

# ZH\_OBERGERICHT LZ200023 vom 12. Januar 2021

ZH Obergericht, 2021-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ200023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ200023)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ200023 du 12 janvier 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ200023 del 12 gennaio 2021

## Erwägungen

### E. 1

A. \_\_\_\_\_ (Kläger 1) und B. \_\_\_\_\_ (Kläger 2), beide geboren am tt.mm.2006, sind die Söhne von C. \_\_\_\_\_ (Verfahrensbeteiligte) und von D. \_\_\_\_\_ (Beklagter). Die Eltern sind nicht verheiratet. Am 24. Mai 2018 machten die Kläger, gesetzlich vertreten durch ihre Mutter (Verfahrensbeteiligte), die vorliegende Klage betreffend Unterhalt beim Friedensrichteramt ..., Kreise ..., rechtshängig (Urk. 1). Am 24. September 2018 reichten sie die Klagebewilligung samt schriftlicher Begründung der Klage fristgerecht bei der Vorinstanz ein (Urk. 1 und 2). Am 12. April 2019 fand die Hauptverhandlung statt. Der weitere erstinstanzliche Prozessverlauf kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 97 S. 4 ff.). Am 24. April 2020 erliess die Vorinstanz das vorstehend wiedergegebene Urteil (Urk. 97 S. 36 ff.).

### E. 1.1

Der Beklagte ist britischer Staatsangehöriger und seit Anfang 2018 in E. \_\_\_\_\_ wohnhaft. Zuvor lebte er in Deutschland und Israel. Er ist promovierter Philosoph und im Rahmen jeweils befristeter Aufträge in der Forschung tätig. Daneben führt er Übersetzungsaufträge aus (Urk. 97 S. 23).

### E. 1.2

Der angefochtene Entscheid basiert auf den folgenden monatlichen Einkünften des Beklagten (Urk. 97 S. 23 ff.): 2017: Fr. 1'338.– (Mieteinnahmen / Aktienverkauf / Erwerbseinkommen) 2018: Fr. 669.– (Mieteinnahmen / Aktienverkauf) 2019: Fr. 682.– (Mieteinnahmen / Erwerbseinnahmen) 2020 : ab 1.1.: Fr. 330.– (Mieteinnahmen) ab 1.6.: Fr. 462.– (Mieteinnahmen Fr. 330.–, Rente Fr. 132.–) ab 1.8.: Fr. 791.– (Mieteinnahmen Fr. 659.–, Rente Fr. 132.–) ab 1.10: Fr. 1'541.– (Mieteinnahmen Fr. 659.–, Rente Fr. 132.– hypothetisches Erwerbseinkommen Fr. 750.–).

- 13 - Da nach dem unter Erw. II./4. Ausgeführten nur auf die laufenden Unterhaltsbeiträge - bzw. in der Terminologie der Kläger "Neuer, künftig zu zahlender Unterhalt" - einzugehen ist, sind nur die Einkünfte für das Jahr 2020 und folgende näher zu prüfen.

### E. 1.3

Hypothetisches Erwerbseinkommen

### E. 1.3.1

Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten ein hypothetisches Einkommen von Fr. 750.– pro Monat an, und zwar ab 1. Oktober 2020. Sie führte dazu im Wesentlichen aus, der Beklagte verfüge unbestrittenermassen über akademische Abschlüsse in Anglistik, englischer Literatur, Germanistik und deutscher Literatur. Zudem habe er promoviert in Philosophie. Er beherrsche mehrere Sprachen, so insbesondere Deutsch und Englisch als

Muttersprache und Französisch ebenfalls auf sehr hohem Niveau plus zusätzlich Italienisch. Die aktuellere Berufserfahrung des Beklagten bestehe im Verfassen und Übersetzen wissenschaftlicher Beiträge auf dem Gebiet der Philosophie und Literaturwissenschaft. Er verfolge Forschungsprojekte, wobei er zu deren Finanzierung aufwändige Forschungs- bzw. Projektanträge erstelle und einreiche. Zur Finanzierung seines Lebensunterhalts ziehe er selber das Ausführen von Übersetzungsaufträgen sowie überbrückungsweise eine Tätigkeit als Englischlehrer in Betracht. Tatsächlich habe er sich aber erst in neuester Zeit um einen Übersetzungsauftrag bemüht, ansonsten habe er sich nicht aktiv um das Erzielen von Erwerbseinkünften ausserhalb der von ihm bevorzugten Forschungstätigkeit gekümmert (Urk. 97 S. 25 f.). Bei der Beurteilung der beruflichen Möglichkeiten des Beklagten falle einerseits ins Gewicht, dass er bereits 65jährig und damit sowohl nach schweizerischer als auch nach britischer Rechtslage im Pensionsalter sei. In Deutschland werde er am 1. Juni 2020 rentenberechtigt. Dass er in diesem Alter – sei es in Deutschland, in der Schweiz oder an seinem Wohnort in E. \_\_\_\_\_ – eine feste Anstellung als Sprachlehrer an einer Schule finden könne, wie dies die weitere Verfahrens- beteiligte vorbringe, sei nicht realistisch, zumal er unbestrittenermassen über keine pädagogische Ausbildung verfüge. Denkbar sei, dass der Beklagte angesichts seiner vielfältigen Sprachkenntnisse auf sehr hohem Niveau an privaten Bildungseinrichtungen Sprachunterricht und -kurse erteilen könne. Ebenso könne er Auf-

- 14 - träge als Übersetzer ausführen, so wie er dies aktuell tue. Angesichts seiner Ausbildung und beruflichen Erfahrung sei davon auszugehen, dass der Beklagte auch unter Berücksichtigung seines Alters in der Lage sei, insbesondere mit Übersetzungsaufträgen und dem Erteilen von Sprachunterricht, aber auch mit seiner Forschungstätigkeit Einkünfte von insgesamt rund CHF 750.– netto im Monat entsprechend rund GBP 625.– zu erzielen. Da die rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht in Betracht komme, seien ihm diese Einkünfte nach einer angemessenen Übergangsfrist ab 1. Oktober 2020 anzurechnen.

### **E. 1.3.2**

Die Kläger machen geltend, der Beklagte sei in der Lage, monatliche Erwerbseinkünfte von mindestens GBP 1'500.– für sechs Jahre zu erzielen, bis sie wirtschaftlich selbständig seien. Er habe alle zumutbaren Massnahmen zu ergreifen, seiner Unterhaltspflicht nachzukommen. Er habe im Laufe des Verfahrens keine einzige Bewerbung oder Ablehnung vorgelegt, die sein Bemühen um Einkommen in den letzten Jahren belegen würden. Es würden ihm zahlreiche Möglichkeiten offenstehen, einem Erwerb als Übersetzer, Autor, Privatlehrer für Sprachen oder wissenschaftlicher Mitarbeiter nachzugehen. Der Beklagte könne auch einfache Tätigkeiten ausführen, wie die Mitarbeit in einem Supermarkt, bei McDonalds oder ähnliche gering qualifizierte Tätigkeiten. Es könne zumindest das Durchschnittsgehalt für E. \_\_\_\_\_ angenommen werden, welches man auf zahlreichen Internetportalen, z.B. Glassdoor, finden könne (Urk. 96 S. 5 f.).

### **E. 1.3.3**

Dem hält der Beklagte entgegen, die Behauptung, er könne GBP 1'500.– monatlich verdienen, sei völlig unrealistisch und werde bestritten. Bereits der von der Vorinstanz angenommene Betrag von Fr. 750.– netto pro Monat werde er in absehbarer Zeit kaum realisieren können. Dennoch akzeptiere er diesen Betrag. Sollte ihm ein höheres hypothetisches Einkommen angerechnet werden, so müssten ihm entsprechende

Berufsauslagen im Bedarf angerechnet werden (Urk. 102 S. 7).

#### **E. 1.3.4**

Die Vorinstanz gab die rechtlichen Erwägungen zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zutreffend wieder; es kann darauf verwiesen werden (Urk. 97 S. 24 f.). Zu betonen ist, dass im Verhältnis zum unmündigen Kind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft zu stellen sind.

- 15 - Dies gilt vor allem in jenen Fällen, wo wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (BGE 137 III 118 E. 3.1). Mit anderen Worten hat der Alimentenschuldner alles in seiner Macht Stehende zu tun und muss insbesondere seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit voll ausschöpfen, um seiner Unterhaltspflicht nachzukommen. In diesem Umfang ist der Unterhaltsverpflichtete in seiner Lebensgestaltung eingeschränkt, weil dasjenige Einkommen zu erzielen ist, das mit zumutbarem Aufwand und gutem Willen tatsächlich erzielt werden kann (vgl. BGer 5A\_98/2016 vom 25. Juni 2018, E. 3.6; BGer 5A\_311/2019 vom 11. November 2020, E. 7.4, zur Publ. vorgesehen).

#### **E. 1.3.5**

Der Beklagte ist heute 66-jährig und nach schweizerischer als auch nach britischer Rechtslage im Pensionsalter. Dies entbindet ihn indessen nicht, besonders grosse Anstrengungen zu unternehmen, um zumindest einen Teil an den Unterhalt seiner beiden Söhne bezahlen zu können. Mit den Klägern ist festzuhalten, dass der Beklagte keinerlei Suchbemühungen nachgewiesen hat. Auch im Berufungsverfahren lässt er es - im Wissen um seine Unterhaltspflicht - beim Einwand bewenden, Fr. 750.- netto monatlich seien kaum realisierbar (Urk. 102 S. 7). Daraus ist zu schliessen, dass sich der Beklagte nicht ernsthaft um einen (höheren) Verdienst bemüht. Dennoch genügt es mit Blick auf die in Erw. II./1 wiedergegebenen Anforderungen an die Berufungsschrift nicht, dass die Kläger pauschal geltend machen, der Beklagte könne zumindest das Durchschnittsgehalt für E.\_\_\_\_ erzielen, welches man auf Internetportalen finden könne (Urk. 96 S. 6), ohne sich substantiiert mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen (Urk. 97 S. 25 f.). Auch gemäss bundesgerichtlicher Praxis findet die Anstrengungspflicht ihre Grenze an konkreten Realitäten (BGer 5A\_311/2019 vom 11. November 2020, E. 7.4). Allerdings bestreitet der Beklagte die vorinstanzliche Erwägung, er könne insbesondere mit Übersetzungsaufträgen und dem Erteilen von Sprachunterricht, aber auch mit seiner Forschungstätigkeit einen Verdienst erzielen (Urk. 97 S. 26), im Grundsatz nicht. Was die Höhe des Verdienstes angeht, ist der Beklagte bei seinen eigenen Zugeständnissen zu behaften. Noch im Oktober 2019 rechnete er damit, dass er mit Übersetzungen und redaktionellen Arbeiten philosophischer Texte monatliche Einkünfte von durchschnittlich Euro 1'000.- bis Euro 1'200.- werde erzielen können (Urk. 77 S. 2). Da

- 16 - den Beklagten eine hohe Anstrengungspflicht zur Generierung eines Einkommens trifft, sind ihm monatlich Fr. 1'200.- netto anzurechnen. In diesem Betrag sind allfällige Gestehungskosten eingerechnet.

#### **E. 1.3.6**

Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten das Einkommen von Fr. 750.- ab 1. Oktober 2020 an (Urk. 97 S. 26). Die Kläger kritisieren, der Beklagte kenne seine Unterhaltspflicht seit November 2017. Es sei nicht einzusehen, weshalb ihm die Vorinstanz eine Übergangsfrist bis Oktober 2020 einräume (Urk. 96 S. 3). Die Vorinstanz hat sich an die konstante

Rechtsprechung gehalten, wonach einer unterhaltsverpflichteten Person eine Übergangs- oder Anpassungsfrist zu gewähren ist, wenn das Gericht die Pflicht zur Aufnahme oder Ausweitung der Erwerbstätigkeit bejaht und von der betreffenden Partei durch die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine Umstellung ihrer Lebensverhältnisse verlangt. In diesen Fällen ist der verpflichteten Partei hinreichend Zeit zu lassen, die rechtlichen Vorgaben in die Tat umzusetzen (BGE 129 III 417 E. 2.2). Zwar trifft es zu, dass der Beklagte um seine vorbestehende Unterhaltspflicht gewusst hat. Gleichwohl wurde diese nun vor den hiesigen Gerichten in einem Verfahren originär festgesetzt, so dass der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden kann, sie habe das Recht unrichtig angewandt.

### **E. 1.3.7**

In Nachachtung der erwähnten Rechtsprechung ist dem Beklagten eine weitere, kurze Übergangsfrist zu gewähren. Das monatliche Einkommen von Fr. 1'200.– netto ist ab April 2021 anzurechnen.

### **E. 1.4**

Mieteinnahmen

#### **E. 1.4.1**

Der Beklagte ist zusammen mit seinem Bruder Miteigentümer einer Liegenschaft in E.\_\_\_\_\_, in welcher der Beklagte lebt. Die Liegenschaft wurde von der Mutter geerbt (Prot. I S. 59). Seit Sommer 2020 ist das Haus auch der Wohnsitz der Frau und der Tochter des Bruders (Urk. 102 S. 7). Gemäss Angaben des Beklagten anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung wird ein Zimmer im Haus an eine Drittperson vermietet (Prot. I S. 25). Die Vorinstanz erwog, seit 1. Januar 2020 würden sich die Einkünfte des Beklagten auf den Erlös aus der Vermietung von jährlich Fr. 3'957.– bzw. Fr. 330.– im Monat beschränken (Urk. 97 S. 24).

- 17 - Nach den Ausführungen des Beklagten sei es möglich, wie bereits von Januar bis September 2018, ein zweites Zimmer zu vermieten. Der Mietanteil des Beklagten am aktuell vermieteten Doppelzimmer belaufe sich auf GBP 3'300.– im Jahr bzw. GBP 275.– im Monat. Angesichts des Mangels an günstigen Wohnmöglichkeiten in E.\_\_\_\_\_ erscheine es zumutbar und möglich, das zweite Zimmer nach einer angemessenen Übergangsfrist zu einem vergleichbaren Mietzins zu vermieten. Dem Beklagten sei deshalb ab 1. August 2020 ein Anteil an den Mieteinnahmen aus der Vermietung von zwei Zimmern von insgesamt GBP 550.– bzw. Fr. 659.– im Monat anzurechnen (Urk. 97 S. 27).

#### **E. 1.4.2**

Die Kläger beanstanden die Höhe des Erlöses aus der Vermietung. Ein Zimmer in der Lage des Hauses des Beklagten würde monatlich durchschnittlich GBP 550.– erbringen. Das Haus habe acht Zimmer, davon würden vier Zimmer dem Beklagten gehören. Im Urteil seien zwei Zimmer als vermietet berücksichtigt. Damit seien Mieteinnahmen von GBP 1100.– zu berücksichtigen, die alleine dem Beklagten gehören würden und nicht, wie im Urteil, zur Hälfte seinem Bruder. Der Bruder bewohne das Haus mit seiner Familie in regelmässigen Abständen selbst und könne somit selbst kein Zimmer vermieten (Urk. 96 S. 3 f.).

#### **E. 1.4.3**

Der Beklagte entgegnet, zur Vermietung würden sich grundsätzlich nur die Schlafzimmer eignen, da manche zu schlicht seien. Zudem benötige er selber Platz im Haus für sich und bei Besuchen seiner Kinder auch für diese. Die Vorinstanz verlange die Vermietung von zwei Zimmern. Obwohl aktuell keine Zimmer mehr vermietet würden, da sich der Bruder als Miteigentümer dagegen ausspreche, akzeptiere der Beklagte, dass ihm die Einnahmen gemäss Vorinstanz angerechnet würden (Urk. 102 S. 6 f.)

#### **E. 1.4.4**

Auszugehen ist mit der Vorinstanz davon, dass ab August 2020 zwei Zimmer zu vermieten sind. Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten die eine Hälfte der Mieteinnahmen an, seinem Bruder die andere Hälfte (Urk. 97 S. 27). Dies gestützt auf die Angaben, dass es sich bei den in Urk. 33/1 aufgeführten Einnahmen um die Hälfte der Mieteinnahmen des Jahres 2018 handle (Prot. I S. 25). Es ist von den Klägern anerkannt, dass der Beklagte und sein Bruder die Kosten für das im Miteigentum stehende Haus teilen (Prot. I S. 53). Daher erscheint es nachvoll-

- 18 - ziehbar, dass die beiden Miteigentümer nur je hälftig an den Mieteinnahmen partizipieren. Vor Vorinstanz antwortete die Verfahrensbeteiligte auf den Vorhalt, dass der Beklagte aus der Vermietung von Zimmern im Jahr 2018 GBP 3'700.– eingenommen habe, dies sei sein hälftiger Anteil: "Ich gehe davon aus, dass dies stimmt." (Prot. S. 50). Und auf den Vorhalt, ob es stimme, dass seit September 2018 nur noch ein Zimmer vermietet werde, und zwar für GBP 550.– im Monat, wovon die Hälfte an den Beklagten gehe: "Ich denke, ja." (Prot. I S. 50). Daher hat die Vorinstanz das Recht nicht unrichtig angewandt, wenn sie dem Beklagten aus der Vermietung von zwei Zimmern zu GBP 550.– nur die Hälfte angerechnet hat. Somit bleibt es beim Betrag von umgerechnet Fr. 659.– (Urk. 97 S. 27).

#### **E. 1.5**

Verkauf des Hauses

##### **E. 1.5.1**

Vor Vorinstanz machten die Kläger weiter geltend, das Haus in E.\_\_\_\_\_ könne verkauft oder (als Ganzes) vermietet werden (Prot. I S. 54). Die Vorinstanz hielt dazu fest, dass der Beklagte nicht Alleineigentümer der Liegenschaft in E.\_\_\_\_\_ sei. Weder über den Verkauf der Liegenschaft noch über deren Vermietung könne er somit alleine entscheiden. Weder eine Verpflichtung zum Verkauf der Liegenschaft noch die Anrechnung eines höheren Mieterlöses als des bisher erzielten für die Vermietung des ganzen Hauses komme damit in Betracht. Dies umso weniger, als der Beklagte in diesem Haus ausserordentlich günstig lebe. Er habe lediglich seinen Anteil an den Wohnnebenkosten zu bezahlen; Hypothekenzinsen seien nicht zu leisten, da auf der Liegenschaft keine Hypothek laste. Würde der Beklagte ausziehen und das Haus – vorausgesetzt, dies wäre im Einvernehmen mit seinem Bruder möglich – vermietet, würde zwar ein höherer Mietertrag erzielt werden können. Der von der Verfahrensbeteiligten genannte Betrag erscheine dabei aber wenig realistisch. Der Beklagte hätte diesen zudem mit seinem Bruder zu teilen und müsste eine Wohnung mieten, in welcher er die Kläger zu Besuch nehmen könnte. Angesichts der in E.\_\_\_\_\_ notorisch fehlenden Wohnungen mit zahlbarem Mietzins würde dies keinen Sinn machen (Urk. 97 S. 27).

##### **E. 1.5.2**

Die Kläger halten daran fest, dass das Haus in E. \_\_\_\_\_ verkauft werden könne. Entgegen der im Urteil genannten Schwierigkeit sei ein Verkauf des Hauses seitens der Brüder D'. \_\_\_\_\_ offenbar bereits geplant. Dies ergebe sich aus

- 19 - dem Darlehensvertrag. Ein Verkauf des Hauses sei dem Beklagten zumutbar. Bei einem angenommenen Erlös von GBP 600'000.– könne der Beklagte die Schulden bei seinem Bruder und die Unterhaltsschulden bei seinen Kindern abbezahlen. Vom verbleibenden Geld könne der Beklagte ein Zimmer für GBP 600.– in der gleichen Wohngegend mieten. Für die wenigen Tage, die er mit den beiden Kindern verbringe, genüge ein Zimmer völlig. Es wäre unverhältnismässig und widerspräche der Mitwirkungs- und Schadenbegrenzungspflicht, für diese wenigen Tage im Jahr dem Beklagten ein zweites Zimmer zuzugestehen (Urk. 96 S. 4).

### **E. 1.5.3**

Der Beklagte entgegnet, er und sein Bruder hätten keine Pläne, das Haus zu verkaufen. Im Gegenteil sei es seit Sommer 2020 auch der Wohnsitz von Frau und Tochter des Bruders (Urk. 102 S. 7). Der Bruder des Beklagten könne nicht verpflichtet werden, dem Beklagten seinen Miteigentumsanteil abzukaufen. Und er habe Anspruch darauf, in einer Wohnung zu leben und könne nicht verpflichtet werden, in einem einzelnen gemieteten Zimmer zu hausen. Die Verfahrensbeteiligte und die Kläger lebten selber in einem grossen, teuren Einfamilienhaus in Zürich (Urk. 96 S. 7).

### **E. 1.5.4**

Die Kläger setzen sich nicht rechtsgenügend mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander betreffend die Eigentumsverhältnisse bzw. den Umstand, dass der Beklagte in der selbstbewohnten Liegenschaft äusserst günstig lebt. Sie legen vielmehr ihre Sicht der Dinge dar, ohne klar und substantiiert aufzuzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 310 ZPO beruhen. Zwar sind wie erwähnt vom Beklagten als Unterhaltsverpflichtetem besonders hohe Anstrengungen zu verlangen, um auch allfällige Nebeneinkünfte maximal zu steigern. Dennoch fehlt eine gesetzliche Grundlage, um vom Bruder des Beklagten zu verlangen, dass er den Anteil des Beklagten abkauft, selbst wenn der Bruder wirtschaftlich in der Lage sein sollte, wie dies die Kläger behaupten (Urk. 96 S. 4). Und vor dem Hintergrund, dass der Beklagte gegenwärtig ausserordentlich günstig lebt, ist auch die Behauptung, er könne sich stattdessen ein Zimmer für GBP 600.– mieten, nicht angängig. Nach dem Gesagten bleibt es bei

- 20 - der vorinstanzlichen Auffassung, dass der Forderung, das Haus sei zu verkaufen, nicht stattzugeben ist.

### **E. 1.6**

Zusammenfassend sind dem Beklagten ab dem Jahr 2020 die folgenden Einnahmen anzurechnen: ab 1.01.2020: Fr. 330.– (Mieteinnahmen) ab 1.06.2020: Fr. 462.– (Mieteinnahmen Fr. 330.–, Rente Fr. 132.–) ab 1.08.2020: Fr. 791.– (Mieteinnahmen Fr. 659.–, Rente Fr. 132.–) ab 1.10.2020: Fr. 1'541.– (Mieteinnahmen Fr. 659.–, Rente Fr. 132.– hypothetisches Erwerbseinkommen Fr. 750.–) ab 1.04.2021: Fr. 1'991.– (Mieteinnahmen Fr. 659.–, Rente Fr. 132.– hypothetisches Erwerbseinkommen Fr. 1'200.–).

2. Bedarf Beklagter

## **E. 2**

Neue Tatsachen und Beweismittel können bei Verfahren betreffend Kinderbelange im Berufungsverfahren auch dann vorgebracht werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz auferlegte die Kosten dem Beklagten und der Verfahrensbeteiligten je zur Hälfte (Dispositiv-Ziffer 9). Sie begründete dies damit, dass die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf die Kinderbelange (elterliche Sorge und Regelung des persönlichen Verkehrs) praxismässig unabhängig vom Ausgang des Verfahrens dem Beklagten und der weiteren Verfahrensbeteiligten je zur Hälfte aufzuerlegen seien, zumal sie unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (vgl. schon ZR 84 Nr. 41). In Bezug auf die Unterhaltsbeiträge rechtfertigte sich ermessensweise ebenfalls eine hälftige Kostenaufgabe. Bei diesem Ergebnis sei der Beklagte zu verpflichten, der Verfahrensbeteiligten die Hälfte der auf Fr. 800.– festgesetzten Kosten des Schlichtungsverfahrens zu ersetzen (Urk. 97 S. 35).

### **E. 2.2**

Die Verfahrensbeteiligte macht geltend, das Urteil sei in fast allen Punkten zugunsten der beiden Kläger ausgefallen. Nur von einer Hinterlegung der Sicherheit durch den Beklagten für künftige Unterhaltsbeiträge sei abgesehen worden. Der Beklagte sei zur Nachzahlung des geschuldeten und von laufendem Unterhalt verpflichtet worden, und er bekomme kein Sorgerecht. Auch das Umgangsrecht sei zu keinem Zeitpunkt strittig gewesen. Der Beklagte sei inskünftig verpflichtet, sein Umgangsrecht wahrzunehmen und endlich zu festgelegten Bedingungen zu organisieren. Weiter seien die Kosten des Friedensrichters unabdingbar gewesen, da ansonsten kein ordentliches Verfahren zustande gekommen wäre (Urk. 96 S. 1 f.).

- 26 -

### **E. 2.3**

Der Beklagte widerspricht. Die Kläger hätten hohe Unterhaltsbeiträge beantragt gemäss den Zürcher Tabellen, zugesprochen seien weit unter diesen Anträgen liegende Unterhaltsbeiträge. Überdies seien gemäss ständiger Praxis der angerufenen Kammer die Kosten im Bereich der Kinderbelange von beiden Eltern je hälftig zu tragen. Die Kostenaufgabe der Vorinstanz entspreche dieser Vorgabe (Urk. 102 S. 3 f.).

### **E. 2.4**

Die Vorinstanz hielt sich für die Kostenaufgabe an die gängige Praxis der urteilenden Kammer, dass in nicht vermögensrechtlichen Kinderbelangen die Kosten in der Regel unabhängig vom Verfahrensausgang je hälftig auf die Parteien verteilt werden (Art. 107 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41). Es bestand vorliegend kein Anlass, um von dieser Praxis abzuweichen. Die Vorinstanz kann daher nicht vorgeworfen werden, das Recht unrichtig angewendet zu haben. Was die Unterhaltsbeiträge angeht, haben gemäss der Zürcher Kinderkosten-Tabelle 2018 die durchschnittlichen Kinderkosten für 7 bis 12-jährige Kinder Fr. 1'115.– und für 13 bis 18-jährige Fr. 1'510.– betragen. Daher ist diesbezüglich von einem überwiegenden Unterliegen der Kläger auszugehen. Die vorinstanzliche ermessensweise Kostenfestsetzung je zur Hälfte ist deshalb ohnehin vertretbar. Insgesamt ist die Kostenaufgabe gemäss Dispositiv-Ziffer 9 zu bestätigen. Das Gleiche gilt für das Wettschlagen der Parteientschädigungen gemäss Dispositiv-Ziffer 11.

### **E. 2.5**

Wird die Klage eingereicht, werden die Kosten des Schlichtungsverfahrens zur Hauptsache geschlagen und zusammen mit den übrigen Prozesskosten verteilt (Art. 207 Abs. 2 ZPO). Da in der Hauptsache die Kosten hälftig aufzuerlegen sind, hat die Vorinstanz folgerichtig auch die Kosten des Schlichtungsverfahrens entsprechend verlegt und den Beklagten verpflichtet, der Verfahrensbeteiligten die Hälfte, nämlich Fr. 400.–, zurückzuerstatten (Dispositiv-Ziffer 10). Das Vorgehen der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Die angefochtene Dispositiv-Ziffer

### **E. 3**

Mit einem Rechtsmittel anfechtbar ist nur das Dispositiv eines gerichtlichen Entscheides, nicht dagegen dessen Begründung allein (BGer 2C\_425/2016 vom

#### **E. 3.1**

Eine Person hat gemäss Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Unter denselben Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Sodann dürfen bei der Frage der prozessualen Bedürftigkeit nur Einkünfte und Vermögenswerte einbezogen werden, die tatsächlich (effektiv) vorhanden und verfügbar sind (Emmel, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., a.a.O., Art. 117 N 5).

- 28 -

#### **E. 3.2**

Der Beklagte macht geltend, gemäss Entscheid der Vorinstanz sei die Mittellosigkeit klar gegeben. Auch sei er ins Berufungsverfahren gedrängt worden. Sein Antrag, den erstinstanzlichen Entscheid zu bestätigen, könne nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Zudem sei er auf anwaltliche Unterstützung angewiesen (Urk. 102 S. 11).

#### **E. 3.3**

Nach den Erwägungen zur Leistungsfähigkeit (II./A.1.) gilt der Beklagte in Bezug auf das Einkommen als mittellos. Was die Vermögensseite angeht, ist der Beklagte Miteigentümer der vorerwähnten Liegenschaft in E. \_\_\_\_\_. Diese Immobilie spricht gegen die Mittellosigkeit. Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt haben, sollen in Bezug auf die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung nicht besser gestellt werden als solche, die ihr Vermögen auf ein Sparbuch gelegt oder in Wertschriften angelegt haben. Es kann von ihnen erwartet werden, dass sie die Liegenschaft zur Deckung der Verfahrenskosten belasten oder auch veräussern. Vorliegend ist davon auszugehen, dass der Beklagte nicht in der Lage ist, innert nützlicher Frist liquide Mittel im Zusammenhang mit diesem Hausteil in E. \_\_\_\_\_ zu generieren. Wie unter Erw. II./A.1.5 dargelegt, kommt ein Verkauf des Hauses nicht in Frage. Auch fehlen dem Beklagten angesichts seiner Einkommenssituation die Mittel, um einen Kredit auf der Liegenschaft zu erlangen. Daher gilt er auch betreffend seine Vermögenssituation als mittellos. Der Prozessstandpunkt im Berufungsverfahren kann nicht als aussichtslos bezeichnet werden und der Beklagte war auf rechtlichen Beistand angewiesen. Somit ist ihm für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

### **E. 3.4**

Der Kostenanteil des Beklagten ist daher einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Es wird beschlossen:

### **E. 5**

Bedarf Kläger

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz setzte den Bedarf der Kläger wie folgt fest (Urk. 97 S. 20): Kläger 1: Fr. 1'617.–, ab 1.01.2019 Fr. 1'281.– Kläger 2: Fr. 1'764.–, ab 1.01.2019 Fr. 1'280.–.

#### **E. 5.2**

Für Wohnkosten billigte die Vorinstanz den Klägern je Fr. 555.– zu (Urk. 97 S. 19). Sie erwog, der Mietzins der Familie der Kläger habe sich bis Ende März 2018 auf Fr. 4'500.–, bis Ende Dezember 2018 auf Fr. 5'000.– und im Jahr 2019 auf Fr. 5'100.– belaufen. Seit 1. Januar 2020 betrage der Mietzins Fr. 5'200.– und ab 1. Januar 2021 Fr. 5'500.–. Der Einfachheit halber rechtfertigte es sich, von einem durchschnittlichen Mietzins von Fr. 5'000.– auszugehen (Urk. 97 S. 20).

#### **E. 5.3**

Die Kläger monieren, der jetzige Mietzins entspreche nicht dem aktenkundigen Mietvertrag und betrage Fr. 5'300.– und nicht Fr. 5'000.– (Urk. 96 S. 3). Sie setzen sich jedoch nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander und übergehen, dass die Vorinstanz einen Mittelwert genommen hat, was vertretbar ist. Zudem liegen Unterhaltsbeiträge bis zumindest Januar 2024 im Streit und de-

- 23 - ren Festsetzung ist ein Ermessensentscheid, bei dem die gesamten Umstände zu würdigen sind.

#### **E. 5.4**

Zusammenfassend bleibt es beim Bedarf der Vorinstanz.

### **E. 6**

Einkommen Verfahrensbeteiligte

#### **E. 6.1**

Die Vorinstanz erwog, aktuell würden sich die Einkünfte der Verfahrensbeteiligten auf die Einnahmen aus zwei Wohnungen in Polen beschränken, welche je zur Hälfte im Miteigentum der Verfahrensbeteiligten und ihres Ehemanns stehen und vermietet würden. Die Nettomiete für beide Wohnungen würde sich auf umgerechnet Fr. 513.– belaufen, der Anteil der Verfahrensbeteiligten betrage Fr. 257.– (Urk. 97 S. 32). Betreffend die Erwerbssituation kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Verfahrensbeteiligte seit ihrem Umzug nach Zürich keine Erwerbstätigkeit aufgenommen habe. Sie habe ausgeführt, dass sie sich einer Operation wegen eines Tumors habe unterziehen müssen, was nicht bestritten sei. Daher sei der Verfahrensbeteiligten bis heute kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit anzurechnen. Für das zukünftige Einkommen verwies die Vorinstanz auf den Leitentscheid des Bundesgerichts BGE 144 III 481, mit dem das höchste Gericht die sog. Schulstufenregel eingeführt hat. Diesem zufolge ist dem hauptbetreuenden Elternteil ab der obligatorischen Beschulung des jüngsten Kindes eine Erwerbstätigkeit von 50 %, ab dessen Eintritt in die Sekundarstufe I eine solche von 80 % und ab Vollendung von

dessen 16. Lebensjahr ein Vollzeiterwerb zuzumuten (BGE 144 III 491 E. 4.7.6). Ausgehend von den eigenen Angaben der Verfahrens beteiligten anlässlich der Hauptverhandlung vom 12. April 2019 schloss die Vorinstanz, die Verfahrensbeteiligte suche eine Stelle im Versicherungswesen und Case Management im Bereich Gesundheitsmanagement, weshalb es ihr möglich sei, mit einem Pensum von 50 % ein Nettoeinkommen von Fr. 2'500.– zu erzielen. Unter Berücksichtigung ihres Anteils an den Mieteinnahmen sei das Einkommen ab Januar 2021 auf Fr. 2'757.– netto (inkl. Anteil 13. Monatslohn, zuzüglich Familienzulagen) festzulegen (Urk. 97 S. 33).

#### **E. 6.2**

Die Verfahrensbeteiligte macht geltend, das Pensum sei zu hoch angesetzt, ebenso das erzielbare Einkommen bei diesem Pensum. Sie habe zwei Kinder mit

- 24 - erhöhtem Betreuungsbedarf, eines davon mit gesichertem schweren ADHS, ein Kind sei aktuell in Abklärung wegen ADHS und sie habe ein weiteres schulpflichtiges Kind von 9 Jahren. Damit ihr Ehemann das Geld für den Lebensunterhalt verdienen könne, betreue sie, die Verfahrensbeteiligte, an acht Tagen pro Monat ihre Schwiegereltern in ... [Stadt in Deutschland]. Die Nachweise seien in den Verfahrensunterlagen. Dieser Aufwand sei im Urteil nicht berücksichtigt (Urk. 96 S. 4).

#### **E. 6.3**

Die Verfahrensbeteiligte zeigt nicht näher auf, wo sie vor Vorinstanz auf die ADHS-Erkrankung hingewiesen hat. Auch im Berufungsverfahren werden keinerlei Belege für diese gesundheitliche Beeinträchtigung eingereicht. Daher kann dieser Umstand nicht näher geprüft werden. Dazu äussert sich die Verfahrensbeteiligte nicht konkret, welches Pensum und welches Einkommen sie erzielen könnte (Urk. 96 S. 3). Auch unter Geltung der Untersuchungsmaxime ist es in erster Linie Sache der Parteien, den Prozessstoff zu sammeln und die entscheidrelevanten Tatsachen und die Beweismittel zu benennen (vgl. BGer 5A\_806/2016 vom 22. Februar 2017, E. 4.3.2 mit Hinweisen; Schweighofer, in: Sutter-Somm et al., ZPO-Komm., Art. 296 N 10). Wie unter Erw. II./1 ausgeführt, genügt es im Berufungsverfahren sodann nicht, darauf hinzuweisen, dass die Nachweise in den Verfahrensunterlagen seien. Vielmehr wäre mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, wo die massgebenden Behauptungen und Erklärungen erhoben wurden. Damit ist auf die Rüge nicht näher einzugehen.

#### **E. 6.4**

Nach dem Gesagten bleibt es beim anrechenbaren Einkommen gemäss Vorinstanz.

#### **E. 7**

Zusammenfassend sind die Angaben gemäss Art. 301a ZPO, wie sie in den Dispositiv-Ziffern 4 und 6 des angefochtenen Urteils aufgeführt sind, mit folgenden Ausnahmen zu bestätigen.

#### **E. 7.1**

In Dispositiv-Ziffer 4 reduziert sich die Unterdeckung der Kläger ab 1. April 2021 um je Fr. 225.–. Für den Kläger 1 beträgt sie Fr. 694.–, für den Kläger 2 Fr. 693.–.

- 25 -

#### **E. 7.2**

In Dispositiv-Ziffer 6 ist das Erwerbseinkommen des Beklagten ab 1. April 2021 auf Fr. 1'200.– netto festzusetzen.

#### **E. 8**

Die Indexierung der Unterhaltsbeiträge ist zu bestätigen, jedoch an den aktuellen Stand anzupassen, wobei die erste Anpassungsmöglichkeit für den 1. Januar 2022 vorzusehen ist. B: Kosten- und Entschädigungsfolgen I. Instanz 1. Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidungsgebühr (Dispositiv-Ziffer 8) wurde nicht angefochten und ist zu bestätigen.

#### **E. 10**

ist ebenfalls zu bestätigen. III. 1. Im Berufungsverfahren richtet sich die Höhe der Gerichtsgebühr nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 und § 5 Abs. 1 GebV OG. Unter Berücksichti-

- 27 - gung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– angemessen. Die volle Parteientschädigung ist auf Fr. 2'400.– (zuzüglich 7.7 % MwSt) festzulegen (§ 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. mit § 4 AnwGebV). 2. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden sie nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Mit Blick auf die im Berufungsverfahren einzeln vorgenommenen Korrekturen betreffend die Unterhaltsbeiträge und die diesbezüglichen Anträge der Parteien sowie angesichts des Umstands, dass die Verfahrensbeteiligte mit ihrem weiteren Antrag zur Kostenaufgabe vollständig unterliegt, rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens der klägerischen und der beklagten Partei im Verhältnis von zwei Dritteln zu einem Drittel aufzuerlegen. Nach Praxis der entscheidenden Kammer werden indes Kindern in Verfahren der vorliegenden Art keine Prozesskosten auferlegt. In Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. c und f ZPO sind die Gerichtskosten einzig der Verfahrensbeteiligten sowie dem Beklagten entsprechend diesem Verhältnis aufzuerlegen. Demzufolge ist die Verfahrensbeteiligte zu verpflichten, dem Beklagten eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen. 3. Der Beklagte stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 102 S. 2).

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