

ZH_OBERGERICHT LZ210025 vom 5. August 2022

ZH Obergericht, 2022-08-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ210025

FR: ZH_OBERGERICHT LZ210025 du 5 août 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LZ210025 del 5 agosto 2022

Erwägungen

E. 1

Die Verfahrenseteiligte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungs- beklagte 1 (nachfolgend: Verfahrenseteiligte) und der Beklagte, Berufungsbe- klagte 2 und Anschlussberufungsbeklagte 2 (nachfolgend: Beklagter) sind die nicht verheirateten Eltern des Klägers, Berufungsbeklagten 1 und Anschlussberu- fungsklägers (nachfolgend: Kläger), geboren am tt.mm. 2015 (Urk. 3). Die Verfah- rensbeteiligte ist alleinige Gesellschafterin sowie Geschäftsführerin der D._____ GmbH. Diese bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich Traditio- neller Chinesischer Medizin und den Verkauf von damit zusammenhängenden Produkten (Urk. 45/3).

E. 1.1

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 Entscheidunggebühr für das erstinstanzliche Verfah- ren auf Fr. 4'500.– fest und auferlegte sie (zusammen mit den Kosten für das Gutachten in Höhe von Fr. 250.–) dem Beklagten und der Verfahrens beteiligten je zur Hälfte. Parteientschädigungen sprach sie keine zu (Urk. 224 S. 25). Dies blieb unangefochten (siehe Urk. 223 S. 1 f.; Urk. 231 S. 2 f.).

E. 1.2

Auch unter Berücksichtigung des Ausgangs des Berufungsverfahrens erweist sich der vorinstanzliche Kostenentscheid als angemessen. Die erstin- stanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist daher zu bestäti- gen. 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

E. 1.3

Dies gilt aber nicht für die Einigung betreffend die ausserordentlichen Kinderkosten: Diese sollen die Eltern je zur Hälfte übernehmen (Urk. 208 S. 2; Urk. 210 S. 2). Soweit die Verfahrens beteiligte direkt Kosten tragen muss, wird sie unterhaltspflichtig. Sie ist somit hinsichtlich der Klausel betreffend die ausseror- dentlichen Kinderkosten passivlegitimiert. Die Vorinstanz hätte diese Klausel da- her nicht genehmigen dürfen, sondern diesbezüglich autoritativ entscheiden müs- sen (siehe E. III.4.).

E. 1.4

Zusammenfassend ist der Berufungsantrag 1 mangels Aktivlegitimation abzuweisen. Dasselbe würde für den Berufungsantrag 2 gelten, sofern darauf einzutreten wäre (dazu E. II.3.). 2. Bindungswirkung der Teilvereinbarung und Volljährigenunterhalt

E. 2

Mit Eingabe vom 20. Juli 2017 machte der Kläger (damals noch vertreten durch die Mutter und Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____) bei der Vorinstanz ein Verfahren betreffend Unterhalt und Regelung des persönlichen Verkehrs bzw. der Betreuungsanteile anhängig (Urk. 1). Mit Verfügung vom 20. September 2017 wurde die Mutter als Verfahrensbeteiligte ins Verfahren einbezogen (Urk. 20). Nachdem Rechtsanwältin Z. _____ am 12. Oktober 2017 mitgeteilt hatte, dass sie die Verfahrensbeteiligte vertrete (Urk. 28), ersuchte die Vorinstanz am 30. Oktober 2017 die KESB E. _____, dem Kläger für die Führung des Prozesses einen Beistand zu bestellen (Urk. 34). Diesem Ersuchen kam die KESB am 14. November 2017 nach (Urk. 40; siehe auch Urk. 98). Hinsichtlich des übrigen vorinstanzlichen Prozessverlaufs ist auf das angefochtene Urteil zu verweisen (Urk. 224 S. 6 ff.). Dieses erging am 17. Juni 2021 zunächst in unbegründeter (Urk. 215) und anschliessend – auf Begehren der Verfahrensbeteiligten (Urk. 217) – in begründeter Form (Urk. 219 = Urk. 224).

- 12 -

E. 2.1

Die Höhe der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren richtet sich nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 und § 4 GebV OG. Die Vorinstanz sprach dem Kläger Fr. 2'756.– pro Monat ab Rechtskraft (ermessensweise 1. Oktober 2022) bis 30. September 2025 (36 Monate), Fr. 2'784.– pro Monat ab 1. Oktober 2025 bis 31. Juli 2028 (34 Monate) und Fr. 1'778.– ab 1. August 2028 bis zur Volljährigkeit des Klägers (tt.mm. 2033 bzw. – zur Vereinfachung – 30. September 2033; 62 Monate) zu (Urk. 224 S. 24). Insgesamt handelt es sich um Fr. 304'108.–.

E. 2.2

Die Verfahrensbeteiligte verlangt eine Erhöhung der Unterhaltsbeiträge auf 36 x Fr. 3'065.– + 34 x Fr. 3'095.– + 62 x Fr. 3'000.– = Fr. 401'570.– (siehe Urk. 223 S. 1). Im Rahmen der Streitwertberechnung wird ermessensweise davon ausgegangen, dass der Kläger mit Erreichen seines 18. Lebensjahres eine angemessene Ausbildung abgeschlossen haben wird. Die Anträge bezüglich offener Unterhaltszahlungen, ausserordentlicher Kinderkosten und nicht wahrgenommener Betreuung sind vernachlässigbar. Der Streitwert der Berufung beläuft sich

- 32 - folglich auf Fr. 97'462.–. Der Kläger verlangt Fr. 2'831.– ab Rechtskraft bis 30. September 2025 (36 Monate), Fr. 3'210.– ab 1. Oktober 2025 bis 31. Juli 2028 (34 Monate), Fr. 2'482.– ab 1. August 2028 bis 30. September 2031 (38 Monate) und Fr. 2'272.– ab 1. Oktober 2031 bis zum 30. September 2033 (24 Monate; Urk. 231 S. 2). Dies entspricht Fr. 359'900.–. Der Streitwert der Anschlussberufung beläuft sich mithin auf Fr. 55'792.–. Da der Streitwert der Anschlussberufung in jenem der Berufung enthalten ist, ist vom höheren Streitwert der Berufung auszugehen (Art. 93 Abs. 1 ZPO analog). Beim Streitwert von Fr. 97'462.– resultiert eine Grundgebühr von Fr. 8'648.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Diese ist auf Fr. 5'000.– zu reduzieren (§ 4 Abs. 2 und 3 GebV OG). Praxisgemäss sind dem Kläger als einkommens- und vermögensloses Kind keine Prozesskosten aufzuerlegen (OGer ZH LZ200040 vom 15. Juni 2021, E. V.2.2.; OGer ZH LZ200024 vom 11.11.2020, E. III.2.; OGer ZH LZ200015 vom 15.10.2020, E. III.6.2). Die Verfahrensbeteiligte obsiegt mit ihrer Berufung nur zu einem kleinen Teil. Zudem identifiziert sie sich weitgehend mit der Anschlussberufung (siehe Urk. 245 S. 1 ff.). Es rechtfertigt sich daher, die Gerichtskosten für das ganze Verfahren zu 95 % der Verfahrensbeteiligten und zu 5 % dem Beklagten

aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Anteil der Verfahrensbeteiligten ist mit ihrem Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– (Urk. 240) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

E. 2.3

Ausgangsgemäss ist die Verfahrensbeteiligte zu verpflichten, dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die Grundgebühr für die volle Parteientschädigung beträgt Fr. 10'748.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Sie ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 und 3 AnwGebV sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 5'000.– herabzusetzen. Die Parteientschädigung des Beklagten ist infolge teilweisen Unterliegens um 10 % auf Fr. 4'500.– zu reduzieren. Hinzu kommt die Mehrwertsteuer von 7.7 % oder Fr. 346.50 (siehe Urk. 238 S. 2). 3. Gesuch um Prozesskostenvorschuss bzw. unentgeltliche Rechtspflege

E. 2.4

Die Eltern vertreten das Kind von Gesetzes wegen im Umfang der ihnen zustehenden elterlichen Sorge (Art. 304 Abs. 1 ZGB). Bereits vor Einleitung des Prozesses hatten die Verfahrensbeteiligte und der Beklagte die gemeinsame elterliche Sorge über den Kläger (Urk. 3). Es ist deshalb fraglich, ob die Verfahrensbeteiligte das Kind überhaupt hätte allein vertreten können. Die Frage kann indessen offenbleiben. Für den Kläger wurde nämlich eine Beistandschaft zur Führung des Prozesses errichtet (E. I.2. und III.1.2.). Spätestens ab diesem Zeit-

- 18 - punkt wurde die elterliche Sorge des Beklagten und der Verfahrensbeteiligten im entsprechenden Umfang eingeschränkt (siehe Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB; Urk. 40 S. 2). Damit war grundsätzlich (zur Ausnahme E. III.1.2. f.) keine Zustimmung der Verfahrensbeteiligten hinsichtlich der Kinderunterhaltsbeiträge erforderlich; sie konnte nämlich auf der Aktivseite weder in eigenem Namen noch als Prozessstandschafterin noch als Vertreterin des Klägers auftreten. Die Tatsache, dass die Vorinstanz den Vereinbarungsentwurf auch der Verfahrensbeteiligten zur Unterschrift zugestellt hat (Urk. 203; Urk. 213), vermag daran nichts zu ändern. Mit Ausnahme der ausserordentlichen Kosten (dazu E. III.4.) kam zwischen dem Kläger und dem Beklagten eine Vereinbarung zustande. Zu prüfen ist nun, wie sie sich prozessual auswirkt:

E. 2.5

Wochen pro Jahr müsse er folglich fremdbetreut werden. Rechne man mit 12.5 Fremdbetreuungstagen pro Jahr und Kosten von durchschnittlich Fr. 100.– pro Betreuungstag, so resultierten Kosten für den Ferienhort von jährlich Fr. 1'250.– bzw. Fr. 104.– pro Monat. Insgesamt seien dem Kläger in der ersten Phase somit rund Fr. 1'500.– an Fremdbetreuungskosten anzurechnen. Nicht nachvollziehbar sei im Übrigen, weshalb die Vorinstanz bei Kindern in der Oberstufe keine Hortkosten mehr anrechne. Dies erstaune umso mehr, weil die Verfahrensbeteiligte in einem Pensum von 100 % arbeite. Dass der Kläger sämtliche Randzeiten selber bewältigen und sich zudem am Mittag noch selbständig verpflegen können solle, sei nicht kindwohlgerichtet (Urk. 231 S. 5). Den Erwägungen der Vorinstanz seien keine expliziten Ausführungen zur Überschussverteilung

- 22 - zu entnehmen. Aufgrund der dargelegten Zahlen sei zu folgern, dass die Vorinstanz mit einem Überschussanteil des Klägers von 15 % rechne. Das Obergericht habe im Entscheid vom 29. März 2019 erwogen, dass dem Grundsatz der Gleichbehandlung mit einer Überschussverteilung von 1/6 für den Kläger und die beiden Kinder des Beklagten in

Deutschland Rechnung getragen werde. Die Angemessenheit sei jedoch nur für die vorsorglichen Massnahmen bejaht worden. Das Obergericht habe darauf hingewiesen, dass vor dem Entscheid in der Hauptsache die Leistungsfähigkeit der Mutter der beiden in Deutschland lebenden Kinder abzuklären sei. Dieser Aufforderung sei die Vorinstanz nicht nachgekommen (Urk. 231 S. 6). Es sei anzunehmen, dass die beiden Kinder des Beklagten mit den Jahrgängen 1999 und 2002 ihre Ausbildung spätestens im Oktober 2025 abgeschlossen hätten. Ab diesem Zeitpunkt seien die beiden Kinder bei der Überschussverteilung nicht mehr zu berücksichtigen. Folglich stehe dem Kläger ab diesem Zeitpunkt ein Überschussanteil von 25 % zu (Urk. 231 S. 6). Zusammenfassend resultierten folgende Unterhaltsbeiträge (Urk. 231 S. 7; Urk. 256 S. 5): Zeitraum Bedarf ab Fremdbetreuungskosten Bedarf total Überschuss Barunterhalt züglich Familienanteile (Anteil) enzulagen schuss Rechtskraft bis Fr. 763.– Fr. 1'500.– Fr. 2'263.– Fr. 568.– Fr. 2'831.– 30.09.2025 (15 %) 01.10.2025 bis Fr. 763.– bzw. Fr. 1'500.– Fr. 2'263.– Fr. 947.– Fr. 3'210.– 31.07.2028 Fr. 913.– bzw. (25 %) bzw. bzw. Fr. 2'413.– Fr. 909.– Fr. 3'322.– 01.08.2028 bis Fr. 913.– Fr. 380.– Fr. 1'293.– Fr. 1'189.– Fr. 2'482.– 30.09.2031 (25 %) 01.10.2031 bis Fr. 1'013.– - Fr. 1'013.– Fr. 1'259.– Fr. 2'272.– Abschluss (25 %) Erstausbildung

E. 2.6

Klagt ein volljähriges Kind in einem selbständigen Verfahren auf Unterhalt, gilt die Dispositionsmaxime (OGer ZH LZ170006 vom 12.07.2017, E. 7; OGer ZH LZ140010 vom 05.12.2014, in: ZR 114 [2015] Nr. 77, E. III.2.1; anderer Ansicht Christophe A. Herzig, Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren, Diss. Freiburg, 2012, Rz. 173, wonach die Officialmaxime auch bei Klagen des volljährigen Kindes auf Mündigenunterhalt gilt). Entsprechend ist keine Genehmigung erforderlich (BGer 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012, E. 5.3.3). Einer solchen bedarf es hingegen bei Klauseln über den Volljährigenunterhalt, wenn die entsprechende Vereinbarung vom Vertreter des noch minderjährigen Kindes geschlossen wird (BSK ZGB I-Fountoulakis/Breitschmid, Art. 287 N 12). Dies ergibt sich ohne Weiteres aus Art. 296 Abs. 3 ZPO: So liegen "Kinderbelange" im Sinne des 7. Titels des 2. Teils vor, wenn ein (minderjähriges) Kind Partei ist. Auch in diesem Fall kommt einer Vereinbarung nur der Charakter eines übereinstimmenden Parteiantrags zu. Das Bundesgericht erwog am 11. November 2020 bezüglich eines Kindes mit Jahrgang 2005, dass es "etwas künstlich" wäre, für die Zeit der Volljährigkeit bereits Unterhaltsbeiträge festzusetzen; es erscheine "in der vorliegenden spezifischen Konstellation naheliegender", wenn die Eltern und das Kind sich bei dessen Volljährigkeit entsprechend den dannzumaligen Verhältnissen über den Unterhalt einigen würden (BGE 147 III 265 E. 8.5). Zwar kommt es einer Rechtsverweigerung gleich, die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen mit dem Argument zu verweigern, die Zukunft sei (zu) ungewiss (OGer ZH LZ200040 vom 15.06.2021, in: ZR 120 [2021] Nr. 56, E. III.11.4.); beantragen die Parteien indessen im Rahmen einer Vereinbarung gemeinsam, einstweilen keinen Volljährigenunterhalt festzulegen, so ist in der Genehmigung vor dem Hintergrund des vorerwähnten höchstgerichtlichen Entscheids keine Rechtsverletzung zu erblicken.

E. 2.7

Die Verfahrensbeteiligte bzw. der Kläger verlangte vor Vorinstanz einen angemessenen Unterhalt und zwar bis zum Abschluss einer angemessenen

- 20 - Ausbildung auch über die Volljährigkeit hinaus (Urk. 1 S. 2; Urk. 43 S. 2). Die Vorinstanz stellte den Parteien die Teilvereinbarung betreffend Unterhalt mit Schreiben vom 18. März 2021 zu. Den fehlenden Volljährigenunterhalt begründete sie mit dem vorerwähnten bundesgerichtlichen Entscheid (Urk. 203). Damit ist ermittelt, dass sich die Parteien darauf geeinigt haben, einstweilen keinen Volljährigenunterhalt festzusetzen. Die Nichtberücksichtigung ist nicht auf einen Irrtum zurückzuführen. Letzteres wird denn seitens des Klägers auch nicht behauptet (siehe Urk. 231 S. 3 f.; Urk. 256 S. 2). Als die Vorinstanz die Teilvereinbarung betreffend den Unterhalt genehmigte, war der Kläger fünf Jahre alt. Mit Blick auf den bundesgerichtlichen Entscheid ist es somit nicht zu beanstanden, wenn sie keinen Volljährigenunterhalt festgelegt hat. Die Anschlussberufung des Klägers erweist sich in diesem Punkt als unbegründet. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass Volljährigen entgegen der Ansicht des Klägers (Urk. 231 S. 7; Urk. 256 S. 5) kein Anteil am Überschuss zusteht (BGE 147 III 265 E. 7.2 a.E.). 3. Barunterhalt

E. 3

Gegen das Urteil erhob die Verfahrensbeteiligte am 21. Oktober 2021 innert Frist (siehe Urk. 220) Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 223). Mit Verfügung vom 29. November 2021 wurde ihr Frist angesetzt, um ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu verbessern; zugleich wurde den Gegenparteien Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 228). Am 10. Dezember 2021 erstattete der Kläger die Berufungsantwort und erhob Anschlussberufung (Urk. 231). Mit undatierter Eingabe, eingegangen am 13. Dezember 2021, ergänzte die Verfahrensbeteiligte ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 232). Die Berufungsantwort des Beklagten datiert vom 13. Januar 2022 (Urk. 238). Mit Beschluss vom 25. Januar 2022 wurde das Gesuch der Verfahrensbeteiligten um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen. Gleichzeitig wurde ihr Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu leisten (Urk. 239). Letzterer ging rechtzeitig ein (siehe Urk. 240). Mit Verfügung vom 1. März 2022 wurde der Verfahrensbeteiligten sowie dem Beklagten Frist angesetzt, um die Anschlussberufung zu beantworten (Urk. 241). Am 31. März 2022 erstattete der Kläger eine Replik (Urk. 244). Die Anschlussberufungsantwort und Replik der Verfahrensbeteiligten datiert vom 1. April 2022 (Urk. 245), die Anschlussberufungsantwort des Beklagten vom 4. April 2022 (Urk. 248). Die Rechtsschriften wurden mit Verfügung vom 13. Mai 2022 den jeweiligen Gegenparteien zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 251). In der Folge liessen sich alle drei Parteien nochmals vernehmen (Urk. 255; Urk. 256; Urk. 257). Die Stellungnahmen wurden den jeweiligen Gegenseiten zugestellt, worauf sich die Verfahrensbeteiligte am 17. Juni 2022 erneut äusserte (Urk. 263). Diese Stellungnahme wurde den Gegenparteien am 22. Juni 2022 zugestellt (Urk. 264/1–2); weitere Eingaben erfolgten nicht.

E. 3.1

Der Kläger ersucht um Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 231 S. 3). Eine Parteientschädigung macht er

- 33 - nicht geltend, da ihm im Berufungsverfahren keine Kosten für die Rechtsvertretung angefallen seien (Urk. 231 S. 8).

E. 3.2

Dem Kläger werden vorliegend keine Gerichtskosten auferlegt (E. IV.2.2.). Auslagen für die Vertretung hat er sodann nicht. Vor diesem Hintergrund ist sein Gesuch um

Prozesskostenvorschuss bzw. unentgeltliche Rechts- pflege für das zweitinstanzliche Verfahren infolge Gegenstandslosigkeit abzu- schreiben. Es wird beschlossen:

E. 3.3

Die Verfahrensbeteiligte entgegnet, die Kosten für die Fremdbetreuung während der Ferien beliefen sich auf Fr. 110.– und nicht auf Fr. 100.– [pro Tag]. Im Oktober 2021 hätten die Hortkosten Fr. 1'400.–, im November 2021 Fr. 1'740.–, im Dezember 2021 Fr. 1'010.–, im Januar 2022 Fr. 1'650.– und im Februar 2022

- 23 - Fr. 1'470.– betragen. Dies ergebe durchschnittlich Fr. 1'500.– an Hortkosten. Die Verfahrensbeteiligte müsse aber auch regelmässig länger als bis 18 Uhr arbeiten, da die Kunden ihrer Praxis für traditionelle chinesische Medizin gerne nach Büro- schluss und zu Randzeiten kämen. Bisher habe der erwachsene Halbbruder F._____ den Kläger in den Randzeiten betreuen können. F._____ ziehe aber im nächsten Monat [Mai 2022] mit Freunden zusammen in eine Wohngemeinschaft. Die Kosten der Randzeitenbetreuung beziffert die Verfahrensbeteiligte mit Fr. 500.–; sie könne dazu aber noch keine Rechnung einreichen, weil sie bisher noch nicht angefallen seien (Urk. 245 S. 2 f.). Auch für Kinder in der Oberstufe fielen Hortkosten an. Der von der Beiständin errechnete Betrag von monatlich Fr. 390.– sei eher tief (Urk. 245 S. 3). Hingegen sei ihr zuzustimmen, soweit sie ab Oktober 2025 einen Überschussanteil von 25 % geltend mache (Urk. 245 S. 3). Die Vorinstanz habe die Leistungsfähigkeit der Mutter der beiden in Deutschland lebenden Kinder des Beklagten nicht abgeklärt (Urk. 245 S. 3; Urk. 255).

E. 3.4

Der Beklagte bringt vor, dass die Kosten für eine allfällige Ferienbe- treuung nicht im Bedarf des Klägers zu berücksichtigen seien, weil sie gleicher- massen auf Seiten der Verfahrensbeteiligten wie auf Seiten des Beklagten anfie- len. Eventualiter wäre der Betrag von monatlich Fr. 100.– pro Monat auch im Be- darf des Beklagten zu berücksichtigen, womit von einer Leistungsfähigkeit von Fr. 5'950.– [anstelle der vorinstanzlich angenommenen Fr. 6'050.–; Urk. 224 S. 17] auszugehen wäre (Urk. 248 S. 5). Es sei zutreffend, dass die Vorinstanz für den Zeitraum bis und mit Juli 2028 von monatlichen Kosten für die Fremdbetreu- ung in Höhe von Fr. 1'400.– pro Monat ausgegangen sei. Bestritten werde, dass die Vorinstanz die Betreuungskosten während der Ferien ausser Acht gelassen habe. Die Verfahrensbeteiligte habe die Rechnung für die Fremdbetreuung für den Monat September 2021 eingereicht. Daraus gehe hervor, dass B._____ im September 2021 während 22 Tagen betreut worden sei. Die Rechnung habe sich auf einen Betrag von Fr. 1'700.– belaufen, was Betreuungskosten in Höhe von Fr. 77.30 pro Tag entspreche. Gehe man in Einklang mit den Ausführungen der Anschlussberufung von 195 Betreuungstagen pro Jahr aus, so resultierten monat- liche Betreuungskosten in der Höhe von Fr. 1'256.15. Selbst wenn der Verfah-

- 24 - rensbeteiligten im Zusammenhang mit der Ferienbetreuung von B._____ zusätzli- che Kosten von Fr. 104.– pro Monat anfallen sollten, wären diese mit den von der Vorinstanz angenommenen Fr. 1'400.– für die Fremdbetreuung gedeckt. Hinzu komme, dass sich der Betreuungsumfang im Verlaufe der Primarschule deutlich reduzieren werde, zumal in Zukunft immer weniger Ganznachmittagsbetreuungen notwendig sein würden. Damit sei in der Phase bis und mit Juli 2028 mit Betreu- ungskosten von maximal Fr. 1'400.– pro Monat zu rechnen (Urk. 248 S. 6). Be- stritten werde, dass während der Oberstufe Betreuungskosten in der Höhe von Fr. 380.– pro Monat anfielen (Urk. 248 S. 7).

Hinsichtlich der Überschussverteilung rechtfertigt es sich nicht, den Überschussanteil des Klägers nach Wegfall der Unterhaltsverpflichtung des Beklagten für seine in Deutschland lebenden Kinder schematisch auf 25 % festzusetzen. Zu berücksichtigen sei nämlich der bisher gelebte Standard der Familienmitglieder. Die Parteien hätten nicht in luxuriösen Verhältnissen gelebt. Es rechtfertigt sich daher ohne Weiteres, den Überschussanteil des Klägers auf 15 % zu beschränken. Dies gelte umso mehr, als der Beklagte den Kläger insbesondere während der Schulferien ausgedehnt betreue, was auch auf Seiten des Beklagten entsprechende Kosten verursache (Urk. 248 S. 7).

E. 3.5

Der Überschuss ist grundsätzlich nach grossen und kleinen Köpfen zu verteilen. Von dieser Regel kann jedoch aus mannigfaltigen Gründen abgewichen werden (BGE 147 III 265 E. 7.3 a.E.). Ein solcher Fall ist bei einer Vereinbarung der Parteien gegeben: Decken die Unterhaltsbeiträge das familienrechtliche Existenzminimum, so darf das Gericht die Vereinbarung grundsätzlich genehmigen.

E. 3.6

Die Fremdbetreuungskosten für den Kläger beliefen sich im September 2021 auf Fr. 1'700.– (Urk. 226/4), im Oktober 2021 auf Fr. 1'400.– (inklusive Ferienbetreuung von fünf Tagen à Fr. 110.–; Urk. 247/1), im November 2021 auf Fr. 1'740.– (Urk. 247/2), im Dezember 2021 auf Fr. 1'010.– (Urk. 247/3), im Januar 2022 auf Fr. 1'650.– (Urk. 247/4) und im Februar 2022 auf Fr. 1'470.– (Urk. 247/5). Dies entspricht im Durchschnitt monatlich Fr. 1'495.–. Die Morgenbetreuung dauert von 6.30 bis 8.15 Uhr, die Mittagsbetreuung von 12 bis 13.30 Uhr, die Nachmittagsbetreuung von 15.30 bis 18 Uhr und die Ganznachmittagsbetreu-

- 25 - ung von 13.30 bis 18 Uhr

(http://www.primarschuleG.____.ch/dl.php/de/.../Tagesbetreuung_Primaryschule_G.____.pdf, besucht am 13. Juli 2022). Die Verfahrensbeteiligte lässt den Kläger (mit Ausnahme des Freitags, an dem die Morgenbetreuung entfällt) jeweils ganztags von 6.30 Uhr bis 18 Uhr fremdbetreuen, sei es im Kindergarten oder im Hort (siehe Urk. 226/4 und Urk. 247/1–5). Anlässlich der Verhandlung vom

E. 3.7

Zusammenfassend ist die Anschlussberufung des Klägers abzuweisen. 4. Ausserordentliche Kosten

E. 4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–222). Das Verfahren ist spruchreif, was den Parteien mit Verfügung vom 11. Juli 2022 bereits angezeigt wurde (Urk. 265). Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend insoweit einzugehen, als diese entscheiderelevant sind.

- 13 -

E. 4.1

Der Kläger und der Beklagte vereinbarten, dass die Eltern ausserordentliche Kinderkosten (mehr als Fr. 500.– pro Ausgabeposition, beispielsweise Zahnarztkosten, Kosten für schulische Fördermassnahmen) je zur Hälfte übernehmen würden. Voraussetzung für die hälftige Kostentragung sei, dass sich die Eltern vorgängig über die ausserordentliche

Ausgabe geeinigt hätten. Komme keine Einigung zustande, so trage der veranlassende Elternteil die entsprechende Ausgabe einstweilen allein; die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung bleibe vorbehalten (Urk. 224 S. 11). Die Vorinstanz genehmigte diese Klausel in der Folge (Urk. 224 S. 24), ohne sich konkret zu ihrer Angemessenheit zu äussern (siehe Urk. 224 S. 15 ff.).

E. 4.2

Die Verfahrensbeteiligte rügt die hälftige Kostentragungspflicht. Aufgrund der Einkommenssituation der beiden Eltern sei offensichtlich, dass sie bedeutend weniger leistungsfähig sei als der Beklagte. Deshalb sei der Teiler 1/3 Vater und 2/3 Mutter (gemeint wohl: 2/3 Vater und 1/3 Mutter) zu übernehmen. Zudem sei die Limite für ausserordentliche Kinderkosten von Fr. 500.– viel zu hoch. Derart hohe ausserordentliche Kosten bildeten vermutlich nur gerade die Zahnarztkosten. Sehr problematisch sei zudem, dass für die Kostentragung eine vorgängige Einigung vorhanden sein müsse. Es gebe Situationen, wo eine Ausgabe notwendig (beispielsweise medizinisch indiziert) und keine vorgängige Absprache möglich sei (Urk. 223 Rz. 11).

E. 4.3

Der Kläger entgegnet, dass die vorinstanzliche Regelung betreffend der ausserordentlichen Kinderkosten nicht zu beanstanden sei (Urk. 231 S. 8).

- 28 -

E. 4.4

Der Beklagte entgegnet, weder die Verfahrensbeteiligte noch der Kläger hätten im Verfahren Anträge gestellt. Die Regelung, wonach ausserordentliche Auslagen ab einem Betrag von Fr. 500.– hälftig übernommen werden sollten, sei angemessen. Es sei darauf hinzuweisen, dass der Beklagte vergleichsweise hohe Unterhaltsbeiträge für den Kläger entrichte (Urk. 238 S. 9).

E. 4.5

Das Gericht kann die Eltern bei nicht vorhergesehenen ausserordentlichen Bedürfnissen zur Leistung eines besonderen Beitrags verpflichten (Art. 286 Abs. 3 ZGB). Massgebend sind in analoger Anwendung von Art. 285 Abs. 1 ZGB die Bedürfnisse des Kindes, sein Einkommen und Vermögen sowie die Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern (OGer BE ZK 17 340 vom 30.10.2018, in: CAN 2019 Nr. 79, E. II.20.1). In Unterhaltsverträgen sind Klauseln üblich, in denen sich die Eltern nach vorgängiger Absprache zur hälftigen Beteiligung an solchen Kosten verpflichten (OGer ZH LZ200027 vom 08.01.2021, E. III.1. [S. 13]; OGer ZH LY190006 vom 03.06.2019, Dispositiv-Ziffer 4 [S. 10]; KGer GR ZK1 18 78 vom 06.11.2018, E. II.7.). Die Schwelle liegt in der Regel bei Fr. 200.– (OGer ZH LZ200027 vom 08.01.2021, E. III.1. [S. 13]; OGer ZH LY190006 vom 03.06.2019, Dispositiv-Ziffer 4 [S. 10]); bei guten finanziellen Verhältnissen, bei denen auch ein erheblicher Überschussanteil im Unterhaltsbetrag enthalten ist, kann die Schwelle auch bei Fr. 500.– liegen (siehe OGer ZH LE210005 vom 24.09.2021, E. III.21. [S. 53 f.]).

E. 4.6

Der Überschussanteil des Klägers ist mit rund Fr. 400.– bis Fr. 700.– (E. III.3.6.) nicht sehr hoch. Dem Beklagten verbleibt nach Abzug der Unterhaltsbeiträge für seine drei Kinder in der ersten Phase ein Überschussanteil von Fr. 10'600.– - Fr. 4'550.– - Fr. 2'756.– - Fr.

1'650.– = Fr. 1'644.– (E. III.3.6.; Urk. 250/3). Spätestens zum Zeitpunkt, an dem J._____ und / oder K._____ ihre Ausbildung abgeschlossen haben werden, wird er erheblich höher sein. Die Verfahrensbeizugte bezifferte ihren Bedarf vor Vorinstanz mit Fr. 3'747.– und ihr Einkommen mit Fr. 3'532.– (Urk. 46 S. 14 f.). Selbst wenn ihr – wie vom Beklagten vor Vorinstanz geltend gemacht (Urk. 44 S. 9 f.) – ein Einkommen von Fr. 5'000.– und ein Bedarf von Fr. 3'870.– anzurechnen wären, verbliebe ihr kein erheblich höherer Überschuss als dem Beklagten. Vor diesem Hintergrund erscheint die

- 29 - Schwelle von Fr. 500.– als zu hoch; angemessen erscheint eine solche von Fr. 200.–. Nicht zu beanstanden ist die hälftige Kostentragung. Einerseits entspricht sie der Praxis; andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte den Kläger auf eigene Kosten während der Hälfte der Kindergarten- bzw. Schulferien betreut (Urk. 224 S. 23). Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die vorgängig notwendige Einigung. Sie ist nämlich Ausfluss der gemeinsamen elterlichen Sorge (OGer ZH LE210005 vom 24.09.2021, E. III.21. [S. 53 f.]). Bei einem medizinischen Notfall wird in der Regel eine Versicherung zumindest einstweilen für die Kosten aufkommen.

E. 4.7

Zusammenfassend ist der Absatz 4 von Dispositiv-Ziffer 4.1. des Urteils des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 17. Juni 2021 ("Ausserordentliche Kinderkosten [...]") aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen: "Ausserordentliche Kinderkosten (mehr als Fr. 200.– pro Ausgabeposition, z.B. Zahnarztkosten, Kosten für schulische Fördermassnahmen etc.) übernehmen die Eltern je zur Hälfte. Voraussetzung für die hälftige Kostentragung ist, dass sich die Eltern vorgängig über die ausserordentliche Ausgabe geeinigt haben. Kommt keine Einigung zustande, so trägt der veranlassende Elternteil die entsprechende Ausgabe einstweilen allein; die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung bleibt vorbehalten." 5. Geldleistung für nicht wahrgenommene Betreuung

E. 5

Aufgrund neuer Konstituierung der Kammer wirkt am vorliegenden Entscheid Oberrichterin lic. iur. B. Schärer anstelle von Oberrichterin Dr. iur. D. Scherrer mit. II. Prozessuale Vorbemerkungen 1. Die Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Unangefochten blieben die Dispositiv-Ziffern 1 (elterliche Sorge), 2 (Obhut), 3 (Genehmigung der Teilvereinbarung vom 26. Januar 2021), 5 (Anrechnung der Erziehungsgutschriften) und 6 (Aufhebung der Erziehungsaufsicht) des vorinstanzlichen Urteils (siehe Urk. 223 S. 1 f.; Urk. 224 S. 23 ff.; Urk. 231 S. 2 f.), weshalb sie nach Ablauf der Anschlussberufungsfrist am 18. Januar 2022 (siehe Urk. 228) in Rechtskraft erwachsen sind. Dies ist vorzumerken. 2. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; siehe BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). 3. In der Berufungsschrift (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzugehen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich

argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (siehe BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Was nicht oder nicht in

- 14 - einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (siehe BGE 142 III 413, E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen; BGer 5A_111/2016 vom

E. 5.1

Die Verfahrenseteiligte verlangt mit ihrem Berufungsantrag 4 neu (siehe Urk. 224 S. 4 f.), dass der Beklagte zu verpflichten sei, sie für nicht wahrgenommene Betreuung zu entschädigen (Urk. 223 S. 2). Gemäss der Betreuungsregelung übernehme der Beklagte den Kläger jeden Freitag nach dem Hort und betreue ihn bis zum Sonntagabend. Die Verfahrenseteiligte befürchte, dass der Beklagte diese Betreuungszeit nicht immer zuverlässig übernehme und sie dann namentlich am Freitagabend externe Betreuung suchen müsse. Dasselbe gelte für nicht wahrgenommene Betreuung während der Ferien (Urk. 223 Rz. 12).

- 30 -

E. 5.2

Der Beklagte entgegnet, dass für die beantragte Anordnung keine Rechtsgrundlage bestehe. Zudem handle es sich um eine unzulässige Klageänderung (Urk. 238 S. 9).

E. 5.3

Das Unterhaltsrecht gewährt keinen Anspruch auf Schadenersatz für nicht wahrgenommene Betreuung, erst recht nicht prospektiv. Denkbar ist allenfalls ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 422 Abs. 1 OR). Ob die Voraussetzungen in der von der Verfahrenseteiligten befürchteten Konstellation gegeben wären, kann aber offenbleiben; dazu müssten nämlich unter anderem die entsprechenden Betreuungskosten tatsächlich angefallen sein. Vor diesem Hintergrund braucht nicht geklärt zu werden, ob der neue Antrag im Berufungsverfahren überhaupt zulässig ist.

E. 5.4

Zusammenfassend ist der Berufungsantrag 4 abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 6

Ergebnis

E. 6.1

In teilweiser Gutheissung der Berufung ist Absatz 4 von Dispositivziffer 4.1. des Urteils des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 17. Juni 2021 ("Ausserordentliche Kinderkosten [...]") aufzuheben und durch folgende Fassung zu

ersetzen: "Ausserordentliche Kinderkosten (mehr als Fr. 200.– pro Ausgabeposition, z.B. Zahnarztkosten, Kosten für schulische Förderungsmassnahmen etc.) übernehmen die Eltern je zur Hälfte. Voraussetzung für die hälftige Kostentragung ist, dass sich die Eltern vorgängig über die ausserordentliche Ausgabe geeinigt haben. Kommt keine Einigung zustande, so trägt der veranlassende Elternteil die entsprechende Ausgabe einseitig allein; die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung bleibt vorbehalten."

E. 6.2

Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (E. II.3., III.1.4. und III.5.4.). Die Anschlussberufung ist abzuweisen (E. III.3.7.).

- 31 - IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Prozesskostenvorschuss 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

E. 6.5

Ferienwochen bei der Mutter. Sie beziehe vier Wochen Ferien. Während

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