

# ZH\_OBERGERICHT LZ200033 vom 7. September 2021

ZH Obergericht, 2021-09-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ200033](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ200033)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ200033 du 7 septembre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ200033 del 7 settembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Die Klägerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte (fortan Klägerin) und der Beklagte, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungskläger (fortan Beklagter) sind die unverheirateten Eltern von C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2018. Mit Erklärung vom 2. Oktober 2018 anerkannte der Beklagte die Vaterschaft (Beilage 4 zu Urk. 11/4/2) und die Parteien vereinbarten die gemeinsame elterliche Sorge (Beilage 5 zu Urk. 11/4/2). Nachdem sich die Klägerin bereits vom 27. Januar bis 2. Februar 2019 in einem Frauenhaus aufgehalten hatte, zog sie am 12. Februar 2019 zusammen mit dem Sohn aus der gemeinsamen Wohnung in Winterthur aus und begab sich abermals in ein Frauenhaus. Seither besteht kein Kontakt mehr zwischen den Parteien sowie zwischen dem Beklagten - 10 - und dem gemeinsamen Sohn C.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 11/2 S. 7, Urk. 11/8 S. 4, Urk. 11/62 S. 10 ff.). Nach dem Auszug erstattete die Klägerin Strafanzeige gegen den Beklagten wegen häuslicher Gewalt (vgl. Urk. 11/15) und es wurde ein Verfahren bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Bezirke Winterthur und Andelfingen eingeleitet (vgl. Urk. 11/13/1-77).

### E. 1.1

Zur Berechnung der Kinderunterhaltsbeiträge wandte die Vorinstanz die zweistufige Berechnungsmethode an (Existenzminimumberechnung mit allfälliger Überschussverteilung; vgl. Urk. 2 S. 35 f. und 51 f.). Sie erwog im Wesentlichen, die Klägerin erziele keinen Lohn und werde von der Sozialhilfe unterstützt. Da ihr

- 25 - für die Dauer des Verfahrens die Obhut über den zweijährigen Sohn zuzusprechen sei, könne sie auch zu keiner (hypothetischen) Arbeitsleistung verpflichtet werden (Urk. 2 S. 36). Von Mitte August 2019 bis Mitte Juni 2020 rechnete die Vorinstanz dem Beklagten aufgrund diverser im Recht liegenden Lohnabrechnungen einen durchschnittlichen Monatslohn von rund Fr. 3'200.- an. Sie hielt fest, dass in Berücksichtigung seiner fehlenden Ausbildung, seiner bisherigen beruflichen Erfahrungen und der früheren Anstellungen in der Schweiz es auch bei zumutbaren Anstrengungen nicht realistisch erscheine, dass es für den Beklagten in der Vergangenheit möglich gewesen wäre, ein höheres Einkommen zu erwirtschaften (Urk. 2 S. 43). Per 15. August 2020 sei dem Beklagten die Arbeitsstelle gekündigt worden. Für die Zeit von Mitte August 2019 bis Ende September 2020 erscheine es zumutbar und möglich, dass er ein monatliches Einkommen von Fr. 3'200.- erziele. Ab Oktober 2020 sei ihm sodann ein von ihm geschätztes monatliches Einkommen von Fr. 4'000.- netto anzurechnen (Urk. 2 S. 44). Die Gegenüberstellung der Einkommen und Bedarfe ergebe folgendes Bild: Ab Mitte August 2019 bis 30. September 2020: Klägerin C.\_\_\_\_\_ Beklagter Einkommen Fr. 0.- Fr. 200.- Fr. 3'200.- Bedarf Fr. 2'815.- Fr. 1'110.- Fr. 2'652.- Fr. - 2'815.- Fr. - 910.- Fr. 548.- Ab 1.

Oktober 2020: Klägerin C.\_\_\_\_\_ Beklagter Einkommen Fr. 0.– Fr. 200.– Fr. 4'000.– Bedarf Fr. 2'815.– Fr. 1'110.– Fr. 3'117.– Fr. – 2'815.– Fr. – 910.– Fr. 883.– Unter Berücksichtigung seiner Leistungsfähigkeit sei – so die Vorinstanz weiter – der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für den Sohn C.\_\_\_\_\_ monatliche Barunterhaltsbeiträge rückwirkend ab 15. August 2019 bis 30. September 2020 von Fr. 548.– sowie ab 1. Oktober 2020 und für die weitere Dauer des Verfahrens von Fr. 883.–, zuzüglich Kinderzulagen, zu bezahlen (Urk. 2 S. 51 f.).

### **E. 1.2**

Beide Parteien beanstanden im Berufungsverfahren die Grundlagen der vorinstanzlichen Berechnung des Kinderunterhalts und dabei insbesondere das Ein-

- 26 - kommen und den Bedarf des Beklagten, weshalb in der Folge auf diese Positionen im Detail einzugehen ist. Sodann sind aufgrund der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Methodik der Unterhaltsberechnung (BGer 5A\_311/2019 vom 11. November 2020 und BGer 5A\_891/2018 vom 2. Februar 2021) im Rahmen der Untersuchungs- und Officialmaxime auch die Bedarfspositionen der Klägerin und von C.\_\_\_\_\_ auf offensichtliche Mängel hin zu überprüfen. Das von der Vorinstanz ermittelte Einkommen der vom Sozialamt unterstützten Klägerin (Fr. 0.–; Urk. 2 S. 36) und von C.\_\_\_\_\_ (Fr. 200.–; Urk. 2 S. 44) wurde weder angefochten noch gibt es Anlass für Ergänzungen oder Anpassungen, weshalb für die Unterhaltsberechnung im Berufungsverfahren von diesen Beträgen ausgegangen werden kann. Sodann verfügen die Parteien über kein Vermögen (vgl. Urk 28/6 und Urk. 11/43/8). 2. Einkommen des Beklagten

### **E. 1.3**

Den Ausführungen des Beklagten kann nicht gefolgt werden, setzt er sich doch insbesondere nicht mit der zentralen Frage der Interessenabwägung auseinander. So sieht Art. 53 Abs. 2 ZPO eine klare Schranke des im Zivilprozess geltenden Akteneinsichtsrechts vor: Der Anspruch geht nur so weit, als keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Dies ergibt sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 2 BV, wonach das Einsichtsinteresse gegen entgegenstehende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen abzuwägen ist (BGE 130 III 42 E. 3.2.1; BGE 129 I 249 E. 3; BGE 122 I 153 E. 6a). Im vorliegenden Fall begründete die Vorinstanz ausführlich, weshalb sie die privaten Geheimhaltungsinteressen der Klägerin höher gewichtet als das Akteneinsichtsrecht des Beklagten. Ihren Erwägungen legte sie die vorhandenen Unterlagen, unter anderem die beigezogenen Straftaten betreffend häusliche Gewalt (vgl. Urk. 11/15), zugrunde, ohne jedoch zu den darin enthaltenen Vorwürfen Stellung zu beziehen oder diese strafrechtlich zu würdigen. Insbesondere versties sie nicht gegen die Unschuldsvermutung, wenn sie von massgeblichen Streitigkeiten zwischen den Parteien ausging, führte doch auch der Beklagte bereits in seiner ersten Stellungnahme vor Vorinstanz aus, dass die Klägerin wegen dem persönlichen Konflikt mehrfach in ein Frauenhaus geflüchtet sei (Urk. 11/8 S. 4). Auf der anderen Seite und entgegen seinen Ausführungen wiegt die Einschränkung der Akteneinsicht für den Beklagten nicht allzu schwer, betrifft die Schwärzung der Akten doch lediglich Angaben, welche einen Rückschluss auf den Wohnort der Klägerin und des Sohnes zulassen könnten. Es war dem Beklagten auch ohne diese Angabe ohne weiteres möglich, sich zu den relevanten Streitpunkten, wie beispielsweise den einzelnen

Bedarfspositionen, zu äussern. Insgesamt ist die von der Vorinstanz angeordnete Adresssperre und die Abweisung des Antrags des Beklagten auf vollumfängliche Akteneinsicht nicht zu beanstanden. Die entsprechenden Rügen des Beklagten erweisen sich als un- begründet.

- 16 - 2. Die Klägerin beantragt berufungsweise, dass die vorinstanzlich angeordnete Adresssperre sowie die entsprechende Schwärzung der Akten aufgrund der wei- ter bestehenden Geheimhaltungsinteressen für die Dauer des Berufungsverfah- rens aufrecht zu erhalten sei (Urk. 1 S. 7 ff.). Der Beklagte wiederholt in seiner Erstberufungsantwort seine vorgenannten Ausführungen zu seinem Recht auf vollständige Akteneinsicht (Urk. 17 S. 3 ff., vgl. E. III.B.1.2). Bei Einleitung des Be- rufungsverfahrens war das Strafverfahren gegen den Beklagten noch pendent, und das im Rahmen von Ersatzmassnahmen erlassene Kontaktverbot des Be- klagten zur Klägerin wurde mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts Zü- rich vom 3. Oktober 2020 um drei Monate verlängert (vgl. Urk. 5/4 und 5/5). Mit Verweis auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. Urk. 2 S. 10 ff.) ist deshalb festzuhalten, dass das Geheimhaltungsinteresse der Klägerin bei Stel- lung des prozessualen Antrags weiterhin gerechtfertigt war. Daneben vermag, wie bereits ausgeführt, die Argumentation des Beklagten, ohne vollständige Aktenein- sicht sei es ihm gänzlich unmöglich, zu den von der Klägerin geltend gemachten Bedarfspositionen Stellung zu nehmen, nicht zu überzeugen (vgl. E. III.B.1.3). Da der Beklagte im Verlaufe des Berufungsprozesses zudem nicht geltend machte, dass eine neue Situation eingetreten sei, welche die Interessenabwägung zwi- schen dem Geheimhaltungsinteresse der Klägerin und seinem Recht auf voll- ständige Akteneinsicht zu seinen Gunsten beeinflussen würde, ist die (leichte) Einschränkung des Akteneinsichtsrechts in Form der Adresssperre und der Schwärzung der Angaben, welche einen Rückschluss auf den Wohnort der Kläge- rin und des Sohnes zulassen, weiterhin verhältnismässig. So sind von der Schwärzung denn auch einzig Urk. 9/1 (Adresse der Psychotherapeutin) und Urk. 23/14/2 (Name des Betreuers) betroffen. Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass der Beklagte mit Hilfe dieser Angaben den Kontakt zur Klägerin hätte auf- nehmen können. Es rechtfertigt sich daher, die vorinstanzlich angeordneten pro- zessualen Massnahmen auch im Berufungsverfahren anzuordnen. 3. Zusammenfassend ergibt sich, dass Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids zu bestätigen und die Adresssperre sowie die Schwärzung der Akten im vorgenannten Umfang auch im Berufungsverfahren anzuordnen respektive das Gesuch des Beklagten auf vollständige Akteneinsicht abzuweisen ist.

- 17 - C. Persönlicher Verkehr / Besuchsrecht 1. Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf per- sönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, wobei es in erster Linie dem Interesse des Kindes dient und oberste Richtschnur für sei- ne Ausgestaltung das Kindeswohl ist, welches anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist (BGE 131 III 209 E. 5 S. 212; BGE 130 III 585 E. 2.1 S. 587 f.; BGer 5A\_200/2015 vom 22. September 2015, E. 7.2.3, in: Fam- Pra.ch 2016 S. 302). Das Recht auf persönlichen Verkehr kann verweigert wer- den, wenn das Wohl des Kindes dadurch gefährdet wird, wenn die Eltern diesen pflichtwidrig ausüben, wenn sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert ha- ben oder wenn andere wichtige Gründe vorliegen (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Hinsicht- lich der weiteren rechtlichen Prämissen in Bezug auf den persönlichen Verkehr zwischen dem nichtobhutsberechtigten Elternteil und dem minderjährigen Kind kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen

Ausführungen und die dort aufgeführten Zitate aus Lehre und Praxis verwiesen werden (Urk. 2 S. 26 ff.). 2. Die Vorinstanz hielt fest, dass aufgrund des konfliktbehafteten Verhältnisses zwischen den Parteien und des daraus erfolgten Kontaktabbruchs das Faktum geschaffen worden sei, dass der Beklagte seinen Sohn seit rund eineinhalb Jahren nicht mehr gesehen habe. Dies habe zur Folge, dass nicht per sofort ein gerichtsbliches Besuchsrecht eingerichtet werden könne und die Beziehung zwischen Vater und Sohn behutsam wiederaufgebaut werden müsse (Urk. 2 S. 28 f.). Auch wenn das Verhältnis der Parteien konfliktbehaftet und die Abneigung und das Misstrauen gegenseitig sehr gross seien, sei eine weitere, gänzliche Unterbindung des Kontaktrechts nicht verhältnismässig. Es sei trotz der Vorwürfe der Klägerin, bei welchen hauptsächlich gewaltsame Aggressionen des Beklagten gegenüber der Klägerin im Vordergrund stünden, nur mit grösster Zurückhaltung davon auszugehen, dass der Elternkonflikt zu einer Traumatisierung von C.\_\_\_\_\_ geführt habe. Ein Wiederaufbau des Kontakts zwischen dem Sohn und dem Beklagten müsse aber professionell begleitet werden (Urk. 2 S. 29 f.). Des Weiteren sei der Abklärungsbericht vom 24. Januar 2020 (vgl. Urk. 11/40) vor allem auf Ba-

- 18 - sis der Ausführungen der Klägerin entstanden, ohne dass der Beklagte einbezogen worden sei, weshalb er nur mit Vorbehalt als tauglich erscheine. Es erscheine nicht verhältnismässig, weitere zwei Jahre oder bis zum Abschluss des Strafverfahrens mit der Prüfung eines (begleiteten) Besuchsrechts zu warten. Da die Klägerin keine konkreten und aktuellen Vorfälle vorbringe, aus denen geschlossen werden müsse, dass der Beklagte eine konkrete Gefahr für C.\_\_\_\_\_ darstelle, und ein gänzlicher Ausschluss eines Elternteils vom persönlichen Verkehr nur als ultimatioratio in Frage komme, sei dem Beklagten ein Besuchsrecht, wenn auch ein eingeschränktes und begleitetes, zuzugestehen (Urk. 2 S. 31). Auch wenn von Lehre und Rechtsprechung normalerweise ein 14-tägiges Besuchsrecht empfohlen werde, erscheine es unter den vorliegenden Umständen als angemessen, ein begleitetes Besuchsrecht für jeweils 3 Stunden pro Monat anzuordnen (Urk. 2 S. 31 f.).

## **E. 2**

Mit Eingabe vom 4. September 2019 machte die Klägerin das vorliegende Verfahren bei der Vorinstanz hängig, nachdem die Parteien beim Friedensrichteramt D.\_\_\_\_\_ keine Einigung erzielen konnten (Urk. 11/1). In der Folge beendete die KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen mit Entscheid vom 24. September 2019 infolge nachträglicher sachlicher Unzuständigkeit durch Nichteintreten das bei ihr vom Beklagten anhängig gemachte Verfahren (act. 11/12). Der weitere, vollständige Prozessverlauf kann der angefochtenen erstinstanzlichen Verfügung entnommen werden (Urk. 11/131 S. 4 ff. = Urk. 2 S. 4 ff.). Am 10. September 2020 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen (Urk. 2 S. 55 ff.).

### **E. 2.1**

Die Höhe der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren richtet sich nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts, der Vereinigung zweier Berufungsverfahren und der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– als angemessen.

- 46 -

### **E. 2.2**

Praxisgemäss sind bei nicht vermögensrechtlichen Kinderbelangen (persönlicher Verkehr) die Kosten den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, sofern diese unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe für ihre Prozessstandpunkte hatten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84/1985 Nr. 41). Davon ist vorliegend auszugehen. Auch hinsichtlich der weiteren strittigen Belange (Unterhalt und Akteneinsicht) halten sich Obsiegen und Unterliegen in etwa die Waage, weshalb die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind.

### **E. 2.3**

Die Klägerin stellt sowohl im vorliegenden wie auch im damit vereinigten Verfahren ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'000.–. Sodann stellen beide Parteien (die Klägerin eventualiter) in beiden Verfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung (Urk. 1 S. 4 f.; Urk. 23/1 S. 3, Urk. 23/11 S. 2 f.; Urk. 17 S. 15). Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege kommt subsidiär zu allfälligen Unterhaltspflichten zum Zug; die Bedürftigkeit ist zu verneinen, wenn der Gesuchsteller auf der Grundlage solcher Verpflichtungen finanzielle Mittel erhältlich machen kann (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 30 m.H.). Die Parteien sind nicht verheiratet. Es ist nicht ersichtlich, auf der Grundlage welcher Verpflichtungen der Klägerin ein Unterhaltsanspruch zustehen sollte. Schon deshalb ist ihr Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages abzuweisen. Ein solcher wäre aber auch sonst nicht geschuldet. Unter Berücksichtigung des Einkommens und des Bedarfs sowie nach Leistung der vereinbarten Unterhaltsbeiträge verbleibt sowohl auf Seite der Klägerin als auch auf Seite des Beklagten kein monatlicher Überschuss, um die mutmasslichen Prozesskosten zu bezahlen. Daneben verfügen die Parteien über kein Vermögen. Sie haben beide als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu gelten, weshalb kein Anspruch auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses besteht. Da die Standpunkte der Parteien im Berufungsverfahren auch nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO waren, ist ihnen je die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind unter Nachforderungsvorbehalt (Art. 123 ZPO) einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 47 -

### **E. 2.4**

Als rechtsunkundige Parteien waren sowohl die Klägerin als auch der Beklagte im Berufungsverfahren auf anwaltliche Vertretung angewiesen. In Anwendung von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ist der Klägerin Rechtsanwältin MLaw X1.\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin und dem Beklagten Rechtsanwalt MLaw Y.\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Es wird beschlossen:

### **E. 2.5**

Dass der Beklagte seit Mitte August 2020 von der Arbeitslosenkasse unterstützt wird (vgl. Urk. 11/125/36, Urk. 19/3, Urk. 28/5), ändert nichts daran, dass ihm seit Zustellung des vorinstanzlichen Entscheids am 29. September 2020 (vgl. Urk. 11/132) bewusst gewesen sein muss, dass er zur finanziellen Unterstützung von C.\_\_\_\_ seine Leistungsfähigkeit voll auszuschöpfen und eine Arbeitsstelle mit einem 100%-Arbeitspensum anzutreten haben wird. Er wird für die Dauer des Verfahrens keine Pflege- oder Erziehungsaufgaben

zu übernehmen haben, weshalb ihn die Pflicht trifft, Kinderunterhaltszahlungen zu leisten (vgl. Art. 276 ZGB). Da der Beklagte dieser Verpflichtung mit seinem bisherigen Lohn aus Temporärarbeit nicht vollständig nachkommen kann und ein Manko auf Seiten der Beklagten und C.\_\_\_\_\_ resultiert (vgl. E. III.E.6), ist die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zu prüfen. Es ist dabei von dem Einkommen auszugehen, welches der Beklagte aufgrund seiner Ausbildung und seiner Arbeitserfahrung tatsächlich erzielen könnte. Hierzu ist festzuhalten, dass dem Lebenslauf des Beklagten zu entnehmen ist, dass er keine Berufsausbildung abgeschlossen hat und in der Vergangenheit überwiegend als Hilfskraft in verschiedenen Betrieben und nur für kurze Zeitabschnitte arbeitete (Urk. 11/61/6). Für die Einkom-

- 31 - menseinschätzung kann daher nicht auf einen bestimmten vergangenen Lohn abgestellt werden. Anlässlich der Befragung vor Vorinstanz führte der Beklagte nun aber aus, dass er zuletzt als Gerüstbauer gearbeitet habe und dies auch in Zukunft tun möchte. Er erwarte, dass er mit einem entsprechenden Job in Zürich "in Kürze" ein Einkommen von "über Fr. 4'000.-" netto pro Monat verdienen werde (vgl. Prot. I S. 111 ff. und S. 125). Auf diesen Aussagen ist der Beklagte trotz seiner anderslautenden Ausführungen im Berufungsverfahren zu behaften, bringt er doch nicht vor, weshalb es ihm nunmehr nicht mehr möglich sein sollte, bei 100%iger Arbeitstätigkeit ein Einkommen in dieser Höhe zu erzielen. Insbesondere das neu vorgebrachte "Corona"-Argument (vgl. Urk. 23/1 S. 18) kann nicht berücksichtigt werden, fand die Verhandlung, anlässlich welcher die klare Einkommensprognose gemacht wurde, am 20. Juli 2020 und damit bereits während der Covid-19-Krise statt. Auf der anderen Seite ist es aufgrund seiner fehlenden Ausbildung, seiner bisherigen Arbeitserfahrung in der Schweiz und seines Aufenthaltsstatus auch nicht realistisch, ihm ein höheres hypothetisches Einkommen anzurechnen. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte jemals in der Vergangenheit über einen längeren Zeitraum ein festes Einkommen in dieser Höhe erzielt hatte. Den Einwendungen der Klägerin und deren Verweis auf Online-Lohnrechner, die ein höheres Medianeinkommen für Gerüstbauer suggerieren (vgl. Urk. 11/61/7), ist nicht zu folgen, ist aufgrund der vorgenannten Umstände doch zu erwarten, dass der Beklagte zunächst mit Stellen im untersten Lohnrahmen vorliebnehmen muss. So sieht beispielsweise auch der aktuelle Gesamtarbeitsvertrag der Gerüstbauer als Minimallohn Fr. 4'325.- brutto pro Monat für Mitarbeiter der tiefsten Lohnklasse vor (Art. 13 Abs. 1 GAV für den Gerüstbau 2020-2023, <https://sguv.ch>). Insgesamt erscheint es als gerechtfertigt, den Beklagten auf seiner eigenen Einschätzung zu behaften und ihm ein hypothetisches Monatseinkommen von Fr. 4'000.- netto anzurechnen.

## **E. 2.6**

Gemäss der vorgenannten Rechtsprechung ist dem Beklagten vor der Anrechnung des hypothetischen Einkommens eine entsprechende Übergangsfrist seit Voraussehbarkeit einzuräumen. Aufgrund der von August bis Dezember 2020 belegten Arbeitslosigkeit (vgl. Urk. 19/3, Urk. 28/5) sowie dem Umstand, dass er sich während dieser Zeit zum Erhalt von Arbeitslosentaggeldern regelmässig be-

- 32 - werben musste und vom Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum auch entsprechende Unterstützung erhielt, ist die Übergangsfrist auf vier Monate zu beschränken. Dem Beklagten wurde der vorinstanzliche Entscheid am 29. September 2020 zugestellt. Somit ist dem Beklagten ab 1. Februar 2021 das vorgenannte hypothetische Einkommen anzurechnen.

### **E. 2.7**

Was die Phase zwischen dem 1. September 2020 und dem 31. Januar 2021 anbelangt, ist aufgrund der Leistungsabrechnungen der E. \_\_\_\_\_ - Arbeitslosenkasse festzuhalten (vgl. Urk. 19/3, Urk. 28/5), dass dem Beklagten, ausgehend von 78.37 % des versicherten Bruttoverdienstes von Fr. 3'876.– und nach Abzug der Sozialabgaben und der Quellensteuer, bei durchschnittlich 21.7 Arbeitstagen ein Arbeitslosentaggeld von netto gerundet Fr. 2'720.– pro Monat zusteht. Der Zwischenverdienst, welcher der Beklagte im September 2020 erzielen konnte (vgl. Urk. 23/4/2), wird nicht zusätzlich berücksichtigt, da sich das Arbeitslosentaggeld im entsprechenden Umfang verringerte (vgl. Urk. 19/3/2). Die vom Beklagten im Berufungsverfahren neu geltend gemachten Schulden und die Einkommenspfändung sind nachfolgend bei der Berechnung des Bedarfs zu berücksichtigen. Entsprechend ist für die Phase vom 1. September 2020 und dem 31. Januar 2021 beim Beklagten von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 2'720.– auszugehen.

### **E. 2.8**

Zusammenfassend ist für die Unterhaltsberechnung von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten in der ersten Phase vom 15. August 2019 bis 31. August 2020 von Fr. 3'200.–, in der zweiten Phase vom 1. September 2020 bis 31. Januar 2021 von Fr. 2'720.– und in der dritten Phase ab 1. Februar 2021 für die Dauer des Verfahrens von Fr. 4'000.– (hypothetisch) auszugehen. 3. Rechtliche Grundlagen der Bedarfsberechnung Nach neuer Rechtsprechung bilden Ausgangspunkt der Bedarfsermittlung (nunmehr auch für den Kanton Zürich) die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009 (fortan: Richtlinien; BLSchK 2009, S. 192 ff.; BGer 5A\_311/2019 vom 11. November

- 33 - 2020, E. 7.2). Zum betriebsrechtlichen Existenzminimum gehören gemäss diesen Richtlinien der Grundbetrag, Wohnkosten, Sozialbeiträge (soweit nicht vom Lohn bereits abgezogen), unumgängliche Berufsauslagen (soweit der Arbeitgeber nicht dafür aufkommt), rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge, Schul- und Fremdbetreuungskosten der Kinder, Kosten für die Abzahlung oder Miete/Leasing von Kompetenzstücken sowie ausserordentliche, in billiger Weise zu berücksichtigende Einmalauslagen. Ein Mankofall liegt vor, wenn dieses Existenzminimum für den Bar- und / oder Betreuungsunterhalt nicht vollständig gedeckt werden kann. Nur soweit es die finanziellen Mittel zulassen, ist der gebührende Unterhalt auf das familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern. Hierzu gehören bei den Elternteilen typischerweise die Steuern, eine Kommunikations- und Versicherungspauschale, unumgängliche Weiterbildungskosten, den finanziellen Verhältnissen entsprechende statt am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientierte Wohnkosten, Kosten zur Ausübung des Besuchsrechts und allenfalls angemessene Schuldentilgung; bei gehobeneren Verhältnissen können namentlich auch über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien berücksichtigt werden. Letztere gehören bei Kindern generell zum familienrechtlichen Existenzminimum (BGer 5A\_311/2019 vom

### **E. 3**

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhoben beide Parteien – die Klägerin mit Eingabe vom 8. Oktober 2020 (Urk. 1), der Beklagte mit Eingabe vom 9. Oktober 2020 (Urk. 23/1) – innert Frist (vgl. Urk. 11/132) Berufung mit den oben zitierten Anträgen. Das vom

Beklagten zusammen mit der Zweitberufungsschrift gestellte Gesuch um Anordnung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 23/1 S. 3) wurde mit Verfügung vom 6. November 2020 teilweise gutgeheissen und es wurde in Bezug auf Dispositiv-Ziffer 5 des vorinstanzlichen Entscheids für rückwirkende Barunterhaltsbeiträge vom 15. August 2019 bis 31. August 2020 im Fr. 348.– übersteigenden Betrag und für Barunterhaltsbeiträge ab September 2020 die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 23/9). Das am 21. Oktober 2020 von der Klägerin separat gestellte Gesuch um Anordnung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 7) wurde mit Verfügung vom 30. November 2020 gutgeheissen und es wurde in Bezug auf die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 (Besuchsrecht und Beistandschaft) des vorinstanzlichen Entscheids die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 15).

- 11 -

### **E. 3.1**

Die Klägerin beantragt berufsungsweise, dass für die Dauer des Verfahrens auf ein Betreuungsrecht des Beklagten zu verzichten sei, eventualiter dass die entsprechende vorinstanzliche Dispositivziffer 3 vollumfänglich aufzuheben und die Sache insoweit an die Vorinstanz zur Neu Beurteilung zurückzuweisen sei (Urk. 1 S. 2 f.). Hierzu führt sie zusammengefasst aus, dass es für das Wohl und die Entwicklung von C.\_\_\_\_\_ unweigerlich notwendig sei, dass sie und der Sohn endlich zur Ruhe kommen könnten. Mit Verweis auf das Urteil des Zwangsmassnahmengerichts Zürich vom 15. März 2019 sowie das Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 12. Juli 2019 macht sie geltend, es bestehe weiterhin eine Schutzbedürftigkeit ihr gegenüber (Urk. 1 S. 9 ff.). Gemäss dem aktuellen Bericht ihrer Therapeutin vom 15. Oktober 2020 (vgl. Urk. 9) befinde sie sich immer noch in einem Trauerprozess und habe mit Todesängsten zu kämpfen (Urk. 7 S. 3, Urk. 23/11 S. 16 f.). Sie habe vor Vorinstanz dargelegt, dass sie grosse Angst vor der Umsetzung eines Besuchsrechts habe, da der Beklagte sich nicht um den Sohn kümmere und mit Drogen zu tun habe. Der Beklagte könne seine Aggressionen gegenüber der Klägerin nicht "differenzieren" und übe diese gegenüber C.\_\_\_\_\_ aus (Urk. 1 S. 11 f.). Die KESB Winterthur-Andelfingen sei in ihrem Bericht vom 24. September 2019 (vgl. Urk. 11/11) zum Schluss gekommen, dass die Festlegung von Besuchskontakten nicht im Interesse von C.\_\_\_\_\_ stehe bzw. so-

- 19 - gar zu einer Kindswohlgefährdung führen würde. Nichts anderes sei dem Abklärungsbericht vom 24. Januar 2020 (vgl. Urk. 11/40) zu entnehmen (Urk. 1 S. 12 f., Urk. 23/11 S. 10 f. und S. 17). Des Weiteren rate die Psychotherapeutin von C.\_\_\_\_\_ und der Klägerin in ihren Berichten vom 18. Februar 2020 und insbesondere vom 30. Juni 2020 (vgl. Urk. 11/61/3 = 70/3 und 11/106/2), dass im Interesse des Kindes und dessen Wohlbefinden der Kontakt zum Kindsvater sorgfältig überprüft werden und vor diesem Kontakt eine kinderzentrierte Mediation der Eltern stattfinden müsse. Diese Berichte seien von der Vorinstanz ignoriert worden. Es sei willkürlich, wenn die Vorinstanz festhalte, dass von einer Traumatisierung des Sohnes gegenüber dem Beklagten nur mit grosser Zurückhaltung auszugehen sei, zumal die Psychotherapeutin das Gegenteil bestätige (Urk. 1 S. 14 ff.). Die Vorinstanz hätte unter diesen Umständen den Sachverhalt mit Blick auf das Kindeswohl weiter abklären müssen (Urk. 1 S. 17 f., Urk. 23/11 S. 18). Gemäss der aktuellen Aktenlage stelle auch ein begleitetes Besuchsrecht von drei Stunden im Monat eine Kindswohlgefährdung dar, weshalb von einem Besuchsrecht ganz abzusehen sei (Urk. 1 S. 18).

### **E. 3.2**

Der Beklagte beantragt berufsungsweise, dass er für berechtigt und verpflichtet zu erklären sei, den Sohn C.\_\_\_\_\_ einmal pro Woche während drei Stunden in Begleitung einer geeigneten Fachperson zu sich zu nehmen (Urk. 23/1 S. 2). Diesbezüglich macht er zusammengefasst geltend, dass die Vorinstanz nicht überzeugend darlege, weshalb der Kontakt zwischen ihm und C.\_\_\_\_\_ nur einmal pro Monat stattfinden solle. Bei Kleinkindern seien grundsätzlich häufige und kurze Besuchsintervalle ideal. Ein einmaliges Treffen pro Monat widerspreche dem Kindeswohl, da keine Vertrauensbasis und emotionale Bindung entstehen könne (Urk. 23/1 S. 14 f.). Mit der individuellen Einzelbegleitung durch eine Fachperson und der Übergabe durch eine Drittperson an einem neutralen Ort habe die Vorinstanz die notwendigen Massnahmen getroffen, um eine direkte Begegnung zwischen den Parteien zu vermeiden. Angesichts des lang andauernden Kontaktabbruchs erscheine es ohne weiteres als gerechtfertigt, ein wöchentliches Besuchsrecht im Umfang von drei Stunden anzuordnen (Urk. 23/1 S. 15 f.). Für das Wohl des gemeinsamen Sohnes sei es nicht notwendig, dass die Klägerin zur Ruhe komme, sondern dass dieser eine Beziehung zu beiden Eltern aufbauen und pfle-

- 20 - gen könne. Es gehe der Klägerin nur um sich selbst und nicht um C.\_\_\_\_\_. Durch den Entzug des Kontakts zum Vater habe die Klägerin erhebliche psychische Schäden von C.\_\_\_\_\_ in Kauf genommen. Ein weitere absolute Beschränkung jeglichen Kontakts zwischen dem Beklagten und C.\_\_\_\_\_ könne nicht im Kindeswohl liegen. Der Beklagte nehme keine Drogen und die von der Klägerin zitierten Berichte beruhten auf deren einseitigen Schilderungen und seien irrelevant und überholt. Die Klägerin führe nicht rechtsgenügend aus, weshalb angesichts der vorliegenden Ausgangslage gänzlich auf ein Besuchsrecht verzichtet werden solle (Urk. 17 S. 8 ff., Urk. 26 S. 4 ff.).

### **E. 4**

Mit Eingaben vom 21. Dezember 2020 erstattete der Beklagte seine Erstberufungsantwort (Urk. 17) und die Klägerin ihre Zweitberufungsantwort (Urk. 23/11). Mit Beschluss vom 11. Januar 2021 wurde die Zweitberufung des Beklagten (LZ200034-O) mit dem vorliegenden Berufungsverfahren (LZ200033-O) vereinigt und als dadurch erledigt abgeschrieben (Urk. 21 und Urk. 22 = Urk. 23/15). Ebenfalls mit Beschluss vom 11. Januar 2021 wurde den Parteien die jeweilige Berufungsantwort der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt und dem Beklagten eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um die Abrechnungen der E.\_\_\_\_\_ Arbeitslosenkasse für die Monate November und Dezember 2020 sowie die vollständigen Kontoauszüge des Kontos mit der IBAN-Nr. ... der letzten sechs Monate ins Recht zu reichen (Urk. 21). Die in der Folge eingegangenen Stellungnahmen vom 27. Januar 2021 (Urk. 25), 29. Januar 2021 (Urk. 26), 12. Februar 2021 (Urk. 33), 17. Februar 2021 (Urk. 34), 8. März 2021 (Urk. 38), 16. April 2021 (Urk. 40) und 4. Mai 2021 (Urk. 44) wurden den Parteien jeweils erneut zur Kenntnisnahme zugestellt.

### **E. 4.1**

Bei der Bedarfsberechnung des Beklagten ging die Vorinstanz von den folgenden Beträgen aus (Urk. 2 S. 47 ff., S. 52): bis 30.09.2020 ab 01.10.2020 a) Grundbetrag Fr. 1'100.- Fr. 1'200.- b) Wohnkosten Fr. 750.- Fr. 1'100.- c) Krankenkasse KVG Fr. 247.- Fr. 247.- d) zusätzliche Gesundheitskosten Fr. 50.- Fr. 50.- e) Versicherungen Fr. 15.- Fr. 30.-

- 34 - f) Kommunikation inkl. Serafe Fr. 100.– Fr. 100.– g) Arbeitsweg (öV-Kosten) Fr. 340.– Fr. 340.– h) auswärtige Verpflegung Fr. 0.– Fr. 0.– i) Berufskleider Fr. 50.– Fr. 50.– j) Steuern Fr. 0.– Fr. 0.– Total Fr. 2'652.– Fr. 3'117.– a) Seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft bewohnt der Beklagte in der von seinem Kollegen H. \_\_\_\_\_ gemieteten 2.5-Zimmerwohnung ein Zimmer, wobei zunächst ein Mietzins von Fr. 500.– und ab 1. August 2019 ein Mietzins von Fr. 750.– vereinbart wurde (Urk. 2 S. 48, Urk. 11/9/5, Urk. 11/65/12). Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten bis 30. September 2020 den Grundbetrag für einen Schuldner in Haushaltsgemeinschaft mit einer erwachsenen Person und ab 1. Oktober 2020 – zufolge Generierung eines höheren Einkommens und Anrechts auf eine eigene Wohnung (Urk. 2 S. 48 und S. 52) – den Grundbetrag für einen Schuldner ohne solche Haushaltsgemeinschaft und Wohnkosten von Fr. 1'100.– an. Die Klägerin rügt, es sei nicht einzusehen, weshalb sich der Bedarf des Klägers ab 1. Oktober 2020 erhöhen sollte. Er lebe bis heute in einer Wohngemeinschaft und habe das bisher auch getan. Er zeige keinerlei Suchbemühungen für eine eigene Wohnung und seine diesbezüglichen Aussagen seien als reine Behauptungen zu werten (Urk. 1 S. 27). Der Beklagte bestritt diese Vorbringen und hielt daran fest, er plane in eine eigene Wohnung zu ziehen, weshalb ihm die entsprechenden Kosten anzurechnen seien (Urk. 17 S. 14). Die nunmehr anzuwendenden Richtlinien sehen – im Gegensatz zum zürcherischen Kreisschreiben (ZR 108 [2009] Nr. 62) – für einen alleinstehenden Schuldner in Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Personen keinen reduzierten Ansatz vor. Es ist dem Beklagten daher für sämtliche Phasen der Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner von Fr. 1'200.– zuzugestehen (zu den Wohnkosten E. III.E.4.1.b).

- 35 - b) Die Klägerin moniert, dass dem Beklagten keine Wohnkosten anzurechnen seien, da es sich bei den vorinstanzlich eingereichten Untermietverträgen (vgl. Urk. 11/9/5 und 11/65/1) um Gefälligkeitsverträge handle. Der Beklagte habe in den Eingaben an die KESB und das Verwaltungsgericht vom

#### **E. 4.2**

Der Beklagte macht im Berufungsverfahren neu geltend, er habe Schulden aus einem Gerichtsverfahren in Deutschland in der Höhe von monatlich EUR 100.–, total EUR 1'000.–, zurückzubezahlen und unterliege einer Lohnpfändung, was bei seiner Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen sei (Urk. 23/1 S. 18). Dabei verweist er auf eine Zahlungserinnerung vom 10. September 2020 (Urk. 23/4/3) sowie eine Pfändungsurkunde vom 24. September 2020 (Urk. 14/1 = Urk. 23/4/4). Die Klägerin entgegnet, dass der Kinderunterhalt anderen Verpflichtungen vorgehe (Urk. 23/11 S. 12). Die vom Beklagten geltend gemachten Drittschulden können bei seiner Bedarfsberechnung nicht berücksichtigt werden. So gehen gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts persönliche Schulden gegenüber Dritten der familienrechtlichen Unterhaltspflicht und insbesondere der Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern nach und gehören nicht zum Existenzminimum (BGE 127 III 289 E. 2a/bb m.w.H.; BSK-ZGB I-Fountoulakis, Art. 285 N 19; Richtlinien). Sodann macht der Beklagte auch nicht geltend, dass es sich bei diesen Schulden um Auslagen handelt, welche gemäss Richtlinien zu berücksichtigen wären. Da der Beklagte zum Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs am 25. August 2020 (vgl. Urk. 23/4/4 S. 5) aufgrund des fortgeschrittenen erstinstanzlichen Verfahrens bereits davon ausgehen musste, dass er zu Kinderunterhaltszahlungen verpflichtet werden könnte, hätte er dies im Pfändungsverfahren einbringen müssen. So sehen die Zürcher Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen

Existenzminimums vom 16. September 2009 vor, dass rechtlich oder moralisch geschuldete Unterstützungs- und/oder Unterhaltsbeiträge, welche der Schuldner an nicht in seinem Haushalt wohnende Personen in der letzten Zeit vor der Pfändung nachweisbar geleistet hat und vo-

- 41 - raussichtlich während der Dauer der Pfändung leisten wird, zu berücksichtigen sind. Der vorinstanzliche Entscheid erreichte den Beklagten am 29. September 2020 (vgl. Urk. 11/132) und damit sogar noch innerhalb der Rechtsmittelfrist gemäss Pfändungsurkunde vom 24. September 2020 (vgl. Urk. 23/4/4). Daneben besteht gemäss Art. 93 Abs. 3 SchKG auch noch während laufender Pfändung die Möglichkeit, die Pfändung mittels Revisionsbegehren an neue Verhältnisse anpassen zu lassen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass bei rechtzeitiger Meldung die Pfändung hätte verhindert werden können oder dass zumindest die Kinderunterhaltsbeiträge mitberücksichtigt worden wären. Dieses Versäumnis des Beklagten kann sich nicht zu Lasten des unterhaltsberechtigten Kindes auswirken. Entsprechend sind die beiden vom Beklagten geltend gemachten Drittschulden nicht in seinem Bedarf zu berücksichtigen.

#### **E. 4.3**

Zusammenfassend ergibt sich die folgende Bedarfsberechnung: Beklagter a) Grundbetrag Fr. 1'200.– b) Wohnkosten Fr. 750.– c) Krankenkasse KVG Fr. 247.– d) zusätzliche Gesundheitskosten Fr. 0.– e) Versicherungen Fr. 0.– f) Kommunikation inkl. Serafe Fr. 0.– g) Arbeitsweg (öV-Kosten) Fr. 247.50 Phase 2 + 3: Fr. 185.50 h) auswärtige Verpflegung Fr. 0.– i) Berufskleider Fr. 0.– j) Steuern Fr. 0.– Total Phase 1 (gerundet) Fr. 2'445.– Total Phase 2 +3 (gerundet) Fr. 2'383.– 5. Bedarf der Klägerin und C. \_\_\_\_\_s

#### **E. 5**

Zusammenfassend erweisen sich sowohl die Einwendungen der Klägerin als auch diejenigen des Beklagten am vorinstanzlichen Entscheid als unbegründet. Das Kindeswohl wird durch die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts gewahrt, weshalb der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen ist. Entsprechend ist der Beklagte für berechtigt und verpflichtet zu erklären, C. \_\_\_\_\_ für die Dauer des Verfahrens einmal pro Monat in Begleitung einer geeigneten Fachperson während drei Stunden zu betreuen. Die Details der Kontakte hat die Beiständin zu regeln (vgl. E. III.D.). Da das begleitete Besuchsrecht grundsätzlich eine Übergangslösung darstellt (vgl. BGer 5A\_68/2020 vom 2. September 2020, E. 3.2 m.w.H.), wird die Vorinstanz dessen Entwicklung nach Abschluss des Verfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen zu überwachen und wenn nötig anzupassen haben.

- 24 -

#### **E. 5.1**

Bei der Bedarfsberechnung der Klägerin und C. \_\_\_\_\_ ging die Vorinstanz von den folgenden Beträgen aus (Urk. 2 S. 45 ff.):

- 42 - Klägerin C. \_\_\_\_\_ Grundbetrag Fr. 1'350.– Fr. 400.– Wohnkosten Fr. 880.– Fr. 440.– Krankenkasse KVG Fr. 415.– Fr. 120.– zusätzliche Gesundheitskosten Fr. 0.– Versicherungen Fr. 20.– Kommunikation inkl. Serafe Fr. 150.– Fremdbetreuungskosten Fr. 150.– ÖV-Kosten Fr. 0.– Steuern Fr. 0.– Total Fr. 2'815.– Fr. 1'110.–

#### **E. 5.2**

Gemäss Richtlinien sind die Kosten für private Versicherungen sowie Kommunikationskosten nicht Teil des betriebsrechtlichen Existenzminimums und können, da ein Mankofall vorliegt, wie beim Beklagten (vgl. E. III.E.4.1) nicht berücksichtigt werden (vgl. BGer 5A\_311/2019 vom 11.11.2020, E. 7.2). Entsprechend sind die beiden Positionen aus dem Bedarf der Klägerin zu streichen. Die übrigen Bedarfspositionen der Klägerin sowie die Bedarfsberechnung von C.\_\_\_\_\_ geben zu keiner Bemerkung Anlass, weshalb die von der Vorinstanz ermittelten Beträge übernommen werden können.

### **E. 5.3**

Die Bedarfsberechnung der Klägerin und C.\_\_\_\_\_s stellt sich damit wie folgt dar: Klägerin C.\_\_\_\_\_ Grundbetrag Fr. 1'350.– Fr. 400.– Wohnkosten Fr. 880.– Fr. 440.– Krankenkasse KVG Fr. 415.– Fr. 120.– Fremdbetreuungskosten Fr. 150.– Total Fr. 2'645.– Fr. 1'110.–

- 43 - 6. Unterhaltsberechnung

### **E. 6**

Bei der Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts ist über die Kostentragung zu entscheiden (vgl. FamKomm Scheidung, Bächler/Clausen, Art. 274 N 19; BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 28). Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist der Kontaktabbruch zwischen Vater und Sohn und die damit einhergehende Distanzierung auf das Verhalten beider Elternteile zurückzuführen. Es erscheint daher sachgerecht, dass die Kosten für die zur Wiederaufnahme der Kontakte notwendige Begleitung von beiden Elternteilen je zur Hälfte getragen werden. Die Finanzierung hat die Beiständin zu regeln (vgl. E. III.D.). D. Beistandschaft Die Vorinstanz ordnete aufgrund des erheblichen Konflikts zwischen den Parteien und des begleiteten Besuchsrechts eine Besuchsbeistandschaft mit den entsprechenden Aufgaben an (Urk. 2 S. 32 f. und S. 55 f.). Die Klägerin stellte in ihrer Berufung neben dem Antrag auf Aufhebung des Betreuungsrechts auch den Antrag auf Aufhebung der Besuchsbeistandschaft (vgl. Urk. 1 S. 2 f.), ohne diesen zweiten Antrag in der Folge separat zu begründen. Da den vorinstanzlichen Ausführungen zum persönlichen Verkehr zu folgen und ein begleitetes Besuchsrecht anzuordnen ist, ist nur schon zu dessen Umsetzung die Besuchsbeistandschaft beizubehalten. Eine Beistandschaft ist im vorliegenden Fall aber auch aufgrund des massgeblichen Elternkonflikts und zur Wahrung des Kindeswohls unumgänglich. Dementsprechend ist der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen und es ist eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB zu errichten. Die KESB Basel-Stadt ist anzuweisen, einen Beistand oder eine Beiständin mit den entsprechenden Aufgaben zu bestellen. E. Kinderunterhalt 1. Vorinstanzlicher Entscheid und Rügen im Berufungsverfahren

### **E. 6.1**

Da das vorinstanzliche Vorgehen der zweistufigen Berechnungsmethode unbeanstandet blieb und auch zu keiner Kritik Anlass gibt, ist für die Unterhaltsberechnung im Berufungsverfahren nach denselben Grundsätzen vorzugehen (vgl. Urk. 2 S. 35 f. und S. 51 f.). Gemäss den vorstehenden Erwägungen sind für die Berechnung das Einkommen und der Bedarf des Beklagten sowie der Bedarf der Klägerin anzupassen; im Übrigen bleibt es bei den vorinstanzlich ermittelten Grundlagen der Berechnung.

- 44 -

### **E. 6.2**

Für die erste Phase vom 15. August 2019 bis zum 31. August 2020 ergibt eine Gegenüberstellung der Einkommen sowie der Bedarfe das Folgende: Klägerin C. \_\_\_\_\_ Beklagter Einkommen Fr. 0.– Fr. 200.– Fr. 3'200.– Bedarf Fr. 2'645.– Fr. 1'110.– Fr. 2'445.– Fr. – 2'645.– Fr. – 910.– Fr. 755.– Der Beklagte kann mit seinem Überschuss den Barbedarf von C. \_\_\_\_\_ im Umfang von (gerundet) Fr. 750.– decken. Dieser Betrag hat der Beklagte als Barunterhalt zu leisten. Der Differenzbetrag von Fr. 160.– ist als Manko im Dispositiv festzuhalten (Art. 301a ZPO). Da die Klägerin ihre eigenen Lebenshaltungskosten nicht zu decken vermag, was unzweifelhaft auf die Kindsbetreuung zurückzuführen ist, wäre zudem ein Betreuungsunterhalt geschuldet (vgl. BGE 144 III 377 E. 7.1.2.2). Auch dieses Manko von Fr. 2'645.– ist festzuhalten.

### **E. 6.3**

Für die zweite Phase vom 1. September 2020 bis zum 31. Januar 2021 ergibt eine Gegenüberstellung der Einkommen und der Bedarfe das Folgende: Klägerin C. \_\_\_\_\_ Beklagter Einkommen Fr. 0.– Fr. 200.– Fr. 2'720.– Bedarf Fr. 2'645.– Fr. 1'110.– Fr. 2'383.– Fr. – 2'645.– Fr. – 910.– Fr. 337.– Der Beklagte kann mit seinem Überschuss den Barbedarf von C. \_\_\_\_\_ im Umfang von (gerundet) Fr. 330.– decken. Diesen Betrag hat der Beklagte als Barunterhalt zu leisten. Es ist festzuhalten, dass damit der Barunterhalt im Umfang von Fr. 580.– und der Betreuungsunterhalt im Umfang von Fr. 2'645.– nicht gedeckt sind.

### **E. 6.4**

Für die dritte Phase ab dem 1. Februar 2021 und für die restliche Dauer des Verfahrens ergibt eine Gegenüberstellung der Einkommen und der Bedarfe das Folgende:

- 45 - Klägerin C. \_\_\_\_\_ Beklagter Einkommen Fr. 0.– Fr. 200.– Fr. 4'000.– Bedarf Fr. 2'645.– Fr. 1'110.– Fr. 2'383.– Fr. – 2'645.– Fr. – 910.– Fr. 1'617.– Der Beklagte kann mit seinem Überschuss den Barbedarf von C. \_\_\_\_\_ von Fr. 910.– vollständig decken. Dieser Betrag hat der Beklagte als Barunterhalt zu leisten. Sodann hat der Beklagte mit dem ihm verbleibenden Überschuss einen Betreuungsunterhalt im Umfang von (gerundet) Fr. 700.– zu bezahlen. Da damit die Lebenshaltungskosten der Klägerin nicht vollständig gedeckt werden, ist der Differenzbetrag von Fr. 1'945.– festzuhalten.

### **E. 6.5**

Die vorgenannten Kinderunterhaltsbeiträge hat der Beklagte monatlich an die Klägerin zu leisten. Hinzu kommen allfällige Kinderzulagen für C. \_\_\_\_\_, welche der Beklagte auch rückwirkend schuldet, sofern diese für den entsprechenden Zeitraum nicht bereits von der Klägerin selber beantragt wurden (vgl. Urk. 2 S. 44). Die Berechnungsgrundlagen sind im Dispositiv festzuhalten (vgl. Art. 301a ZPO). IV. 1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen Bezüglich der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen ergibt sich nach erfolgter Korrektur keine Änderung, da die Vorinstanz die Regelung dem Endentscheid vorbehalten hat (vgl. Urk. 2 S. 57 Dispositiv-Ziffer 8). 2. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 11**

April 2019 ausgeführt, dass ihm keine Mietkosten anfallen würden. Zudem habe er keine Belege eingereicht, welche die Zahlungen bestätigen würden. Wenn überhaupt, dann seien ihm eventualiter Fr. 500.– anzurechnen, da er in einer Wohngemeinschaft lebe und es unglaublich sei, dass er eine Wohnung für sich alleine suchen würde. Den Strafsachen sei zu

entnehmen, dass er 2016 in einer Wohngemeinschaft in I. \_\_\_\_\_ gewohnt habe und lediglich Fr. 500.– bezahlt habe (Urk. 1 S. 23 f.). Der Beklagte hält dagegen, dass nicht ansatzweise ersichtlich sei, weshalb es sich beim aktuellen Untermietvertrag um einen Gefälligkeitsvertrag handeln sollte, und dass er den Mietzins bar bezahle. Er plane zudem, in eine eigene Wohnung zu ziehen, weshalb die höheren Kosten gerechtfertigt seien (Urk. 17 S. 13 f.). Zunächst ist festzuhalten, dass die ehemalige Wohnsituation des Beklagten vor dem für den Unterhalt relevanten Zeitraum (vor dem 15. August 2019) für die Unterhaltsberechnung nicht von Bedeutung ist, weshalb nicht weiter auf die Rügen der Klägerin zu den Eingaben an die KESB und das Verwaltungsgericht vom 11. April 2019 sowie die Strafakten zur Situation im Jahr 2016 einzugehen ist. Was die Frage anbelangt, ob es sich bei den Untermietverträgen um Gefälligkeitsverträge handelt, finden sich keine Hinweise in den Verfahrensakten, dass der Beklagte seit Einleitung des Verfahrens in einer anderen Wohnung als der von ihm angegebenen wohnt. Da es realitätsfremd erscheint, dass der Beklagte seit über zwei Jahren gratis in der Wohnung seines Bekannten wohnen darf, ist es trotz fehlender Zahlungsbelege angemessen, ihm einen Betrag als Wohnkosten im Bedarf zu berücksichtigen. Aufgrund des im Recht liegenden Untermietvertrags vom 1. August 2019 erscheint der vom Beklagten geltend gemachte Wohnkostenanteil von Fr. 750.– pro Monat für die Mitbenützung der 2.5-Zimmerwohnung (vgl. Urk. 11/65/1) als glaubhaft, zumal diese Wohnkosten vom Betriebsamt D. \_\_\_\_\_ bei der Einkommenspfändung berücksichtigt wurden (vgl.

- 36 - Urk. 14/1 S. 4 = Urk. 23/4/4 S. 4) und es sich auch aus objektiver Sicht um einen tiefen Wohnkostenbetrag handelt. Entgegen den Behauptungen des Beklagten sind diese Wohnkosten über sämtliche Phasen zu berücksichtigen, da sich keine Hinweise in den Akten finden, dass er sich seit Beginn des erstinstanzlichen Verfahrens um eine eigene Wohnung bemüht. Sodann kann er auch aus dem Besuchsrecht keinen Anspruch auf eine eigene Wohnung ableiten, da dieses begleitet und ohne Übernachtung stattzufinden haben wird (vgl. E. III.C.5). Entsprechend rechtfertigt es sich, dem Beklagten Fr. 750.– als monatliche Wohnkosten anzurechnen. c) Die vorinstanzlich belegten Krankenkassenkosten von Fr. 247.– (vgl. Urk. 2 S. 49) wurden weder gerügt noch wurden im Berufungsverfahren anderslautende Belege eingereicht, weshalb der Betrag zu übernehmen ist. d) Die Klägerin rügt, die vom Beklagten geltend gemachten und von der Vorinstanz berücksichtigten Gesundheitskosten von Fr. 50.– seien nicht wiederkehrend und daher nicht zu berücksichtigen. So habe der Beklagte anlässlich der Verhandlung vom 20. Juli 2020 ausgeführt, dass er im laufenden Jahr keine ungedeckten Gesundheitskosten gehabt habe und gesund sei. Was die Gesundheitskosten für das Jahr 2019 betreffe, so habe der Beklagte ausgeführt, dass er wegen Schlafstörungen die medizinischen Dienste im Gefängnis genutzt habe (Urk. 1 S. 24 f.). Der Beklagte wendet ein, dass weiterhin wiederkehrende Gesundheitskosten anfallen würden, da er immer noch Schlafstörungen habe und sich in ärztliche Behandlung begeben habe (Urk. 17 S. 13 f.). Wie die Vorinstanz korrekt ausführte, belegt der Auszug der Krankenkasse, dass dem Beklagten im Jahr 2019 Fr. 1'808.05 für von der Krankenkasse nicht übernommene Gesundheitskosten angefallen sind. Dabei ist ein Grossteil der Kosten im ersten Halbjahr und damit vor dem für die Unterhaltsberechnung relevanten Zeitraum entstanden (vgl. Urk. 11/46/13). Aufgrund der von der Klägerin korrekt zitierten Antworten des Beklagten bei der vorinstanzlichen Befragung anlässlich der Verhandlung vom 20. August 2020 (vgl. Prot. I S. 116 ff.) können diese Gesundheitskosten nicht als wiederkehrend bezeichnet werden. Der Beklagte reichte im

- 37 - Berufungsverfahren denn auch keine weiteren Unterlagen ins Recht, welche solche wiederkehrenden Gesundheitskosten belegen. Es handelt sich somit nicht um ausserordentliche Auslagen, welche gemäss Richtlinien bei der Berechnung des Existenzminimums zu berücksichtigen sind. Die Rüge ist begründet und es sind dem Beklagten über alle Phasen keine zusätzlichen Gesundheitskosten anzurechnen. e/f) Gemäss Richtlinien sind die Kosten für private Versicherungen sowie Kommunikationskosten nicht Teil des betriebsrechtlichen Existenzminimums und können, da ein Mankofall vorliegt, nicht berücksichtigt werden (vgl. BGer 5A\_311/2019 vom 11.11.2020, E. 7.2). Die beiden Positionen sind aus der vorinstanzlichen Bedarfsberechnung zu streichen. g) Die Klägerin führt aus, dass die Anrechnung der Kosten für ein Generalabonnement willkürlich sei. Der Beklagte habe nur eine einzige Monatsrechnung eingereicht. Die Strecke D. \_\_\_\_\_ - J. \_\_\_\_\_ koste im Monat maximal Fr. 324.–. Da der Beklagte nicht zu 100 % arbeite, seien ihm maximal Fr. 288.– anzurechnen (Urk. 1 S. 26). Der Beklagte hält dagegen, dass er auf Stellensuche im Raum Zürich sei und auf das Generalabonnement angewiesen sei (Urk. 17 S. 14). Wird für eine Person ein hypothetisches Einkommen festgesetzt, so sind die zu erwartenden Mobilitätskosten in den Bedarf aufzunehmen. Dies gilt auch für Auslagen zwecks Stellensuche (siehe OGer ZH LY140053 vom 08.05.2015, E. III.2.4.d). Der Beklagte hat demzufolge über sämtliche Phasen Anspruch auf Berücksichtigung seiner berufsbedingten Mobilitätskosten. Da er jedoch nicht in der gesamten Schweiz arbeiten muss und es für die von ihm benötigten Strecken kostengünstigere Abonnemente gibt, sind die Kosten für ein Generalabonnement nicht gerechtfertigt. Für die erste Phase sind ihm für die Strecke D. \_\_\_\_\_ - J. \_\_\_\_\_ monatliche Mobilitätskosten von Fr. 247.50 (Jahresabo ZVV-OSTWIND alle Zonen: Fr. 2'970.– / 12, [www.z-pass.ch](http://www.z-pass.ch)) anzurechnen. Weshalb der Beklagte ab seiner Arbeitslosigkeit per Mitte August 2020 noch auf ein überkantonales Abonnement angewiesen sein soll, ist nicht nachvollziehbar, führte er im Berufungsverfahren doch selber aus, dass er im Raum Zürich eine Stelle

- 38 - suche (Urk. 17 S. 14). Entsprechend sind ihm ab der zweiten Phase monatliche Mobilitätskosten von Fr. 185.50 (ZVV-Abo alle Zonen: Fr. 2'226.– / 12; [www.zvv.ch](http://www.zvv.ch)) anzurechnen. h) Der Beklagte macht in seiner Zweitberufungsschrift geltend, es seien ihm in Abweichung des vorinstanzlichen Entscheids Fr. 200.– pro Monat für auswärtige Verpflegung anzurechnen. Es treffe zwar zu, dass er zwischendurch für lediglich Fr. 5.– bis Fr. 6.– in Lebensmittelläden zu Mittag einkaufe, doch sei dies auf Baustellen nicht immer möglich. Es sei gerichtsnotorisch, dass sich Bauarbeiter teilweise in Restaurants oder Kantinen verpflegen müssten (Urk. 23/1 S. 16). Die Klägerin wendet ein, dass der Beklagte auf seinen Aussagen vor Vorinstanz zu behaften sei und dass er keine Urkunden eingereicht habe, welche seine Kosten für auswärtige Verpflegung belegen würden (Urk. 23/1 S. 18). Die üblichen Kosten für Nahrung sind bereits im Grundbetrag enthalten, weshalb für die auswärtige Verpflegung nur Mehrkosten berücksichtigt werden können (Richtlinien, Ziffer II). Dabei sind 50 % des Grundbetrags für die Nahrungskosten vorgesehen (Richtlinien, Ziffer V), vorliegend Fr. 550.–. Davon sind etwa 55 %, mithin monatlich Fr. 302.50 oder pro Kalendertag ungefähr Fr. 10.–, für das Mittagessen zu verwenden (OGer ZH LE160027 vom 09.11.2016, E. C.5.; OGer ZH LE170068 vom 05.06.2018, E. III.A.5.3.5.; siehe OGer ZH, 19.04.1985, ZR 84 Nr. 68 [S. 164]). Der Beklagte gab anlässlich der Verhandlung vom 28. Februar 2020 vor Vorinstanz auf direkte Frage zu Protokoll, dass er jeweils für Fr. 5.– bis Fr. 6.– zu Mittag esse und das Essen im Coop einkaufe (Prot. I S. 64). An diesen Tagen braucht der Beklagte deshalb nur rund die

Hälfte des ihm für das Mittagessen zur Verfügung stehenden Teils des Grundbetrages. Auch wenn er im Berufungsverfahren nun geltend macht, über Mittag ab und zu ins Restaurant oder in eine Kantine zu gehen, reicht dies nicht aus, um regelmässige zusätzliche Mehrauslagen glaubhaft zu machen. Es finden sich keine Unterlagen in den Akten, welche diese Behauptung untermauern würden. Und selbst wenn sich der Beklagte während seiner Arbeit ab und zu im Restaurant verpflegen würde, wären die an diesem Tag entstehenden

- 39 - zusätzlichen Verpflegungskosten weiterhin von dem an den anderen Tagen nicht verwendeten Teil des Grundbetrags abgedeckt. Sodann sieht der aktuelle Gesamtarbeitsvertrag der Gerüstbauer eine Verpflegungsentschädigung von pauschal Fr. 16.– pro Mittagessen vor (Art. 15 Abs. 1 GAV für den Gerüstbau 2020-2023, <https://sguv.ch>). Der Beklagte wird weiterhin in diesem Beruf arbeiten (vgl. E.III.E.2.5). Er kann somit keine Mehrauslagen glaubhaft machen, weshalb es sich rechtfertigt, ihm in allen Phasen keine zusätzlichen Kosten für auswärtige Verpflegung anzurechnen. i) Die Klägerin rügt, dass der Beklagte nicht belegt habe, dass er monatliche Kosten für Berufskleidung habe. Der Aussteller der von ihm eingereichten Liste sei ungewiss. Die Vorinstanz habe diese Kosten zu Unrecht berücksichtigt. Die Aussage des Beklagten, dass er jeden Monat Fr. 600.– für Berufskleidung ausgeben würde, sei vollkommen unglaubwürdig (Urk. 1 S. 26 f.). Der Beklagte hält fest, dass er vor Vorinstanz eine Liste für die Ausgaben seiner Berufskleider eingereicht habe, welche Aufschluss über die Kosten gebe. Der Verschleiss an Kleider in der Baubranche sei ungleich grösser als in anderen Berufen (Urk. 17 S. 14). Gemäss Richtlinien gehören zu den unumgänglichen Berufsauslagen auch Kosten für überdurchschnittlichen Kleider- und Wäscheverbrauch (Richtlinien, Ziffer II). Der Klägerin ist zuzustimmen, dass der Beklagte vor Vorinstanz keinerlei Belege einreichte, welche entsprechende Kosten ausweisen würden. Entgegen dessen Ausführungen im Berufungsverfahren handelt es sich bei der von ihm als "Liste für die Ausgaben seiner Berufskleider" bezeichneten Urkunde einzig um ein nicht ausgefülltes Bestellformular der K. \_\_\_\_\_ AG, aus welchem nicht abgeleitet werden kann, ob und in welcher Höhe ihm Kosten für Arbeitskleidung entstanden sein sollen. Vielmehr ist aus diesem Formular sogar ersichtlich, dass sich der Arbeitgeber mit bis zu Fr. 300.– pro Jahr und damit monatlich Fr. 25.– an allfälligen Kleiderkosten beteiligt (vgl. Urk. 11/94/37). Auch wenn es zutreffend sein mag, dass der Verschleiss an Arbeitskleidern in der Baubranche höher als in anderen Branchen ist, wurde vom Beklagten nicht nachvollziehbar dargelegt, dass ihm auch effektiv höhere Kosten als die vom Arbeitgeber übernommenen Fr. 25.– pro Monat entstehen. Ein überdurch-

- 40 - schnittlicher Kleiderverbrauch, wie dies die Richtlinien für eine Berücksichtigung im Existenzminimum verlangen, ist damit nicht glaubhaft gemacht. Entsprechend sind dem Beklagten im Bedarf keine Kosten für Berufskleidung anzurechnen. j) Die Steuern können gehören gemäss Richtlinien nicht zum Existenzminimum und sind daher bei den vorliegend knappen finanziellen Verhältnissen nicht zu berücksichtigen.

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