

# ZH\_OBERGERICHT LZ180029 vom 14. Juni 2019

ZH Obergericht, 2019-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ180029](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ180029)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ180029 du 14 juin 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ180029 del 14 giugno 2019

## Erwägungen

### E. 1

Der Kläger, Berufungskläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) wurde am tt.mm.2016 als Sohn der B.\_\_\_\_\_ geboren (Urk. 15/1). Der Beklagte, Berufungsklagte und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) anerkannte den Kläger am 24. November 2017 (Urk. 15/2).

### E. 2

Mit Eingabe vom 13. April 2018 erhob der Kläger bei der Vorinstanz eine Unterhaltsklage gegen den Beklagten (Urk. 2). Die Vorinstanz hat nach Durchführung des Hauptverfahrens inklusive Beweisverfahren unter dem Datum vom 24. Oktober 2018 den eingangs wiedergegebenen Entscheid gefällt (Urk. 43).

#### E. 2.1

Der Beklagte arbeitet als Construction Specialist bei der D.\_\_\_\_\_ AG (vgl. Urk. 30/5/3-4). Von September 2016 bis August 2017 bezog er ein Jahr bezahlten Urlaub und konnte nach seiner Rückkehr per 1. September 2017 wieder bei seiner früheren Arbeitgeberin einsteigen. Zunächst arbeitete er in einem 100%-Pensum, welches er per 1. Februar 2018 auf 60% reduzierte (Urk. 30/5/1-3; Urk. 34 S. 7; Prot. S. 16). Die Vorinstanz ging für das Teilzeitpensum von einem Verdienst von netto Fr. 4'000.– aus (Urk. 43 S. 8) und rechnete dem Beklagten ab 1. April 2019 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 6'667.– für eine Vollzeitstätigkeit an (Urk. 43 S. 9 f.). Sie begründet dies damit, dass der Beklagte keine Betreuungspflichten zu erfüllen habe und auch keine gesundheitlichen Gründe gegen die Aufnahme einer Vollzeitstätigkeit sprechen würden. Der Beklagte habe nicht darlegen können, dass eine Pensumserhöhung bei seiner Arbeitgeberin

- 10 - ausgeschlossen sei. Unabhängig davon sei es ihm mit seiner jahrelangen Berufserfahrung ohne Weiteres möglich, innerhalb eines halben Jahres andernorts eine Vollzeitstelle zu finden. Ausgehend vom aktuellen Nettoeinkommen von Fr. 4'000.– bei einer 60%-Anstellung sei dem Beklagten für eine 100%-Stelle ein Verdienst von Fr. 6'667.– anzurechnen (Urk. 43 S. 9).

#### E. 2.2

Der Kläger kritisiert die von der Vorinstanz gewährte Übergangsfrist. Er macht zusammengefasst geltend, der Beklagte habe sein Pensum ausgerechnet von jenem Monat an reduziert, in welchem er von der Klageeinleitung des Klägers erfahren habe. Es sei von einer freiwilligen Reduktion auszugehen, weil der Beklagte Gegenteiliges weder behauptet noch belegt habe (Urk. 42 S. 12).

#### E. 2.3

Voraussetzung für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ist, dass eine entsprechende Einkommenssteigerung möglich und zumutbar ist (BGE 128 III 4 E. 4a; BGE 117 II 16 E. 1b). Bei der Frage nach dem Zeitpunkt der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens gilt es zu berücksichtigen, dass dem Betroffenen eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen ist, um die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen (BGE 129 III 417 E. 2.2 m.H.; BGer 5P.388/2003 vom 7. Januar 2004, E. 1.1). Dabei muss die Übergangsfrist ihrem Zweck und den Umständen angemessen sein (vgl. BGer 5C.138/2006 vom 18. Juli 2006, E. 3 mit Hinweisen insbes. auf BGE 129 III 417 E. 2.2). In der Regel beträgt die Übergangsfrist drei bis sechs Monate. Sie beginnt frühestens mit der erstmaligen richterlichen Eröffnung der Umstellungsfrist zu laufen. Eine rückwirkende Festsetzung eines hypothetischen Einkommens ist daher grundsätzlich unzulässig, da eine reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt. Ausnahmsweise kann eine rückwirkende Annahme eines hypothetischen Einkommens in Betracht gezogen werden, wenn dem Betroffenen ein unredliches Verhalten bzw. eine Schädigungsabsicht vorzuwerfen ist (BGer 5P.79/2004 vom 10. Juni 2004 E. 4.3; BGE 143 III 237 E. 3.4, S. 237). Ein solches unredliches Verhalten kann dem Beklagten nicht angelastet werden. Zwar hat er vor Vorinstanz mehrfach falsche Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen gemacht (vgl. Urk. 43 S. 21 f.). Dies wirft kein gutes Licht auf ihn und der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass daraus der Schluss gezogen werden muss, dass der Beklagte dem Kläger - 11 - keinen Unterhalt bezahlen möchte (vgl. Urk. 43 S. 22). Dies entspricht denn auch seinem Standpunkt im vorliegenden Verfahren. Dass er sein Pensum einzig im Hinblick auf das vorliegende Verfahren reduziert hätte, erhellt hingegen nicht. Der Beklagte hat bereits vor seiner Reise - und damit als er die Kindsmutter kennen-gelernt hat - in einem 60%-Pensum gearbeitet (vgl. Urk. 30/5/1) und anlässlich seiner Parteibefragung vom 19. September 2018 nachvollziehbar dargelegt, dass er nach seiner Rückkehr einzig wegen der hohen Arbeitslast zeitweise zu 100% eingesetzt wurde (Urk. 34 S. 7). Seine Arbeitgeberin hat im Berufungsverfahren bestätigt, dass es sich bloss um eine befristete Pensumserhöhung gehandelt habe (Urk. 53/9). Zum Zeitpunkt der Pensumsreduktion bestand keine gerichtlich festgelegte Unterhaltspflicht. Unter diesen Umständen kann nicht von einem mutwilligen Verhalten des Beklagten ausgegangen werden, wenn er zu seinem ursprünglichen Teilzeitpensum zurückgekehrt ist. Die rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens fällt somit ausser Betracht. Ein solches ist erst nach Ablauf einer Übergangsfrist anzurechnen. Da der Kläger im Berufungsverfahren weder die Dauer der von der Vorinstanz gewährten Übergangsfrist noch die Höhe des berücksichtigten Einkommens für eine Vollzeitstelle kritisiert, ist auf Seiten des Beklagten - wie von der Vorinstanz ausgeführt - von einem Nettoeinkommen von Fr. 4'000.- für die Teilzeitanstellung auszugehen und ab 1. April 2019 ein hypothetisches Nettoeinkommen von monatlich Fr. 6'667.- anzurechnen. 3. Einkommen der Kindsmutter

### **E. 3**

Hiergegen hat der Kläger mit Eingaben vom 19. November 2018 resp. 10. Dezember 2018 fristgerecht Berufung und Beschwerde erhoben (Urk. 42; Urk. 67/42). Das unter der Geschäftsnummer RZ180004 angelegte Beschwerdeverfahren wurde mit Beschluss vom 22. Mai 2019 mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt (Urk. 67/63; Urk. 68).

#### **E. 3.1**

Die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags setzt einerseits Bedürftigkeit der ansprechenden und andererseits Leistungsfähigkeit der angesprochenen Partei im Zeitpunkt des Entscheids voraus (ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 159 ZGB N. 135). Es sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze – Mittellosigkeit und Nicht-Aussichtslosigkeit – analog anzuwenden. Bezüglich der Leistungsfähigkeit des Beklagten kann auf die vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden. Zwar wird ihm im Rahmen der Unterhaltsbe- rechnung ab 1. April 2019 ein Einkommen von Fr. 6'667.– angerechnet, womit ab diesem Zeitpunkt hypothetisch freie Mittel von monatlich Fr. 3'100.– bestehen würden. Bei der Prüfung der prozessualen Bedürftigkeit (Mittellosigkeit) ist aber der sog. Effektivitätsgrundsatz zu beachten. Danach sind die tatsächlich vorhandenen Mittel (Einkommen und Vermögen) den tatsächlich anfallenden Lebenshaltungskosten gegenüberzustellen. Die Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens fällt damit ausser Betracht. Es ist daher vom aktenkundigen Einkommen des Beklagten von Fr. 4'000.– auszugehen, womit ihm aktuell pro Monat freie Mittel von Fr. 560.– zur Verfügung stehen. Diese hat er für die rückwirkend festgesetzten Unterhaltsbeiträge von rund Fr. 20'500.– zu verwenden. Mangels Leistungsfähigkeit des Beklagten verbleibt für dessen Verpflichtung zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags folglich kein Raum.

### **E. 3.2**

Betreffend das Eventualgesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozess- führung ist auch im Berufungsverfahren zu berücksichtigen, dass die elterliche Unterstützungspflicht der staatlichen Pflicht zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht (BGE 127 I 202 E. 3 m.w.H.; 119 Ia 134 E. 4 S. 135). Die

- 31 - Kindsmutter verfügt aktuell neben der Deckung des eigenen sowie des kläger- schen Bedarfs über freie Mittel von monatlich Fr. 666.–. Mit diesem Betrag ist sie - insbesondere mit Blick auf ihre Pflicht zur Finanzierung der auf den Kläger entfal- lenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten - nicht in der Lage, die mutmasslichen Gerichts- und Rechtsvertretungskosten des Berufungsverfahrens von insgesamt rund Fr. 15'800.– (vgl. Erw. IV.2 zuzüglich eigene Rechtsvertretungskosten von mutmasslich Fr. 6'500.–) innert nützlicher Frist zu bezahlen. Auch das Vermögen der Kindsmutter erlaubt keine Finanzierung der anfallenden Prozesskosten. Die Kindsmutter verfügt auf zwei Konti bei der Post Finance über Vermögenswerte im Gesamtbetrag von Fr. 8'368.30 und auf einem österreichischen Konto der BA- WAG PSK über solche von EURO 156.29 (Urk. 45/10; Urk. 58/5). Diese Mittel sind ihr als Notgroschen zu belassen (Maier, Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, FamPra.ch 2014, S. 651). Der Kläger hat damit als mittellos zu gelten. Das Verfahren war nicht von Vornherein aussichtslos und der Beizug ei- nes Rechtsvertreters für die Wahrung der Rechte notwendig, weshalb die vom Kläger zu entrichtenden Kosten des Verfahrens unter Hinweis auf das Nachforde- rungsrecht des Staats gemäss Art. 123 ZPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entbindet nicht von der Bezahlung der Parteientschädigung. Es wird beschlossen: 1. Der Antrag des Klägers auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages für das erstinstanzliche Verfahren wird abgewiesen. 2. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren wird abgewiesen. 3. Der Antrag des Klägers auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages für das zweitinstanzliche Verfahren wird abgewiesen.

- 32 - 4. Dem Kläger wird für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsvertreter

bestellt. 5. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger rückwirkend ab 8. Januar 2017 monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: - Fr. 925.– (8. Januar 2017 – 30. Juni 2017) - Fr. 950.– (1. Juli 2017 – 31. Dezember 2018) - Fr. 985.– (1. Januar 2019 - 31. März 2019) - Fr. 1'110.– (1. April 2019 – 30. November 2026) - Fr. 1'270.– (1. Dezember 2026 – 31. Juli 2029) - Fr. 800.– (1. August 2029 – 31. Juli 2032) - Fr. 695.– (1. August 2032 bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung). Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus an die Mutter des Klägers bzw. an dessen jeweiligen gesetzlichen Vertreter. Gesetzliche und/oder vertragliche Familien- bzw. Kinder- und/oder Ausbildungszulagen, auf deren Bezug der Beklagte zugunsten des Klägers Anspruch hat, sind zusätzlich zu bezahlen. 2. Diese Unterhaltsbeiträge (Basisunterhaltsbeiträge) basieren auf dem Lan- desindex für Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende Mai 2019 mit 102.7 Punkten (Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Sie werden jeweils auf den 1. Januar eines jeden Kalenderjahres, ausgehend vom jeweiligen Indexstand per Ende November des Vorjahres, erstmals auf den 1. Januar 2020, nach folgender Formel angepasst:  $\text{Unterhaltsbeitrag} \times \frac{\text{neuer Index}}{\text{Index Ende Nov. Vorjahr}} = \text{neuer Unterhaltsbeitrag}$  = 102.7

- 33 - Weist die zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Partei nach, dass sich ihr Einkommen nicht im Umfang der Teuerung erhöht, so werden die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 1 nur proportional zur tatsächlichen Einkommenssteigerung angepasst. Fällt der Index unter den Stand von Ende Mai 2019, berechtigt dies nicht zu einer Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge. 3. Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Dispositiv- Ziffern 3-5 werden bestätigt. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt. 5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden im Umfang von 9/10 (Fr. 4'500.–) dem Kläger und im Umfang von 1/10 (Fr. 500.–) dem Beklagten auferlegt. Der auf den Kläger entfallende Kostenanteil wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen. 6. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'800.– 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.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat in der Tat einzig die Pensumsreduktion von 84% auf 74% per 1. August 2018 berücksichtigt. Die vom Kläger angekündigte (erneute) Pensumsreduktion der Kindsmutter auf 66% fand hingegen keinen Niederschlag in der Unterhaltsberechnung. Dass eine solche stattgefunden hat, geht aus den im Berufungsverfahren eingereichten Lohnabrechnungen für den Monat Januar 2019 hervor, wonach die Kindsmutter sowohl beim Kanton als auch bei der Stadt ... für ein 33%-Pensum entlohnt wird (Urk. 58/1-2). Aus eben diesen Lohnabrechnungen geht ein Einkommen der Kindsmutter (exkl. Kinderzulage) von netto Fr. 5'457.35 für ein 66%-Pensum hervor, was unter Berücksichtigung des 13. Monatslohnes einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 5'912.15 entspricht (Urk. 58/1-2). Dass die Arbeitsunfähigkeit der Kindsmutter zu weiteren Lohnreduktionen geführt hätte, ist den Lohnabrechnungen nicht zu entnehmen. Auf Seiten der Kindsmutter ist daher ab 1. Januar 2019 von einem Nettoeinkommen von Fr. 5'912.– auszugehen.

### **E. 3.4**

Weiter bringt der Beklagte im Berufungsverfahren erstmals vor, der Kläger habe es unterlassen offenzulegen, dass die Kindsmutter verschiedenen Nebentätigkeiten nachgehe. Sie biete über die Internetseite [www.E.....ch](http://www.E.....ch) für die F..... AG Elterngruppen und Telefonberatungen an, wobei Letztere für 30 Minuten Fr. 60.– und für eine Stunde Fr. 90.– kosten würden. Zudem biete sie auf ihrer eigenen Homepage "G....." Eltern- und Beziehungsberatung, Schullaufberatung sowie individuelle Beratung an, wobei eine Stunde jeweils Fr. 150.– kostete. Ausserdem sei die Kindsmutter bei der Plattform "H....." involviert. Er verlangt im Berufungsverfahren, die Kindsmutter habe über alle Nebentätigkeiten und die daraus resultierenden Einkünfte vollumfänglich Auskunft zu erteilen und die Abrechnungen über die Honorare aus den Nebentätigkeiten zu edieren. Ausserdem beantragt der Beklagte die Befragung der Kindsmutter (Urk. 51 S. 6 ff.). Der im vorliegenden Verfahren geltende strenge Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 ZPO) entbindet die Parteien nicht davon, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreits substantiiert vorzutragen. Dies hat der Beklagte unterlassen. Er beschränkt sich darauf, die Höhe des Einkommens der Kindsmutter zu bestreiten und Mutmassungen über zusätzliches Einkommen der Kindsmutter anzustrengen, ohne eine Behauptung zur Höhe der vermuteten Einkünfte der Kindsmutter aufzustellen. Er zielt darauf ab, durch die Beweisabnahme des Gerichts zu weiteren Informationen zu kommen. Es ist aber nicht Aufgabe des Gerichts, durch die Abnahme von Beweismitteln Mutmassungen einer Partei zu verifizieren und damit das Behauptungsfundament überhaupt erst zu schaffen. Ein Beweisverfahren ist nur dann durchzuführen, wenn substantiierte Behauptungen vorliegen, welche zu beweisen sind, und ist nicht dazu da, solche zu ersetzen. Der Beklagte ist darüber hinaus darauf hinzuweisen, dass im Verfahren betreffend einer selbständigen Unterhaltsklage eines Kindes kein generelles Auskunftsrecht zwischen den Parteien besteht, wie dies insbesondere in den familienrechtlichen Verfahren zwischen Ehegatten der Fall ist (vgl. Art. 170 ZGB). Dem Beklagten ist es damit verwehrt, im Sinne einer Stufenklage zunächst Auskunft vom Kläger über das Einkommen der Kindsmutter zu verlangen, um seinen Standpunkt erst später zu begründen. Mangels Vorliegen von hinreichend konkreten Behauptun-

- 14 - gen kann der Kindsmutter kein zusätzliches Einkommen aus Nebeneinkünften angerechnet werden.

### **E. 3.5**

Weitere Rügen bezüglich des Einkommens der Kindsmutter werden im Berufungsverfahren nicht erhoben. Es ist damit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz für die Zeitdauer vom 1. Januar 2017 bis 31. Juli 2018 von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 5'737.– und ab 1. August 2018 von einem solchen von netto Fr. 6'320.– auszugehen (Urk. 43 S. 10 f.). Ab 1. Januar 2019 ist unter Berücksichtigung der Pensumsreduktion auf 66% ein Verdienst von Fr. 5'912.– anzurechnen. 4. Bedarf der Kindsmutter

### **E. 4**

Die Beschwerde- bzw. Berufungsantwort des Beklagten datieren vom 17. Januar 2019 (Urk. 67/52) resp. vom 6. Februar 2019 (Urk. 51) und wurden dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 67/56; Urk. 55). Es folgten im Berufungsverfahren weitere Eingaben unter dem Datum vom 15. März 2019, 5. April 2019 sowie 25. April 2019

(Urk. 56; Urk. 60; Urk. 64), welche der Gegenseite je- weils zur Kenntnis gebracht wurden (Urk. 59; Urk. 63; Urk. 66). Im Beschwerde- verfahren gingen weitere Eingaben unter dem Datum vom 4. Februar 2019 sowie vom 17. Januar 2018 (recte: wohl 28. Februar 2019) ein (Urk. 67/57, Urk. 67/59/1- 5; Urk. 67/61) und wurden der Gegenseite zur Kenntnis gebracht (Urk. 67/60, Urk. 67/62).

- 8 -

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat den Bedarf der Kindsmutter in drei Phasen berechnet. Sie ging von einem Bedarf von Fr. 3'375.– (8. Januar 2017 bis 31. August 2017) resp. Fr. 3'630.– (1. September 2017 bis 31. Juli 2018) bzw. Fr. 3'635.– (ab 1. August 2018) aus (Urk. 43 S. 15).

#### **E. 4.2**

Der Kläger kritisiert in seiner Berufung einzig die von der Vorinstanz berück- sichtigten Kosten für die auswärtige Verpflegung (Urk. 42 S. 9). Die Vorinstanz hat im Bedarf der Kindsmutter für die Phase I keine auswärtigen Verpflegungs- kosten berücksichtigt. Ab 1. September 2017 ging sie von Fr. 87.– pro Monat aus, welche sich ab 1. August 2018 auf Fr. 65.– reduzieren würden. Zur Begründung führte sie an, die Kindsmutter sei in der Zeit von Januar 2017 bis Ende August 2017 nicht erwerbstätig gewesen, weshalb ihr keine solchen Kosten angefallen seien. In der Periode II habe die Kindsmutter während vier Tagen pro Woche ge- arbeitet, ab August 2018 an drei Tagen pro Woche. Den eingereichten Lohnab- rechnungen sei zu entnehmen, dass die Kindsmutter von Kanton und Stadt ... ei- ne Verpflegungszulage von rund Fr. 5.– pro Arbeitstag erhalte. Ausgehend davon, dass die Kindsmutter pro Mittagessen rund Fr. 20.– ausgabe, wovon Fr. 10.– aus dem Grundbetrag zu decken seien, würden der Kindsmutter pro Mittagessen Mehrkosten von Fr. 5.– entstehen. Damit beliefen sich die Mehrkosten für auswär- tige Verpflegung bei vier Arbeitstagen pro Woche auf Fr. 87.– (Fr. 5.– x 17.4 [Ar- beitstage]) und bei drei Arbeitstagen auf Fr. 65.– (Fr. 5.– x 13 [Arbeitstage]).

- 15 -

#### **E. 4.3**

Der Kläger wehrt sich einzig gegen die berücksichtigten Verpflegungskosten in der Periode III. Er führt diesbezüglich aus, die Kindsmutter arbeite trotz Pen- sumsreduktion an vier Tagen pro Woche, weshalb ihr vom Standardverpflegungs- satz gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtli- chen Existenzminimums vom 16. September 2009 von Fr. 210.– pro Monat für ein Vollzeitpensum Fr. 168.– im Bedarf anzurechnen seien (Urk. 42 S. 9).

#### **E. 4.4**

Dass sich die Anstellung der Klägerin trotz Pensumsreduktion ab 1. August 2018 auf vier Arbeitstage pro Woche erstreckt, geht aus der Arbeitsbestätigung der Kreisschulbehörde I.\_\_\_\_\_ vom 12. März 2019 hervor (Urk. 58/4). Der Woh- nort der Kindsmutter ist rund 1.6 Kilometer vom Arbeitsort im Schulhaus J.\_\_\_\_\_ entfernt, sodass sie pro Weg rund 25 Minuten für die Heimkehr benötigt. Damit ist eine Heimkehr nach Hause für die Einnahme des Mittagessens - entgegen dem Beklagten (vgl. Urk. 60 S. 2) - nicht möglich. Der Kindsmutter sind damit Verpfle- gungskosten für vier Arbeitstage im Bedarf anzurechnen. Mit den vor- instanzlichen Ausführungen zur Verpflegungszulage sowie dem

angenommenen Preis eines Mittagessens setzt sich der Kläger nicht auseinander. Sie sind im Übrigen zutreffend. Im Bedarf der Kindsmutter sind damit ab Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit per 1. September 2017 Verpflegungskosten von Fr. 87.– anzurechnen.

#### **E. 4.5**

Damit ist von folgendem Bedarf der Kindsmutter auszugehen: Periode I Periode II Periode III 08.01.17–31.08.17 01.09.17–31.07.18 ab 01.08.18 1. Grundbetrag Fr. 1'350 Fr. 1'350 Fr. 1'350 2. Wohn- inkl. Nebenkosten Fr. 1'167 Fr. 1'167 Fr. 1'167 3. Krankenkasse (KVG und Fr. 397 Fr. 397 Fr. 397 VVG) 4. Hausrat-/Haftpflicht- Fr. 24 Fr. 24 Fr. 24 versicherung

#### **E. 5**

Kommunikationskosten Fr. 158 Fr. 158 Fr. 158

- 16 -

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat den Bedarf des Klägers in sechs Phasen berechnet. Sie ging von einem Bedarf von Fr. 926.– (8. Januar 2017 bis 30. Juni 2017), resp. Fr. 1'586.– (1. Juli 2017 bis 31. Juli 2018), bzw. Fr. 1'421.– (1. August 2018 bis 30. November 2026), resp. Fr. 1'651.– (1. Dezember 2026 bis 31. Juli 2029), resp. Fr. 1'273.– (1. August 2029 bis 31. Juli 2032), resp. Fr. 1'106.– (ab 1. August 2032) aus (Urk. 43 S. 5).

#### **E. 5.2**

Der Kläger kritisiert in seiner Berufung die von der Vorinstanz berücksichtigten Kosten für die Fremdbetreuung (Urk. 42 S. 9). Die Vorinstanz hat im Bedarf des Klägers für die Phase I keine Fremdbetreuungskosten berücksichtigt. Ab Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit der Kindsmutter per 1. Juli 2017 ging sie gestützt auf die eingereichten Abrechnungen der Krippe K. \_\_\_\_\_ von Betreuungskosten von Fr. 660.– pro Monat für vier Tage pro Woche aus. Ab 1. August 2018 ging sie aufgrund der Pensumsreduktion der Kindsmutter von lediglich drei Tagen Fremdbetreuung aus, weshalb sie noch Fr. 495.– im Bedarf berücksichtigte. Ab Eintritt in die Sekundarschule per 1. August 2029 nahm die Vorinstanz eine erhebliche Reduktion der Fremdbetreuungskosten des Klägers an, da davon auszugehen sei, dass er dazumal höchstens dreimal wöchentlich die Mittagsbetreuung in Anspruch nehmen werde. Diese werde mit schätzungsweise Fr. 117.– zu Buche schlagen. Ab Abschluss der regulären Schulzeit per 1. August 2032 sei von einem Wegfall der Fremdbetreuungskosten auszugehen (Urk. 43 S. 6 f.).

#### **E. 5.3**

Der Kläger macht im Berufungsverfahren geltend, die Fremdbetreuungskosten würden sich auch weiterhin auf Fr. 660.– belaufen. Die Vorinstanz gehe aufgrund der Pensumsreduktion ab 1. August 2018 von einem reduzierten Fremdbetreuungsbedarf aus. Dem sei aber nicht so. Die Kindsmutter sei nach wie vor an vier Arbeitstagen erwerbstätig, weshalb die Fremdbetreuungskosten unverändert bleiben würden (Urk. 42 S. 9).

- 17 -

#### **E. 5.4**

Aus den Ausführungen des Klägers geht hervor, dass er sich einzig gegen die Fremdbetreuungskosten in den vorinstanzlichen Phasen III und IV wehrt. Mit der Begründung der Vorinstanz, wonach der Fremdbetreuungsbedarf des Klägers aufgrund

seines Alters mit Eintritt in die Sekundarschule resp. Abschluss der regulären Schulzeit markant sinke bzw. entfalle, setzt er sich nicht auseinander, weshalb es bei den von der Vorinstanz in den Phasen V und VI berücksichtigten Beträgen sein Bewenden hat. Dass sich die Anstellung der Klägerin trotz Pensionsreduktion ab 1. August 2018 auf vier Arbeitstage pro Woche erstreckt, wurde bereits unter Erw. C.4.4 festgehalten. Es findet damit keine Reduktion der Fremdbetreuungskosten statt und es ist vom 1. August 2018 bis 31. Juli 2029 unverändert von Fremdbetreuungskosten von Fr. 660.– auszugehen.

### **E. 5.5**

Die restlichen Positionen seines Bedarfs liess der Kläger unbestritten. Damit ist von folgendem Bedarf des Klägers auszugehen: Periode I Periode II Periode III Periode IV Periode V 08.01.17– 01.07.17– 01.12.26 – 01.08.29 – ab 01.08.32 30.06.17 30.11.26 31.07.29 31.07.32 1. Grundbe- Fr. 400 Fr. 400 Fr. 600 Fr. 600 Fr. 600 trag 2. Wohnkosten Fr. 583 Fr. 583 Fr. 583 Fr. 583 Fr. 583 3. Kranken- kasse (KVG Fr. 143 Fr. 143 Fr. 143 Fr. 143 Fr. 143 u. VVG) 4. Kommuni- kationskos- Fr. 0 Fr.0 Fr. 30 Fr. 30 Fr. 30 ten 5. Fremdbe- treuungs- Fr. 0 Fr. 660 Fr. 660 Fr. 117 Fr. 0 kosten 6. abzgl. Kin- Fr. 200 Fr. 200 Fr. 200 Fr. 200 Fr. 250 derzulagen

- 18 - Total Barbe- Fr. 926 Fr. 1'586 Fr. 1'816 Fr. 1'273 Fr. 1'106 darf 6. Konkrete Unterhaltsberechnung

### **E. 6**

Mobilitätskosten Fr. 0 Fr. 65 Fr. 65

#### **E. 6.1**

Die Vorinstanz hat den vom Beklagten zu leistenden Unterhaltsbeitrag durch Ermittlung der Leistungsfähigkeit beider Eltern unter Berücksichtigung der Erziehungs- und Betreuungsleistung der Kindsmutter berechnet. Konkret hat sie für jede Unterhaltsperiode einzeln die proportionale Leistungsfähigkeit beider Elternteile eruiert, die Betreuungsleistung der Kindsmutter quantifiziert und von der Leistungsfähigkeit der Kindsmutter in Abzug gebracht und gestützt darauf den Barunterhalt des Klägers verteilt. Sie ging dabei davon aus, dass die Kindsmutter zunächst die Betreuung des Klägers alleine übernommen habe und es sich angesichts des Umstandes, dass die Betreuung eines Säuglings sehr intensiv sei, rechtfertige, den Beklagten den Barunterhalt alleine tragen zu lassen. Ab Wiedereinstieg der Kindsmutter in die Erwerbstätigkeit per 1. September 2017 werde der Kläger an mehreren Tagen pro Woche fremdbetreut, während die Kindsmutter die Betreuung in der restlichen Zeit alleine übernehme. Angesichts des Umstandes, dass die Betreuung eines Kleinkindes intensiv sei und der Beklagte über einen grossen Überschuss verfüge, sei der Beklagte trotz höherer Leistungsfähigkeit der Kindsmutter zu verpflichten, 60% des Barunterhaltes des Klägers zu decken. Ab dem Zeitpunkt, ab welchem dem Beklagten ein hypothetisches Einkommen für eine 100%-Tätigkeit angerechnet werde, also ab 1. April 2019, nehme die Leistungsfähigkeit des Beklagten erheblich zu, während der Betreuungsbedarf des Klägers insbesondere mit dem Kindergarten- und Schuleintritt abnehme. Aus diesem Grund sei der Beklagte ab 1. April 2019 zu verpflichten, 65% des Barunterhaltsbedarfs des Klägers zu decken. Ab 1. August 2029 sei auf Seiten der Kindsmutter kein Abzug von ihrer Leistungsfähigkeit aufgrund von Betreuungsleistungen mehr zu machen, da der Betreuungsbedarf des Klägers mit Eintritt in die Sekundarschule erheblich sinken werde. Der Barunterhalt sei demnach der konkreten Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechend zu tragen (Urk. 43 S. 18 f.).

## **E. 6.2**

Der Kläger wehrt sich im Berufungsverfahren gegen dieses Vorgehen. Er macht geltend, in die Unterhaltsberechnung sei wesentlich miteinzubeziehen,

- 19 - dass der Beklagte keinerlei Betreuungsaufgaben übernehme. Er wolle seinen Sohn nicht sehen. Die alleinige Betreuungsverantwortung liege bei der Kindsmutter. Gemäss unbestrittener Lehre und Rechtsprechung seien die Betreuung des Kindes einerseits und die Unterhaltsleistungen andererseits gleichwertig. Eltern mit rechtlicher Obhut leisteten den Unterhalt durch Pflege und Erziehung, Eltern ohne rechtliche Obhut dagegen nur durch Geldzahlung. Die gebräuchlichen Bemessungsmethoden zur Berechnung der Unterhaltspflicht würden auf den früher vorherrschenden Gepflogenheiten einer Betreuung der Kinder durch den Barunterhaltspflichtigen von (bis zu) zwei Wochenenden pro Monat und zwei bis vier Ferienwochen pro Jahr beruhen. Eine Reduktion der Unterhaltspflicht sei möglich, wenn der Unterhaltspflichtige sein Kind mehr als die üblichen zwei Wochenenden pro Monat betreue. Daraus folge, dass keine Reduktion des Unterhaltsbeitrages möglich sei, wenn der Unterhaltspflichtige sein Kind weniger oder gar nicht betreue. Aufgrund dessen sei es gerechtfertigt und üblich, dass der Beklagte als Elternteil ohne irgendwelche Betreuungsverantwortung den gesamten Barbedarf des Kindes decke (Urk. 42 S. 15-17).

## **E. 6.3**

Der Ansicht des Klägers kann nicht gefolgt werden. Gemäss Art. 276 Abs. 1 ZGB wird der Unterhalt eines Kindes durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet. Dabei sorgen die Eltern gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kinderschuttmassnahmen (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Gemäss Art. 285 Abs. 1 ZGB soll der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen, wobei das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen sind. Der Barunterhalt des Kindes ist von beiden Eltern zu leisten, sofern beide leistungsfähig sind. Die jeweiligen Beiträge sind daher grundsätzlich nach Massgabe der beiderseitigen Leistungsfähigkeit festzusetzen. Dabei sind verschiedene Fälle zu unterscheiden: Soweit ein Elternteil alleine betreut, das heisst ein klassisches Rollenmodell gelebt wird, wird der betreuende Elternteil mangels Leistungsfähigkeit grundsätzlich keinen Barunterhalt leisten können. Soweit beim betreuenden Elternteil aber eine eigene Leistungsfähigkeit besteht, die nicht allein aus Vermögensertrag resultiert, ist den mit der Doppelbelastung durch die Kinderbetreuung

- 20 - und die Erwerbstätigkeit regelmässig verbundenen Einschränkungen in der eigenen Lebensführung angemessen Rechnung zu tragen (FamKomm Scheidung/Schweighauser, Art. 285 ZGB N 42-44). Die Vorinstanz hat diesbezüglich zutreffend ausgeführt, dass in einem solchen Fall zu berücksichtigen sei, dass der allein betreuende Elternteil auch Naturalunterhalt leiste, der nicht durch Betreuungsunterhalt abgegolten werde. Entsprechend sei in einem solchen Fall von einer proportionalen Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit beider Elternteile abzusehen (Urk. 43 S. 4 f.). Dies bedeutet indes nicht, dass sich der betreuende Elternteil gar nicht an den Barunterhaltskosten zu beteiligen hat, wenn auf seiner Seite eine Leistungsfähigkeit besteht. Vielmehr ist ein Abweichen von der proportionalen Leistungsfähigkeit unter Einbezug der erbrachten Naturalleistungen angezeigt. Dies hat die Vorinstanz in sehr differenzierter Weise gemacht und in ihre Beurteilung sowohl den (mit zunehmendem Alter sinkenden)

Betreuungsbedarf des Klägers als auch die steigende Leistungsfähigkeit der Eltern sowie den sehr tiefen Bedarf des Beklagten miteinbezogen. Unter Berücksichtigung dieser Faktoren wurde in der ersten Phase ganz von einer Beteiligung der Kindsmutter an den Barunterhaltskosten abgesehen, während ab Wiedereinstieg der Kindsmutter in die Erwerbstätigkeit aufgrund der Doppelbelastung ein Abschlag von der proportionalen Leistungsfähigkeit der Kindsmutter gemacht wurde. Ab Eintritt des Klägers in die Sekundarstufe hat die Vorinstanz die Barunterhaltskosten der Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechend verteilt. Dieses Vorgehen berücksichtigt in angemessener Weise die vorliegende Betreuungssituation sowie die Leistungsfähigkeit der Kindseltern. Es besteht kein Anlass, davon abzuweichen.

#### **E. 6.4**

Im Vergleich zur vorinstanzlich errechneten Leistungsfähigkeit der Kindseltern wird im Berufungsverfahren bis zum 31. Dezember 2018 einzig der Bedarf der Kindsmutter um Fr. 22.– erhöht. Diese Korrektur ist derart geringfügig, dass sie nur marginale und damit vernachlässigbare Änderungen in der proportionalen Leistungsfähigkeit der Kindseltern nach sich zieht und die vorinstanzliche Aufteilung der Barunterhaltsbeiträge daher übernommen werden kann. Unter Berücksichtigung des geringeren Einkommens der Kindsmutter zufolge der erneuten Pensumsreduktion ab 1. Januar 2019 verändert sich die proportionale

- 21 - Leistungsfähigkeit der Parteien bis zum 31. März 2019 im Vergleich zum vorinstanzlichen Urteil, welches von einer Leistungsfähigkeit im Verhältnis von 38% (Beklagter) zu 62% (Kindsmutter) ausging (Urk. 43 S. 17). Neu ist bei einem Überschuss des Beklagten von Fr. 1'670.– (Einkommen von Fr. 4'000.– abzgl. Bedarf von Fr. 2'330.–) und einem Überschuss der Kindsmutter von Fr. 2'252.– (Einkommen von Fr. 5'912.– abzgl. Bedarf von Fr. 3'660.–) von einem Verhältnis von 43% (Beklagter) zu 57% (Kindsmutter) auszugehen. Dies führt dazu, dass - der zutreffenden vorinstanzlichen Begründung folgend, wonach von der Leistungsfähigkeit der Kindsmutter zufolge Betreuung und weil der Beklagte über einen nicht unerheblichen Überschuss verfüge, ein Abzug von rund einem Drittel zu machen sei (Urk. 43 S. 18 f.) - die Barunterhaltsbeiträge vom Beklagten im Umfang von 62% zu übernehmen sind. Ab 1. April 2019 wird dem Beklagten ein hypothetisches Einkommen bei einem 100%-Pensum angerechnet, weshalb seine Leistungsfähigkeit erheblich zunimmt und Fr. 3'737.– (Einkommen von Fr. 6'667.– abzgl. Bedarf von Fr. 2'930.–) be trägt. Die Kindsmutter weist nach erfolgter Korrektur des Einkommens im Berufungsverfahren einen Überschuss von Fr. 2'252.– (Einkommen von Fr. 5'912.– abzgl. Bedarf von Fr. 3'660.–) auf. Während die Vorinstanz noch von einem Verhältnis der Leistungsfähigkeit der Kindseltern von 58% (Beklagter) zu 42% (Kindsmutter) ausging, ist dieses zufolge dieser Korrektur auf 63% (Beklagter) zu 37% (Kindsmutter) anzupassen. Der vorinstanzlichen Begründung folgend, wonach die errechnete Leistungsfähigkeit der Kindseltern geringfügig anzupassen sei, da der Überschuss des Beklagten zwar grösser werde, der Betreuungsbedarf des Klägers mit dem Kindergarten- und Schuleintritt aber abnehmen werde (Urk. 43 S. 19), ist der Beklagte zur Übernahme von 70% des Barunterhaltes zu verpflichten. Der zutreffenden Begründung der Vorinstanz folgend, sind die Barunterhaltsbeiträge ab 1. August 2019 der proportionalen Leistungsfähigkeit der Kindseltern ohne Abzug bei der Kindsmutter zu verteilen (vgl. Urk. 43 S. 19 f.). Der Beklagte hat demzufolge ab 1. August 2019 im Umfang von 63% für die Barunterhaltskosten des Klägers aufzukommen.

### **E. 6.5**

Damit ist der Beklagte zu verpflichten, den Barbedarf des Klägers in folgen- dem Umfang zu decken: Barbedarf Kläger Barunterhaltsbeitrag Anteil Beklagter (gerundet) Periode I Fr. 926 100% Fr. 925 08.01.17–30.06.17 Periode II Fr. 1'586 60% Fr. 950 01.07.17– 31.12.18 Periode III Fr. 1'586 62% Fr. 985 01.01.19 –31.03.19 Periode IV Fr. 1'586 70% Fr. 1'110 01.04.19 –30.11.26 Periode V Fr. 1'816 70% Fr. 1'270 01.12.26 – 31.07.29 Periode VI Fr. 1'273 63% Fr. 800 01.08.29 - 31.07.32 Periode VII Fr. 1'106 63% Fr. 695 ab 01.08.32

### **E. 6.6**

Schliesslich kritisiert der Kläger auch die von der Vorinstanz vorgenommene Indexierung. Er verlangt im Berufungsverfahren, die Indexerhöhung habe unab- hängig davon zu erfolgen, ob sich das Einkommen des Beklagten erhöhe (Urk. 42 S. 18). Eine Begründung seines Antrages liefert der Kläger nicht. Mangels konkre- ter Rügen hat eine Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides in diesem Punkt daher zu unterbleiben. Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheides (Indexklausel) ist demzufolge angepasst an den aktuellen Stand zu bestätigen. C. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz hat die Gerichtskosten auf Fr. 7'000.– festgesetzt und dies- bezüglich erwogen, dass sich das Verfahren aufgrund des Massnahme- und Be- weisverfahrens als verhältnismässig aufwändig gestaltet habe. Die Kosten aufer- legte sie den Parteien je hälftig. Zur Begründung führte sie an, das Beweisverfah- ren sei nur deshalb notwendig geworden, weil der Beklagte in der Hauptverhand- lung vom 28. Mai 2018 unwahre Angaben zu seinen Einkommens- und Bedarfs-

- 23 - verhältnissen gemacht und nicht mehr aktuelle Belege (bspw. einen alten Mietver- trag) eingereicht habe. Aus diesem Grund sei der auf das Beweisverfahren entfal- lende Anteil der Gerichtsgebühr, welcher mit drei Achteln zu bewerten sei, dem Beklagten aufzuerlegen. Bezüglich des mit zwei Achteln der Verfahrenskosten zu bewertenden Massnahmebegehrens (inkl. Antrag um Zusprechung eines Pro- zesskostenvorschusses) unterliege der Kläger, weshalb er diesbezüglich kosten- pflichtig werde. In der Hauptsache obsiege der Kläger zu rund 35%. Gesamthaft hielten sich damit Obsiegen und Unterliegen die Waage (Urk. 43 S. 21 f.). 2. Der Kläger kritisiert zunächst die Höhe der Gerichtsgebühr. Er macht gel- tend, das Verfahren habe gerade einmal fünf Monate gedauert. Dieses Prozess- tempo sei rekordverdächtig. Der blosse Umstand, dass ein Beweisverfahren nötig gewesen sei, mache ein Verfahren nicht aufwändig, handle es sich dabei doch um einen ordentlichen Verfahrensschritt. Auch das Massnahmeverfahren habe den vorliegenden Prozess nicht aufwändig gemacht, abgesehen davon sei der ergangene Massnahmeentscheid auch noch falsch gewesen (Urk. 42 S. 18 f.). Der Beklagte stimmt dem Kläger zu, dass die Gerichtsgebühr für das erstinstanz- liche Verfahren herabzusetzen sei, da sich das Verfahren nicht aufwändig gestal- tet habe (Urk. 51 S. 17). Die Höhe der Gerichtsgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 und ist aufgrund der vermögensrechtlichen Natur der vorliegenden Klage streitwertabhängig (§ 2 GebV OG). Für die Streit- wertberechnung gilt als Wert wiederkehrender Nutzungen und Leistungen der Kapitalwert. Bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer gilt als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Nutzung oder Leistung und bei Leibrenten der Barwert (Art. 92 ZPO). Die Unterhaltsbeiträge werden vorliegend bis zum Ab- schluss einer ordentlichen Ausbildung des Klägers zugesprochen. Obwohl damit die

Leistungsdauer an sich ungewiss ist, wäre das Abstellen auf den zwanzigfachen Betrag der Jahresrente häufig unangebracht. Es ist das zu erwartende Ende der Ausbildung abzuschätzen und dann im Sinne von Art. 92 Abs. 1 ZPO der Kapitalwert zu ermitteln (Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 92 N 7). Mangels anderer Angaben ist der Abschluss der Ausbildung mit Erreichen des 20. Lebensjah-

- 24 - res anzunehmen. Damit ist ausgehend von den Rechtsbegehren der Parteien von einem Streitwert im erstinstanzlichen Verfahren von rund Fr. 580'000.– auszugehen, was eine ordentliche Grundgebühr von Fr. 22'350.– zur Folge hat (§ 4 Abs. 1 GebV OG). § 4 Abs. 2 GebV OG erlaubt unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles eine Erhöhung oder Reduktion der Gerichtsgebühr. Hierzu bestand vorliegend kein Anlass. Zum einen handelt es sich um ein Verfahren von durchschnittlicher Schwierigkeit, da sich keine besonderen rechtlichen Probleme stellten. Zum anderen beinhaltete das Verfahren zwar ein Massnahme- sowie ein Beweisverfahren, konnte aber innert fünf Monaten und damit äusserst speditiv erledigt werden, womit auch aufwandmässig von einem durchschnittlichen Verfahren auszugehen ist. Damit kann eine Reduktion einzig noch gestützt auf § 4 Abs. 3 GebV OG erfolgen. Danach wird die Grundgebühr bei Streitigkeiten über wiederkehrende Leistungen in der Regel ermässigt. Die von der Vorinstanz festgesetzte Gerichtsgebühr von Fr. 7'000.– liegt unter einem Drittel der ordentlichen Grundgebühr. Eine weitergehende Reduktion ist auch unter dem Titel von § 4 Abs. 3 GebV OG nicht angezeigt. Es besteht damit kein Anlass, die erstinstanzliche Kostenfestsetzung zu korrigieren. 3. Weiter wendet sich der Kläger gegen die Verteilung der erstinstanzlichen Gerichtskosten. Im Rechtsmittelantrag verlangt er eine Kostenauflage zu drei Viertel an sich und beantragt damit eine Anpassung der Kostenverteilung zu seinen Ungunsten (vgl. Urk. 42 S. 2). Aus der Berufungsbegründung erhellt indes, dass er eine vollständige Kostenauflage an den Beklagten begehrt. Er hält dafür, der Beklagte habe versucht, mit offensichtlich unlauteren Mitteln das Prozessergebnis zu beeinflussen. Unter diesen Umständen seien die gesamten Prozesskosten entgegen der üblichen Regel der hälftigen Aufteilung unter den Kindseltern dem Beklagten alleine aufzuerlegen (Urk. 42 S. 19 ff.). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz hat dem Umstand, dass der Beklagte in der Hauptverhandlung wahrheitswidrige sowie lückenhafte Angaben gemacht hat, dadurch Rechnung getragen, dass ihm die auf das Beweisverfahren entfallenden Gerichtskosten auferlegt wurden. Die Kosten des Massnahme- sowie des restlichen Hauptverfahrens hat sie nach Massgabe von Obsiegen

- 25 - und Unterliegen verteilt, was mit Verweis auf Art. 106 Abs. 2 ZPO korrekt ist. Am Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen vermögen die im Berufungsverfahren vorgenommenen Korrekturen nichts zu ändern. Es besteht damit kein Anlass, die erstinstanzliche Kostenverteilung zu korrigieren. Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle zu erwähnen, dass das Massnahmebegehren des Klägers entgegen seiner Darstellung (vgl. Urk. 42 S. 19 f.) nicht deshalb abgewiesen wurde, weil der Beklagte falsche Angaben gemacht hatte, sondern weil die Kindsmutter mit ihrem Einkommen für den Unterhalt des Klägers aufzukommen vermochte und deshalb keine aktuelle und ernsthafte Gefährdung vorlag, welche eine vorsorglich verfügte Unterhaltspflicht des Beklagten zu rechtfertigen vermochte (Urk. 21 S. 5). Die Voraussetzungen für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme waren damit - unabhängig des Prozessverhaltens des Beklagten - nicht erfüllt, was sich der Kläger als unterliegende Partei bei der Verteilung der Gerichtskosten anrechnen lassen muss. III. (Beschwerde) A. Vorbemerkungen 1. Mit der Beschwerde

können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht in dieser Weise gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. 2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer

- 26 - 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4). B. Prozesskostenvorschuss / Unentgeltliche Rechtspflege 1. Die Vorinstanz wies das vom Kläger gestellte Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses in Höhe von Fr. 5'000.–, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, ab (vgl. Urk. 42, Dispositiv Ziffer 1 und 2 der Verfügung vom 24. Oktober 2018). Zur Begründung führte sie an, der Beklagte sei nicht leistungsfähig. Er verfüge zwar per 8. Juni 2018 über ein Vermögen von Fr. 10'814.–. Dieses habe er aber für die auf ihn entfallenden Gerichtskosten sowie für die rückwirkend festgesetzten Unterhaltsbeiträge von rund Fr. 20'500.– zu verwenden. Auch die dem Beklagten gemäss Unterhaltsberechnung zur Verfügung stehenden freien Mittel von Fr. 820.– pro Monat habe er für die rückwirkend festgesetzten Unterhaltsbeiträge zu verwenden, da sein Vermögen dafür nicht ausreiche. Mangels Leistungsfähigkeit des Beklagten verbleibe für dessen Verpflichtung zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags folglich kein Raum (Urk. 42 S. 20 f.). Das eventualiter gestellte Armenrechtsgesuch des Klägers wies die Vorinstanz mit Verweis auf die elterliche Unterstützungspflicht, welche auch die Prozesskosten umfasse und der staatlichen Pflicht zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vorgehe, ab. Die Kindsmutter verfüge über freie Mittel von monatlich knapp Fr. 2'700.– und sei damit in der Lage, die auf den Kläger entfallenden Prozesskosten von knapp Fr. 12'000.– innert wenigen Monaten zu bezahlen (Urk. 42 S. 21 f.). 2. Der Kläger verlangt beschwerdeweise die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das vorinstanzliche Verfahren. Der Beklagte verfüge über ein Vermögen von Fr. 10'814.– und habe seine Leistungsfähigkeit nicht voll ausgeschöpft. Es müsse ihm daher möglich sein, den verlangten Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.– zu bezahlen (Urk. 66/1S. 4). Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Beklagten mit Blick auf einen Prozesskostenvorschuss kommt es auf die tatsächlichen Verhältnisse an. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens kommt nur dann in Betracht, wenn

- 27 - der Beklagte gerade im Hinblick auf den zu führenden Prozess auf einen Erwerb verzichtet oder sein Einkommen verringert oder seine Arbeitsleistung nicht erhöht hätte, obwohl ihm dies zumutbar wäre (vgl. analog BGE 104 Ia 31; BGE 99 Ia 438 f.). Wie bereits unter Erw. C.2.3 festgestellt, war dies vorliegend nicht der Fall. Im Urteilszeitpunkt verfügte der Beklagte über einen monatlichen Freibetrag von Fr. 820.– pro Monat. Diesen Betrag sowie das Vermögen des Beklagten hat die Vorinstanz in die Beurteilung miteinbezogen und ist zum Schluss gelangt, dass diese Mittel zur Bezahlung seines Anteils an den Verfahrenskosten sowie den ausstehenden Unterhaltsbeiträgen zu verwenden seien. Mit dieser Begründung der Vorinstanz setzt sich der Kläger in seiner Beschwerdeschrift

nicht auseinander. Er macht damit nicht die Erwägungen der Vorinstanz zum Ausgangspunkt seiner Kritik und zeigt nicht auf, inwiefern die Erwägungen fehlerhaft sein sollen. Angesichts dessen hat es beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden. 3. Eventualiter ersucht der Kläger im Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren. Er macht zusammengefasst geltend, die Kindsmutter verfüge nicht wie von der Vorinstanz ausgeführt über freie Mittel von Fr. 2'700.– pro Monat. Ausgehend von einem Einkommen der Kindsmutter von Fr. 5'972.– und einem Bedarf der Kindsmutter zusammen mit dem Kläger von Fr. 5'669.05 reiche der Überschuss nicht aus, um die anfallenden Verfahrenskosten von Fr. 12'000.– innert nützlicher Frist zu bezahlen. Darüber hinaus gehe die elterliche Unterstützungsspflicht der Kindsmutter nicht soweit, dass sie sich nur gerade das Existenzminimum anrechnen lassen müsse. Vielmehr habe sie Anspruch auf einen angemessenen zusätzlichen Beitrag von mindestens 20% des Existenzminimums. Unter Berücksichtigung dieser Erweiterung sei der Bedarf der Kindsmutter mit dem Kläger mit ihrem Einkommen nicht mehr gedeckt. Die im Urteil zugesprochenen Unterhaltsbeiträge des Beklagten seien nicht in die Beurteilung der Mittellosigkeit des Klägers miteinzubeziehen. Zum einen habe weder im Zeitpunkt der Einreichung des Armenrechtsgesuchs noch bei Fällung des Urteils eine Pflicht des Beklagten bestanden, Unterhaltsbeiträge zu leisten. Zum anderen habe der Beklagte bis heute noch keinen Rappen bezahlt (Urk. 66/42 S. 6 ff.).

- 28 - Bei der Beurteilung der Mittellosigkeit im Armenrechtsverfahren ist eine Berücksichtigung von zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen nur zulässig, wenn mit Gewissheit damit zu rechnen ist, dass diese auch geleistet werden. Dies ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung z.B. der Fall, wenn der Unterhaltsschuldner streitige Unterhaltsbeiträge schon vor dem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege mit einer gewissen Dauer und Regelmässigkeit tatsächlich bezahlt hat (BGer 5A\_428/2015 vom 9. Oktober 2015, E. 4.3). Gleiches muss bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit der Kindsmutter im Rahmen der elterlichen Unterstützungsspflicht gelten. Mit anderen Worten bestimmt sich ihre Leistungsfähigkeit nur unter Einbezug der zugesprochenen Unterhaltsbeiträge an den Kläger, wenn solche mit Gewissheit auch geleistet werden. Hiervon ist im vorliegenden Fall nicht auszugehen. Der Beklagte hat seine Unterhaltspflicht von Beginn weg bestritten. Die klägerische Behauptung, wonach er auch nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils bis anhin keine Unterhaltsleistung erbracht habe, hat der Beklagte im Beschwerdeverfahren nicht bestritten. Vor diesem Hintergrund ist es grundsätzlich nicht zulässig, bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Kindsmutter im Rahmen der elterlichen Unterstützungsspflicht die zugesprochenen Unterhaltsbeiträge einzurechnen. Es ist daher danach zu fragen, inwiefern es der Kindsmutter mit ihrem Einkommen möglich ist, neben der Deckung des gesamten Bedarfs des Klägers auch für die auf den Kläger entfallenden Verfahrenskosten von unbestritten gebliebenen Fr. 12'000.– aufzukommen. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es einer Partei ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung: SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 182 f. und 185 f.; Meichsner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV), Basel 2008, S. 75 f.; BGer 4A\_87/2007 vom 11. September 2007, E. 2.1; 5A\_663/2007 vom 28. Januar 2008, E. 3.1; 5A\_26/2008 vom 4. Februar 2008, E. 3.1). Das Einkommen der Kindsmutter betrug im

Urteilszeitpunkt Fr. 6'320.– pro Monat (vgl. Urk. 43 S. 11) und reduzierte sich ab 1. Januar 2019 auf Fr. 5'912.– (vgl. Erw. II.B.3). Der Bedarf der Kindsmutter belief sich zum Urteilszeitpunkt auf

- 29 - Fr. 3'660.– (vgl. Erw. II.B.4), derjenige des Klägers auf Fr. 1'586.– (vgl. Erw. II.B.5). Entgegen dem Kläger ist beim Bedarf der Kindsmutter kein Zuschlag von 20% zu machen, ist doch die Unterhaltspflicht für ein unmündiges Kind zu beurteilen, welche die Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit gebietet. Mit den freien Mitteln von zunächst Fr. 1'074.– pro Monat (November und Dezember 2018) und hernach Fr. 666.– monatlich (ab 1. Januar 2019) ist die Kindsmutter in der Lage, die anfallenden Verfahrenskosten von Fr. 12'000.– innert 17 Monaten und damit innert nützlicher Frist zu finanzieren. Es bleibt damit bei der Abweisung des klägerischen Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren. Dieses Ergebnis rechtfertigt sich auch deshalb, weil die Kindsmutter bei Ausbleiben der Unterhaltsbeiträge wahrscheinlich eine Bevorschussung nach Massgabe von Art. 293 Abs. 2 ZGB wird beantragen können. IV. (Kosten- und Entschädigungsfolgen im Rechtsmittelverfahren) 1. Abschliessend ist über die zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden. 2. Die Grundgebühr ist mit Verweis auf die Ausführungen unter Erw. II.D.2 und ausgehend von einem Streitwert im Berufungsverfahren von rund Fr. 325'000.– auf Fr. 18'000.– (§ 2 lit. a, c und d, § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 GebV OG) festzusetzen und in Anwendung von § 4 Abs. 3 GebV OG auf Fr. 5'000.– zu reduzieren. Der Kläger begehrte im Berufungsverfahren die Festsetzung von Unterhaltsleistungen, welche bis zum Erreichen seines 20. Altersjahres einen Gesamtbetrag von rund Fr. 525'000.– ausmachen würden. Der Beklagte schloss auf Abweisung der Berufung, womit er sich mit dem vorinstanzlichen Urteil identifizierte, welches eine Unterhaltspflicht im Gesamtbetrag von rund Fr. 200'000.– bis zum Erreichen des 20. Altersjahr des Klägers vorsah. Nach erfolgter Anpassung im Berufungsverfahren resultiert in einzelnen Phasen eine leicht höhere Unterhaltspflicht des Beklagten, ein Gesamtunterhaltsbetrag von rund Fr. 230'000.–. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, dem Kläger 9/10 und dem Beklagten 1/10 der Kosten des zweitinstanzli-

- 30 - chen Verfahrens aufzuerlegen. Ausgangsgemäss ist der Kläger zu verpflichten, dem Beklagten eine auf 4/5 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'800.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 1, 2 und 3 i.V.m. § 11 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 Anw-GebV). 3. Der Kläger ersucht im zweitinstanzlichen Verfahren um Zusprechung von Prozesskostenbeiträgen von Fr. 4'000.– und Fr. 1'500.–, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 42 S. 3; Urk. 67/42 S. 2).

## **E. 7**

Mehrkosten für auswärtige Fr. 0 Fr. 87 Fr. 87 ge Verpflegung

## **E. 8**

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

- 34 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert

beträgt mehr als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 14. Juni 2019 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. L. Stünzi versandt am: mc

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