

# ZH\_OBERGERICHT LZ200038 vom 10. November 2021

ZH Obergericht, 2021-11-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ200038](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ200038)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ200038 du 10 novembre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ200038 del 10 novembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

B.\_\_\_\_\_ (Klägerin und Berufungsbeklagte, fortan Klägerin), geboren am tt.mm. 2009, ist das gemeinsame Kind der nicht miteinander verheirateten Eltern C.\_\_\_\_\_ (fortan Kindsmutter) und A.\_\_\_\_\_ (Beklagter und Berufungskläger; fortan Beklagter). Der Beklagte ist mittlerweile verheiratet. Er und seine Ehefrau wurden am tt.mm. 2019 Eltern eines Sohnes namens D.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 22 Rz. 3). Am 24. Februar 2020 erhob die Klägerin vor Vorinstanz unter Beilage der Klagebewil- ligung eine Klage gegen den Beklagten betreffend Unterhalt (siehe Urk. 1). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf den angefochtenen Ent- scheid verwiesen werden (Urk. 40 S. 3 f.). Am 16. Oktober 2020 erliess die Vorin- stanz das vorstehend angeführte Urteil (Urk. 29 = Urk. 40).

### E. 2

Hiergegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 24. November 2020 (Urk. 39) innert Frist (vgl. Urk. 30, Blatt 1) Berufung mit den vorne zitierten Anträ- gen. Die Berufungsantwort datiert vom 5. Februar 2021 (Urk. 46). Das in der Fol- ge mit Eingabe vom 16. März 2021 gestellte Sistierungsgesuch des Beklagten wurde abgewiesen (Urk. 50 und Urk. 53). Mit Verfügung vom 29. Juni 2021 wurde den Parteien angezeigt, dass das Verfahren spruchreif und in die Phase der Ur- teilsberatung übergegangen ist (Urk. 54). Am 2. August 2021 erfolgte eine (No- ven-)Eingabe des Beklagten (Urk. 55). Mit Verfügung vom 10. September 2021 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um zur (Noven-)Eingabe des Beklagten Stel- lung zu nehmen (Urk. 57). Dieser Aufforderung kam die Klägerin mit Eingabe vom 23. September 2021 nach (Urk. 58). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

- 6 -

### E. 2.1

Die Vorinstanz hielt fest, dass der Beklagte in den Monaten Januar bis März 2020 kein Einkommen erzielt habe und für die Zeit ab mm. 2020 von einem effek- tiven monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 1'774.15 auszugehen sei (Urk. 40 E. III./3.3.3. und 3.3.4. S. 10 ff.). Da dieses Einkommen nicht ausreiche, um – nebst dem eigenen Bedarf – den Barbedarf der beiden Kinder zu decken, sei die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zu prüfen. Der heute 36 Jahre alte Beklagte lebe seit rund acht Jahren in der Schweiz und spreche gebrochen Deutsch. Gemäss seinen (unbestrittenen) Angaben habe er in Serbien eine Berufsausbildung zum Buschauffeur absolviert und arbeite seit rund 15 Jahren auf diesem Beruf. Im Jahr 2015 habe er die F.\_\_\_\_\_ GmbH ge- gründet, von der er Alleingesellschafter und Geschäftsführer sei. Mit der Gesell- schaft biete der Beklagte Reisebusfahrten für Agenturen und insbesondere asiati- sche Touristen an. Die Fahrten würden vom Beklagten selbst durchgeführt. Ge- mäss eigenen Angaben besitze er die

notwendigen Bewilligungen, um in der Schweiz als Buschauffeur tätig zu sein. Zuvor habe er ein halbes Jahr lang bei G. \_\_\_\_\_ im Lager gearbeitet und sei aushilfsweise als Chauffeur tätig gewesen. Sein Leben könne er sich deshalb finanzieren, da seine Ehefrau bisher erwerbstätig gewesen sei und sein Vater ihn finanziell unterstützt habe. Im Verhältnis zu einem minderjährigen Kind bestünden allerdings besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft, insbesondere in jenen Fällen, in welchen wirtschaftlich enge Verhältnisse vorlägen. Das vom Beklagten geltend gemachte Einkommen habe in den Jahren 2017 bis 2019 durchschnittlich Fr. 2'158.– pro Monat betragen. Es erscheine stossend, dass der Beklagte im Wissen um seine Unterhaltspflicht gegenüber der Klägerin über Jahre hinweg ein sehr tiefes monatliches Einkommen erzielt habe, mit welchem er nicht in der Lage gewesen sei, ohne die finanzielle Hilfe seines Vaters und seiner Grosseltern den eigenen Lebensunterhalt zu bestreiten, und er dennoch nicht versucht habe, seine Erwerbstätigkeit auszudehnen bzw. einer bezahlten Arbeitstätigkeit nachzugehen. Seine Aussage, dass er nicht viel arbeiten müsse, solange sein Vater und Grossvater noch am Leben seien, lege die Vermutung nahe, dass er seine Arbeitskraft nicht vollstän-

- 9 - dig ausnütze. Der Beklagte könne aber nicht an einer selbstständigen Erwerbstätigkeit festhalten, wenn diese es ihm nicht erlaube, ein Einkommen zu erzielen, mit welchem er seinen Unterhaltspflichten wenigstens teilweise nachkommen könne. Folglich sei es dem Beklagten sowohl möglich als auch zumutbar, eine Anstellung zu finden. Es rechtfertige sich, ihm gemäss dem individuellem Lohnrechner des Bundesamtes für Statistik ein hypothetisches Einkommen als Buschauffeur anzurechnen. Der erzielbare Lohn betrage – bei Berücksichtigung von Sozialabzügen von rund 14 % – gerundet Fr. 4'750.– netto (Angewandte Kriterien: Nordwestschweiz [BS, BL, AG]; (49) Landverkehr; (83) Fahrzeugführen und Bedienen mobiler Anlagen; ohne Kaderfunktion; 42 Wochenstunden; Abgeschlossene Ausbildung; 36 Jahre alt; 15 Dienstjahre; 20-49 Beschäftigte, 12 Monatslöhne; keine Sonderzahlungen; Aufenthalt Kat. B bzw. Niedergelassener Kat. C). Entgegen der Ansicht des Beklagten stehe der Ausübung einer Chauffeur-Tätigkeit im Bereich des öffentlichen Verkehrs, welcher von der Corona-Krise grundsätzlich verschont geblieben sei, nichts entgegen. Auch habe er kein Anrecht darauf, seinen Beruf weiter in der angestammten Branche bzw. in selbstständiger Form auszuüben. Und schliesslich könne sich der seit rund acht Jahren in der Schweiz lebende Beklagte nicht darauf berufen, dass er es versäumt habe, seine Deutschkenntnisse zu verbessern. Betreffend die vom Beklagten geltend gemachte künftige Vollzeitbetreuung des Sohnes D. \_\_\_\_\_ und die damit geplante Einstellung seiner Erwerbstätigkeit sei anzumerken, dass diese Aufgabenteilung nicht den bisherigen und zurzeit gelebten Verhältnissen entspreche, weshalb sie auch nicht schützenswert sei. Darüber hinaus erscheine es unbillig, dass der Beklagte sich auf Kosten der Klägerin vollständig der Betreuung seines Sohnes widmen wolle. Das vorliegende Verfahren sei am 26. Februar 2020 anhängig gemacht worden. Spätestens seit diesem Zeitpunkt hätte der Beklagte aufgrund seines sehr tiefen Einkommens mit der Möglichkeit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens rechnen müssen. Es rechtfertige sich deshalb, dem Beklagten lediglich eine kurze Umstellungsfrist bis Ende 2020 zu gewähren.

- 10 - Damit sei es dem Beklagten sowohl möglich als auch zumutbar, per 1. Januar 2021 einer Vollzeittätigkeit als Buschauffeur mit einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'750.– nachzugehen (Urk. 40 E. III./3.3.5. S. 13 ff.).

## E. 2.2

Der Beklagte bringt berufsungsweise vor, dass ein hypothetisches Einkommen nur für die Deckung des "reinen Bar- und wenn nötig Betreuungsbedarfs" herangezogen werden dürfe. Denn ein Unterhaltspflichtiger müsse den "ausgewiesenen Bedarf" des Kindes decken. Oberhalb dieser Grenze sei der Unterhaltspflichtige aber weiterhin frei, wieviel er verdienen möchte und könne. Insofern könne nicht ein hypothetisches Einkommen angenommen und davon ein Überschuss errechnet werden, der in der Folge grosszügig verteilt werde. Damit werde übermässig in die Persönlichkeitsrechte des Pflichtigen eingegriffen, da er damit zur Erzielung eines Überschusses verpflichtet werde. Ein Kind könne nicht an einem Überschuss partizipieren, den es effektiv nicht gebe. Das Kind solle zwar am Wohlstand der Eltern teilhaben, aber nur, wenn es diesen Wohlstand auch tatsächlich gebe. Entsprechend müsse vorliegend eine Überschussverteilung entfallen. Diese Auffassung stütze sich auf die grundsätzlichen Überlegungen des Bundesgerichts. Gemäss BGE 137 III 118 E. 2.3. habe der Elternteil, der nicht mit dem Kind zusammenlebe, einen Beitrag in Geld an dessen Unterhalt zu leisten. Dieser bemesse sich nach den Bedürfnissen des Kindes, der Lebenshaltung der Parteien und der Leistungskraft des Pflichtigen und es seien die Einkünfte und das Vermögen des Kindes zu berücksichtigen (mit Verweis auf BGE 135 III 66 E. 4 S. 70). Dabei sei grundsätzlich vom tatsächlichen Einkommen des Unterhaltspflichtigen auszugehen. Soweit dieses Einkommen nicht ausreiche, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, könne ein hypothetisches Einkommen errechnet werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich sei (mit Verweis auf BGE 128 III 4 E. 4a und BGE 127 III 136 E. 2a). Dabei handle es sich um zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssten. Die Klägerin sei 2009 geboren. Der Beklagte habe seither kein höheres Einkommen erzielt und es hätten stets knappe Verhältnisse vorgelegen. Unter diesen Umständen sei es nicht statthaft, das Prüfschema umzudrehen und zunächst einen rein theoretischen hypothetischen Lohn des Pflichtigen anzunehmen, um danach einen nie dagewesenen Überschuss zu ermitteln. Vielmehr sei zunächst das effektive Einkommen

- 11 - sowie der Überschuss auf Seiten des Pflichtigen zu ermitteln. Danach sei der Barbedarf der Klägerin festzustellen. Ein Betreuungsunterhalt sei – wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten habe – vorliegend nicht geschuldet. Damit müsse es beim reinen, von der Vorinstanz festgestellten Barbedarf der Klägerin bleiben. Alles andere würde auch zu einer Ungleichbehandlung mit Kindern in einer intakten Beziehung führen, zumal auch dort von einem Pflichtigen nur das Minimum verlangt werden könne und ein Überschuss nur dann verteilt werden könne, wenn er auch effektiv vorhanden sei. Auch habe der Unterhaltspflichtige "kraft seiner Persönlichkeitsrechte" das Recht, mit weniger Lohn auszukommen, solange der reine Barbedarf aller Kinder gedeckt sei (Urk. 39 S. 7 ff.). Der Unterhalt eines Kindes wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet (Art. 276 Abs. 1 ZGB). Für diese drei Unterhaltskomponenten sorgen die Eltern gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, wobei das Kind Anspruch auf gebührenden Unterhalt hat (vgl. Art. 276 Abs. 2 ZGB). Die Bestimmung des gebührenden Unterhalts erfolgt mittels der sogenannten zweistufigen Methode mit Überschussverteilung. Bei der zweistufigen Methode werden zum einen die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel festgestellt; hierfür sind in erster Linie die effektiven oder hypothetischen Einkommen relevant. Zum anderen wird der Bedarf der von der Unterhaltsberechnung betroffenen Personen ermittelt (sog. gebührender Unterhalt). Schliesslich werden die vorhandenen Ressourcen auf die beteiligten Familienmitglieder dahingehend verteilt, dass in einer bestimmten Reihenfolge das betriebsrechtliche bzw. bei genügenden Mitteln das sog. familienrechtliche

Existenzminimum der Beteiligten gedeckt und alsdann ein verbleibender Überschuss nach der konkreten Situation ermessensweise verteilt wird. Auf der Stufe Einkommensermittlung sind sämtliche Erwerbseinkommen, Vermögenserträge und Vorsorgeleistungen einzubeziehen; soweit es die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles rechtfertigen, kann ausnahmsweise auch ein gewisser Vermögensverzehr zumutbar sein. Eine Individualisierung aufgrund spezieller Situationen ist abzulehnen. Den Besonderheiten des Einzelfalles ist im Sinn einer Bündelung der Ermessensbetätigung erst bei der Überschussverteilung Rechnung zu tragen (vgl. BGE 147 III 265 E. 5.1-7.3). Nach dem Gesagten geht der Beklagte fehl, wenn er der Vorinstanz eine falsche Berechnungsmethode vorwirft.

- 12 - Im Gegenteil ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz auf der Stufe der Einkommensermittlung prüfte, welches Einkommen dem Beklagten grundsätzlich zu erzielen möglich sowie zumutbar sei. Ob und inwieweit die Klägerin an einem allfälligen resultierenden Überschuss aus der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens partizipiert, ist sodann auf der Stufe der Überschussverteilung zu prüfen. Darauf wird später zurückzukommen sein (vgl. nachstehend Ziff. III./6.2.).

### **E. 2.3**

Der Beklagte macht im Weiteren geltend, er habe das Recht, nur in einem reduzierten Pensum zu arbeiten und sich um D.\_\_\_\_\_ zu kümmern. Dass die Vorinstanz ihm dieses Recht abspreche, widerspreche dem Gleichstellungsgesetz in geradezu krasser Weise. Bei jeder Mutter würde dies sofort akzeptiert werden. Das gleiche Recht müsse auch für den Beklagten gelten (Urk. 39 S. 14). Soweit der Beklagte mit diesen Vorbringen geltend machen will, dass ihm aufgrund seiner Betreuungspflichten gegenüber D.\_\_\_\_\_ lediglich ein reduziertes Arbeitspensum zumutbar sei, ist zunächst festzuhalten, dass die Unterhaltspflicht gegenüber der Klägerin durch den Beklagten als nicht obhutsberechtigtem Elternteil zwangsläufig in Geld zu erbringen ist und ihn diesbezüglich eine hohe Anstrengungspflicht zur Generierung eines Einkommens trifft. Geht – wie hier – aus einer neuen Beziehung ein weiteres Kind hervor, so ist zu prüfen, ob und inwiefern der Unterhaltspflichtige aufgrund unmittelbarer Betreuungsbedürfnisse des weiteren Kindes in objektiver Weise an einer Erwerbstätigkeit gehindert wird. Das Bundesgericht hat dazu festgehalten, dass in einer ersten Zeit die persönliche Betreuung des Kindes durch möglichst die gleiche(n) Bezugsperson(en) wichtig ist und deshalb dem hauptbetreuenden Elternteil, soweit er nicht aus eigenen Stücken einer solchen nachgeht bzw. bis zum Trennungsfall nachgegangen ist, keine oder jedenfalls keine umfassende Erwerbstätigkeit zumutbar ist, selbst wenn dies bedeutet, dass er den gegenüber seinen aus der früheren Beziehung (fort-) bestehenden Unterhaltspflichten nicht mehr nachkommen kann. Was die relevante Zeitdauer betrifft, so ging das Bundesgericht davon aus, dass die stabile Bindung an eine Betreuungsperson im ersten Lebensjahr des Kindes wichtig ist (vgl. BGer 5A\_98/2016 vom 25. Juni 2018, E. 3.5). Vorliegend wurde und wird der mittlerweile zweijährige D.\_\_\_\_\_ – wovon auch die Vorinstanz ausging – im We-

- 13 - sentlichen von der Ehefrau des Beklagten betreut (vgl. auch Prot. I S. 11, wonach die Ehefrau "wegen des Kindes" nicht arbeiten könne). Gründe, welche eine persönliche Betreuung (auch) durch den Beklagten erheischen würden, sind nicht ersichtlich. Ein absoluter Anspruch auf Eigenbetreuung besteht sodann ohnehin nicht (vgl. BGer 5A\_98/2016 vom 25. Juni 2018, E. 3.5). Unter diesen Umständen ist mit der Vorinstanz von einem zumutbaren Erwerbspensum von 100 % auszugehen.

#### E. 2.4

Der Beklagte bringt "eventualiter" vor, die Vorinstanz sei von einem zu hohen hypothetischen Einkommen [bei einem 100 %-Pensum] ausgegangen, wobei sie nicht die "effektiven Parameter des Beklagten" in den Salariumrechner eingesetzt habe. Der Beklagte lebe und arbeite im Kanton Aargau, habe weder eine Ausbildung noch Sprachkenntnisse, sei 36 Jahre alt und verfüge über eine "B-Bewilligung". Zudem habe der Beklagte vor Vorinstanz geltend gemacht, dass es "natürlich" keine freien Stellen gebe. Bei Berücksichtigung der vorgenannten Parameter resultiere ein erheblich geringeres Einkommen von Fr. 4'123.– brutto pro Monat. Unter Abzug der üblichen Sozialbeiträge in Höhe von 13 % verbleibe ein Einkommen von Fr. 3'587.– netto pro Monat. Da der Beklagte über keine Sprachkenntnisse verfüge, sei von einem (tieferen) Lohn von Fr. 3'561.– brutto bzw. Fr. 3'098.05 netto auszugehen. Aber selbst bei Anrechnung des Medianlohns von Fr. 3'587.– pro Monat würde ein Manko resultieren und "man [würde] von Amtes wegen unter der Grenze von Fr. 979.15 liegen". Insofern wäre der Unterhaltsbeitrag bis mm. 2029 bei maximal Fr. 900.– zu fixieren und für die Zeit danach ein solcher von Fr. 700.– (erhöhter Grundbetrag von D.\_\_\_\_\_) zuzusprechen (Urk. 39 S. 11 f.). Der Beklagte führte vor Vorinstanz auf die entsprechende Frage, über welche Berufsausbildung er verfüge, aus, dass er Buschauffeur sei. Weiter führte er aus, er habe "den Ausweis" und dürfe als Buschauffeur arbeiten (vgl. Prot. I S. 8). Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz von einer abgeschlossenen Berufsausbildung ausging. Des Weiteren brachte der Beklagte vor Vorinstanz selbst vor, dass er seit seinem 21. Lebensjahr als Chauffeur tätig sei, sodass sich auch die von der Vorinstanz eingesetzten 15 Dienstjahre als zu-

- 14 - treffend erweisen. Weshalb der Beklagte in Bezug auf die Branche von "sonstige überwiegend persönliche Dienstleistungen" (96) und von weniger als 20 Beschäftigten ausgeht (vgl. Urk. 43/19), wird von ihm sodann nicht näher ausgeführt und ist auch nicht nachvollziehbar. Vielmehr ist insbesondere bei den öffentlichen Verkehrsbetrieben von mehr als 50 Beschäftigten auszugehen. Die Klägerin macht in ihrer Berufungsantwortschrift im Weiteren geltend, es sei offensichtlich falsch, dass der Beklagte lediglich über eine Aufenthaltsbewilligung B verfüge, zumal er offenbar nicht quellensteuerpflichtig sei (Urk. 46 S. 6). Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass nach der Heirat mit einer Schweizerin oder einer Ausländerin mit einer Niederlassungsbewilligung (Ausweis C) eine ordentliche Veranlassung erfolgt (vgl. § 112 Abs. 3 StG/AG). Abgesehen davon ist der Medianlohn für Aufenthalter (Kat. B) nur minimal höher als der Medianlohn für Niedergelassene (Kat. C), weshalb der Ausländerstatus des Beklagten angesichts der geringen Differenz offenbleiben kann. Die übrigen von der Vorinstanz berücksichtigten Parameter blieben vom Beklagten schliesslich zu Recht unbeanstandet. Unter Zugrundelegung dieser Parameter (Nordwestschweiz; (49) Landverkehr; (83) Fahrzeugführen und Bedienen mobiler Anlagen; ohne Kaderfunktion; 42 Wochenstunden; Abgeschlossene Ausbildung; 36 Jahre alt; 15 Dienstjahre; mehr als 50 Beschäftigte, 12 Monatslöhne; keine Sonderzahlungen; Aufenthalter Kat. B/Niedergelassener C) resultiert gemäss Salarium 2018 ein statistisch erfasster Medianlohn von monatlich gerundet Fr. 5'600.– brutto bzw. – unter Abzug der Sozialbeiträge, welche in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auf rund 14 % zu veranschlagen sind – von Fr. 4'815.– netto. Da der Beklagte bereits mehrere Jahre in der Deutschschweiz lebt und in dieser Zeit unter anderem auch als Buschauffeur tätig war, dürfte er über die in diesem Bereich zur Verständigung erforderlichen sprachlichen Grundkenntnisse verfügen. Die von ihm behaupteten mangelhaften Sprachkenntnisse fallen

daher lediglich geringfügig ins Gewicht. Auch die (pauschale) Behauptung, dass es keine freien Stellen gebe, verfangt nicht, sind doch auch im Raum Nordwestschweiz mehrere Stellenangebote für Buschauffeure zu finden (vgl. [www.jobs.ch](http://www.jobs.ch)). Insgesamt ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Beklagten ein hypothetisches Einkommen in Höhe von Fr. 4'750.– netto pro Monat (100 %-Pensum) anrechnet.

- 15 -

### **E. 2.5**

Der Beklagte moniert im Weiteren die von der Vorinstanz vorgesehene Übergangsfrist als zu kurz. Hierzu führt er aus, aufgrund der aktuellen Pandemie sei es nicht möglich, eine Stelle mit einem monatlichen Lohn von Fr. 4'750.– zu finden. Ein Ende der Pandemie sei nicht in Sicht. Entsprechend könne ihm frühestens per 1. Januar 2022 ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden (Urk. 39 S. 14). Die Vorinstanz legte dar, weshalb sie eine Übergangsfrist bis Ende 2020 als angemessen erachte. Insbesondere hielt sie fest, dass der öffentliche Verkehr von der Corona-Krise weitestgehend verschont geblieben sei. Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beklagte in seiner Berufungsschrift nicht weiter auseinander, sondern begnügt sich einzig mit der (pauschalen) Behauptung, er könne aufgrund der Pandemie bis mindestens Ende 2021 keine Stelle finden. Mangels rechtsgenügender Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid ist darauf nicht weiter einzugehen (vgl. vorstehend Ziff. II./2.). Dennoch ist vorliegend Folgendes zu berücksichtigen: Bejaht der Richter die Pflicht zur Aufnahme bzw. Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit und verlangt er von der betreffenden Partei durch die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine Umstellung ihrer Lebensverhältnisse, so hat er ihr eine angemessene Frist zur Umstellung einzuräumen. Die betroffene Partei muss hinreichend Zeit haben, um die rechtlichen Vorgaben in die Tat umzusetzen (vgl. BGE 129 III 417 E. 2.2.). In der Regel beträgt die Übergangsfrist drei bis sechs Monate. Sie beginnt frühestens mit der erstmaligen richterlichen Eröffnung der Umstellungsfrist zu laufen. Vorliegend wurde der vorinstanzliche Entscheid den Parteien am 26. Oktober 2020 eröffnet (vgl. Urk. 30). Dass die Klägerin bereits in ihrer Klageschrift Unterhaltsbeiträge verlangte, welche mit dem effektiven Einkommen des Beklagten offensichtlich nicht gedeckt werden konnten, trifft zwar zu. Indes bedeutet das Stellen eines Begehrens noch nicht, dass das Gericht dieses letztlich auch gutheissen wird. Beide Parteien vertraten während des erstinstanzlichen Verfahrens denn auch unterschiedliche Standpunkte betreffend das anrechenbare Einkommen des Beklagten sowie den geschuldeten Unterhalt. Insofern war der Verfahrensausgang entscheidend für die Frage, in welcher Höhe der Beklagte überhaupt Unterhalt zu leisten haben wird. Damit musste der Beklagte grundsätzlich erst mit der Zustel-

- 16 - lung des vorinstanzlichen Entscheids damit rechnen, dass ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet wird. Dass er während des vorinstanzlichen Verfahrens keine genügenden Suchbemühungen nachwies, ändert entgegen der Auffassung der Klägerin (vgl. Urk. 46 S. 10) nichts. Unter Berücksichtigung der im Dezember/Januar gelegenen Feiertage sowie angesichts der eingeschränkten Sprachmöglichkeiten des Beklagten, welche die Stellensuche etwas erschweren dürften, erscheint es insgesamt angemessen, dem Beklagten das hypothetische Einkommen per 1. März 2021 anzurechnen.

### **E. 2.6**

Zusammenfassend ist nach dem Ausgeführten dem Beklagten ein hypothetisches Einkommen von Fr. 4'750.– für ein 100 %-Pensum ab 1. März 2021 anzurechnen.

### **E. 2.7**

Was den Zeitraum 1. März 2019 bis 28. Februar 2021 betrifft, so blieben die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz zum effektiven Einkommen des Beklagten (vgl. Urk. 40 E. III./3.3.4. S. 11 ff.) von den Parteien unbeanstandet bzw. wurden nicht in rechtsgenügender Weise moniert (vgl. die Ausführungen der Klägerin in Urk. 46 S. 6, wobei sie sich nicht mit den entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzt). Entsprechend bleibt es diesbezüglich bei den vorinstanzlichen Feststellungen. Folglich ist dem Beklagten für die Zeit vom 1. März 2019 bis 31. März 2020 kein Einkommen anzurechnen und für die Zeit vom 1. April 2020 bis 28. Februar 2021 von einem Einkommen in Höhe von Fr. 1'774.15 pro Monat auszugehen.

### **E. 3**

Bedarf des Beklagten

#### **E. 3.1**

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Für die Beurteilung der Frage, ob eine Partei als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten ist, sind ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen, und zwar im Zeitpunkt der Gesuchsstellung (Mohs, OFK-ZPO, ZPO 117 N 5).

- 34 -

#### **E. 3.2**

Bei der Klägerin handelt es sich um ein einkommens- und vermögensloses Kind. Da auch die Kindseltern über keine genügenden finanziellen Mittel verfügen (vgl. vorstehend Ziff. III./2.7.; III./3.7.; III./6.3.; III./6.1.2.), erübrigte sich augenfällig ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses (vgl. BGer 5A\_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4) und ist die Mittellosigkeit der Klägerin zu bejahen. Der Beklagte verfügt ebenfalls nicht über genügend finanzielle Mittel, um für die Prozesskosten aufzukommen, zumal bei der Beurteilung der Mittellosigkeit im Sinne von Art. 117 ZPO die Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens zu unterbleiben hat (BK ZPO I-Bühler, Art. 117 N 8 f. m.w.H.; KUKO ZPO- Jent-Sørensen, Art. 117 N 16; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 19; bezüglich des Vermögens vgl. Urk. 43/16, Urk. 24/11 und Urk. 27/5 = Urk. 43/6, wonach das Vermögen der beiden Ehegatten 2018 rund Fr. 19'400.– betrug, welches aber als Notgroschen zu belassen ist). Die Ehefrau des Beklagten verfügt ebenfalls über keinen Überschuss mehr (vgl. vorstehend Ziff. III./6.1.2.). Über ein über den Notgroschen hinausgehendes Vermögen verfügt die Ehefrau offenbar ebenfalls nicht (Urk. 27/5 = Urk. 43/6; vgl. auch Urk. 52/3, wonach der auf die Ehefrau eingelöste Quad geleast ist). Vor diesem Hintergrund ist auch von der Mittellosigkeit des Beklagten auszugehen. Die von den Parteien im Berufungsverfahren gestellten Rechtsbegehren können sodann auch nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Zudem waren die rechtsunkundigen Parteien für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte vor der Berufungsinstanz auf anwaltlichen Beistand

angewiesen. Damit ist beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ZPO zu gewähren und es ist ihnen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, der Klägerin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ und dem Beklagten in der Person von Fürsprecher lic. iur. X. \_\_\_\_\_. Beide Parteien sind auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen. 4. Da nach dem Ausgeführten die dem unentgeltlich vertretenen Beklagten zuzurechnende Parteientschädigung bei der Klägerin voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist diese gemäss Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO Fürsprecher lic. iur. X. \_\_\_\_\_ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten. Der Anspruch auf die Parteientschädigung geht mit der Ausrichtung auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

- 35 - Es wird beschlossen:

### **E. 3.3**

Die Klägerin hält dem im Wesentlichen entgegen, dass der Beklagte weder das Darlehen noch den Covid-19-Kredit abbezahle. Auch werde bestritten, dass der Covid-19-Kredit in 60 Raten abzubezahlen sei. Der eingereichten Beilage las-

- 18 - se sich entnehmen, dass der Kredit nach fünf Jahren zurückzuzahlen sei, und es sei davon auszugehen, dass die Laufzeit angesichts der aktuellen Situation verlängert werde. Allfällige Steuern könne der Beklagte ohne Weiteres aus seinem Überschuss bezahlen. Ausserdem würden die geltend gemachten Steuern aufgrund der Erwerbseinkünfte der Ehefrau anfallen. Diese Positionen seien daher nicht im Bedarf des Beklagten zu berücksichtigen (Urk. 46 S. 8 f.).

### **E. 3.4**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt die Pflicht des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Dabei ist nicht erforderlich, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich in seinen Urteilsabwägungen auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2.; 142 III 433 E. 4.3.2). Zu begründen ist das Ergebnis des Entscheids, das im Urteilsdispositiv zum Ausdruck kommt und welches allein die Rechtsstellung der betroffenen Person berührt. Über dessen Tragweite – und nicht über ihm zugrunde liegende Erwägungen – soll sich die betroffene Person anhand der Begründung Rechenschaft geben können (BGE 136 I 229 E. 5.2.; 134 I 83 E. 4.1 m.w.Hinw.; vgl. auch BGE 5D\_183/2017 vom 13.06.2018, E. 3.2.; 5A\_382/2013 vom 12.09.2013, E. 3.1.; 5A\_95/2012 vom 28.03.2012, E. 2). Wie dargetan hat die Vorinstanz festgehalten, dass die geltend gemachten Schulden sowie die Steuern bei der Bedarfsermittlung nicht zu berücksichtigen seien, womit sie sich – zumindest implizit – mit den entsprechenden Vorbringen des Beklagten auseinandergesetzt hat. Der Beklagte war denn auch ohne Weiteres in der Lage, die diesbezügliche vorinstanzliche Feststellung sachgerecht anzufechten, wie seine Beanstandungen in der Berufungsschrift zeigen. Eine Verletzung der Begründungspflicht bzw. des rechtlichen Gehörs ist damit zu verneinen. Ob die Vorinstanz die geltend gemachten Positionen zu Recht nicht im Bedarf be-

- 19 - rücksichtigt hat, ist keine Frage der Begründungspflicht, sondern betrifft den materiellen Gehalt ihres Entscheids und ist nachfolgend zu prüfen.

### E. 3.5

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Bedarfsermittlung das betriebsrechtliche Existenzminimum zwingend auf den familienrechtlichen Grundbedarf zu erweitern, soweit es die finanziellen Mittel zulassen. Zu den berücksichtigenden Positionen werden dabei unter anderem die Steuern sowie "allenfalls angemessene Schuldentilgung" gezahlt (BGE 147 III 265 E. 7.2). In Bezug auf die geltend gemachten Darlehensschulden beim Vater des Beklagten, H.\_\_\_\_\_, ist festzuhalten, dass das gewährte Darlehen im heutigen Zeitpunkt offensichtlich (noch) nicht zur Rückzahlung fällig geworden ist und der Beklagte auch nicht rechtsgenügend dartut, dass es in absehbarer Zeit gekündigt bzw. fällig gestellt wird und er in tatsächlicher Hinsicht Abzahlungen leisten muss. Zudem legt der Beklagte auch nicht dar, mit welchen monatlichen Rückzahlungsraten er zu rechnen hätte. Insofern berücksichtigte die Vorinstanz diese Schulden zu Recht nicht. Was den Covid-19-Kredit betrifft, so ist gemäss der eingereichten Kreditvereinbarung vom 27. April 2020 (Urk. 24/6 = Urk. 43/12) die F.\_\_\_\_\_ GmbH Kreditnehmerin und damit Schuldnerin des nämlichen Kredits. Weshalb der Beklagte persönlich für diesen Kredit haften soll, ist nicht ersichtlich und wird von ihm nicht näher dargelegt. Entsprechend sind auch diese Schulden nicht zu berücksichtigen. Dem Beklagten ist aber zuzustimmen, dass die Steuern im Bedarf zu berücksichtigen sind, soweit ein Überschuss (i.c. von 1. März bis 31. Oktober 2021; vgl. nachstehend Ziff. III./6.3./a.-c.) resultiert. Der Beklagte erzielt im Jahr 2021 ein jährliches Einkommen von gerundet Fr. 51'000.- (2x Fr. 1'774.15 + 10x Fr. 4'750.-), in Bezug auf die Ehefrau ist von Einkünften von gerundet Fr. 32'600.- (inkl. Familienzulagen für D.\_\_\_\_\_) auszugehen (9.5x Fr. 3'433.- [Januar bis Mitte Oktober 2021]; vgl. nachstehend Ziff. III./6.1.2.). Hinzuzurechnen sind überdies die Familienzulagen für E.\_\_\_\_\_ von insgesamt Fr. 1'200.- (6x Fr. 200.-; mm. bis Dezember 2021). Sodann sind Steuerabzüge von ungefähr Fr. 38'000.- (Berufsauslagen des Beklagten; Kinderabzug für D.\_\_\_\_\_ sowie für E.\_\_\_\_\_; Versicherungsprämien; Zweitverdienerabzug sowie die vom Beklagten

- 20 - für die Klägerin zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge von gerundet Fr. 11'500.-) vorzunehmen. Damit resultieren gestützt auf den Steuerrechner des Kantons Aargau Staats- und Gemeindesteuern (Verheiratet; Gemeinde ... AG; 100 % Feuerwehrsteuernpflicht; Vermögenssteuern Fr. 0.- [die Vermögenssteuern sind angesichts der geringen Höhe des Vermögens vernachlässigbar, vgl. Urk. 27/5 Blatt 4]) sowie direkte Bundessteuern von insgesamt rund Fr. 2'700.- pro Jahr bzw. gerundet Fr. 225.- pro Monat. Dieser Steuerbetrag ist auf den Beklagten und seine Ehefrau im Verhältnis ihrer Einkünfte aufzuteilen, womit im Bedarf des Beklagten ein Steuerbetrag von gerundet Fr. 135.- (rund 60 % des Gesamtbetrages) einzurechnen ist. Eine Berechnung der Steuern ab dem Jahr 2022 erübrigt sich, nachdem für diese Zeit eine Manko resultiert und die Steuern damit nicht zu berücksichtigen sind (vgl. nachstehend Ziff. III./6.3./e)

### E. 3.6

Angesichts der Geburt des zweiten Kindes E.\_\_\_\_\_ am tt.mm. 2021 rechtfertigt es sich, die Wohnkosten der Familie ab diesem Zeitpunkt zu je 1/3 auf die Eltern und zu 1/6 auf die beiden Kinder D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ aufzuteilen. Entsprechend betragen die dem Beklagten anzurechnenden Wohnkosten ab dem tt.mm. 2021 noch gerundet Fr. 465.- pro

Monat (1/3 von Fr. 1'390.-; vgl. Urk. 40 E. III./3.5.2./b S. 20).

### **E. 3.7**

Die weiteren von der Vorinstanz berücksichtigten Bedarfspositionen wurden nicht beanstandet, weshalb es dabei bleibt. Insgesamt ist damit für die Zeit vom 1. März bis tt.mm. 2021 von einem Bedarf von Fr. 2'282.20 (Fr. 850.- + Fr. 556.- + Fr. 116.70 + Fr. 15.- + Fr. 60.- + Fr. 15.- + Fr. 314.50 + Fr. 220.- + Fr. 135.- [Steuern]; vgl. Urk. 40 E. III./3.5.2./i S. 25) auszugehen. Vom tt.mm. bis 31. Oktober 2021 ist der Bedarf auf Fr. 2'191.20 (Fr. 850.- + Fr. 465.- + Fr. 116.70 + Fr. 15.- + Fr. 60.- + Fr. 15.- + Fr. 314.50 + Fr. 220.- + Fr. 135.- [Steuern]; vgl. auch Urk. 40 E. III./3.5.2./i) zu veranschlagen. Ab 1. November 2021 resultiert ein Manko, weshalb ab diesem Zeitpunkt im Bedarf des Beklagten die Steuern nicht mehr eingerechnet werden können. Entsprechend ist lediglich noch ein (Not-)Bedarf von Fr. 2'056.20 (Fr. 850.- + Fr. 465.- + Fr. 116.70 + - 21 - Fr. 15.- + Fr. 60.- + Fr. 15.- + Fr. 314.50 + Fr. 220.-; vgl. Urk. 40 E. III./3.5.2./i S. 25) zu berücksichtigen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2).

### **E. 4**

Einkünfte und Bedarf der Klägerin sowie D.\_\_\_\_\_. Die von der Vorinstanz festgestellten Einkünfte und Bedarfe der Klägerin und von D.\_\_\_\_\_ blieben im Berufungsverfahren unbeanstandet. Entsprechend sind der Unterhaltsberechnung in Bezug auf die Klägerin monatliche Einkünfte von Fr. 200.- bzw. ab 1. Oktober 2021 von Fr. 250.- sowie ein monatlicher Bedarf von Fr. 1'229.15 zugrunde zu legen. In Bezug auf D.\_\_\_\_\_ ist von monatlichen Einkünften von Fr. 200.- sowie von einem monatlichen Bedarf von Fr. 713.70, ab tt.mm. 2021 aufgrund der um Fr. 46.- tieferen Wohnkosten von Fr. 667.70 und ab 1. Mai 2029 von Fr. 867.70 auszugehen (vgl. Urk. 40 E. III./3.1. und 3.2. S. 9; E. III./3.4.2. S. 21 und E. III./3.5.2. S. 25 f. sowie vorstehende Ziff. III./3.6.).

### **E. 5**

Einkünfte und Bedarf von E.\_\_\_\_\_

#### **E. 5.1**

Wie erwähnt wurde am tt.mm. 2021 das zweite Kind des Beklagten und seiner Ehefrau geboren. Die monatlichen Einkünfte von E.\_\_\_\_\_ betragen Fr. 200.- (Familienzulage). Seinen monatlichen Bedarf beziffert der Beklagte auf Fr. 440.- (Grundbetrag + Krankenkassenkosten von rund Fr. 40.-) zuzüglich der Wohnkosten (Urk. 55). Die Klägerin hält dafür, dass lediglich der Grundbetrag von Fr. 400.- zu berücksichtigen sei, da die gesamte Familie eine Prämienverbilligung erhalte und die Wohnkosten bereits bei den anderen Familienmitgliedern eingerechnet worden seien. Allenfalls sei eine Umverteilung der Wohnkosten vorzunehmen (Urk. 58 S. 2).

#### **E. 5.2**

Der Grundbetrag beträgt gemäss Ziffer I der Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (BlSchKG 2009, S. 193 ff.) Fr. 400.-. Die Wohnkosten sind auf gerundet Fr. 232.- pro Monat zu beziffern (1/6 von Fr. 1'390.-; vgl. vorstehend Ziff. III./3.6.). Die Klägerin stellt sodann die Höhe der geltend gemachten Krankenkassenkosten von Fr. 40.- pro Monat nicht in Abrede, ist aber der Ansicht, dass E.\_\_\_\_\_ eine Prämienverbilligung in Höhe dieser Kos-

- 22 - ten erhalte. Mit Blick auf die massgeblichen gesetzlichen Grundlagen (siehe §§ 5-

### E. 5.3

Damit ist in Bezug auf E. \_\_\_\_\_ von einem Barunterhalt von Fr. 452.– (Fr. 400.– + Fr. 232.– + Fr. 20.– abzüglich Fr. 200.– Familienzulage) auszugehen. Ab tt.mm. 2031 (Vollendung des 10. Lebensjahres) ist im Bedarf der höhere Grundbetrag von Fr. 600.– zu berücksichtigen, womit ab diesem Zeitpunkt der Barunterhalt auf Fr. 652.– pro Monat zu beziffern ist. 6. Unterhaltsberechnung 6.1. Betreuungsunterhalt 6.1.1. Die Vorinstanz hielt fest, dass die Klägerin angesichts der genügenden Eigenversorgungskapazität der Kindsmutter zu Recht keinen Betreuungsunterhalt verlangt habe (vgl. Urk. 40 E. III./3.7.2. S. 28). Im Berufungsverfahren macht die Klägerin neu geltend, dass der Kindsmutter per Ende Januar 2021 gekündigt worden sei und sie seither eine Arbeitslosenentschädigung in Höhe von Fr. 2'760.– pro Monat beziehe (Urk. 46 S. 3 und S. 10). Diese Behauptung blieb in der Folge unbestritten (vgl. Urk. 50) und ist abgesehen davon durch die eingereichten Unterlagen rechtsgenügend belegt (vgl. Urk. 48/1). Mit der ihr ausbezahlten Arbeitslosenentschädigung vermag die Kindsmutter ihre – im Berufungsverfahren unbeanstandet gebliebenen – Lebenshaltungskosten von Fr. 2'746.20 weiterhin zu decken. Dass die Kindsmutter zukünftig hierzu nicht mehr in der Lage sein wird, wird weder geltend gemacht noch ist dies offensichtlich. Der Umstand, dass der Kindsmutter Arbeitslosentaggelder ausbezahlt werden, zeigt jedenfalls,

- 23 - dass sie sich um eine neue Arbeitsstelle bemüht. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Kindsmutter auch zukünftig über eine genügende Eigenversorgungskapazität verfügen wird. Entsprechend bleibt es dabei, dass der Klägerin kein Betreuungsunterhalt zuzusprechen ist. 6.1.2. Hinsichtlich D. \_\_\_\_\_ erwog die Vorinstanz, dass die Ehefrau des Beklagten nicht erwerbstätig sei, sondern sich vollumfänglich der Betreuung des knapp einjährigen Sohnes widme. Seit Februar 2020 erhalte sie von der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau durchschnittlich Fr. 3'432.70 pro Monat. Folglich weise sie keinen betreuungsbedingten Nachteil auf; vielmehr seien ihre Lebenshaltungskosten bis auf Weiteres durch die Arbeitslosentaggelder gedeckt. Somit müsse der Beklagte auch für D. \_\_\_\_\_ keinen Betreuungsunterhalt leisten (Urk. 40 E. III./3.7.3. S. 28). Der Beklagte moniert die Annahme der Vorinstanz, die Ehefrau des Beklagten beziehe Arbeitslosentaggelder und benötige daher keine Betreuungsunterhalt für D. \_\_\_\_\_, als stossend. Sowohl er als auch seine Ehefrau hätten das Recht, gemäss Schulstufenmodell bis zur Einschulung von D. \_\_\_\_\_ auf einen Erwerb zu verzichten. Zudem sei daran zu erinnern, dass die Gesetzgebung die Ehe noch immer einem besonderen Schutz unterstelle und die Ehefrau der früheren, unverheirateten Ex-Partnerin von Gesetzes wegen vorgehe. Dies missachte die Vorinstanz, indem sie die Ehefrau finanziell in eine Ecke stelle und nicht prüfe, ob diese Taggelder längerfristig bezahlt würden. Zudem sei notorisch, dass "diese" zeitlich auf maximal 14 Wochen nach der Niederkunft begrenzt seien (Urk. 39 S. 14). Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend über den Kindesunterhalt zu befinden ist. Der Einwand des Beklagten, dass seine Ehefrau der ehemaligen Partnerin vorgehe, geht daher an der Sache vorbei und ist unbehelflich. Zuzustimmen ist dem Beklagten hingegen, dass eine Mutterschaftsentschädigung lediglich für 14 Wochen nach der Niederkunft ausbezahlt wird. Indes ging die Vorinstanz nicht davon aus, dass die Ehefrau eine Mutterschaftsentschädigung bezieht, sondern Arbeitslosentaggelder. Seine Ehefrau bezog gemäss den eingereichten Unterlagen bislang monatliche Arbeitslosentaggelder von

durchschnittlich

- 24 - Fr. 3'433.– (vgl. Urk. 24/12 und Urk. 43/17). Dass sie keine Arbeitslosentaggelder mehr bezieht, macht der Beklagte nicht geltend. Entsprechend berücksichtigte die Vorinstanz die von der Ehefrau des Beklagten in tatsächlicher Hinsicht bezogenen Arbeitslosentaggelder zu Recht. Den Notbedarf der Ehefrau setzte die Vorinstanz – soweit ersichtlich – nicht explizit fest. Gestützt auf die Akten ist dieser – unter Berücksichtigung der Arbeitslosigkeit der Ehefrau – auf monatlich rund Fr. 1'737.– (Fr. 850.– Grundbetrag + Fr. 556.– Wohnkosten [Urk. 40 E. III./3.5.2./b S. 22] + Fr. 240.90 Krankenkassenprämien [vgl. Urk. 24/15] + Fr. 75.– Kommunikationskosten [Urk. 40 E. III./3.5.2./d S. 22] + Fr. 15.– Hausratversicherung [Urk. 40 E. III./3.5.2./e S. 22]; siehe auch Urk. 22 Rz. 2 ff.) festzusetzen. Bei dieser Sachlage ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Ehefrau ihre Lebenshaltungskosten mit den ihr in tatsächlicher Hinsicht ausbezahlten Arbeitslosentaggeldern von Fr. 3'433.– pro Monat bis zur Geburt von E.\_\_\_\_\_ selbst zu decken vermochte, sodass – für die Vergangenheit – kein Betreuungsunterhalt für D.\_\_\_\_\_ geschuldet ist. Mit Geburt des zweiten Kindes E.\_\_\_\_\_ verfügt die Ehefrau des Beklagten über einen Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung für 14 Wochen bzw. 98 Tage (Art. 16d EOG) und damit bis zum 21. Oktober 2021 (Art. 29 lit. b EO in Verbindung mit Art. 16b Abs. 3 lit. b EOG), zumal sie gemäss den unwidersprochen gebliebenen Angaben des Beklagten seit Beginn 2020 Arbeitslosentaggelder bezieht und angesichts ihrer vorherigen Arbeitstätigkeiten die Rahmenfrist zwei Jahre betragen dürfte (vgl. hierzu Prot. I S. 35 f.). Die Mutterschaftsentschädigung entspricht bekanntermassen mindestens der Höhe des bisher bezogenen Arbeitslosentaggeldes. Folglich ist davon auszugehen, dass die Ehefrau ab tt.mm. 2021 ihre ab diesem Zeitpunkt um Fr. 91.– geringeren Lebenshaltungskosten (vgl. betreffend die Wohnkosten vorstehend Ziff. III./3.6.) von monatlich Fr. 1'645.– bis zum 21. Oktober 2021 selbst zu tragen vermag. Entsprechend ist bis zu diesem Datum kein Betreuungsunterhalt geschuldet. Was die Zeit danach betrifft, ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte vor Vorinstanz vorgebracht hat, er sei mit seiner Ehefrau übereingekommen, dass er sich persönlich um D.\_\_\_\_\_ kümmern und seine Ehefrau, welche eine Ausbildung im Pflegebereich habe, arbeiten gehen werde (vgl. Prot. I S. 26). Mithin haben sich die Ehegatten darauf geeinigt, dass D.\_\_\_\_\_ (und nun wohl auch E.\_\_\_\_\_)

- 25 - von ihnen persönlich betreut werden soll. Folglich ist davon auszugehen, dass sich angesichts der vorliegenden Verpflichtung des Beklagten zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in einem 100 %-Pensum nunmehr die Ehefrau vollumfänglich persönlich um die Kinder kümmern und daher über keine Einkünfte mehr verfügen wird. Dadurch wird ihr aber ein betreuungsbedingtes Eigenversorgungsmanko in Höhe von gerundet Fr. 1'645.– pro Monat entstehen, welches vom Beklagten in Form von Betreuungsunterhalt zu decken ist. Entsprechend wird der Beklagte für die beiden gemeinsamen Kinder D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ ab dem 22. Oktober 2021 einen Betreuungsunterhalt in Höhe von insgesamt Fr. 1'645.– pro Monat zu leisten haben. 6.2. Überschussverteilung Die Vorinstanz verteilte den resultierenden Überschuss zu gleichen Teilen auf den Beklagten und die beiden Kinder (Urk. 40 E. III./3.8. S. 28). Der Beklagte macht berufsungsweise geltend, dass bei Anrechnung eines hypothetischen Einkommens kein (hypothetischer) Überschuss verteilt werden dürfe (vgl. vorstehend Ziff. III./2.2.). Indes geht der Beklagte fehl. Wie bereits erwähnt, soll gemäss Art. 285 Abs. 1 ZGB der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen. Vermag

der unterhaltspflichtige Elternteil ein höheres als das effektive Einkommen zu erwirtschaften, schöpft er mithin seine Erwerbskraft nicht voll aus, kann ihm ein höheres – hypothetisches – Einkommen angerechnet werden. Seine Leistungsfähigkeit bemisst sich diesfalls nach dem höheren (hypothetischen) Einkommen. Resultiert ein Überschuss, so hat das Kind grundsätzlich Anspruch auf eine Beteiligung an diesem (hypothetischen) Überschuss, zumal dieser Überschuss effektiv vorliegen würde, wenn der zur Leistung eines Geldunterhalts verpflichtete Elternteil seine Erwerbskraft auch tatsächlich ausschöpfen würde. Soweit der Beklagte eine Partizipation der Klägerin am Überschuss unter Hinweis auf die bei ihm und seiner Ehefrau in der Vergangenheit vorliegenden knappen Verhältnisse und die damit einhergehende tiefe Lebenshaltung verneinen will (Urk. 39 S. 9), ist ihm wiederum entgegenzuhalten, dass er seine Erwerbskraft nicht vollumfänglich ausgeschöpft hat. Zudem brachte er vor Vorinstanz selbst vor, dass seine Ehefrau vor der Ge-

- 26 - burt von D. \_\_\_\_\_ einer Arbeitstätigkeit in einem Vollzeitpensum nachgegangen sei und die Ehegatten überdies durch den Vater des Beklagten finanziell unterstützt worden seien (Prot. I S. 36 f.), womit sie offensichtlich über höhere finanzielle Mittel als nur das geringe (effektive) Einkommen des Beklagten verfügten. Zu berücksichtigen ist aber, dass gemäss der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein allfällig resultierender Überschuss in der Regel nach grossen und kleinen Köpfen zu verteilen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.3) und vorliegend kein Grund für eine Abweichung von dieser Regel ersichtlich ist. Entsprechend ist ein resultierender Überschuss bis zum tt.mm. 2021 zu 1/2 dem Beklagten und zu je 1/4 den beiden Kindern zuzuweisen. Ab tt.mm. 2021 (Geburt von E. \_\_\_\_\_) ist dieser Überschuss zu 2/5 dem Beklagten und zu je 1/5 den drei Kindern zuzuweisen. 6.3. Unterhaltsberechnung a) 1. März 2019 bis 28. Februar 2021 Für die Zeit vom 1. März 2019 bis 28. Februar 2021 kann der Beklagte mangels Leistungsfähigkeit zu keinen Unterhaltsbeiträgen verpflichtet werden (vgl. vorstehend Ziff. III./2.7. und 3.7.). Entsprechend ist im Dispositiv festzuhalten (vgl. Art. 301a ZPO, Deklarationspflichten), dass der Barunterhalt der Klägerin im Umfang von gerundet Fr. 1'030.– ungedeckt bleibt. b) 1. März bis 30. Juni 2021 In der Zeit vom 1. März bis 30. Juni 2021 verfügt der Beklagte über eine monatliche Leistungsfähigkeit von Fr. 2'467.80 (Einkommen von Fr. 4'750.– abzüglich Bedarf von Fr. 2'282.20). Der monatliche Barunterhalt der Klägerin beläuft sich auf Fr. 1'029.15, derjenige von D. \_\_\_\_\_ auf Fr. 513.70. Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Barunterhalt der beiden Kinder jeweils vollumfänglich vom Beklagten zu decken ist. Dies blieb im Berufungsverfahren unbeanstandet, weshalb es dabei bleibt. Nach Deckung des Barunterhalts der Klägerin sowie desjenigen von D. \_\_\_\_\_ resultiert noch ein Überschuss von Fr. 924.95. Dieser ist gemäss dem unter Ziff. III./6.2. dargelegten Verteilschlüssel auf den Beklagten und die beiden

- 27 - Kinder aufzuteilen. Entsprechend ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in Höhe von gerundet Fr. 1'260.– (Fr. 1'029.15 + Fr. 231.25) zu bezahlen.

- 28 - c) mm. 2021 Am tt.mm. 2021 wurde das zweite Kind des Beklagten und seiner Ehefrau geboren. Es rechtfertigt sich dabei, für den Monat mm. 2021 von einem geschuldeten Barunterhalt von Fr. 226.– auszugehen (1/2 von Fr. 452.–). Der Barunterhalt der Klägerin beläuft sich weiterhin auf monatlich Fr. 1'029.15, derjenige von D. \_\_\_\_\_ ist auf Fr. 488.50 (Fr. 232.– bis tt.mm. 2021 [Fr. 513.70 geteilt durch 31 multipliziert mit 14] und Fr. 256.50 ab tt.mm. 2021 [Fr. 467.70 geteilt durch 31 multipliziert mit 17]) zu

veranschlagen. Der Beklagte ist im Umfang von Fr. 2'517.70 (bis tt.mm. 2021: Fr. 1'114.50 [(Fr. 4'750.– abzüglich Fr. 2'282.20) geteilt durch 31 multipliziert mit 14]; ab tt.mm. 2021: Fr. 1'403.20 [(Fr. 4'750.– abzüglich Fr. 2'191.20) geteilt durch 31 multipliziert mit 17]) leistungsfähig, womit noch ein Überschuss von Fr. 774.05 resultiert. Dieser ist gemäss dem unter Ziff. III./6.2. dargelegten Verteilschlüssel auf den Beklagten und die nunmehr drei Kinder auf- zuteilen. Zwar ist E.\_\_\_\_\_ Mitte mm. 2021 geboren. Der Einfachheit halber sowie angesichts des eher geringen Betrags ist ihm dennoch der gesamte Überschuss- anteil zuzuweisen. Damit ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für den Monat mm. 2021 einen Unterhaltsbeitrag in Höhe von gerundet Fr. 1'185.– (Fr. 1'029.15 + Fr. 154.80) zu bezahlen. d) 1. August bis 31. Oktober 2021 Im August und September 2021 verbleibt nach Deckung des Barunterhalts der drei Kinder noch ein monatlicher Überschuss von Fr. 609.95 (Fr. 4'750.– - Fr. 2'191.20 - Fr. 1'029.15 - Fr. 467.70 - Fr. 452.–). Dieser ist gemäss dem unter Ziff. III./6.2. dargelegten Verteilschlüssel auf den Beklagten und die drei Kinder aufzuteilen. Dies führt zu einem monatlichen Unterhaltsbeitrag an die Klägerin von gerundet Fr. 1'150.– (Fr. 1'029.15 + Fr. 122.00). Ab 1. Oktober 2021 erhöhen sich die Einkünfte der Klägerin um Fr. 50.– (Er- halt Ausbildungszulage von Fr. 250.–), womit ihr Barunterhalt auf Fr. 979.15 pro Monat sinkt. Die Leistungsfähigkeit des Beklagten beläuft sich auf Fr. 2'558.80 (Fr. 4750.– abzüglich Fr. 2'191.20). Nach Deckung dieses Barunterhalts sowie desjenigen von D.\_\_\_\_\_ (Fr. 467.70) und E.\_\_\_\_\_ (Fr. 452.–) verbleiben noch fi-

- 29 - nanzielle Mittel in Höhe von Fr. 659.95. Ab dem 21. Oktober 2021 schuldet der Beklagte für D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ einen Betreuungsunterhalt von Fr. 1'645.– pro Monat, für den Monat Oktober 2021 damit anteilig noch Fr. 530.–. Nach Deckung dieses Betreuungsunterhalts resultiert noch ein Überschuss von Fr. 129.95, wel- cher auf die drei Kinder zu verteilen ist. Entsprechend ist der Beklagte zu ver- pflichten, für die Klägerin einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von gerundet Fr. 1'005.– (Fr. 979.15 + Fr. 26.00) zu bezahlen. Um mehrere kurze Unterhaltsphasen zu vermeiden, rechtfertigt es sich, den Beklagten zu verpflichten, für die Zeitspanne vom 1. August bis 31. Oktober 2021 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von durchschnittlich gerundet Fr. 1'100.– (2x Fr. 1'150.– + Fr. 1'005.– geteilt durch 3) zu bezahlen. e) 1. November 2021 bis 30. April 2029 In dieser Zeitspanne ist von einer monatlichen Leistungsfähigkeit des Beklagten von Fr. 2'693.80 (Fr. 4'750.– Einkommen abzüglich Fr. 2'056.20 Bedarf) auszuge- hen. Der Beklagte vermag damit den seinen Kindern geschuldeten Bar- und Be- treuungsunterhalt nicht mehr vollständig zu decken. Es entsteht ein monatliches Manko von Fr. 850.05 (Fr. 4'750.– - Fr. 2'056.20 - Fr. 979.15 - Fr. 467.70 - Fr. 452.– - Fr. 1'645.–). Liegt ein Manko vor, so ist zunächst der Barunterhalt der minderjähriger Kinder zu sichern (BGE 144 III 481 E. 4.3.; BSK ZGB I- Fountoulakis, Art. 285 N 57). Entsprechend hat der Beklagte zunächst den Bar- bedarf der drei Kinder (Fr. 979.15 Klägerin + Fr. 467.70 D.\_\_\_\_\_ + Fr. 452.– E.\_\_\_\_\_ ) zu decken. Das in Bezug auf den Betreuungsunterhalt resultierende Manko von Fr. 850.05 haben der Beklagte und seine Ehefrau zu tragen. Der Be- klagte ist somit zu verpflichten, in dieser Zeitspanne monatliche Unterhaltsbeiträ- ge von gerundet Fr. 980.– für die Klägerin zu bezahlen. f) Ab 1. Mai 2029 Ab 1. Mai 2029 erhöht sich der Grundbetrag von D.\_\_\_\_\_ um Fr. 200.–, sodass sein Barunterhalt ab diesem Zeitpunkt auf Fr. 667.70 pro Monat zu beziffern ist. Der Beklagte ist weiterhin lediglich im Umfang von Fr. 2'693.80 (Fr. 4'750.– -

- 30 - Fr. 2'056.20) leistungsfähig. Nach Deckung des Barunterhalts der drei Kinder verbleiben noch finanzielle Mittel in Höhe von Fr. 594.95. Diese hat der Beklagte für den für D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ geschuldeten Betreuungsunterhalt zu verwenden. Das in Bezug auf den Betreuungsunterhalt resultierende Manko von Fr. 1'050.05 (Fr. 594.95 abzüglich Fr. 1'645.-) haben der Beklagte und seine Ehefrau zu tragen. Ab dem tt.mm. 2031 erhöht sich sodann der zu berücksichtigende Grundbetrag von E.\_\_\_\_\_ um Fr. 200.-, sodass dessen Barunterhalt ab dem tt.mm. 2031 auf monatlich Fr. 652.- zu veranschlagen ist. Dies ändert in Bezug auf die Klägerin jedoch nichts, entsteht damit doch lediglich ein grösseres Manko hinsichtlich des geschuldeten Betreuungsunterhalts, welches vom Beklagten und seiner Ehefrau zu tragen ist. Entsprechend ist der Beklagte zur verpflichten, der Klägerin ab 1. Mai 2029 bis zur Volljährigkeit bzw. zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in Höhe von gerundet Fr. 980.- zu bezahlen. g) Indexierung/übrige Zahlungsmodalitäten Die von der Vorinstanz vorgesehene Indexklausel (Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils) blieb unbeanstandet, ist jedoch an die aktuellen Verhältnisse anzupassen. Die von der Vorinstanz vorgesehenen Zahlungsmodalitäten blieben ebenfalls unbeanstandet und sind zu übernehmen.

## **E. 7**

Fazit

### **E. 7.1**

Zusammenfassend ist der Beklagte damit zu verpflichten, der Klägerin bis zur Volljährigkeit bzw. zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung folgende Unterhaltsbeiträge (zzgl. allfälliger Familien- und Ausbildungszulagen) zu bezahlen: - 1. März 2019 bis 28. Februar 2021 Fr. 0'000.- - 1. März bis 30. Juni 2021 Fr. 1'260.- - mm. 2021 Fr. 1'185.- - 1. August bis 31. Oktober 2021 Fr. 1'100.- - Ab 1. November 2021 Fr. 0'980.-

- 31 - Es ist festzustellen, dass der Barunterhalt der Klägerin für die Zeit vom 1. März 2019 bis 28. Februar 2021 im Umfang von (gerundet) Fr. 1'030.- pro Monat nicht gedeckt ist.

### **E. 7.2**

Dass der Beklagte in seinem Eventualantrag teilweise von höheren Unterhaltsbeiträgen ausgeht, ändert im Übrigen nichts, zumal das Gericht bei Geltung der Officialmaxime nicht an die Anträge der Parteien gebunden ist.

## **E. 8**

Besuchsbeistandschaft

### **E. 8.1**

Der Beklagte beantragt im Berufungsverfahren neu die Errichtung einer Besuchsbeistandschaft. Dies begründet er damit, dass ihm das Kontaktrecht verweigert werde und er die Klägerin nie sehe (Urk. 39 S. 16).

### **E. 8.2**

Eine Klageänderung ist im Berufungsverfahren nur noch eingeschränkt zulässig (vgl. Art. 317 Abs. 2 ZPO). Bei Geltung der Officialmaxime ist die Stellung zusätzlicher Rechtsbegehren indes jederzeit und uneingeschränkt möglich, freilich ohne dass die Rechtsmittelinstanz an diese gebunden wäre (vgl. ZK ZPO- Reetz/Hilber, Art. 317 N 71 und N 76 m.w.H.). Der erstmals im Berufungsverfahren gestellte Antrag auf Errichtung

einer Beistandschaft erweist sich damit als zulässig.

### **E. 8.3**

Wo die Verhältnisse es erfordern, kann das Gericht gestützt auf Art. 298b Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 304 Abs. 2 ZPO Kindesschutzmassnahmen im Sinne von Art. 307 ff. ZGB anordnen. Vorliegend behauptet der Beklagte einzig, das Kontaktrecht werde ihm verweigert. Die Klägerin bestreitet diese pauschale Behauptung und bringt ihrerseits vor, dass sich der Beklagte bislang nicht um Kontakt bemüht habe und sie (die Klägerin) nicht mehr sehen wollen. Auch habe der Beklagte das ihm mit dem vorinstanzlichen Entscheid eingeräumte Besuchsrecht bisher nicht wahrgenommen und er kontaktiere die Klägerin weder schriftlich noch telefonisch (Urk. 46 S. 11). Diese Vorbringen der Klägerin blieben in der Folge unwidersprochen (vgl. Urk. 50). Dass der Beklagte sein Kontaktrecht offenbar nicht ausübt, stellt keine Kindswohlfährdung dar, welcher mithilfe einer (Be-  
- 32 - suchs-)Beistandschaft begegnet werden könnte. Entsprechend ist der Antrag des Beklagten abzuweisen.

### **E. 9**

Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 9.1**

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf insgesamt Fr. 7'135.– (Fr. 6'400.– + Fr. 735.– Dolmetscherkosten) fest. Bezüglich der Kostenverteilung erwog die Vorinstanz, dass die Prozesskosten grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen verteilt würden. Indes könne das Gericht gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO in familienrechtlichen Verfahren von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Ausgangsgemäss rechtfertige es sich, die Prozesskosten zu vier Fünfteln dem Beklagten und zu einem Fünftel der Klägerin aufzuerlegen. Den auf die Klägerin entfallenden Anteil auferlegte sie dabei praxismässig der Kindsmutter, da einem minderjährigen Kind in einem Unterhaltsverfahren keine Kosten auferlegt werden sollten. Zudem verpflichtete sie den Beklagten, der Klägerin eine auf drei Fünftel reduzierte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 4'560.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer, insgesamt damit Fr. 4'911.10, zu bezahlen (Urk. 40 E. VI S. 32 ff.).

#### **E. 9.2**

Die vorinstanzlich festgesetzte Entscheidgebühr blieb im Berufungsverfahren ebenso unbeanstandet wie die vorinstanzliche Kostenverteilung und Entschädigungsregelung. Letztere erweisen sich zudem in Bezug auf die Berufungsparteien auch unter Berücksichtigung der im vorliegenden Berufungsverfahren vorzunehmenden Korrekturen als angemessen. Entsprechend ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 5-7 des angefochtenen Urteils) in Bezug auf die Berufungsparteien zu bestätigen. 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 vom 8. September 2010 (GebV OG). Unter Berücksichtigung

- 33 - des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– als angemessen.

Die volle Parteientschädigung ist – auch in Berücksichtigung der eingereichten Honorarnote des Rechtsvertreters des Beklagten (vgl. Urk. 43/20) – in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 11 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'200.– festzusetzen. 2. Strittig im vorliegenden Verfahren waren der für die Klägerin zu leistende Unterhalt sowie die Errichtung einer Beistandschaft (Kindesschutzmassnahme). Der Unterhaltsstreit ist mit 90 % und der Streit betreffend die Kindesschutzmassnahme mit 10 % zu gewichten. In nicht vermögensrechtlichen Kinderbelangen wie Kindesschutzmassnahmen sind die Kosten praxisgemäss den Parteien je hälftig aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41). In Bezug auf den strittigen Kinderunterhalt unterliegen die Klägerin zu rund 65 % und der Beklagte zu rund 35 %. Insgesamt rechtfertigt es sich, die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu 60 % der Klägerin und zu 40 % dem Beklagten aufzuerlegen. Überdies ist die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten eine auf 20 % reduzierte Parteientschädigung von Fr. 690.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 3. Beide Parteien ersuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Urk. 39 S. 3 ff. und S. 18; Urk. 46 S. 2 ff.; Urk. 50 S. 1).

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