kläger nicht betreue, arbeite sie Vollzeit im Stundenlohn. Die Kindsmutter bemühe sich, auch an den Wochenenden, an denen sie die Kinder nicht betreue, unter Verzicht auf persönliche Freizeit Arbeitseinsätze zu erhalten. Da solche Einsätze bei anderen Frauen in ähnlicher familiärer Situation wie sie sehr begehrt seien, könne sie nur die ihr zugewiesene Arbeit verrichten. Auch bei Ausschöpfung ihrer vollen Leistungsfähigkeit mit einem 50 % Pensum – und mehr sei ihr nicht zuzumuten – könne sie ihre Lebenshaltungskosten nicht selbst decken. Ihr monatliches Manko von Fr. 917.50 müsse mittels Betreuungsunterhalt abgedeckt werden. Wie jedoch aufgezeigt worden sei, würden die von der Vorinstanz verfüigten Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'138.– nur in der ersten Phase den vollen Betreuungsunterhalt abdecken und die Kläger würden nur einen sehr kleinen Überschussanteil erhalten. Auch in der zweiten Phase sei die Kindsmutter an die Unterhaltsbeiträge der Vorinstanz gebunden, da gestützt auf Art. 314 Abs. 2 ZPO keine Anschlussberufung möglich sei. Dabei seien die Le-

- 35 -  
benshaltungskosten der Kindsmutter durch den Betreuungsunterhalt jedoch nicht mehr gedeckt und es entstehe ein Fehlbetrag. In der Folge beziffern die Kläger den Betreuungsunterhalt pro Kind für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 auf monatlich Fr. 458.75 bzw. für die Zeit ab 1. Januar 2018 auf Fr. 408.– (Urk. 13 Rz. 51 ff.).

In ihrer Eingabe vom 17. September 2018 brachten die Kläger schliesslich vor, das Eigenversorgungsmanko sei selbstverständlich betreuungs- bedingt. Die Kindsmutter betreue nämlich an den arbeitsfreien Tagen von Mitt- wochnachmittag bis Freitag die Kläger, womit sie in der zweiten Wochenhälfte nicht arbeiten könne. Hätte sie keine Kinder, würde sie zu 100 % arbeiten und ih- re Lebenskosten vollständig selber decken können (Urk. 21 Rz. 42 und Rz. 26).

#### **E. 8.1.4**

Mit dem Betreuungsunterhalt soll die betreuungsbedingte Einbusse in der Eigenversorgung beim (haupt-)betreuenden Elternteil kompensiert werden. Vor- liegend erscheint glaubhaft, dass die Kindsmutter sowohl bei ihrer früheren als auch bei ihrer aktuellen Arbeitsstelle von Montag bis Mittwochmorgen arbeitet (Urk. 21 Rz. 14) und von Mittwochnachmittag bis Freitag die Kläger betreut, wes- halb sie an diesen Tagen betreuungsbedingt keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann. Fraglich ist, inwiefern der Kindsmutter die Erzielung eines höheren Ver- dienstes am Wochenende in der Bäckerei möglich wäre, sind Bäckereien doch zumindest am Samstag jeweils geöffnet. Bis Ende Mai 2018 arbeitete die Kinds- mutter bei der E.\_\_\_\_\_ AG offenbar teilweise auch an Sonntagen (vgl. Urk. 13 Rz. 38 und Urk. 23/1, wonach eine Sonntagszulage ausgerichtet worden ist). Die Kläger führten in Bezug auf diese Arbeitsstelle bei der E.\_\_\_\_\_ AG aus, die Kindsmutter habe sich um (mehr) Arbeitseinsätze an den kinderfreien Wochenen- den bemüht, da indes diese Einsätze bei Frauen in der gleichen familiären Situa- tion begehrt gewesen seien, habe sie nur die ihr zugewiesene Arbeit verrichten können (Urk. 13 Rz. 32 und Rz. 41 f.). Ist aber angesichts dieser Ausführungen davon auszugehen, dass ein höheres Pensum mittels Arbeit an den kinderfreien Wochenenden möglich gewesen wäre, die Kindsmutter jedoch aus betrieblichen Gründen nicht mehr hat arbeiten können, so liegt diesbezüglich keine betreuungsbedingte Einbusse vor. Die anwaltlich vertretenen Kläger unterlassen es in der Folge näher darzulegen, in welchem Umfang sich die Kindsmutter um zusätz- liche Wochenendarbeit erfolglos bemüht hatte. Damit haben sie aber nicht rechts-

- 36 - genügend dargetan, in welchem Umfang der Kindsmutter in tatsächlicher Hinsicht ein betreuungsbedingtes Eigenversorgungsmanko entstanden ist. Nachdem dies auch nicht ohne Weiteres ersichtlich ist, ist daher für die Zeit von 1. Januar 2017 bis 31. Mai 2018 kein Betreuungsunterhalt zuzusprechen. Im Zusammenhang mit der aktuellen Arbeitsstelle brachten die Kläger sodann vor, dass es der Kindsmut- ter nicht zumutbar sei, an jedem kinderfreien Wochenende zu arbeiten, wie sie dies bei der früheren Arbeitsstelle nach dem Wechsel des Vorgesetzten habe tun müssen. Auch ihr müsse es möglich sein, an den Wochenenden ihre Freizeit zu geniessen. Dies beanspruche der Beklagte auch für sich (Urk. 21 Rz. 18). Ange- sichts dieser Ausführungen ist wiederum davon auszugehen, dass eine (zusätzli- che) Erwerbsmöglichkeit mittels Arbeitseinsätzen an den (kinderfreien) Wochen- enden möglich wäre, was die Kindsmutter aber als nicht zumutbar erachtet. Ent- sprechend ist auch diesbezüglich von keiner betreuungsbedingten Einbusse aus- zugehen, führen die Kläger doch selbst aus, die Kindsmutter wolle an den kinder- freien Wochenenden mehr Freizeit haben. Nachdem die Kläger auch diesbezüg- lich nicht näher dartun, in welchem Umfang grundsätzlich zusätzliche Wochen- endarbeit möglich wäre bzw. in welchem darüberhinausgehenden Umfang ein al- lenfalls betreuungsbedingtes Manko vorliegt, ist auch für die Zeit ab 1. Juni 2018 kein Betreuungsunterhalt zuzusprechen. Es bleibt damit im Ergebnis beim vor- instanzlichen Entscheid.

#### **E. 8.2**

## Überschussverteilung

### **E. 8.2.1**

Die Vorinstanz erwog, dass nach Festlegung der Bedarfszahlen ein allfälliger Überschuss zu verteilen sei, wohingegen ein allfälliges Manko der Unterhaltsberechtigten alleine zu tragen habe (mit Verweis auf BGE 123 III 1 E. 3). Vorliegend sei zum Barbedarf der Kläger ein Teil des Überschusses des Beklagten hinzuzurechnen (mit Verweis auf den Leitfaden zum neuen Unterhaltsrecht des Obergerichts des Kantons Zürich, S. 16). Da der Beklagte den gesamten Barbedarf der Kläger übernehme, erscheine es angemessen, den Klägern 15 % des Überschusses zuzusprechen (Urk. 2 S. 9 und S. 23 f.).

### **E. 8.2.2**

Der Beklagte moniert, die Vorinstanz habe sich mit seinen diesbezüglichen Ausführungen (mit Verweis auf Urk. 8/36 S. 20) nicht auseinandergesetzt, was ei-

- 37 - ne Gehörsverletzung darstelle. Zudem habe die Vorinstanz gegen Art. 285 ZGB verstossen. Im Bedarf würden bereits Fr. 120.– für Hobbykosten berücksichtigt, zudem übernehme der Beklagte neben der hälftigen Betreuung auch den gesamten Barunterhalt der Kläger. Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte trotz seines guten Einkommens mit den Kindern einen sparsamen und bescheidenen Lebensstil pflege, was unbestritten geblieben sei. Entsprechend sei keine Überschussverteilung vorzunehmen (Urk. 1 Rz. 35).

### **E. 8.2.3**

Die Vorinstanz nahm vorliegend eine konkrete Bedarfsberechnung vor. Dass sie zur erweiterten Bedarfsrechnung einen Überschuss addierte, ist mit Blick auf die konkreten Verhältnisse nicht zu beanstanden. Auf Seiten der Kindsmutter liegen schwache finanzielle Verhältnisse vor, wohingegen auf Seiten des Beklagten von guten finanziellen Verhältnissen auszugehen ist. Durch die Überschussverteilung kann diesem Gefälle Rechnung getragen und ein gebührender Unterhalt der Kläger (auch während der Zeit bei der Kindsmutter) sichergestellt werden. Der Überschuss dient jedoch nicht dazu, das Manko der Kindsmutter zu decken (so die Kläger offenbar in Urk. 13 Rz. 57). Dass der Beklagte sparsam und bescheiden lebt (Einkäufe im Lidl, keine Markenkleider, sondern oft Secondhandkleider, günstiges Mobiliar, zwölfjähriges Auto etc.; vgl. Urk. 8/36 Rz. 32), ändert selbst bei Zutreffen dieser Behauptung nichts. Mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse des Beklagten rechtfertigt es sich, den Überschussanteil der Kläger auf insgesamt 30 % festzusetzen, wobei er zur Hälfte beim auf Seiten der Kindsmutter sowie zur Hälfte auf Seiten des Beklagten anfallenden Bedarf der Kläger vorzusehen ist (siehe nachfolgend Ziffer III./8.4.1.). Im Ergebnis bleibt es damit beim vorinstanzlichen Entscheid.

- 38 -

### **E. 8.3**

Übernahme des gesamten Barbedarfs (ohne Überschussanteil) Der Beklagte beantragt in seiner Berufung, die Kindseltern seien in Abänderung von Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung zu verpflichten, diejenigen Kosten für die Kinder zu übernehmen, die während der Zeit anfallen würden, die sie beim betreuenden Elternteil verbringen würden (insbesondere Verpflegung, Anteil Miete, Anteil Kleiderkosten, Ferienaufenthalte; siehe Urk. 1 S. 3). Diesen Antrag begründet der Beklagte in seiner Berufungsschrift sodann nicht, sondern bringt gar in Widerspruch zu seinem Antrag vor, er

sei bereit, sowohl in der ersten Phase (vorinstanzlich: 1. Januar bis 31. Dezember 2017) als auch in der zweiten Phase (vorinstanzlich: ab 1. Januar 2018) den gesamten anfallenden Barbedarf der Kläger zu übernehmen, d.h. sowohl den bei ihm als auch den bei der Kindsmutter anfallenden Barbedarf. Er sei daher zu verpflichten, in der ersten Phase der Kindsmutter für die Kläger Fr. 488.– Barunterhalt (offenbar: Fr. 200.– [Grundbetrag] + Fr. 335.– [Wohnkosten] + Fr. 33.– [Krankenkassenprämien] + Fr. 120.– [Hobbykosten] abzüglich Fr. 200.– [Kinderzulage]; vgl. Urk. 1 Rz. 22 und Rz. 33) zzgl. Kinderzulagen und in der zweiten Phase Fr. 535.– (Fr. 200.– [hälftiger Grundbetrag] + Fr. 335.– [Anteil Wohnkosten bei der Kindsmutter]); vgl. Urk. 1 Rz. 38) zzgl. Kinderzulagen zu bezahlen (Urk. 1 Rz. 33 und Rz. 38; hinsichtlich der Krankenkassen- sowie Hobbykosten der Kläger siehe vorstehend Ziffer III./7.6.). Letzteres erscheint mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse der Kindseltern als angemessen.

## **E. 8.4**

### Unterhaltsanspruch

#### **E. 8.4.1**

Wie erwähnt, ist für sämtliche Zeiträume kein Betreuungsunterhalt zuzusprechen. Auf Seiten der Kindsmutter resultiert jeweils ein Manko, das sie indes selbst zu tragen hat. Der Beklagte erwirtschaftet in der gesamten Zeit nach Abzug des von ihm zu tragenden Barbedarfs für die Kläger einen Überschuss. Damit ergeben sich für die verschiedenen Zeiträume folgende Unterhaltsansprüche (zur besseren Übersicht ist bei der Kindsmutter sowohl der von der Vorinstanz festgesetzte Bedarf als auch derjenige, der bei vollständiger Guttheissung der Rügen des Beklagten resultieren würde, eingesetzt, vgl. vorstehend Ziffer III./5.):

- 39 - a) Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 Beklagter Kindsmutter Klägerin 1 Kläger 2 bei der KM beim Bekl. bei der KM beim Bekl. Einkommen Fr. 9'408.– 1'769.– 100.– 100.– 100.– 100.– ./Bedarf Fr. -3'341.– -2'567.– -2'331.– -688.– -478.– -688.– -478.– ./Barbedarf Kläger Fr. -1'932.– Überschuss Fr. 4'135.– 0.– 0.– 0.– 0.– 0.– ./ Überschussanteil Fr. -2'894.– -310.– -310.– -310.– -310.– Unterhaltsanspruch Fr. 0.– 0.– 898.– 688.– 898.– 688.– Für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 erscheint es damit angemessen, den sich auf Seiten der Kindsmutter ergebenden Unterhaltsanspruch der Kläger 1 und 2 auf je Fr. 900.– pro Monat zuzüglich hälftiger Familienzulage, insgesamt damit auf je Fr. 1'000.– pro Monat, festzusetzen. b) Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis 31. Mai 2018 Beklagter Kindsmutter Klägerin 1 Kläger 2 bei der KM beim Bekl. bei der KM beim Bekl. Einkommen Fr. 9'131.– 2'265.– 100.– 100.– 100.– 100.– ./Bedarf Fr. -3'395.– -2'704.– -2'448.– -535.– -714.– -535.– -714.– ./Barbedarf Kläger Fr. -2'098.– Überschuss Fr. 3'638.– 0.– 0.– 0.– 0.– 0.– ./ Überschussanteil Fr. -2'576.– -273.– -273.– -273.– -273.– Unterhaltsanspruch Fr. 0.– 0.– 708.– 887.– 708.– 887.– Insgesamt erscheint es damit angemessen, den Unterhaltsanspruch der Kläger 1 und 2 für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 2018 auf monatlich je Fr. 710.– zuzüglich hälftiger Familienzulage, insgesamt damit auf je Fr. 810.– pro Monat, zu beziffern. c) Zeitraum ab 1. Juni 2018 Beklagter Kindsmutter Klägerin 1 Kläger 2 bei der KM beim Bekl. bei der KM beim Bekl. Einkommen Fr. 9'131.– 1'977.– 100.– 100.– 100.– 100.– ./Bedarf Fr. -3'395.– -2'704.– -2'448.– -535.– -714.– -535.– -714.– ./Barbedarf Kl. Fr. -2'098.– Überschuss Fr. 3'638.– 0.– 0.– 0.– 0.– 0.– ./Überschussanteil Fr. -2'576.– -273.– -273.– -273.– -273.– Unterhaltsanspruch Fr. 0.– 0.– 708.– 887.– 708.– 887.–

- 40 - Da sich auf Seiten des Beklagten und der Kläger in dieser Zeitspanne keine Veränderung ergibt, bleibt es auch für die Zeit ab 1. Juni 2018 bei einem monatlichen Unterhaltsanspruch der Kläger 1 und 2 von je Fr. 710.– zuzüglich hälftiger Familienzulage, insgesamt damit je Fr. 810.– pro Monat.

#### **E. 8.4.2**

Der Beklagte führt aus, es sei explizit festzuhalten, welcher Elternteil für welche anfallenden Kinderkosten aufzukommen habe (Urk. 1 Rz. 42; Urk. 17 Rz. 31). Soweit er damit eine explizite Aufstellung im Dispositiv verlangt, ist darauf hinzuweisen, dass die entsprechende Aufteilung bereits in den Erwägungen zum Bedarf der Kläger festgehalten wird (vgl. vorstehend Ziffer III./7.7.). Es besteht daher auch keine Veranlassung für eine explizite Verpflichtung zur Bezahlung der Hobbykosten sowie der Krankenkassenprämien. Festzuhalten ist indes, dass die Kindseltern die Kläger im Übrigen auf eigene Kosten betreuen.

#### **E. 9**

Anrechnung bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge

##### **E. 9.1**

Die Vorinstanz verpflichtete den Beklagten zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen "unter Anrechnung bereits geleisteter Unterhaltszahlungen" (Urk. 2 Disp. Ziff. 1). In ihrer Begründung hielt sie fest, gemäss den Ausführungen der Parteien habe der Beklagte seit 1. Januar 2016 jeweils monatlich Fr. 1'800.– (inkl. Kinderzulagen) an die Kindsmutter bezahlt (mit Verweis auf Urk. 8/36 S. 6). Davon sei Vormerk zu nehmen (Urk. 2 S. 25).

##### **E. 9.2**

Im Berufungsverfahren verlangt der Beklagte (erneut), es seien die bisher geleisteten an die zu leistenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen (Urk. 1 Rz. 41; vgl. auch Urk. 17 Rz. 10). Er macht geltend, dass er bis Juli 2018 für beide Kläger monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 1'800.– geleistet und diese danach auf Fr. 571.– pro Kind zuzüglich Familienzulage reduziert habe (Urk. 17 Rz. 10). Dies blieb in der Folge unwidersprochen (vgl. Urk. 21 Rz. 6). In Bezug auf das Jahr 2017 bestätigten die Kläger in ihrer Berufungsantwort denn auch sinngemäss die Bezahlung von Fr. 1'800.– pro Monat (inklusive Familienzulage; vgl. Urk. 13 Rz. 16 und Rz. 57). Entsprechend ist davon auszugehen, dass der Beklagte für die Zeit vom 1. Januar 2017 bis 30. Juli 2018 für beide Kläger Unterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 34'200.– (19 x Fr. 1'800.–) an die Kindsmutter geleistet hat. Geschuldet wären gemäss dem vorliegenden Entscheid für die nämliche Zeitspanne Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 35'340.– (12 x 2 x Fr. 1'000.– + 7 x 2 x Fr. 810.–). Es ergibt sich damit für diese Zeitspanne eine noch ausstehende Unterhaltsforderung von insgesamt Fr. 1'140.–. Für die Zeit ab 1. August 2018 ist hingegen keine Anrechnung vorzunehmen, zumal die entsprechende Behauptung des Beklagten, er habe ab 1. August 2018 die monatlichen von ihm geleisteten Unterhaltsbeiträge auf Fr. 571.– pro Kind reduziert, von August 2018 datiert (vgl. Urk. 17 Rz. 10) und damit nicht feststeht, ob er danach den Betrag von Fr. 571.– in tatsächlicher Hinsicht auch geleistet hat.

#### **E. 10**

Zusammenfassung Zusammenfassend ist der Beklagte damit zu verpflichten, an die Kindsmutter für die Zeit von 1. Januar 2017 bis 30. Juli 2018 an den Unterhalt der Kläger 1

und 2 einen Betrag von insgesamt Fr. 1'140.– (bzw. Fr. 570.– pro Kind) zu bezahlen. Ab 1. August 2018 ist er zu verpflichten, für die Kläger 1 und 2 monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 710.– (zuzüglich hälftiger Familienzulage) an die Kindsmutter zu bezahlen. Das Existenzminimum des Beklagten bleibt jeweils gewahrt.

#### **E. 11**

Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Vorinstanz hat die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Entscheid vorbehalten (Urk. 2 S. 26, Dispositivziffer 4). Entsprechend sind keine Anordnungen zu treffen. IV. 1.  
Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

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