

ZH_OBERGERICHT LZ200017 vom 27. August 2020

ZH Obergericht, 2020-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ200017

FR: ZH_OBERGERICHT LZ200017 du 27 août 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LZ200017 del 27 agosto 2020

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin und Berufungsbeklagte 1 (fortan Klägerin 1) und der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) sind die unverheirateten Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2015 (Klägerin und Berufungsbeklagte 2). Die Klägerin 1 und der Beklagte leben seit Januar 2018 getrennt.

E. 2

Mit Eingabe vom 30. Juli 2018 machte die Klägerin 1 unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramts G._____ vom 16. Juli 2018 (Urk. 1) das vorliegende Verfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 2). Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Urteil entnommen werden (Urk. 66 S. 7 f.). Am 7. April 2020 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 62 = Urk. 66 S. 43 ff.).

E. 2.1

Der Beklagte rügt, er könne nicht zu rückwirkenden Unterhaltsbeiträgen verpflichtet werden: Zum einen habe die Vorinstanz bei ihm die anfallenden Mobilitätskosten von Fr. 190.– pro Monat nicht im Bedarf berücksichtigt. Zum anderen sei die Klägerin 1 viel leistungsfähiger als er, weshalb ihm gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGer 5A_727/2018 E. 4.3) selbst bei ausschliesslicher Betreuung von C._____ durch die Klägerin 1 nicht der Barunterhalt des Kindes aufgebürdet werden könne. Vielmehr sei der Barunterhalt auch für diese Zeit von der deutlich leistungsfähigeren Klägerin 1 zu übernehmen. Ausserdem sei stossend, dass er zu Unterhaltsbeiträgen verpflichtet werde, nur weil ihm die Klägerin 1 die Tochter vorenthalten und ihn von der Betreuung abgehalten habe (Urk. 65 S. 9 ff.).

E. 2.2

Die Klägerin wendet dagegen ein, im Bedarf seien lediglich berufsbedingte Mobilitätskosten zu berücksichtigen. Da dem Beklagten ein Geschäftswagen zur Verfügung gestanden habe, seien ihm keine solche Kosten angefallen. Weiter übersehe der Beklagte, dass die vorinstanzliche Unterhaltsregelung bereits darauf hinauslaufe, dass sie sich am Barunterhalt von C._____ zu beteiligen habe. So habe die Vorinstanz nicht die effektiv angefallenen Fremdbetreuungskosten von Fr. 2'400.–, sondern bloss Fr. 1'440.– berücksichtigt. Weiter habe die Vorinstanz nur das rein betriebsrechtliche Existenzminimum von C._____ berücksichtigt und sie nicht am Überschuss des Beklagten teilhaben lassen. Dies habe dazu geführt, dass sie sämtliche Auslagen von C._____ für Ferien, Hobbies, Restaurantbesuche und Markenleider allein zu tragen gehabt habe. Weiter sei zu berücksichtigen, dass sie auch noch für den Unterhalt ihrer beiden erwachsenen, aber noch in Ausbildung befindlichen Söhne habe aufkommen müssen. Ihr Freibetrag von Fr. 11'340.– habe somit zur Deckung des höheren Lebensstandards von vier

Personen dienen müssen, während der Beklagte seinen Freibetrag für sich allein haben verwenden können. Schliesslich habe sie C._____ dem Beklagten nicht vorenthalten. Vielmehr habe sie ihm einen regelmässigen Kontakt mit C._____ ermöglicht. Dass sie sich anfänglich gegen eine alternierende Obhut gewehrt ha-

- 24 - be, könne ihr angesichts der Umstände bei der Trennung nicht zum Vorwurf gemacht werden (Urk. 73 S. 12 ff.).

E. 2.3

In der Stellungnahme zur Berufungsantwort hält der Beklagte fest, er sei mit einer hälftigen Aufteilung der Schulferien einverstanden. Den Hauptantrag von zehn Wochen habe er bloss gestellt, weil er davon ausgegangen sei, dass die Klägerin 1 nicht mehr als drei Wochen wünsche. Könne oder wolle sie aber nicht mehr als drei Wochen Ferien mit C._____ haben, sei nicht einzusehen, weshalb nicht er die restlichen Ferien mit der Tochter verbringen können sollte (Urk. 77 S. 1 f.). 3. Vorliegend übernehmen beide Parteien gewichtige Anteile der Betreuung von C._____. Bei der Ferienregelung geht es daher im Wesentlichen tatsächlich bloss darum, beiden Elternteilen zu ermöglichen, mit C._____ verreisen zu können. Inwiefern der Beklagte dafür mehr als drei Wochen Schulferien pro Jahr benötigen sollte, ist weder dargetan noch ersichtlich. Abgesehen davon legt der Beklagte auch nicht dar, wie er trotz einer selbständigen Vollzeiterwerbstätigkeit in der Baubranche und Betreuung von C._____ an zwei Tagen pro Woche sowie an jedem zweiten Wochenende, welche er offenbar nach Möglichkeit persönlich wahrnehmen will (Urk. 65 S. 6 Rz. 12 und S. 9 Rz. 25; vgl. auch Prot. I S. 9 f., S. 12 f. und S. 54), diese zusätzlich während zehn Schulferienwochen pro Jahr

- 22 - betreuen könnte. Hinzu kommt, dass ungewiss ist, wie lange die 74-jährige Mutter des Beklagten ihn noch bei der Kinderbetreuung unterstützen können. Da bereits unklar ist, wie der Beklagte die angestrebte ausgedehnte Betreuung von C._____ während der Schulferien sicherzustellen beabsichtigt resp. welches Betreuungskonzept er dafür anbieten kann, besteht kein Anlass, von der vorinstanzlich getroffenen Ferienregelung abzuweichen, und die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen. D. Rückwirkende Unterhaltsbeiträge 1. Die Vorinstanz erwog, ab Auszug der Klägerin 1 mit C._____ aus der gemeinsamen Wohnung der Parteien in I._____ Anfang Februar 2018 bis zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen Ende Oktober 2018 sei C._____ unbestrittenmassen überwiegend von der Klägerin 1 betreut worden. Diese sei damit jedenfalls im Grundsatz ihrer Unterhaltspflicht in natura nachgekommen und es sei Sache des Beklagten, den finanziellen Bedarf von C._____ zu decken bzw. dazu beizutragen. Der Umstand, dass die Klägerin 1 beim Auszug C._____ ohne Zustimmung des Beklagten mitgenommen habe und somit lediglich faktisch, nicht aber rechtlich die alleinige Obhut innegehabt habe, lasse dessen Unterhaltspflicht nicht untergehen. Der Beklagte übersehe, dass C._____ und nicht die Klägerin 1 unterhaltsberechtigter sei, weshalb ein allfälliges Fehlverhalten der Klägerin 1 nicht C._____ zum Nachteil gereichen solle, und dass er im fraglichen Zeitraum keine mit derjenigen der Klägerin 1 vergleichbare Naturalleistung erbracht habe. Immerhin sei dem eigenmächtigen Vorgehen der Klägerin 1 bei der Aufteilung der Fremdbetreuungskosten Rechnung zu tragen. Im Jahr 2018 hätten C._____ einen monatlichen Bedarf von Fr. 2'267.– und der Beklagte eine Leistungsfähigkeit in der Höhe von Fr. 3'000.– pro Monat aufgewiesen. Damit sei er in der Lage gewesen, für den Barbedarf von C._____ in dieser Zeit aufzukommen. Auch wenn die Klägerin 1 über eine deutlich höhere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von monatlich Fr. 12'300.– verfügt habe, bestehe kein Anlass, die

Klägerin 1, welche den Unterhalt für C._____ in natura erfüllt habe, über ihre Beteiligung an den Fremd- betreuungskosten hinaus am Barbedarf von C._____ partizipieren zu lassen. Der Beklagte sei daher zu verpflichten, für die Zeitspanne vom 1. Februar 2018 bis 30.

- 23 - Oktober 2018 Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 18'630.- (= 9 x Fr. 2'070.-) zu bezahlen (Urk. 66 S. 25 ff.).

E. 3

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Fest- stellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Beru- fungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfra- gen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheits- prüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Beru- fungs begründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu be- trachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3, zur Publikation vorgese- hen). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Män- geln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Ent- scheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3).

E. 3.1

Der Unterhalt eines Kindes wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet (Art. 276 Abs. 1 ZGB), wobei diese drei Elemente nach der Konzeption des Gesetzes gleichwertige Beiträge an den Kindesunterhalt darstellen (vgl. Bot- schaft, BBl 2014 572 Ziff. 2.1.1). Daher hat derjenige Elternteil, der das Kind nicht oder nicht wesentlich betreut, grundsätzlich für dessen Barunterhalt aufzukom- men, während der andere Elternteil, der das Kind betreut, gleichwertig seinen Un- terhaltsbeitrag in natura, also durch Pflege und Erziehung bzw. Betreuung er- bringt. Im Einzelfall kann aber das Gericht ermessensweise auch den (haupt-) be- treuenden Elternteil dazu verpflichten, einen Teil des Barbedarfs zu decken, wenn dieser leistungsfähiger ist als der nicht bzw. kaum betreuende Elternteil (BGer 5A_690/2019 vom 23. Juni 2020, E. 6.3.1; BGer 5A_583/2018 vom 18. Januar 2019, E. 5.1; BGer 5A_584/2018 vom 10. Oktober 2018, E. 4.3). Dies rechtfertigt sich namentlich dann, wenn ansonsten die Unterhaltslast für den in bescheidenen Verhältnissen lebenden Unterhaltsschuldner besonders schwer wöge (BGE 134 III 337 E. 2.2.2).

E. 3.2

Soweit der Beklagte geltend macht, er könne nicht zu rückwirkenden Kin- derunterhaltsbeiträgen verpflichtet werden, da die Klägerin 1 ihm die Tochter vor- enthalten und ihn von der Betreuung abgehalten habe (Urk. 65 S. 11), ist ihm ent- gegenzuhalten, dass die Vorinstanz bereits berücksichtigte, dass er keine Zu- stimmung zur Ausweitung der Fremdbetreuung von C._____ gegeben hatte, in- dem sie die entsprechenden Mehrkosten nicht im Bedarf von C._____ anrechnete (Urk. 66 S. 28 E. 8.3.4.2.f).

E. 3.3

In diesem Zusammenhang ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz auch festhielt, dass der Beklagte nicht nur keine Zustimmung zur Ausweitung der Fremdbetreuung von C._____ gegeben hatte, sondern auch in der Lage gewesen wäre, weiterhin für die Betreuung von C._____ während zwei Arbeitstagen pro Woche besorgt zu sein (Urk. 66 S. 28 E. 8.3.4.2.f). Dies wurde von der Klägerin 1 im vorliegenden Berufungsverfahren nicht in Abrede gestellt. Konnte der Beklagte demnach die Betreuung von C._____ einzig wegen der Klägerin 1

- 25 - nicht mehr in diesem Umfang wahrnehmen, gilt es die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu berücksichtigen, wonach in Fällen, bei denen die Eltern das Kind je hälftig betreuen und damit gleichermassen durch Pflege und Erziehung zum Unterhalt des Kindes beitragen, für die Aufteilung des Barunterhalts auf die Eltern ausschliesslich auf deren finanzielle Leistungsfähigkeit abzustellen ist (BGer 5A_727/2018 vom 22. August 2019, E. 4.3.2.3; BGer 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019, E. 5.3.2, 5.4.3 und 5.4.4).

E. 3.4

Die von der Vorinstanz angewandte Berechnungsmethode sowie die berechneten Einkommens- und Bedarfszahlen blieben mit einer Ausnahme unangefochten. Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe bei ihm zu Unrecht keine Mobilitätskosten berücksichtigt. Für die private Nutzung des von seiner Arbeitgeberin zur Verfügung gestellten Geschäftswagens würden durchschnittlich Fr. 190.– pro Monat seinem Kontokorrent belastet. Diesen Privatanteil habe die Vorinstanz als Lohnbestandteil berücksichtigt, was aber konsequenterweise dazu führen müsse, dass der Betrag auch in seinem Bedarf angerechnet werde (Urk. 65 S. 9). Bei der zweistufigen Unterhaltsberechnung sind im Bedarf grundsätzlich nur die Auslagen für den Arbeitsweg zu berücksichtigen. Die mit der Benützung eines Autos anfallenden Kosten sind überdies nur dann in den Bedarf einzurechnen, wenn dem für den Arbeitsweg benutzten Fahrzeug Kompetenzcharakter zukommt, das heisst, wenn einem Ehegatten nicht zugemutet werden kann, die öffentlichen Verkehrsmittel zu benutzen, was nicht leichthin anzunehmen ist (OGer ZH LE180072 vom 9. September 2019, E. II/B.2.5.5.3). Vorliegend stand dem Beklagten ein Geschäftswagen zur Verfügung, weshalb ihm für den Arbeitsweg keine Kosten anfielen (vgl. die entsprechende Bescheinigung im Feld F der Lohnausweise 2017 und 2018 [Urk. 40/1-2]). Entsprechend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bei der Berechnung des Bedarfs des Beklagten keine Auslagen für Mobilität berücksichtigte. Die Rüge des Beklagten betrifft denn wohl auch eher die Hinzurechnung von monatlich Fr. 190.– aus der Privatnutzung des Geschäftsautos zu seinem Einkommen. Dies ist aber ebenfalls nicht zu beanstanden, denn zum für die Unterhaltsberechnung massgebenden Erwerbseinkommen gehören neben dem Lohn auch weitere geldwerte Leistungen des Arbeitgebers,

- 26 - etwa die Zurverfügungstellung eines Fahrzeugs (OGer ZH LE160039 vom 23. November 2016, E. III/B.4.3; BGer 5C.218/2005 vom 27. Oktober 2005, E. 4.1; Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Bern 2014, Rz. 2.133; vgl. auch BGer 6B_755/2012 vom 4. Juli 2013, E. 2.4.1). Beim Beklagten ist daher mit der Vorinstanz von einer Leistungsfähigkeit von rund Fr. 3'000.– pro Monat im Jahr 2018 auszugehen.

E. 3.5

Für die Unterhaltsberechnung ist in einem ersten Schritt der familienrechtliche Bedarf von C._____ (Fr. 2'070.– pro Monat [Urk. 66 S. 29]) auf die Parteien im Verhältnis ihrer

jeweiligen Leistungsfähigkeit (Klägerin 1: Fr. 12'300.– [Urk. 66 S. 33 E. 8.3.7]; Beklagter: Fr. 3'000.– [vgl. oben Ziff. 3.4]) aufzuteilen. Demnach haben davon die Klägerin 1 vier Fünftel (\approx Fr. 12'300.– / Fr. 15'300.–) bzw. Fr. 1'650.– und der Beklagte einen Fünftel (\approx Fr. 3'000.– / Fr. 15'300.–) bzw. Fr. 420.– zu tragen. Betreuungsunterhalt ist nicht geschuldet, da beiden Eltern nach Abgeltung der Barauslagen von C._____ ein Überschuss verbleibt. Die Klägerin macht zu Recht geltend, dass C._____ an diesen Überschüssen zu beteiligen sei (vgl. O- Ger ZH LZ180028 vom 23. September 2019, E. II/6.5.1; OGer ZH LZ180022 vom 29. März 2019, E. III/E.3.2). Angesichts der insgesamt hohen Leistungsfähigkeit der Eltern erscheint es gerechtfertigt, den Anteil von C._____ an deren Überschüssen auf 25% festzusetzen, womit sich der vom Beklagten an C._____ zu leistenden Überschussanteil auf monatlich Fr. 645.– ($= 1/4 \times [\text{Fr. } 3'000.- / \text{Fr. } 420.-]$) beläuft. Im Ergebnis beläuft sich der vom Beklagten an die Klägerin 1 an den Unterhalt von C._____ für die Zeit ab 1. Februar 2018 bis 30. Oktober 2018 zu leistende Unterhalt auf Fr. 9'585.– ($= 9 \times [\text{Fr. } 420.- + \text{Fr. } 645.-]$). Dementsprechend ist die Berufung in diesem Punkt teilweise gutzuheissen und der Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin 1 an den Unterhalt von C._____ für die Zeit ab 1. Februar 2018 bis 30. Oktober 2018 Fr. 9'585.– zu bezahlen.

- 27 - E. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens 1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 10'000.– fest und auferlegte die Kosten des Verfahrens den Parteien je zur Hälfte. Parteientschädigungen sprach sie keine zu (Urk. 66 S. 48 Dispositiv-Ziffern 10-12). Dies blieb unangefochten (vgl. Urk. 65 S. 2 ff.). 2. Auch unter Berücksichtigung des Ausgangs des Berufungsverfahrens erweist sich der vorinstanzliche Kostenentscheid als angemessen. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Urk. 66 S. 48 Dispositiv-Ziffern 10-12) ist daher zu bestätigen. F. Fazit Zusammenfassend ist der Beklagte in teilweiser Gutheissung der Berufung zu verpflichten, der Klägerin 1 an den Unterhalt von C._____ für die Zeit ab 1. Februar 2018 bis 30. Oktober 2018 Fr. 9'585.– zu bezahlen. Im Übrigen erweist sich die Berufung des Beklagten als unbegründet und ist entsprechend abzuweisen. IV. 1. Die Höhe der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren richtet sich nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 und § 5 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010 (GebV OG, LS 211.11). Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.– angemessen. 2. Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt (Art. 106 ZPO), wobei nach Praxis der entscheidenden Kammer in Verfahren der vorliegenden Art Kindern keine Prozesskosten auferlegt werden (vgl. OGer ZH LZ190022 vom 20. November 2019, E. D.2). Da mit Bezug

- 28 - auf die nicht vermögensrechtlichen Kinderbelange (Wohnsitz, Wochenendbetreuung, Ferien) sowohl die Klägerin 1 als auch der Beklagte gute Gründe für ihre Prozessstandpunkte hatten (vgl. ZR 84/1985 Nr. 41) und sie bezüglich der rückwirkend zuzusprechenden Kinderunterhaltsbeiträge etwa im gleichen Mass obsiegen und unterliegen, sind ihnen die zweitinstanzlichen Gerichtskosten je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren wettzuschlagen. Es wird beschlossen:

E. 4

Bei Verfahren betreffend Kinderbelange ist der Sachverhalt nach Art. 296 ZPO von Amtes wegen zu erforschen. Infolgedessen können die Parteien im Berufungsverfahren auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

- 14 - III. A. Wohnsitz von C._____ 1. Diesbezüglich erwog die Vorinstanz zusammengefasst, C._____ habe ihren Wohnsitz seit ihrer Geburt am Wohnsitz der Mutter, der nur für kurze Zeit, von April 2017 bis Februar 2018, mit demjenigen des Vaters identisch gewesen sei. Seit Dezember 2018 befinde sich der Wohnsitz von C._____ am H._____ -Weg ... in Zürich. Die Verlegung des Wohnsitzes von C._____ via G._____ nach Zürich sei aus sachlichen Gründen und nicht unrechtmässig erfolgt. Beide Eltern wohnten in einer Eigentumswohnung und vermöchten somit gleichermassen für eine stabile Wohnsituation zu sorgen. Was die Entfernung zum Kindergarten betreffe, unterschieden sich die Verhältnisse bei der Mutter in Zürich nicht wesentlich von denjenigen beim Vater in I._____. In Bezug auf den Schulweg bzw. die mit dem Besuch des Kindergartens verbundenen Transporte sei die Situation in Zürich günstiger für C._____. Unter diesen Umständen bestehe kein Anlass, an der bisher geltenden vorläufigen Regelung etwas zu ändern, weshalb der Wohnsitz von C._____ sich an demjenigen der Mutter befinden solle (Urk. 66 S. 13 ff.).

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