

ZH_OBERGERICHT LZ230010 vom 18. Januar 2024

ZH Obergericht, 2024-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ230010

FR: ZH_OBERGERICHT LZ230010 du 18 janvier 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LZ230010 del 18 gennaio 2024

Erwägungen

E. 1

Der Kläger 1 und Berufungsbeklagte 1 (nachfolgend: Kläger 1), geboren am tt.mm 2021, ist der Sohn des Beklagten und Berufungsklägers (fortan: Beklagter) sowie der Klägerin 2 und Berufungsbeklagten 2 (folgend: Klägerin 2; vgl. Urk. 1 Rz. 5 und Urk. 4). Die Eltern sind nicht miteinander verheiratet.

E. 1.1

Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorsorglichen Massnahmenentscheids ausdrücklich dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 77, Dispositiv-Ziffer 3). Dabei hat es sein Bewenden.

E. 1.1.1

Die Vorinstanz erwog, der Beklagte sei seit Geburt des Klägers 1 arbeitslos. Zuvor habe er im Gleisbau gearbeitet und sei zuletzt bis Ende 2020 bei der D._____ AG angestellt gewesen. Bis Ende März 2022 habe er Arbeitslosenentschädigungen erhalten. Diese seien von Mai 2021 bis März 2022 nicht vollständig dokumentiert und es würden nicht sämtliche Abrechnungen vorliegen, weshalb es angezeigt erscheine, die Arbeitslosenentschädigungen gestützt auf den theoretischen Anspruch des Beklagten zu berechnen. Dies habe umso mehr zu gelten, als allfällige Kürzungen, die der Beklagte infolge eigener Versäumnisse möglicherweise habe hinnehmen müssen, nicht zulasten des Kindesunterhalts gehen dürften. Gemäss Abrechnung der Arbeitslosenkasse vom März 2022 habe das Taggeld des Beklagten Fr. 242.15 betragen. Bei durchschnittlich 21.7 Arbeitstagen ergebe dies einen Bruttoanspruch von Fr. 5'255.– pro Monat. Die Sozialabzüge würden gemäss der Abrechnung vom März 2022 rund acht Prozent betragen. Somit ergebe sich für den Zeitraum von Mai 2021 bis März 2022 ein durchschnittliches Nettoeinkommen des Beklagten in der Höhe von monatlich Fr. 4'835.– (Urk. 77 E. C.2.3.1. und E. C.2.3.4.).

E. 1.1.2

Der Beklagte rügt zusammengefasst, in den ersten beiden von der Vorinstanz ausgeschiedenen Phasen habe er nachweislich Arbeitslosentaggeld bezogen. Er habe vor Vorinstanz darauf hingewiesen, dass er per 29. März 2022 – nicht per 31. März 2022 – ausgesteuert worden sei und er in den ersten drei Monaten des Jahres 2022 auch aufgrund des kurzen Monats Februar, welcher nur aus 28 Tagen bestehe, die durchschnittliche Anzahl kontrollierter Tage von 21.7 nicht erreicht habe. Die Abrechnungen dieser drei Monate würden im Recht liegen und es gehe daraus hervor, dass auch keine Kürzungen stattgefunden hätten, die – wie die Vorinstanz anführe – nicht zulasten des Klägers 1 gehen dürften. Es sei deshalb nicht korrekt, für die Monate Januar bis März 2022 auf den Durchschnitt von 21.7 Tagen und auf Fr. 4'835.– abzustellen. Das Einkommen dieser Monate betrage

- 22 - durchschnittlich Fr. 4'535.– und damit wesentliche Fr. 300.– weniger. Ausgehend von dem durch die Vorinstanz berechneten Bedarf der Parteien würde beim Beklagten eine Leistungsfähigkeit von Fr. 1'822.– pro Monat resultieren. Der monatliche Barunterhalt des Klägers 1 betrage Fr. 548.– und dessen Betreuungsunterhalt beziffere sich auf monatlich Fr. 1'274.–. Daraus würde ein monatlicher Unterhalt des Klägers 1 von Fr. 1'822.– und ein Manko im Betreuungsunterhalt in der Höhe von Fr. 1'072.– resultieren. Der festgesetzte Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'122.– in den Monaten Januar bis März 2022 greife in der Höhe von Fr. 300.– in das Existenzminimum des Beklagten ein und sei deshalb zu reduzieren (Urk. 76 Rz. 10 ff.).

E. 1.1.3

Die Kläger bestreiten, dass die zweite Phase bereits am 29. März 2022 geendet habe und dass für die Monate Januar bis März 2022 auf ein Einkommen von Fr. 4'535.– abzustellen sei. Der Beklagte habe unbestrittenermassen von Mai 2021 bis März 2022 Arbeitslosentaggelder erhalten. Gemäss Rechtsprechung sei für die Einkommensberechnung das Taggeld mit 21.7 Arbeitstagen zu multiplizieren. Gehe man von 21.7 Arbeitstagen aus, sei bereits berücksichtigt, dass der Februar in der Regel nur 28 Tage lang sei. Es gehe daher nicht an, die Taggelder für den Februar separat zu berechnen. Dies würde dazu führen, dass die Einkommensreduktion im Februar doppelt in die Berechnung einfließen würde. Eine exakte Berechnung der Taggelder könne ohnehin nie beziehungsweise nicht mit angemessenem Aufwand erfolgen. Aus diesem Grund sei auch unerheblich, dass der Beklagte bereits per 29. März 2022 ausgesteuert worden sei. Es handle sich hier lediglich um zwei Tage, die nicht wesentlich seien und daher unbeachtlich bleiben könnten. Die Berechnung des Beklagten werde bestritten, da sie auf einer falschen Einkommensberechnung beruhe. Die Vorinstanz habe die Unterhaltsbeiträge für die Monate Januar bis März 2022 korrekt berechnet. Der festgesetzte Unterhaltsbeitrag greife nicht in das Existenzminimum des Beklagten ein (Urk. 84 Rz. 5 ff.).

E. 1.1.4

In seiner Stellungnahme vom 8. Juni 2023 hält der Beklagte den vorstehenden Ausführungen der Kläger entgegen, es sei nicht richtig, in den Monaten Januar bis März 2022 mit einem durchschnittlichen Taggeld von 21.7 Tagen zu rechnen. Es widerspreche dem effektiven Einkommen des Beklagten. Der Durchschnitt von 21.7 Tagen beziehe sich auf die Periode von einem ganzen Jahr und

- 23 - nicht auf eine solche von drei Monaten. Zwei der vorliegenden drei Monate würden die durchschnittliche Anzahl Tage pro Monat deutlich unterschreiten (Februar 2022: 28 Tage; März 2022: 29 Tage aufgrund Ende des Taggeldes am 29. März 2022). Angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beklagten sei die Einkommensdifferenz von Fr. 300.– pro Monat sehr wohl wesentlich (Urk. 91 Rz. 5).

E. 1.1.5

Die Arbeitslosenentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet. Für eine Woche werden fünf Taggelder ausbezahlt (Art. 21 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung; Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG, SR 837.0). Bei Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen besteht entsprechend Anspruch auf fünf Taggelder pro Woche (Locher/Gächter, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl., Bern 2014, § 46 N 29).

E. 1.1.6

Wie der Beklagte zu Recht ausführt, liegen die Abrechnungen für dessen Arbeitslosentaggelder für die Monate Januar 2022 bis März 2022 im Recht. Werden die ausgewiesenen und ausbezahlten Beträge zusammengerechnet, hiervon die festgehaltenen Kinderzulagen abgezogen und entsprechend durch drei Monate geteilt, resultiert ein – vom Beklagten ebenfalls vorgebrachter – durchschnittlicher Betrag in der Höhe von gerundet Fr. 4'535.– (vgl. Urk. 14/8). Es bestehen jedoch keinerlei Gründe, nur die letzten drei Monate der Arbeitslosigkeit zu beleuchten und von der Berechnung der Vorinstanz im vom Beklagten angeführten Umfang abzuweichen. Da Unterhaltsbeiträge bereits per 1. Mai 2021 verlangt werden und nicht sämtliche Abrechnungen über die ausbezahlten Arbeitslosentaggelder vorliegen, erscheint es vielmehr billig, von einem Durchschnitt auszugehen. Das vorinstanzliche Vorgehen ist damit gerechtfertigt. Zutreffend ist sodann, dass der Beklagte am 29. März 2022 seinen Höchstanspruch von 260 Taggeldern innerhalb der relevanten Rahmenfrist ausgeschöpft hat (vgl. Urk. 14/7). In Bezug auf die Gesamtdauer der bezogenen Arbeitslosentaggelder und die dabei erfolgte Durchschnittsberechnung ist der Unterschied von zwei weiteren Taggeldern vernachlässigbar und rechtfertigt ebenfalls keinen Eingriff in die vorinstanzliche Festlegung des durchschnittlichen Nettoeinkommens des Beklagten. In der Folge sind auch die beanstandeten Unterhaltsbeiträge in der vorgenannten Phase nicht anzupassen. Die Rüge des Beklagten erweist sich in vorgenanntem Umfang als unbegründet.

- 24 -

E. 1.2

Trifft die Berufungsinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Prozesskosten beider Verfahren – des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens – sind dabei grundsätzlich der gemäss Entscheidung der Berufungsinstanz unterliegenden Partei aufzuerlegen. Hat gemäss Entscheidung der Berufungsinstanz keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten beider Verfahren nach dem Ausgang des Verfahrens beziehungsweise nach dem Erkenntnis der Berufungsinstanz verteilt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 ZPO; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 59 m.w.H.). Von diesem Verteilungsgrundsatz kann das Gericht unter anderem in familienrechtlichen Verfahren abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die zürcherische Praxis macht davon primär Gebrauch, wenn und soweit die Parteien in guten Treuen um nicht vermögensrechtliche Kinderbelange streiten (ZR 84 [1985] Nr. 41; OGer ZH LE220027 vom 16.11.2022, E. 4.6. f.; OGer ZH LE200007 vom

- 55 - 22.04.2020, E. 4.1.4; OGer ZH LE180028 vom 20.12.2018, E. IV. 3.1). Demgegenüber findet bei (zumal vermögensrechtlichen) Begehren, die nur das Verhältnis zwischen Ehegatten betreffen, eine abweichende Kostenverteilung nach Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO kaum und nur unter besonderen Umständen statt (z.B. bei sehr unterschiedlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit der Ehegatten; OGer ZH RE190015 vom 12.06.2020, E. 3.2.4.1). Gemäss Praxis der entscheidenden Kammer werden Kindern in Verfahren der vorliegenden Art keine Prozesskosten auferlegt, sondern in der Regel den am Verfahren beteiligten Eltern (vgl. OGer ZH LZ2100002 vom 08.04.2022, E. IV.2.; OGer ZH LZ190022 vom 20.11.2019, E. D.2; OGer ZH LZ180025 vom 05.12.2019, E. IV.4.).

E. 1.2.1

Die Vorinstanz erwog, die Leistungsfähigkeit des Beklagten in der Phase 1 vom 1. Mai 2021 bis 31. Juli 2021 betrage Fr. 1'742.–. Daraus sei zunächst der Barbedarf des Klägers 1 in der Höhe von Fr. 572.– zu begleichen. Ein Betreuungs- unterhalt sei in dieser Phase nicht geschuldet, da die Klägerin 2 ihre Lebenshal- tungskosten selber tragen könne. Somit ergebe sich ein Überschuss seitens des Beklagten von Fr. 1'170.–. Der Überschuss sei nach grossen und kleinen Köpfen zu zwei Dritteln dem Beklagten und zu einem Drittel dem Kläger 1 anzurechnen, womit sich für Letzteren einen Überschussanteil von Fr. 390.– ergebe (Urk. 77 E. C.5.2.).

E. 1.2.2

Der Beklagte rügt, der Überschussanteil sei im Regelfall nach grossen und kleinen Köpfen auf die Parteien zu verteilen. Werde davon abgewichen, bedürfte dies einer Begründung. Die Vorinstanz begründe ihre Überschussverteilung nicht. Im Falle verheirateter Eltern wären in der vorliegenden Konstellation mit einem Kind je 40 % des Überschusses den Eltern und 20 % dem Kind zuzuweisen. Der im Falle verheirateter Eltern auf den anderen Elternteil entfallende Anteil verbleibe im Falle unverheirateter Eltern beim Pflichtigen. Ansonsten würde das Kind unverheirateter Eltern gegenüber einem Kind verheirateter Eltern privilegiert. Dafür gebe es keine Grundlage. Eine solche Privilegierung stelle einen sogenannten verkappten Kon- kubinatsunterhalt dar, wofür es ebenfalls keine Grundlage gebe. Die Überschuss- verteilung durch die Vorinstanz sei daher nicht richtig. Dem Kläger 1 seien nur 20 % des Überschusses von Fr. 1'170.– und damit Fr. 234.– zuzuweisen. Der Unterhalts- beitrag in den Monaten Mai bis und mit Juli 2021 betrage damit Fr. 806.– pro Monat (Urk. 76 Rz. 15 ff.).

E. 1.2.3

Die Kläger entgegnen, der Beklagte verkenne, dass die Vorinstanz nicht vom Regelfall abgewichen sei. Sie habe den Überschuss nach grossen und kleinen Köpfen verteilt. Eine Abweichung, die eine nähere Begründung erfordern würde, sei daher nicht ersichtlich. Wie die Vorinstanz den Überschuss verteile, liege in ih- rem Ermessen. Dass die Vorinstanz ihr Ermessen unangemessen ausgeübt habe, sei keine zulässige Rüge im Berufungsverfahren. Der Berufungskläger mache auch nicht geltend, es läge ein derart schwerwiegender Ermessensfehler vor, dass eine

- 25 - Rechtsverletzung gegeben sei. Entsprechend habe diese Rüge unbeachtlich zu bleiben und selbst wenn sie zulässig sei, vermöge der Beklagte mit ihr nicht durch- zudringen. Es entspreche dem Regelfall, dem einzigen unterhaltsberechtigten Kind unverheirateter Eltern einen Drittel des Überschusses zukommen zu lassen. Kinder unverheirateter Eltern würden damit davon profitieren, dass den unterhaltspflichti- gen Elternteil keine weiteren Unterhaltspflichten träfen. Dies im Gegensatz zu Kin- dern verheirateter Eltern, die den Überschuss nicht nur mit dem unterhaltspflichti- gen Elternteil, sondern in der Regel auch einem unterhaltsberechtigten Ehegatten zu teilen hätten. Es gebe daher sachliche Gründe, dass bei der Überschussvertei- lung unterschieden werde, ob die Eltern verheiratet seien oder nicht. Es gehe nicht an, den wegen Ehelosigkeit freibleibenden Teil von 40 % dem Beklagten allein zu überlassen. Auch dem Kläger 1 habe es zugute zu kommen, dass der Beklagte unverheiratet sei und keinen ehelichen Unterhaltspflichten nachzukommen habe. Angesichts des vorliegend geringen Überschusses könne sodann von verkapptem Konkubinatsunterhalt keine Rede sein. Diese Gefahr drohe erst bei weit überdurch- schnittlich guten finanziellen Verhältnissen, wobei in diesen Fällen nicht der Verteil-

schlüssel anzupassen sei, sondern der Überschussanteil des Kindes praxisgemäss gedeckelt werde. Bei einem Überschussanteil von wenigen hundert Franken bei alleiniger Obhut des nicht unterhaltspflichtigen Elternteils könne von verkapptem Konkubinatsunterhalt jedenfalls keine Rede sein. Die Vorinstanz habe den Überschuss somit korrekt berechnet, was kürzlich auch vom Bundesgericht bestätigt worden sei. Dieses habe festgehalten, dass ein Schlüssel von zwei zu eins bei der Überschussverteilung für ein Kind unverheirateter Eltern nicht willkürlich sei (Urk. 84 Rz. 9 ff.).

E. 1.2.4

Der Beklagte lässt sich mit Eingabe vom 8. Juni 2023 dahingehend vernehmen, dass er an der geäußerten Rechtsauffassung festhalte. Die Vorinstanz sei ohne Begründung vom Regelfall abgewichen. Die Betätigung ihres Ermessens sei damit willkürlich erfolgt, was eine Rechtsverletzung darstelle. Betroffen sei Art. 4 ZGB. Daran ändere auch der nach Erlass des vorinstanzlichen Urteils ergangene Bundesgerichtsentscheid 5A_597/2022 nichts. Es treffe nicht zu, dass es dem Regelfall entspreche, dem einzigen Kind unverheirateter Eltern einen Drittel des Über-

- 26 - schusses zuzuweisen. Dies besage auch der zu dieser Frage neu ergangene und von den Klägern angeführte Bundesgerichtsentscheid nicht (Urk. 91 Rz. 6).

E. 1.2.5

Auch Kinder von unverheirateten Eltern haben Anspruch auf einen Überschussanteil. Es ist unzulässig, wenn der Überschuss allein beim unterhaltspflichtigen Elternteil belassen wird (OGer ZH LZ180018 vom 07.05.2019, E. III.2.2.3.; OGer ZH LZ180022 vom 29.03.2019, E. III.D.3.2.). Der andere Elternteil hat aber mangels gesetzlicher Grundlage kein Anrecht auf eine Überschussbeteiligung. Bei nicht verheirateten Eltern besteht sodann kein Anspruch des anderen Elternteils auf Ehegattenunterhalt. Ein solcher darf auch nicht indirekt über einen zu hohen Kindesunterhalt finanziert werden (BGer 5A_311/2019 vom 11. November 2020, E. 7.4.). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass für die Berechnung des Kindesunterhalts bei nicht verheirateten Eltern einzig der Überschuss des unterhaltspflichtigen Elternteils massgebend ist, während bei verheirateten Eltern vom Überschuss der gesamten Familie ausgegangen wird (vgl. BGE 147 II 265 E. 8.3.2; BGer 5A_1032/2019 vom 9. Juni 2020, E. 5.6.; BGer 5A_102/2019 vom 12. Dezember 2019, E. 5.3.). Gemäss der Mehrheit der Lehre ist bei nicht verheirateten Eltern der Überschuss des unterhaltspflichtigen Elternteils nach grossen und kleinen Köpfen aufzuteilen, wobei der (fiktive) Überschussanteil des anderen Elternteils beim Unterhaltspflichtigen verbleibt (vgl. BGer 5A_597/2022 vom 7. März 2023, E. 6.1. ff, m.w.H.; Philipp Maier, Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, Ein Kasuistikhandbuch mit Fallbeispielen, 2023, N 119 ff. und N 1178 ff. m.w.H.). Das Bundesgericht hat anfangs Jahr zunächst unter Willkürgesichtspunkten festgehalten, dass es alternativ auch denkbar ist, der Mindermeinung in der Lehre zu folgen und den Überschuss des unterhaltspflichtigen Elternteils im Verhältnis zwei zu eins auf den Unterhaltsverpflichteten und das einzige Kind aufzuteilen (vgl. BGer 5A_597/2022 vom 7. März 2023, E. 6.1. ff, m.w.H.). In einem zur Publikation vorgeesehenen Entscheid hat das Bundesgericht mittlerweile mit voller Kognition klar gestellt, dass bei der Unterhaltsfestsetzung für Kinder unverheirateter Eltern, die unter der Alleinobhut stehen, der Überschuss im Verhältnis zwei zu eins auf den Unterhaltsschuldner und das unterhaltsberechtignte Kind aufzuteilen ist. Gemäss Bundesgericht ist es im Rahmen einer konkreten Berechnungsmethode nicht tunlich, bei

der Überschussverteilung virtuell einen grossen Kopf für einen Elternteil

- 27 - einzusetzen, welcher keinen eigenen Unterhaltsanspruch hat und nicht berechtigt ist, am Überschuss des anderen Elternteils reell zu partizipieren. Vielmehr hat es bei einer Verteilung des Überschusses zwischen denjenigen Personen zu bleiben, welche konkret am Unterhaltsverhältnis beteiligt sind. In wirtschaftlicher Hinsicht bedeutet dies keine unstatthafte Besserstellung des Kindes nicht miteinander verheirateter Eltern. Bei einer virtuellen Zuweisung von Überschussanteilen an den unverheirateten anderen Elternteil würde nicht das Kind, sondern der Unterhaltspflichtige in nicht mit den gesetzlichen Vorgaben zu vereinbarenden Weise besser gestellt. Dem in Art. 285 Abs. 1 ZGB genannten Kriterium der Leistungsfähigkeit – welche ohne Unterhaltspflicht gegenüber dem betreuenden Elternteil in der Regel sogar grösser ist – wäre nicht angemessen Rechnung getragen, wenn virtuell ein Überschussanteil für einen mangels eines (nach-)ehelichen Verhältnisses nicht unterhaltsberechtigten Elternteil ausgeschrieben, dieser aber reell beim Unterhaltspflichtigen verbleiben und so zu einem künstlich überhöhten Überschussanteil führen würde (vgl. BGer 5A_668/2021 vom 19. Juli 2023, E. 2.6 f., m.w.H.).

E. 1.2.6

Vorliegend ist unbestritten, dass der Kläger 1 als einziges gemeinsames Kind unter der alleinigen Obhut der Klägerin 2 steht. Unangefochten ist sodann die Höhe des Überschusses des Beklagten in der fraglichen Phase 1 vom 1. Mai 2021 bis 31. Juli 2021. Die Vorinstanz ist richtigerweise lediglich vom Überschuss des Beklagten ausgegangen. Entgegen dessen Ansicht hat die Vorinstanz ausgewiesen und damit begründet, dass sie die Überschussverteilung in der vorgenannten Phase nach grossen und kleinen Köpfen vorgenommen hat (Urk. 77 E. 5.2.). Die Überschussverteilung wurde im Verhältnis zwei zu eins auf den Beklagten und den Kläger 1 veranschlagt. Dieses Vorgehen entspricht den Vorgaben des Bundesgerichts. Vom Beklagten wurden keine konkreten Gründe vorgebracht, welche einen Eingriff in das Ermessen der Vorinstanz beziehungsweise ein Abweichen von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtfertigen würden. Da solche auch anderweitig nicht ersichtlich sind, bleibt es bei der Verteilung der Vorinstanz.

- 28 - 2. Unterhaltsbeiträge ab dem 1. April 2023

E. 1.3

Die Vorinstanz setzte die Entscheidegebühr für die Behandlung der Hauptsachen- sowie der vorsorglichen Massnahmebegehren auf Fr. 6'000.– fest. Hinzu kamen Dolmetscherkosten in der Höhe von Fr. 960.–. Die Gerichtskosten auferlegte die Vorinstanz der Klägerin 2 und dem Beklagten je zu Hälfte, wobei die Kosten zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wurden. Die Parteientschädigungen wurden wettgeschlagen (Urk. 77 S. 33 ff.).

E. 1.4

Die von der Vorinstanz festgesetzte Höhe der Gerichtskosten blieb unangefochten, erweist sich aufgrund des tatsächlichen Streitinteresses der Beteiligten, des Zeitaufwandes des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falles als angemessen und ist demnach zu bestätigen. Ebenso ist die praxisgemässe Auflage der Kosten an die unentgeltlich vertretenen Kindseltern zu bestätigen. Die vorinstanzliche Kostenverlegung erscheint unter Berücksichtigung der damals nicht nur vermögensrechtlichen Streitigkeiten und den vorliegend nur in geringem Umfang anzupassenden Unterhaltsbeiträge weiterhin als

angemessen sowie den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend (Art. 106 ff. ZPO). Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Urk. 77 Dispositiv-Ziffern 9 bis 11) ist daher zu bestäti- gen.

- 56 - 2. Prozesskostenvorschuss und unentgeltliche Rechtspflege

E. 2

Mit Eingabe vom 1. Februar 2022 machte der Kläger 1 das vorliegende Ver- fahren betreffend Unterhalt und weitere Kinderbelange gegen den Beklagten an- hängig (Urk. 1). Hinsichtlich der Prozessgeschichte vor Vorinstanz kann auf die diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 77 E. A.1. ff.). Mit Verfügung und Urteil vom 20. Januar 2023 wurde der Klä- ger 1 unter Genehmigung der vor Gericht geschlossenen Teilvereinbarung der Par- teien unter die gemeinsame elterlichen Sorge der Klägerin 2 und des Beklagten gestellt sowie unter der alleinigen Obhut der Klägerin 2 belassen. Weiter wurde der Beklagte verpflichtet, der Klägerin 2 für den Kläger 1 ausstehende sowie für die weitere Dauer des Verfahrens monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher und/oder vertraglicher Familien- beziehungsweise Kinder- und/oder Ausbildungszulagen zu bezahlen. Dies entschied die Vorinstanz sowohl im Sinne einer Verfügung betreffend vorsorgliche Massnahmen als auch mit Urteil als En- dentscheid. Die Gerichtskosten des vorsorglichen Massnahmeentscheids wurden zur Hauptsache geschlagen. Die Gerichtskosten in der Hauptsache wurden der Klägerin 2 und dem Beklagten je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Es wurden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Urk. 77 S. 36 ff.).

E. 2.1

Die Klägerin 2 verlangt vom Beklagten einen Prozesskostenbeitrag für das Berufungsverfahren in der Höhe von insgesamt Fr. 10'000.-. Die Parteien haben zudem je ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung ersucht (vgl. Urk. 76 S. 3; Urk. 84 S. 3 f.; Urk. 101/76 S. 3 und Urk. 101/84 S. 3 f.).

E. 2.1.1

Erwägungen der Vorinstanz Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die vom Beklagten eingereichten ärztli- chen Zeugnisse und das ärztliche Attest vom 5. April 2021 würden eine (teilweise) Arbeitsunfähigkeit des Beklagten in den Monaten Januar bis April 2021 bescheini- gen. Über den heutigen Gesundheitszustand des Beklagten lasse sich daraus in- des nichts entnehmen und aktuellere Arztberichte würden nicht vorliegen. Die Be- gründung, dass er aus finanziellen Gründen keine ärztlichen Behandlungen in An- spruch genommen habe, wirke vorgeschoben, zumal der Beklagte krankensersi- chert sei und finanziell durchaus in der Lage gewesen wäre, allfällige Selbstbehalte zu bezahlen. Dennoch habe er seit dem Jahr 2021 offenbar keinen Arzt mehr auf- gesucht. Ebenso habe er ausgeführt, bereits seit 20 Jahren an Rückenbeschwer- den zu leiden, habe aber dennoch im Gleisbau gearbeitet. Der Beklagte gehe of- fenbar selbst davon aus, arbeitsfähig zu sein. Die von ihm behauptete Arbeitsunfä- higkeit sei nicht ausgewiesen. Im Übrigen würden keine Anhaltspunkte vorliegen, welche eine Unzumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit aufseiten des Beklagten be- gründen könnten. Es sei unbestritten, dass dieser ab April 2022 über kein tatsäch- liches Einkommen verfüge. Es seien jedoch keine Gründe ersichtlich, dass es ihm tatsächlich nicht möglich sein sollte, ein Erwerbseinkommen zu erwirtschaften.

Viel- mehr gehe auch der Beklagte selbst davon aus, dass er im Februar 2023 gute Chancen habe, eine Stelle zu finden. Die Voraussetzungen für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens seien somit erfüllt. Das im Jahr 2020 erzielte Einkommen des Beklagten lasse sich aufgrund der fehlenden Abrechnungen nicht ex-akt eruieren. Es hätte am Beklagten gelegen, die erforderlichen Belege einzureichen. Für die Bestimmung des mutmasslichen Einkommens im Jahr 2020 sei daher auf den versicherten Verdienst gemäss Abrechnung der Arbeitslosenkasse in der Höhe von Fr. 6'568.– brutto pro Monat abzustellen. Aus den Lohnabrechnungen aus dem Jahr 2019 lasse sich allerdings entnehmen, dass auch auf die Ferien- und Feiertagsentschädigung Sozialversicherungsabgaben geleistet worden seien. Dies lege den Schluss nahe, dass die genannten Entschädigungen auch Teil des ver-

- 29 - cherten Verdiensts bilden würden. Da aber auch dem Beklagten zumindest vier Wochen Ferien sowie Feiertage zustünden, seien 8.3 % vom versicherten Dienst abzuziehen. Somit ergebe sich ein massgebliches Brutto-Monatseinkommen im Jahr 2020 in der Höhe von Fr. 6'065.–, was bei einem Lohnabzug von pauschal 15 % ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 5'155.– inklusive 13. Monatslohn ergebe. Dieser eruierte Betrag lasse sich anhand der verfügbaren statistischen Daten plausibilisieren. Bei der Bemessung der Übergangsfrist sei einerseits zu berücksichtigen, dass der Beklagte die Suchbemühungen unterdessen aufgenommen habe und er selbst von guten Stellenaussichten ab Beginn der neuen Arbeitssaison im Februar 2023 ausgehe. Andererseits dürfe nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Beklagte über keine Berufsausbildung im Bereich des (Gleis-)Baus verfüge und auch dessen mangelnde Deutschkenntnisse die Stellensuche erschweren würden. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheine es angemessen, dem Beklagten eine Übergangsfrist von zwei Monaten anzurechnen. Ab April 2023 sei nach dem Gesagten von einem hypothetischen Einkommen in der Höhe von monatlich Fr. 5'155.– netto auszugehen (Urk. 77 E. 2.3.5. ff.).

E. 2.1.2

Vorbringen des Beklagten Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe ihm ab dem 1. April 2023 ein hypothetisches monatliches Nettoeinkommen inklusive 13. Monatslohn in der Höhe von Fr. 5'155.– angerechnet. Mit der Intention, auf das im Jahr 2020 erzielte Einkommen abzustellen, welches das letzte Erwerbseinkommen des Beklagten vor seiner Arbeitslosigkeit respektive Aussteuerung darstelle, habe die Vorinstanz den sich aus den Abrechnungen der Arbeitslosenkasse ergebenden versicherten Verdienst als massgebend erklärt. In Negierung der eingereichten Unterlagen und vorgebrachten Ausführungen sowie unter Nichtbeachtung des für die letzte Arbeitstätigkeit des Beklagten geltenden Gesamtarbeitsvertrags habe die Vorinstanz das hypothetische Einkommen in mannigfacher Weise falsch berechnet. Sie hätte sich nicht mit dem am einfachsten zu berechnenden Einkommen zufrieden geben dürfen, sondern hätte aufgrund der Vorbringen des Beklagten weitere Abklärungen und Überlegungen von Amtes wegen vornehmen müssen. Der Vorwurf, seine Vorbringen seien schleierhaft, sei unbegründet. Er habe sich bestmöglich bemüht, seinen zuletzt er-

- 30 - zielten Lohn darzustellen und transparent zu machen. Für das Jahr 2020 habe er seine Steuererklärung samt den zwei Lohnausweisen sowie die Steuerschlussrechnung vorgelegt und als Beweismittel benannt. Die Lohnausweise 2020 würden ein Jahres-Nettoeinkommen inklusive diverser Zulagen in der Höhe von total Fr. 49'147.25 ausweisen, was einem monatlichen Schnitt von Fr. 4'095.– entsprechen. Selbst wenn der

Beklagte weiterhin auf seiner Arbeit als Gleisbauer behaftet und auf den versicherten Lohn gemäss den Abrechnungen der Arbeitslosenkasse abgestellt würde, ergäbe sich ein deutlich niedrigerer Nettolohn als Fr. 5'155.– pro Monat. Vom versicherten Verdienst von brutto Fr. 6'568.– seien die effektiven Abzüge, wie sie durch die Lohnbelege 2019 ausgewiesen seien, vorzunehmen. Diese Abzüge seien aus dem für allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag für den Gleisbau (nachfolgend: GAV Gleisbau) ersichtlich, welcher von der Vorinstanz von Amtes wegen anzuwenden gewesen wäre. Die Vorinstanz habe unberücksichtigt gelassen, dass es im Baugewerbe diverse zusätzliche Lohnabzüge gebe. Für Ferien und Feiertage würden sich Zuschläge von 10.6 % und 3 %, zusammen 13.6 % ergeben. Die Vorinstanz habe hierfür lediglich 8.3 % abgezogen. Der Bruttolohn ohne Ferien- und Feiertagsentschädigung betrage Fr. 5'781.70. Zudem würden Lohnabzüge in der Höhe von 13.305 % resultieren, welche von diesem Bruttolohn abzuziehen seien. Schliesslich sei der Lohn BVG-pflichtig, was die Vorinstanz ausser Acht gelassen habe. Gemäss Art. 16 BVG würden die Sparbeiträge im Alter des Beklagten 15 % des koordinierten Lohns betragen. Der auf den Beklagten entfallende hälftige Arbeitnehmerbeitrag betrage damit mindestens Fr. 272.85 monatlich. Ausgehend vom durch die Vorinstanz angenommenen Bruttolohn bei einem Pensum von 100 % betrage der monatliche Nettolohn des Beklagten gerundet Fr. 4'740.–. Bei der erwähnten Kritik habe es indes nicht sein Bewenden. Es werde auch der von der Vorinstanz eingesetzte Bruttolohn in der Höhe von Fr. 6'568.– als falsch beanstandet. Es sei notorisch, dass die Arbeitslast auf dem Bau von den Jahreszeiten abhängt. Entsprechend sei es für den Arbeitgeber von Vorteil, seine Arbeitnehmer wie auch den Beklagten nur im Stundenlohn und nicht fix anzustellen. Der Beklagte habe in den letzten drei Jahren vor seiner Arbeitslosigkeit nie das ganze

- 31 - Jahr gearbeitet. Aus diesen Gründen könne ihm kein Vollpensum als Gleisbauer angerechnet werden (Urk. 76 Rz. 21 ff.). Hinzu komme, dass er Ende 2020 entlassen worden sei und er nicht zurück könne. Er habe in seiner Verzweiflung sogar bei seiner ehemaligen Arbeitgeberin – erfolglos – um Arbeit angefragt. Ungeachtet dessen werde daran festgehalten, dass dem Beklagten diese schwere körperliche Arbeit aufgrund der Belastung für den Rücken nicht mehr länger zumutbar sei. Es dürfe auch nicht unbesehen bleiben, dass diese Arbeit bereits vor der Geburt des Klägers 1 beendet worden sei. Es dürfe dem Beklagten kein Strick daraus gedreht werden, dass er seine ehemalige Arbeitgeberin nach einer Stelle als Gleisbauer gefragt habe. Er habe nach einer Stelle als Strassenbauer – nicht als Gleisbauer – angefragt und nur weil die Antwort nein gewesen sei, auch nach einer Stelle als Gleisbauer gefragt. Dies zeige, dass der Beklagte ehrlich und transparent sei. Entsprechend sei auch seiner Darstellung betreffend seinen Gesundheitszustand Glauben zu schenken. Es könne vom Beklagten lediglich eine angepasste Tätigkeit verlangt werden, zum Beispiel als Hauswart, Reinigungskraft, Fabrikarbeiter oder Mitarbeiter in der Abfallentsorgung. In diesen Bereichen habe er auch nach Arbeit gesucht. Im Raum Zürich könne in diesen Branchen nie ein monatlicher Nettolohn in der Höhe von Fr. 5'155.– erreicht werden. Gemäss dem Lohnrechner Salarium des Bundes betrage der Medianlohn eines Arbeiters in der Abfallentsorgung Fr. 5'430.– in der Lebensmittelherstellung Fr. 5'022.–, beides brutto pro Monat inklusive Anteil 13. Monatslohn. Es sei auf den Schnitt dieser beiden Möglichkeiten, folglich auf Fr. 5'226.–, abzustellen. Abzüglich der von der Vorinstanz angeregten Abzugspauschale von 15 % resultiere ein monatlicher Nettolohn inklusive 13. Monatslohn von Fr. 4'421.–. Dem Beklagten sei damit ab dem 1. April 2023 ein hypothetisches Einkommen von maximal Fr. 4'420.– anzurechnen (Urk. 76 Rz. 25 ff.).

In seiner Stellungnahme vom 8. Juni 2023 bringt der Beklagte sodann vor, er habe sich zu seinem möglichen Einkommen vor Vorinstanz substantiiert geäußert und auch entsprechende Beweise offeriert. Die Auseinandersetzung mit den Lohnabzügen sei erst im Berufungsverfahren notwendig geworden, um aufzuzeigen, weshalb die Lohnberechnung der Vorinstanz falsch sei. Er habe vor Vorinstanz nicht

- 32 - die Ansicht vertreten, dass er weiterhin als Gleisbauer würde arbeiten müssen. Die Kläger würden ihre Behauptung, dass es sich bei der letzten Arbeitgeberin um einen Mischbetrieb handle, in keiner Weise substantiieren. Dass sein Arbeitsverhältnis dem GAV Gleisbau unterstellt gewesen sei, ergebe sich klar aus den Lohnabrechnungen, nämlich aus den mit dem GAV korrespondierenden Abzügen und Zuschlägen wie auch aus dem Lohnabzug für den Vollzug des GAV. Es sei nicht einzusehen, weshalb die Beweiskraft eines ärztlichen Zeugnisses des behandelnden Arztes eingeschränkt sein solle. Genau das Gegenteil sei der Fall. Sodann sei es nicht richtig, dass der Beklagte anlässlich der ersten Hauptverhandlung vom 15. Mai 2022 gesagt habe, er suche nicht nach Stellen. Vielmehr habe er auf die Frage, ob er sich beworben habe, geantwortet, er habe sich als Masseur beworben. Die Kläger würden versuchen, einzelne Passagen aus dem Kontext zu reißen, um so den Beklagten in ein schiefes Bild zu rücken. Er habe ehrlich ausgesagt, dass er die ehemalige Arbeitgeberin angegangen sei, um nach einer Stelle als Strassenbauer – nicht als Gleisbauer – zu fragen, und er diese dann, als die Antwort nein gewesen sei, nur aufgrund seiner Verzweiflung auch nach einer Stelle als Gleisbauer gefragt habe (Urk. 91 Rz. 7 ff.).

E. 2.1.3

Vorbringen der Kläger Die Kläger führen an, die Vorinstanz habe richtigerweise festgehalten, dass einer anwaltlich vertretenen Partei die Sammlung des Prozessstoffs obliege und sie ihre Tatsachenbehauptungen substantiiert vorzubringen und mit Beweisofferten zu versehen habe. Der Beklagte habe es versäumt, allfällige über den Regelfall von durchschnittlich 15 % hinausgehende Abzüge zu behaupten oder Beweismittel dazu zu offerieren. Es sei angesichts des nicht absoluten Geltungsbereichs unklar, ob der Beklagte dem GAV Gleisbau überhaupt unterstünde. So gebe es etwa Abgrenzungen bei Mischbetrieben und die letzte Arbeitgeberin des Beklagten sei ein Mischbetrieb. Auch gebe es Ausnahmen beim persönlichen Geltungsbereich. Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass der Beklagte dem GAV Gleisbau unterstünde und er höhere Abzüge geltend machen könne. Es sei jedenfalls nicht Aufgabe des Gerichts, dies ohne jegliche Behauptung einer anwaltlich vertretenen Partei näher abzuklären. Vielmehr wäre es dem Beklagten obliegen, dies im vorinstanz-

- 33 - lichen Verfahren vorzubringen. Dieses Versäumnis könne im Berufungsverfahren nicht nachgeholt werden (Urk. 84 Rz. 15 ff.). Es sei unerheblich, ob der Beklagte eine Festanstellung gehabt habe. Die Vorinstanz habe korrekterweise auf den versicherten Lohn abgestellt. Diesen habe der Beklagte zuletzt erwirtschaftet. Sollte er lediglich im Teilzeitpensum erwerbstätig gewesen sein, wäre der versicherte Lohn auf ein Vollzeitpensum hochzurechnen gewesen, da keine Gründe ersichtlich seien, die gegen eine Vollzeitbeschäftigung sprächen. Es werde bestritten, dass der Beklagte aus Verzweiflung bei seiner ehemaligen Arbeitgeberin um eine Stelle als Gleisbauer angefragt habe, dass es ihm nicht möglich sei, im Vollzeitpensum erwerbstätig zu sein und dass er an gesundheitlichen Einschränkungen leide, die sich auf seine Arbeitsfähigkeit auswirken würden. Weiter werde bestritten, dass vom Beklagten lediglich eine Erwerbstätigkeit im Rahmen

einer angepassten Tätigkeit als Hauswart, Reinigungskraft, Fabrik- arbeiter oder Mitarbeiter in der Abfallentsorgung verlangt werden könne. Es hätte dem Beklagten obliegen, dies substantiiert zu behaupten und den Beweis dafür zu erbringen. Unstrittig sei zwischen den Parteien, dass der Beklagte bis Ende 2020 als Gleisbauer gearbeitet habe. Er selbst habe sodann ausgeführt, dass er diese Stelle aus rein betrieblichen Gründen verloren habe und nicht etwa habe aufgeben müssen. Entsprechend sei davon auszugehen, dass es ihm möglich und zumutbar sei, wieder an dieser Tätigkeit und seinem vorherigen Lohn anzuknüpfen. Der Ge- genbeweis sei dem Beklagten nicht gelungen. Die von ihm im vorinstanzlichen Ver- fahren eingereichten ärztlichen Atteste seien als Beweismittel ungeeignet, da sie eine Arbeitsunfähigkeit für einen Zeitraum ausweisen würden, der bald zwei Jahre zurückliege. Hinzu komme, dass diesen Zeugnissen kaum Beweiskraft zuzumes- sen sei, da sie offenbar von den behandelnden Ärzten des Beklagten ausgestellt worden seien. Die Richtigkeit der Zeugnisse von Dr. E._____ sei sodann ganz ge- nerell zu bezweifeln, denn es sei fraglich, ob dieser die Arbeitsfähigkeit sorgfältig abgeklärt habe, wenn es bei der Ausstellung von Zeugnissen zu solchen Fehlern komme, wie sie die Vorinstanz ausgeführt habe. Die Parteibefragung vom 16. Mai 2022 habe denn auch ergeben, dass der Beklagte keine gesundheitlichen Ein- schränkungen habe. Er habe selbst ausgeführt, er gehe nicht zum Arzt, habe sei- nerzeit Behandlungen abgelehnt, habe bisher auch keine IV-Rente beantragt und

- 34 - suche indes auch nicht nach Stellen. Anlässlich der zweiten Verhandlung habe er ausgeführt, er habe sich auf eine Stelle als Gleisbauer beworben, was im Wider- spruch dazu stehe, er könne nicht mehr als Gleisbauer arbeiten. Der Beklagte habe denn auch keinerlei Stellensuchbemühungen dargelegt. Er habe zwei Jahre lang Arbeitslosentaggelder bezogen, woraus hervorgehe, dass er durchaus in der Lage gewesen sein dürfte, Suchbemühungen nachzuweisen. Angesichts dieser Akten- lage habe die Vorinstanz zu Recht erwogen, dem Beklagten sei eine Wiederauf- nahme der Tätigkeit als Gleisbauer möglich und zumutbar. Es sei völlig aus der Luft gegriffen und es würden keine sachlichen Gründe dafür vorliegen, auf den Median- lohn eines Arbeiters in der Abfallentsorgung und in der Lebensmittelherstellung be- ziehungsweise auf den Durchschnitt der Medianlöhne in diesen Branchen abzu- stellen (Urk. 84 Rz. 21 ff.).

E. 2.1.4

Rechtliche Ausführungen zum hypothetischen Einkommen Nach der Rechtsprechung darf das Gericht bei der Festsetzung von Unterhaltsbei- trägen von einem hypothetischen Einkommen ausgehen, falls und soweit die un- terhaltsberechtigte oder unterhaltspflichtige Person bei ihr zuzumutender Anstren- gung mehr verdienen könnte, als sie effektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit ei- ner Einkommenssteigerung fehlt, muss sie aber ausser Betracht bleiben (BGer 5A_129/2019 vom 10. Mai 2019, E. 3.2.2.1. m.w.H.). Die Zumutbarkeit und die Möglichkeit, ein Einkommen zu erzielen, sind zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Welche Tätigkeit als zumutbar erscheint, ist eine Rechtsfrage. Ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkom- men effektiv erzielbar ist, bildet hingegen eine Tatfrage, die durch entsprechende Feststellungen oder durch die allgemeine Lebenserfahrung zu beantworten ist. Auch im letzteren Fall müssen aber die Tatsachen als vorhanden festgestellt sein, die eine Anwendung von Erfahrungssätzen überhaupt erst ermöglichen. Dazu ge- hören insbesondere die berufliche Qualifikation, sprachliche Kenntnisse, bisherige und künftige Aus- und Weiterbildungen, das Alter und der Gesundheitszustand, persönliche und

geographische Gegebenheiten sowie die Lage auf dem Arbeitsmarkt. Nicht ausschlaggebend ist nach Aufhebung der "45er-Regel" durch das Bundesgericht hingegen allein das Alter als solches (vgl. BGE 147 III 308 E. 5; BGE

- 35 - 137 III 102 E. 4.2.2.2; BGE 128 III 4 E. 4; BGE 117 II 16 E. 1b; OGer ZH LZ210012 vom 29.06.2022, E. III.3.4.3.). Im Verhältnis zu einem minderjährigen Kind sind besonders hohe Anforderungen an die Ausschöpfung der Erwerbskraft zu stellen, insbesondere dann, wenn – wie hier – enge wirtschaftliche Verhältnisse vorliegen (BGE 137 III 118 E. 3.1; BSK ZGB I-Fountoulakis/Breitschmid, Art. 276 N 25; Philipp Maier, Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, Ein Kasuistikhandbuch mit Fallbeispielen, 2023, N 785). Die Unmöglichkeit, ein bestimmtes Einkommen zu erzielen, kann eine Partei insbesondere durch den Nachweis ernsthafter vergeblicher Suchbemühungen und die Darlegung der Erfahrungswerte erbringen, welche die fehlende Möglichkeit einer entsprechenden Anstellung aufzeigen (BGer 5A_467/2020 vom 7. September 2020, E. 4.2). Die Bemühungen sind in nachprüfbarer Weise konkret darzulegen und zu dokumentieren. Schriftliche Bewerbungen – bestehend aus Stellenangebot, Bewerbungsschreiben, Antwortschreiben – sind vorzulegen (vgl. OGer ZH LY190017 vom 11.11.2019, E. II.3.3.2.; OGer ZH LC160005 vom 21.10.2016, E. II./2.5.). Die Vorlage eines ärztlichen Attests reicht nicht aus, um eine behauptete Arbeitsunfähigkeit glaubhaft zu machen oder zu beweisen. Hinsichtlich des Beweiswerts ist entscheidend, ob das fragliche Attest für die streitigen Belange aussagekräftig ist, auf umfassenden Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorgeschichte abgegeben worden ist und in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sowie der Gesamtsituation einleuchtet. Die Schlussfolgerungen des Arztes müssen somit schlüssig und begründet sein. Es darf die Erfahrungstatsache berücksichtigt werden, dass behandelnde Ärzte aufgrund ihrer auftragsrechtlichen Vertrauensstellung eher zugunsten ihrer Patienten aussagen. Entscheidend für die Beweiskraft eines Arztberichtes ist sodann weder seine Herkunft noch seine Bezeichnung, sondern sein Inhalt. Ein ärztliches Zeugnis, das ohne weitere Begründung das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit feststellt, besitzt daher eine geringe oder gar keine Beweiskraft (BGer 5A_584/2022 vom 18. Januar 2023, E. 3.1.2., m.w.H.; Philipp Maier, Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, Ein Kasuistikhandbuch mit Fallbeispielen, 2023, N 835, m.w.H.).

- 36 -

E. 2.1.5

Würdigung In Bezug auf die vorgebrachten gesundheitlichen Einschränkungen des Beklagten ist festzuhalten, dass dieser weder vor der Vorinstanz noch im Berufungsverfahren neuere Arbeitsunfähigkeitszeugnisse beziehungsweise entsprechende ärztliche Atteste eingereicht hat als diejenigen vom 16. Januar 2021 beziehungsweise vom

E. 2.2

Die Pflicht eines Elternteils zur Übernahme der Prozesskosten des minderjährigen Kindes gründet in der Unterhaltspflicht der Eltern (vgl. Art. 276 ZGB und Art. 285 ZGB; BGE 127 I 202 E. 3; BGer 5A_678/2018 vom 19. Juni 2019, E. 1.3.). Die Eltern sind somit gehalten, im Rahmen ihrer eigenen finanziellen Mittel für die Prozesskosten des minderjährigen Kindes aufzukommen (vgl. BGer 5A_617/2011 vom 18. Oktober 2011, E. 5.3.). Bei der Zuspreehung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrages sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze analog anzuwenden.

Vorausgesetzt ist demnach, dass die ersuchende Partei mittellos und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO analog). Zudem muss der Vorschussverpflichtete leistungsfähig sein (Maier, Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in familienrechtlichen Prozessen im Spannungsfeld mit der Vorschusspflicht von Ehegatten und Eltern, FamPra 2014, S. 635 ff.; OGer ZH LZ200015 vom 15.10.2020, E. III.6.3 m.w.H.).

E. 2.2.1

Rechtliche Ausführungen zu den Bedarfspositionen Aus dem Leitentscheid BGE 147 III 265 ergibt sich, welche Bedarfspositionen bei der Berechnung von Kindesunterhalt in welcher Reihenfolge abschliessend bei der

- 39 - Bedarfsberechnung berücksichtigt werden dürfen (sogenannte dynamische Unterhaltsberechnung). Die Berechnung stützt sich auf die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009 (publiziert in: BLSchKG 2009, S. 193 ff.; fortan: Richtlinien KBKS). Zum Notbedarf (1. Stufe) gehören bei Erwachsenen einzig der Grundbetrag, die Wohnkosten beziehungsweise ein Wohnkostenanteil, die Krankenkassenprämien beziehungsweise der Prämienaufwand der obligatorischen Krankenversicherung (KVG) abzüglich einer allfälligen kantonalen Prämienverbilligung (IPV) sowie die Berufsausübungskosten, sprich die Kosten für auswärtige Verpflegung und notwendige Wegkosten zum Arbeitsplatz (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2.; Philipp Maier, Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, Ein Kasuistikhandbuch mit Fallbeispielen, 2023, N 922 ff. und N. 1011).

E. 2.2.2

Krankenkassenprämie des Beklagten

E. 2.2.2.1

Die Vorinstanz erwog, die Kosten für die obligatorische Krankenversicherung seien ausgewiesen und würden auf Seiten des Beklagten für das Jahr 2021 monatlich Fr. 352.– und ab dem Jahre 2022 monatlich Fr. 334.– betragen (Urk. 77 E. 4.2.3.).

E. 2.2.2.2

Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe sich geweigert, ihm die von ihm geltend gemachte monatliche Krankenkassenprämie von neu Fr. 380.– ab dem Jahr 2023 anzurechnen und habe in ihrem Urteil für die Zukunft auf die veraltete Prämie aus dem Jahr 2022 in der Höhe von Fr. 334.– abgestellt. Ihren allgemeinen Ausführungen lasse sich entnehmen, dass die Vorinstanz die neue Prämie nicht berücksichtigt habe, weil die neue Police erst nach Aktenschluss bei ihr eingegangen sei. Die Vorinstanz verletze in diesem Punkt die anwendbare Untersuchungsmaxime, Art. 153 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 296 Abs. 1 ZPO, sowie die Bestimmung von Art. 151 ZPO, wonach notorische Tatsachen keines Beweises bedürften. Im Zeitpunkt der Hauptverhandlung vom 21. November 2022 habe sich mit Urk. 14/4 eine Prämienrechnung der Krankenkasse F._____ für den Monat April 2022 über Fr. 333.95 im Recht befunden. In dieser Verhandlung habe der Beklagte ausgeführt, dass seine Franchise Fr. 2'500.– betrage, er im Jahr 2023 weiterhin bei

- 40 - der F._____ versichert sein und seine neue Prämie Fr. 380.– betragen werde. Es sei notorisch, dass die Krankenkassenprämien für das Jahr 2023 gegenüber dem Vorjahr im Schnitt mehr als 10 % zugenommen hätten. Die Angabe des Beklagten erweise sich damit

als plausibel und es habe für die Vorinstanz kein Grund bestanden, an seinen diesbezüglichen Ausführungen zu zweifeln. Die Vorinstanz hätte auf diese neue Prämie abstellen müssen, zumal diese auch nicht substantiiert bestritten worden sei und daher fraglich sei, ob überhaupt hätte Beweis abgenommen werden müssen. Auch bei anderer Betrachtungsweise wäre es für die Vorinstanz ein Leichtes gewesen, die neue Prämie im Internet abzurufen, zumal entsprechende Online-Prämienrechner frei zugänglich seien und sie über sämtliche notwendigen Angaben verfügt habe. Wäre dies nicht möglich gewesen, hätte die Vorinstanz den Beklagten aufgrund seiner Ausführungen und der Untersuchungsmaxime zur Nachreichung der Police auffordern müssen, zumal er dies anlässlich der Hauptverhandlung angeboten habe. Des Weiteren hätte die Vorinstanz eine persönliche Befragung des Beklagten in Betracht ziehen können, nachdem er selbst die Angaben zu seiner Prämienhöhe gemacht habe. Es könne ihm folglich keine mangelnde Mitwirkung vorgeworfen werden. Es sei ab dem 1. April 2023 folglich mit der vor Vorinstanz geltend gemachten Krankenkassenprämie KVG in Höhe von Fr. 380.– zu rechnen, welche durch die als Urk. 65/11 bei den Akten liegende Police ausgewiesen sei (Urk. 76 Rz. 28 ff.).

E. 2.2.2.3

Die Kläger bringen vor, die Vorinstanz habe die neue Krankenkassenprämie zu Recht nicht mehr berücksichtigt. Die Krankenkassenpolice sei erst nach Eröffnung der Beratungsphase ins Recht gelegt worden. Eine Verletzung der Untersuchungsmaxime sei daher nicht zu sehen. Krankenkassenprämien seien sodann nicht notorisch und es sei auch nicht die Aufgabe des Gerichts, die nicht rechtzeitig eingebrachte neue Prämie durch eigene Berechnungen neu festzusetzen, zumal nicht davon ausgegangen werden könne, dass die fragliche Partei weiterhin bei derselben Kasse sei und ihre Franchise nicht angepasst habe. Die Prämie sei schliesslich substantiiert bestritten worden (Urk. 84 Rz. 33 ff.).

E. 2.2.2.4

Die aktuellen obligatorischen Krankenkassenkosten des Beklagten sind durch die eingereichte Police seiner Kasse ausgewiesen (Urk. 65/11). Bereits an-

- 41 -lässlich der Verhandlung vom 21. November 2022 hatte der Beklagte sodann vorgebracht, dass seine Prämien 2023 Fr. 380.– betrage und der entsprechende Beleg nachgereicht werde (Prot. I S. 41). Selbst wenn dieser Beleg – wie vorgebracht – erst nach Mitteilung der Spruchreife vor Vorinstanz eingereicht wurde (vgl. Urk. 59), sind aufgrund der vorliegend geltenden Untersuchungs- und Offizialsmaxime (vgl. E. II.4. hiervor) im Berufungsverfahren dennoch die aktuellen Zahlen zu berücksichtigen. Dem Beklagten sind folglich ab April 2023 wie von diesem beantragt monatlich Fr. 380.– für Krankenkassenkosten (KVG) im Bedarf anzurechnen.

E. 2.2.3

Wohnkosten des Beklagten ab August 2025

E. 2.2.3.1

Die Vorinstanz erwog, dem Beklagten sei zuzustimmen, dass eine 1-Zimmer-Wohnung zur Ausübung des Besuchsrechts keinesfalls ideal sei und eine bessere Wohnsituation auch im Sinne des Kindeswohls wünschenswert wäre. Angesichts der sehr engen finanziellen Verhältnisse würde indes kein finanzieller Spielraum für eine grössere Wohnung bestehen, zumindest bis Eintritt des Klägers 1 in den Kindergarten und der damit

verbundenen (hypothetischen) Erwerbstätigkeit der Klägerin 2. Ab diesem Zeitpunkt seien dem Beklagten höhere Wohnkosten zu- zugestehen. Angesichts der auch dannzumal noch eher engen finanziellen Verhält- nisse erscheine es angemessen, die Wohnkosten des Beklagten auf monatlich Fr. 1'100.– festzulegen (Urk. 77 E. III.4.2.2.).

E. 2.2.3.2

Der Beklagte rügt, die Vorinstanz anerkenne zwar, dass seine gegenwärtige 1-Zimmer-Wohnung zur Ausübung des Besuchsrechts keineswegs ideal sei, nehme bei der Bestimmung der Wohnkosten jedoch keinerlei Bezug auf die Grösse der künftigen Wohnung und darauf, inwiefern es möglich sei, eine Wohnung in dieser Grösse zu einem Mietzins von Fr. 1'100.– pro Monat zu finden. Es würden auch Angaben zum Ort der neuen möglichen Wohnung fehlen. Die genannte Zahl lasse sich also nicht überprüfen und sei damit willkürlich bemessen. Angesichts des derzeitigen Immobilienmarkts erscheine es unmöglich, eine grössere Wohnung als eine mit einem Zimmer in und um Zürich zu einer Monatsmiete in der Höhe von Fr. 1'100.– zu finden, zumal sich die Wohnungsknappheit weiter akzentuieren und die Mieten weiter steigen dürften. Dies seien notorische Tatsachen. Für die Aus- übung des Besuchsrechts müsse dem Beklagten ab dem Kindergarteneintritt des

- 42 - Klägers 1, ab welchem Zeitpunkt die Übernachtungen beginnen würden, mindestens eine 2.5-Zimmer-Wohnung zugestanden werden. Gemäss einer Online-Ab- frage im Februar 2023 hätten sich von 114 Treffern gerade einmal vier Treffer mit einer Miete unter Fr. 1'400.– ergeben, wobei die mit Fr. 1'310.– günstigste Woh- nung in Bremgarten AG liege. Die von der Vorinstanz eingesetzten Wohnkosten von Fr. 1'100.– seien damit nicht haltbar. Demgegenüber seien durch die vorge- nannte Abfrage die geltend gemachten Fr. 1'400.– plausibilisiert und damit ausge- wiesen (Urk. 76 Rz. 32 ff.). Es sei unmöglich, in und um Zürich eine grössere Woh- nung als die jetzige zu einem Mietzins von Fr. 1'100.– zu finden. Dies könne als notorische Vermutung gelten. Die Vorinstanz hätte damit begründen müssen, wo und weshalb dies doch möglich sein sollte. Die knappen finanziellen Verhältnisse seien keine Begründung. Die Einordnung der Wohnkosten durch die Vorinstanz beruhe damit nicht auf Ermessen, sondern auf Willkür. Sodann seien Ermessens- entscheide auch aufzuheben, wenn sie im Ergebnis offensichtlich unbillig seien (Urk. 91 Rz. 11).

E. 2.2.3.3

Die Kläger bringen vor, in welchem Umfang Wohnkosten als angemessen erachtet würden, liege im Ermessen des Gerichts. Die Begründungspflicht erfor- dere es nicht, dass genaue Erwägungen zur Grösse, Ort oder Möglichkeit, eine solche Wohnung zu finden, erfolgen würden. Die Vorinstanz habe ausgeführt, dass angesichts der knappen finanziellen Verhältnisse von keiner der Parteien eine teu- rere Wohnung angemietet werden könne. Die Wohnkosten seien damit sachlich und ausreichend begründet. Eine willkürliche Bemessung liege nicht vor. Es sei auch im Raum Zürich möglich, eine günstige Wohnung zu finden. Dies ergebe sich bereits daraus, dass beide Parteien zurzeit sehr preisgünstige Wohnungen für ei- nen dreistelligen Betrag mieten würden, der Beklagte sogar in der Stadt Zürich. Es sei diesem zumutbar, zukünftig eine grössere Wohnung für Fr. 1'100.– zu finden. So könne er sich beispielsweise bei einer der zahlreichen Genossenschaften in der Stadt Zürich anmelden. Da er erst in rund zweieinhalb Jahren eine grössere Woh- nung zugestanden erhalte, dürfte er trotz langer Wartelisten bis dann eine Genos- senschaftswohnung erhalten

(Urk. 84 Rz. 38).

- 43 -

E. 2.2.3.4

Gemäss Ziffer II der Richtlinien KBKS sind der effektive Mietzins für das Wohnen ohne Auslagen für Beleuchtung, Kochstrom und/oder Gas, weil im Grund- betrag inbegriffen, sowie die durchschnittlichen – auf zwölf Monate verteilten – Auf- wendungen für die Beheizung und Nebenkosten der Räume zu berücksichtigen. Muss ein hypothetischer Mietzins berechnet werden, kann auch auf Angebotsplatt- formen im Internet zurückgegriffen werden (Philipp Maier, Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, Ein Kasuistikhandbuch mit Fallbeispielen, 2023, N 987, m.w.H.). Vorlie- gend erscheint es mit der Vorinstanz sowie dem Beklagten gerechtfertigt, letzterem hinsichtlich der Ausübung des Besuchsrechts ab dem Eintritt des Klägers 1 in den Kindergarten höhere Wohnkosten für die Miete einer 2.5-Zimmer-Wohnung zuzu- gestehen. Dem Beklagten verbleiben bis zum vorgenannten Eintritt des Klägers 1 in den Kindergarten jedoch – wie von den Klägern vorgebracht – noch rund zwei- einhalb Jahre Zeit. Vor diesem Hintergrund und angesichts der knappen finanziel- len Verhältnisse erscheint es sowohl möglich als auch zumutbar, dass sich der Be- klagte im vorgenannten Zeitrahmen um eine Wohnung – allenfalls in einer Wohn- baugenossenschaft oder im Bereich anderweitig vergünstigter Wohnungen – im Grossraum Zürich und Umgebung des Klägers 1 am ... Zürichseeufer – beispiels- weise G.____ oder H.____ – kümmern kann. Aufgrund der derzeitigen sowie wohl auch weiter anhaltenden Wohnungsknappheit erscheint es jedoch angesemes- sen, dem Beklagten Wohnkosten in der Höhe von Fr. 1'200.– pro Monat zuzuge- stehen (vgl. hierzu auch OGer ZH LE230003 vom 14.07.2023, E. III.1.2.1.4. und OGer ZH LE200002 vom 29.07.2020, E. III.5.4.). Auch den Klägern werden ab die- sem Zeitpunkt Wohnkosten in der Höhe von lediglich Fr. 1'500.– pro Monat ange- rechnet (Urk. 77 S. 24), wiewohl der Kläger 1 mehrheitlich bei der Klägerin 2 wohnt. Die vom Beklagten eingereichte Suchanfrage (Urk. 80/5), welche lediglich einen kleinen Einblick in die derzeitige Wohnungsmarktlage ohne Einbezug von vergüns- tigten Wohnmöglichkeiten darstellt, ist daher unbeachtlich.

E. 2.2.3.5

Zusammengefasst ist es gerechtfertigt, dem Beklagten ab dem 1. August 2025 um Fr. 100.– höhere Wohnkosten anzurechnen, als dies die Vorinstanz getan hat (vgl. nachstehend E. III.2.3.3. ff.).

- 44 -

E. 2.2.4

Auswärtige Verpflegung des Beklagten

E. 2.2.4.1

Die Vorinstanz erwog, für die auswärtige Verpflegung sei ab Anrechnung des hypothetischen Einkommens gerichtsüblich ein Betrag von Fr. 220.– in den Be- darf des Beklagten aufzunehmen (Urk. 77 E. III.4.2.6.).

E. 2.2.4.2

Der Beklagte rügt, die von der Vorinstanz vorgenommene Berechnung würde Fr. 10.– multipliziert mit 21.7 Arbeitstagen entsprechen. Wolle man den Be- klagten – wie die Vorinstanz es getan habe – in der Baubranche belassen, sei die- ser Betrag zu tief bemessen.

Aufgrund der schweren körperlichen Arbeit bestehe ein erhöhter Nahrungsbedarf. Dies sei notorisch. Entsprechend sehe auch der GAV Gleisbau eine Verpflegungszulage von Fr. 16.– pro Arbeitstag vor. Sollte die Berufungsinstanz den Beklagten auf einer Stelle in der Baubranche behaften, seien ihm ab dem 1. April 2023 Fr. 347.20 monatlich unter dem Titel auswärtige Verpflegung zuzugestehen (Urk. 76 Rz. 34 f.).

E. 2.2.4.3

Die Kläger bringen vor, es hätte dem Beklagten obliegen, allfällige über die durchschnittlichen Fr. 10.– pro Tag anfallenden Mehrkosten zu behaupten. Selbst wenn von höheren Kosten auszugehen sei, seien sämtliche Mehrkosten von richtliniengemäss total Fr. 15.– durch die Verpflegungspauschale gemäss GAV Gleisbau von Fr. 16.– pro Tag gedeckt. Es stelle sich daher vielmehr die Frage, ob nicht bereits die zugestandenen Mehrkosten von Fr. 220.– zu streichen seien, da sämtliche Kosten durch die Verpflegungspauschale abgedeckt würden (Urk. 84 Rz. 40).

E. 2.2.4.4

Im Grundbetrag sind die üblichen Kosten für Nahrung bereits enthalten, wobei etwas mehr als Fr. 10.– pro Tag für das Mittagessen vorgesehen sind (OGer ZH LE210050 vom 09.12.2021, E. 4.5. f., m.w.H.). Als zusätzliche Bedarfsposition sind nur darüber hinausgehende Mehrkosten für auswärtige Verpflegung zu berücksichtigen. Werden die Mahlzeiten nicht vom Arbeitgeber verbilligt, sind in der Regel Fr. 10.– pro Mahlzeit – entsprechend Fr. 220.– bei einer Vollzeitbeschäftigung und aufgerundeten 22 Arbeitstagen pro Monat – hinzuzurechnen (OGer ZH LY20044 vom 05.08.2021, E. II.2.9.4.). Es genügt nicht, unter pauschalem Hinweis auf die Arbeitszeiten bei einem Vollzeitpensum Mehrkosten von Fr. 220.– pro Mo-

- 45 - nat zu behaupten. Der Arbeitnehmer hat vielmehr darzutun, dass ihm für die auswärtige Verpflegung effektiv Mehrkosten anfallen, und den Beweis dafür zu erbringen, wobei die Auslagen im Summarverfahren zumindest glaubhaft zu machen sind (BGer 5A_446/2019 vom 5. März 2020, E. 4.3.). Gemäss den Richtlinien KBKS sind bei Schwerarbeit, Schicht- und Nachtarbeit sodann Fr. 5.50 pro Arbeitstag hinzuzurechnen (vgl. Ziffer II der Richtlinien KBKS). Vorliegend wird dem Beklagten ein hypothetisches Einkommen in der Baubranche angerechnet, wobei sowohl der Gleisbau als auch die Tätigkeit in einem anderweitigen Montagebereich zweifelsohne als anstrengende Schwerarbeit mit erhöhtem Nahrungsbedarf zu qualifizieren sind. Wäre davon auszugehen, dass der Beklagte unter dem GAV Gleisbau stehen würde, wären – wie der Beklagte selbst vorbringt – bereits Fr. 16.– pro Tag als Verpflegungszulage im Lohn abgegolten. Da jedoch wie ausgeführt (vgl. E. III.2.1.5.3. hiervor) nicht feststeht, dass der Beklagte unter dem GAV Gleisbau stand beziehungsweise stehen wird, sind ihm als Kosten für seinen erhöhten Nahrungsbedarf zusätzlich Fr. 5.50 pro Arbeitstag anzurechnen. Die bereits von der Vorinstanz angerechneten Fr. 220.– für auswärtige Verpflegung sind dem Beklagten in der Folge zu belassen und es sind ihm ab April 2023 zusätzlich Fr. 121.– für den erhöhten Nahrungsbedarf, mithin insgesamt Fr. 341.– in seinem Bedarf anzurechnen.

E. 2.2.5

Zusammenfassung Bedarf des Beklagten

E. 2.2.5.1

Unter Berücksichtigung der berufungsweise unbestritten gebliebenen Positionen sowie der Erwägungen hiervor zur Krankenkasse sowie zum erhöhten Nahrungsbedarf des Beklagten präsentiert sich dessen Bedarf in Phase 4 (1. April 2023 bis 31. Juli 2025) wie folgt:

- 46 - Phase 4 Erwägung Bedarfsposition Beklagter Betrag / Monat Quelle / vorinstanzliche E. Grundbetrag Fr. 1'200.00 Richtlinien KBKS Wohnkosten Fr. 980.00 Urk. 77 E. C.4.2.2. E. III.2.2.2. Krankenkasse Fr. 380.00 E. III.2.2.4. auswärtige Verpflegung Fr. 341.00 Mobilität Fr. 125.00 Urk. 77 E. C.4.2.5. Total betriebsrechtliches Existenzminimum Fr. 3'026.00 Steuern Fr. 0.00 Urk. 77 E. C.4.2.10. Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 0.00 Urk. 77 E. C.4.2.8. Kommunikation inklusive Serafe Fr. 0.00 Urk. 77 E. C.4.2.7. Total betriebsrechtliches Existenzminimum Fr. 3'026.00

E. 2.2.5.2

In der Phase 5 (1. August 2025 bis 30. April 2031) sowie in der Phase 6 (1. Mai 2031 bis 31. Juli 2033) resultiert unter Berücksichtigung der unbestritten gebliebenen Positionen, den vorgenannten Erwägungen zur Krankenkasse und zur auswärtigen Verpflegung sowie den Erwägungen zu den erhöhten (hypothetischen) Wohnkosten nachfolgender Bedarf des Beklagten: Phase 5 und Phase 6 Erwägung Bedarfsposition Beklagter Betrag / Monat Quelle / vorinstanzliche E. Grundbetrag Fr. 1'200.00 Richtlinien KBKS E. III.2.2.3. Wohnkosten Fr. 1'200.00 E. III.2.2.2. Krankenkasse Fr. 380.00 E. III.2.2.4. auswärtige Verpflegung Fr. 341.00 Mobilität Fr. 125.00 Urk. 77 E. C.4.2.5. Total betriebsrechtliches Existenzminimum Fr. 3'246.00 Steuern Fr. 250.00 Urk. 77 E. C.4.2.10. Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 30.00 Urk. 77 E. C.4.2.8. Kommunikation inklusive Serafe Fr. 150.00 Urk. 77 E. C.4.2.7. Total familienrechtliches Existenzminimum Fr. 3'676.00

E. 2.2.5.3

In Phase 7 (1. August 2033 bis 30. April 2037) erhöht sich aufgrund der geringeren Unterhaltslast des Beklagten dessen steuerbares Einkommen sowie entsprechend die Steuerlast (vgl. hierzu E. III.2.3.5. hiernach sowie Urk. 77 E. C.4.2.10.). Damit ergibt sich folgender Bedarf des Beklagten:

- 47 - Phase 7 Erwägung Bedarfsposition Beklagter Betrag / Monat Quelle / vorinstanzliche E. Grundbetrag Fr. 1'200.00 Richtlinien KBKS E. III.2.2.3. Wohnkosten Fr. 1'200.00 E. III.2.2.2. Krankenkasse Fr. 380.00 E. III.2.2.4. auswärtige Verpflegung Fr. 341.00 Mobilität Fr. 125.00 Urk. 77 E. C.4.2.5. Total betriebsrechtliches Existenzminimum Fr. 3'246.00 Steuern Fr. 300.00 Urk. 77 E. C.4.2.10. Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 30.00 Urk. 77 E. C.4.2.8. Kommunikation inklusive Serafe Fr. 150.00 Urk. 77 E. C.4.2.7. Total familienrechtliches Existenzminimum Fr. 3'726.00

E. 2.2.5.4

In Phase 8 (1. Mai 2037 bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung des Klägers 1) erhöht sich aufgrund des höheren Einkommens der Klägerin 2 wiederum die Steuerlast des Beklagten (vgl. hierzu E. III.2.3.6. und Urk. 77 E. C.4.2.10.) und es resultiert nachfolgender Bedarf: Phase 8 Erwägung Bedarfsposition Beklagter Betrag / Monat Quelle / vorinstanzliche E. Grundbetrag Fr. 1'200.00 Richtlinien KBKS E. III.2.2.3. Wohnkosten Fr. 1'200.00 E. III.2.2.2. Krankenkasse Fr. 380.00 E. III.2.2.4. auswärtige Verpflegung Fr. 341.00 Mobilität Fr. 125.00 Urk. 77 E. C.4.2.5. Total betriebsrechtliches Existenzminimum Fr. 3'246.00 Steuern Fr. 450.00 Urk. 77 E. C.4.2.10.

Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 30.00 Urk. 77 E. C.4.2.8. Kommunikation inklusive Serafe Fr. 150.00 Urk. 77 E. C.4.2.7. Total familienrechtliches Existenzminimum Fr. 3'876.00

E. 2.3

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechts- pflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechts- begehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Ist es zur Wahrung ihrer Rechte not- wendig, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Wegen der Waffengleichheit gilt dies insbesondere, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist. Als bedürftig gilt, wer für die Kosten des Prozesses nicht aufkommen kann, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf. Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Si- tuation der gesuchstellenden Partei zum Zeitpunkt der Gesuchstellung (vgl. BGE 138 III 217 E. 2.2.3; BGE 135 I 221 E. 5.1) zu würdigen, wobei nicht schematisch

- 57 - auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individu- ellen Umständen Rechnung zu tragen ist (BGE 141 III 369 E. 4.1). Die gesuchstel- lende Partei hat sowohl ihre Einkommens- als auch ihre Vermögensverhältnisse vollständig darzulegen und soweit möglich zu belegen (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 38).

E. 2.3.1

Rechtliche Ausführungen zur Unterhaltsberechnung Betreffend die rechtlichen Prämissen zum Kindesunterhalt kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 77 E. 2.1.1. ff.).

- 48 - Ergänzend hierzu ist nochmals auszuführen beziehungsweise zu präzisieren, dass bei der Bedarfsermittlung die Richtlinien KBKS den Ausgangspunkt bilden, wobei in Abweichung davon für jedes Kind ein – bei den Wohnkosten des obhutsberech- tigten Elternteils abzuziehender – Wohnkostenanteil einzusetzen ist und im Übrigen auch die Fremdbetreuungskosten zu berücksichtigen sind. Diese beiden Positionen sowie die in den Richtlinien genannten Zuschläge sind zum Grundbetrag hinzuzu- rechnen. Relevant für das Kind sind hierbei die Krankenkassenprämien, die Schul- kosten sowie die besonderen Gesundheitskosten. Bei knappen Verhältnissen muss es für den Barunterhalt dabei sein Bewenden haben und auch ein allfälliger Betreu- ungsunterhalt ist auf der Basis des betriebsrechtlichen Existenzminimums des betreuenden Elternteils zu bestimmen. Das bedeutet im Übrigen auch, dass sich ein allfälliger Fehlbetrag im Sinne von Art. 287a lit. c ZGB und Art. 301a lit. c ZPO ausschliesslich auf diese Werte bezieht (BGE 147 III 265 E. 7.2.). Ein sogenannter Mankofall kann mithin nur vorliegen, wenn das betriebsrechtliche Existenzmini- mum für den Bar- und/oder Betreuungsunterhalt nicht vollständig gedeckt werden kann. Soweit es die finanziellen Mittel der Beteiligten zulassen, ist jedoch der Un- terhalt zwingend auf das sogenannte familienrechtliche Existenzminimum zu erwei- tern, auf welches diesfalls Anspruch besteht. Bei den Elternteilen gehören hierzu die Steuern, eine Kommunikations- und Versicherungspauschale, unumgängliche Weiterbildungskosten, den finanziellen Verhältnissen entsprechende statt am be- treibungsrechtlichen Existenzminimum orientierte Wohnkosten, Kosten zur Aus- übung des Besuchsrechts und allenfalls angemessene

Schuldentilgung. Bei gehobeneren Verhältnissen können namentlich auch über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien und allenfalls private Vorsorgeaufwendungen von Selbstständigerwerbenden im Bedarf berücksichtigt werden. Beim Barbedarf des Kindes gehören zum familienrechtlichen Existenzminimum namentlich die Ausscheidung eines Steueranteiles, ein den konkreten finanziellen Verhältnissen entsprechender Wohnkostenanteil und gegebenenfalls über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien. Im Übrigen ist allen anderen Besonderheiten des Einzelfalles erst bei der Verteilung des Überschusses Rechnung zu tragen (zum Ganzen BGE 147 III 265 E. 7.2.ff., m.w.H.; Philipp Maier, Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, Ein Kasuistikhandbuch

- 49 - mit Fallbeispielen, 2023, N 922 ff.; FamKomm Scheidung/Aeschlimann/Bähler, Anh. UB N 42 ff.).

E. 2.3.2

Unterhalt in Phase 4 (1. April 2023 bis 31. Juli 2025) Unter Berücksichtigung der unbestritten gebliebenen vorinstanzlich festgelegten Bedarfspositionen sowie der Erwägungen zum Einkommen des Beklagten, zu dessen Krankenkasse und zu dessen erhöhten Nahrungsbedarf (vgl. hierzu E. III.2.2.2. und E. III.2.2.4. hiervor) präsentiert sich die finanzielle Situation der Parteien in der Phase 4 vom 1. April 2023 bis 31. Juli 2025 (Phase 4) wie folgt: Phase 4: Beklagter Kläger 1 Klägerin 2 gesamthaft Einkommen: Fr. 5'155.00 Fr. 200.00 Fr. 0.00 Fr. 5'355.00 betriebsrechtlicher Bedarf: Fr. 3'026.00 Fr. 724.00 Fr. 2'323.00 Fr. 6'073.00 Leistungsfähigkeit / Manko: Fr. 2'129.00 Fr. - 524.00 Fr. - 2'323.00 Fr. - 718.00 Die Leistungsfähigkeit des Beklagten für Unterhaltsbeiträge reduziert sich folglich auf Fr. 2'129.–. Bei gleichbleibendem Barunterhalt für den Kläger 1 in der Höhe von Fr. 524.– (Fr. 724.– abzüglich Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 200.–), welchen es zunächst zu decken gilt, verbleibt ein Betrag von Fr. 1'605.– pro Monat, welcher vom Beklagten aufgrund seiner Leistungsfähigkeit gedeckt werden kann. Das monatliche Manko des Klägers 1 beim Betreuungsunterhalt erhöht sich damit im Vergleich zum vorinstanzlichen Entscheid auf Fr. 718.– (Fr. 2'323.– - Fr. 1'605.–).

E. 2.3.3

Unterhalt in Phase 5 (1. August 2025 bis 30. April 2031) Die Vorinstanz hat bei den Bedarfen der Parteien ab Phase 5 sowohl die Bedarfspositionen des betriebsrechtlichen Existenzminimums als auch des familienrechtlichen Existenzminimums berücksichtigt und dabei teilweise ein Manko festgestellt, obwohl der betriebsrechtliche Bedarf der an der Unterhaltsberechnung Beteiligten stets gedeckt ist (vgl. Urk. 77 E. 4. und E. 5.). Dies gilt es vor dem Hintergrund der hiervor zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung insofern anpassen, als die eingerechneten Positionen des familienrechtlichen Bedarfs zwar weiterhin zu berücksichtigen bleiben, soweit die vorhandenen finanziellen Mittel diese zu decken vermögen, jedoch darüber hinaus kein Manko im Sinne von

- 50 - Art. 287a lit. c ZGB und Art. 301a lit. c ZPO festzustellen ist. Damit nicht eine Partei über Gebühr bevorteilt oder benachteiligt wird, erscheint es gerechtfertigt, die jeweiligen Bedarfspositionen des familienrechtlichen Existenzminimums in der vom Bundesgericht genannten Reihenfolge insoweit aufzufüllen, als die finanziellen Mittel hierfür vorhanden sind. Reichen die vorhandenen Mittel nicht vollständig zur Deckung einer Bedarfsposition, sind diese anteilmässig und gleichmässig zu verteilen. Ansonsten würden ein Überschuss und eine Leistungsfähigkeit suggeriert, welche nicht der Realität

entsprechen. Zur Vermeidung von Unklarheiten sind dennoch die gesamten Kosten der jeweilig vorhandenen Bedarfspositionen des familienrechtlichen Existenzminimums festzuhalten, auch wenn diese aufgrund der letztlich fehlenden Mittel nicht gänzlich in der Unterhaltsrechnung berücksichtigt werden können. Ab August 2025 sind dem Beklagten im Unterschied zur vorinstanzlichen Festlegung zusätzlich höhere monatliche Wohnkosten anzurechnen (vgl. hierzu E. III.2.2.3. vorstehend), weshalb sich sein Bedarf in den Phasen 5 bis 8 um weitere Fr. 100.– erhöht. Die durch die Parteien nicht bemängelten vorinstanzlichen Erwägungen und festgesetzten Steuerbeträge erscheinen unter Berücksichtigung des gleichbleibenden hypothetischen Einkommens des Beklagten und den nur in geringem Umfang anzupassenden Unterhaltsbeiträgen als angemessen, weshalb auf diese verwiesen werden kann und auch für die hiesige Unterhaltsberechnung von den entsprechenden Bedarfspositionen auszugehen ist. In der Phase 5 ab 1. August 2025 sind die betriebsrechtlichen Existenzminima – inklusive der Zuschläge für Fahrten zum Arbeitsplatz und Auslagen für die auswärtige Verpflegung – sämtlicher Beteiligter gedeckt. Nach Deckung des betriebsrechtlichen Bedarfs verbleibt ein Betrag von Fr. 358.–, welcher für die anteilmässige Deckung des familienrechtlichen Bedarfes zu verwenden ist. Die von der Vorinstanz angerechnete Steuerlast aufseiten der Klägerin 2 und des Klägers 1 von Fr. 200.– und Fr. 50.– sowie seitens des Beklagten in der Höhe von Fr. 250.– kann nicht vollständig gedeckt werden. Die vorhandenen finanziellen Mittel reichen jedoch aus, um die Steuern in einem anteilmässigen Umfang von Fr. 143.– bei der Klägerin 2, Fr. 36.– beim Kläger 1 und Fr. 179.– beim Beklagten zu decken. Für die

- 51 - von der Vorinstanz berücksichtigte Pauschale für Versicherungen in der Höhe von 30.– und die Kommunikationskosten inklusive Serafe in der Höhe von Fr. 150.– verbleiben keine weiteren Mittel. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich folgende finanzielle Situation der Parteien, wobei für die Unterhaltsberechnung entsprechend auf das im vorgenannten Umfang gedeckelte familienrechtliche Existenzminimum abzustellen ist: Phase 5: Beklagter Kläger 1 Klägerin 2 gesamthaft Einkommen: Fr. 5'155.00 Fr. 200.00 Fr. 2'166.00 Fr. 7'521.00 betriebsrechtlicher Bedarf: Fr. 3'246.00 Fr. 936.00 Fr. 2'981.00 Fr. 7'163.00 familienrechtlicher Bedarf (effektiv): familienrechtlicher Bedarf (mit durch Einkünfte gedecktem Fr. 3'425.00 Fr. 972.00 Fr. 3'124.00 Fr. 7'521.00 Steueranteil): Leistungsfähigkeit / Manko: Fr. 1'730.00 Fr. - 772.00 Fr. - 958.00 Fr. - 0.00 Nach Deckung des Barunterhalts des Klägers 1 in der Höhe von Fr. 772.– (Fr. 972.– abzüglich Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 200.–) verbleibt nach dem Gesagten ein Betrag in der Höhe von Fr. 958.– für den Betreuungsunterhalt. Gesamthaft beläuft sich der vom Beklagten zu leistende Unterhaltsbeitrag auf insgesamt Fr. 1'730.– pro Monat.

E. 2.3.4

Unterhalt in Phase 6 (1. Mai 2031 bis 31. Juli 2033) In der Phase 6 ab 1. Mai 2031 erhöht sich der Grundbedarf des Klägers 1 um Fr. 200.–. In der Folge können die Steuern mit den verbleibenden Mitteln lediglich noch im Umfang von Fr. 64.– aufseiten der Klägerin 2, Fr. 16.– beim Kläger 1 und Fr. 80.– seitens des Beklagten gedeckt werden. Betreffend die weiteren Bedarfspositionen des familienrechtlichen Existenzminimums kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen entsprechend auf die Erwägung hiervor verwiesen werden. Die finanzielle Situation der Parteien präsentiert sich wie folgt:

- 52 - Phase 6: Beklagter Kläger 1 Klägerin 2 gesamthaft Einkommen: Fr. 5'155.00 Fr. 200.00 Fr. 2'166.00 Fr. 7'521.00 betriebsrechtlicher Bedarf: Fr. 3'246.00 Fr. 1'136.00 Fr.

2'981.00 Fr. 7'163.00 familienrechtlicher Bedarf (effek- Fr. 3'676.00 Fr. 1'186.00 Fr. 3'361.00 Fr. 8'023.00 tiv): familienrechtlicher Bedarf (mit durch Einkünfte gedecktem Fr. 3'326.00 Fr. 1'152.00 Fr. 3'045.00 Fr. 7'242.00 Steueranteil): Leistungsfähigkeit / Manko: Fr. 1'829.00 Fr. - 952.00 Fr. - 877.00 Fr. - 0.00 Der Barunterhaltsbeitrag beläuft sich auf Fr. 952.- (Fr. 1'152.- abzüglich Kinderzu- lagen in der Höhe von Fr. 200.-). Für den Betreuungsunterhalt verbleiben damit Fr. 877.-. Der Unterhaltsbeitrag beträgt in Phase 6 somit insgesamt Fr. 1'829.-.

E. 2.3.5

Unterhalt in Phase 7 (1. August 2033 bis 30. April 2037) Ab Phase 7 ist der Klägerin 2 mit der Vorinstanz ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von Fr. 3'466.- anzurechnen, welches ihr erlaubt, ihre Lebenshaltungs- kosten vollumfänglich zu decken. Unter Berücksichtigung der unbestritten geblie- benen Bedarfspositionen des familienrechtlichen Existenzminimums des Beklagten und des Klägers 1 sowie den Erwägungen hiervor verbleibt beim Beklagten insge- samt ein Überschuss in der Höhe von Fr. 463.-. Diesen gilt es im Verhältnis ein Drittel zu zwei Drittel auf den Kläger 1 und den Beklagten aufzuteilen (vgl. hierzu E. III. 1.2.5. ff. hiervor). Die finanzielle Situation der Beteiligten stellt sich entspre- chend wie folgt dar: Phase 7: Beklagter Kläger 1 Klägerin 2 gesamthaft Einkommen: Fr. 5'155.00 Fr. 250.00 Fr. 3'466.00 Fr. 8'821.00 betreibungsrechtlicher Bedarf: Fr. 3'246.00 Fr. 1'136.00 Fr. 3'047.00 Fr. 7'429.00 familienrechtlicher Bedarf: Fr. 3'726.00 Fr. 1'216.00 Fr. 3'427.00 Fr. 8'369.00 Leistungsfähigkeit / Manko: Fr. 1'429.00 Fr. - 966.00 Fr. 39.00 Fr. 502.00 verbleibender Überschuss Fr. 463.00 Fr. 0.00 Fr. 39.00 Fr. 502.00 Dem Kläger 1 ist demzufolge ein Überschussanteil in der Höhe von Fr. 154.- und dem Beklagten ein solcher von Fr. 309.- zuzusprechen. Insgesamt hat der Be- klagte damit einen monatlichen Barunterhalt inklusive Überschussanteil in der Höhe von Fr. 1'120.- zu leisten.

- 53 -

E. 2.3.6

Unterhalt in Phase 8 (1. Mai 2037 bis Ausbildungsabschluss) In der Phase 8 ab 1. Mai 2037 verändern sich wie von der Vorinstanz ausgeführt das hypothetische Einkommen der Klägerin 1, deren Mehrkosten für auswärtige Verpflegung sowie die Steuerbelastung der Parteien. Es ergibt sich die folgende finanzielle Situation der Beteiligten: Phase 8: Beklagter Kläger 1 Klägerin 2 gesamthaft Einkommen: Fr. 5'155.00 Fr. 250.00 Fr. 4'333.00 Fr. 9'738.00 betreibungsrechtlicher Bedarf: Fr. 3'246.00 Fr. 1'136.00 Fr. 3'091.00 Fr. 7'473.00 familienrechtlicher Bedarf: Fr. 3'876.00 Fr. 1'216.00 Fr. 3'621.00 Fr. 8'713.00 Leistungsfähigkeit / Manko: Fr. 1'279.00 Fr. - 966.00 Fr. 712.00 Fr. 1'025.00 verbleibender Überschuss Fr. 313.00 Fr. 0.00 Fr. 712.00 Fr. 1'025.00 In der Folge reduziert sich bei ansonsten gleichbleibenden Bedarfspositionen der verbleibende Überschuss auf Fr. 313.-, welchen es wiederum im Verhältnis ein Drittel (Fr. 104.-) zu zwei Drittel (Fr. 209.-) auf den Kläger 1 und den Beklagten zu verteilen gilt. Damit ergibt sich ein monatlicher Barunterhalt samt Überschussanteil von insgesamt Fr. 1'070.-.

E. 2.3.7

Unterhaltszahlungen in den Phasen 4 bis 8 Zusammenfassend ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 in Abänderung der vorinstanzlichen Festlegungen ab dem 1. April 2023 folgende Kindesunterhalts- beiträge, zuzüglich allfälliger Familien- und/oder Ausbildungszulagen, zu bezahlen: Erwägung Phase Barunterhalt Betreuungsunterhalt

Manko III.2.5.2. Phase 4: 01.04.2023 bis 31.07.2025 Fr. 524.00 Fr. 1'605.00 Fr. 718.00
III.2.5.5. Phase 5: 01.08.2025 bis 30.04.2031 Fr. 772.00 Fr. 958.00 Fr. 0.00 III.2.5.6 Phase
6: 01.05.2031 bis 31.07.2033 Fr. 952.00 Fr. 877.00 Fr. 0.00 III.2.5.7. Phase 7: 01.08.2033
bis 30.04.2037 Fr. 1'120.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00 Phase 8: 01.05.2037 bis Abschluss III.2.5.8.
Fr. 1'070.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00 einer ordentlichen Erstausbildung Die Dispositiv-Ziffer 5 des
angefochtenen Urteils ist entsprechend den vorstehen- den Erwägungen abzuändern. In der
Folge ist auch die vorinstanzliche Dispositiv-

- 54 - Ziffer 7 betreffend das ausgewiesene monatliche Manko des Klägers 1 im Umfang
der Ausführungen hiervor anzupassen. 3. Ergebnis Im Ergebnis erweist sich die Berufung
des Beklagten betreffend die von ihm ab dem 1. April 2023 geschuldeten Unterhaltsbeiträge
für den Kläger 1 als teilweise begründet und ist im hiervor erwogenen Umfang
gutzuheissen (E. III.2.2. und E. III.2.3.). Bezüglich der Arbeitslosentaggelder (E. III.1.1.)
der Überschussvertei- lung (E. III.1.2.) sowie des hypothetischen Einkommens des
Beklagten (E. III.2.1.) ist die Berufung dagegen unbegründet und abzuweisen. IV. Kosten-
und Entschädigungsfolgen 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen
Verfahrens

E. 2.4

Unter Berücksichtigung des Gesamtbedarfs des Beklagten sowie der für den Kläger 1 zu
leistenden Unterhaltsbeiträge verbleiben Ersterem nicht mehr ge- nügend Mittel zur
Tragung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens. Weiter ist ausgewiesen, dass er über
kein namhaftes Vermögen verfügt (vgl. Urk. 80/6 und Urk. 80/7), weshalb er insgesamt als
mittellos zu qualifizieren ist. Da das Verfahren nicht aussichtslos ist und der Beklagte zur
Bewältigung des Prozesses auf anwalt- liche Unterstützung gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c
ZPO angewiesen ist, ist ihm im Sinne von Art. 117 ZPO die unentgeltliche Rechtspflege zu
gewähren und es ist ihm in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine
unentgeltliche Rechts- beiständin zu bestellen. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht
gemäss Art. 123 ZPO. Die unentgeltliche Rechtspflege befreit sodann nicht von der Bezah-
lung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO)

E. 2.5

Beim Kläger 1 handelt es sich um ein einkommens- und vermögensloses Kind, dessen
Mittellosigkeit gegeben ist. Die finanziellen Verhältnisse der Kläge- rin 2 sind ausgewiesen.
Sie hat ebenfalls ohne Weiteres als mittellos zu gelten (vgl. Urk. 84 Rz. 46 ff.; Urk. 87/1-6).
Der Beklagte ist nicht in der Lage, einen Prozess- kostenvorschuss für das
Rechtsmittelverfahren zu leisten. Das entsprechende Be- gehren ist daher abzuweisen. Das
Verfahren erweist sich auch aus Sicht der Kläger als nicht aussichtslos. Die Kläger sind
sodann zur Bewältigung des Prozesses auf anwaltliche Unterstützung gemäss Art. 118 Abs.
1 lit. c ZPO angewiesen. Der Klä- gerin 2 ist im Sinne von Art. 117 ZPO folglich die
unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es ist ihr in der Person von Rechtsanwältin
MLaw Y. _____ eine un- entgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Vorbehalten bleibt die
Nachzahlungs- pflicht gemäss Art. 123 ZPO. Da dem Kläger 1 keine Prozesskosten
auferlegt wer- den (vgl. E. IV.2. hiervor), ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege
hinsicht- lich der Gerichtskosten als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Das Gesuch

- 58 - des Klägers 1 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hinsichtlich der un-
entgeltlichen Rechtsverbeiständung ist demgegenüber zu bewilligen und es ist ihm in der
Person von Rechtsanwältin MLaw Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbei- ständin zu

bestellen. 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

E. 3

Gegen die vorinstanzliche Verfügung (betreffend vorsorgliche Massnahmen) erhob der Beklagte mit Eingabe vom 6. Februar 2023 (Urk. 101/76 und Urk. 101/80/C, 1-5) fristgerecht (vgl. Art. 311 ZPO in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO; Urk. 71/2) Berufung und stellte die eingangs aufgeführten Berufungsanträge. Mit Verfügung vom 9. März 2023 wurde den Klägern Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 101/83). Die Berufungsantwort wurde samt Beilagen frist-

- 17 - gerecht hierorts eingereicht und dem Beklagten mit Verfügung vom 17. Mai 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 101/84; Urk. 101/87/1-6 und Urk. 101/89). Am 25. Mai 2023 ersuchte der Beklagte die Rechtsmittelinstanz um Fristansetzung zur Einreichung einer Stellungnahme (Urk. 101/90). Mit Verfügung vom 26. Mai 2023 wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um das Replikrecht zur Berufungsantwort vom 20. März 2023 wahrzunehmen (Urk. 101/91). Der Beklagte reichte in der Folge seine Stellungnahme ein, welche den Klägern zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 101/92 und Urk. 101/94). Mit Schreiben vom 28. Juni 2023 ersuchten diese um Ansetzung einer Frist von 20 Tagen zur freigestellten Stellungnahme (Urk. 101/95). Mit Verfügung vom 29. Juni 2023 wurde dem vorgenannten Ersuchen stattgegeben und den Klägern eine nicht erstreckbare Frist bis 11. Juli 2023 angesetzt, um das Replikrecht zur Stellungnahme des Beklagten vom 8. Juni 2023 wahrzunehmen (Urk. 101/96). Die Stellungnahme der Kläger, datierend vom 11. Juli 2023, wurde dem Beklagten am 2. August 2023 samt eingereichter Beilage zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 101/97 und Urk. 101/98/7).

E. 3.1

Bei einem Abschreibungsbeschluss hat das Gericht nach den gesetzlichen Bestimmungen die Prozesskosten festzusetzen und über deren Verteilung und Liquidation zu entscheiden. Grundsätzlich werden die Kosten nach Ermessen verteilt und es ist je nach Einzelfall zu berücksichtigen, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre (vgl. BSK ZPO-Gschwend/Steck, Art. 242 N 19 m.w.H.).

E. 3.2

Die Höhe der Gerichtsgebühr für das abzuschreibende Berufungsverfahren richtet sich nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich (GebV OG, LS 211.11) und ist auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

E. 3.3

Die Höhe der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren mit der Geschäfts-Nr. LZ230010-O richtet sich nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 und § 4 Abs. 1 GebV OG und ist unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 und 3 auf Fr. 4'800.– festzusetzen.

E. 3.4

Strittig in den vorliegenden Rechtsmittelverfahren war der für den Kläger 1 zu leistende Unterhalt. Da sich die Rügen des Beklagten bezüglich der Arbeitslosentaggelder, der Überschussverteilung sowie seines hypothetischen Einkommens als unbegründet erweisen, wäre der Beklagte im Massnahmenverfahren vollständig unterlegen. Der Beklagte erreicht im Berufungsverfahren mit der Geschäfts-Nr. LZ230010-O in den Phasen 4, 5, 7 und 8 im

Durchschnitt eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge von gerundet Fr. 90.– pro Monat, was gemessen an den beantragten Änderungen sowie den vorinstanzlich festgesetzten Gesamtbeträgen nur eine leichte Herabsetzung darstellt. In der Phase 6 erhöht sich der Unterhalt hingegen um Fr. 82.– pro Monat. Die Phasen 1 bis 3 erfahren keine Anpassung, zumal

- 59 - dem Beklagten kein abweichendes (hypothetisches) Einkommen angerechnet wird. Der Beklagte unterliegt damit in den Rechtsmittelverfahren insgesamt zu rund sechs Siebteln. Wiederum zu erwägen bleibt sodann, dass nach der Praxis der entscheidenden Kammer in Verfahren der vorliegenden Art Kindern keine Prozesskosten auferlegt werden. Insgesamt rechtfertigt es sich daher, die Kosten dem Beklagten zu sechs Siebteln und der Klägerin 2 zu einem Siebteln aufzuerlegen. Zufolge der dem Beklagten und der Klägerin 2 zu gewährenden unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. oben E. IV.2.) sind die Gerichtskosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO vorbehalten bleibt.

E. 3.5

Obsiegt die unentgeltlich prozessführende Partei und ist die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich, so wird die unentgeltliche Rechtsbeiständin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Obsiegt die unentgeltlich prozessierende Partei, bedarf es keiner besonderen Vorkehren, ausser dass die Parteientschädigung der Rechtsvertretung direkt zugesprochen wird. Hat die kostenpflichtige Gegenpartei selbst mit unentgeltlicher Rechtspflege prozessiert, so sollte die von ihr zu leistende Entschädigung ohne Weiteres als uneinbringlich gelten (KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 122 N 5, m.w.H.).

E. 3.6

In Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 3, § 9, § 11 Abs. 1 bis 3 sowie § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; LS 215.3) ist die Parteientschädigung, insbesondere unter Berücksichtigung, dass faktisch zwei zusammenhängende Berufungsverfahren geführt wurden, auf Fr. 8'000.– festzusetzen. Angesichts des Obsiegens der Kläger zu ungefähr sechs Siebteln ist der Beklagte zu verpflichten, der unentgeltlichen Rechtsbeiständin der Kläger, Rechtsanwältin MLaw Y._____, für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung in Höhe von gerundet Fr. 5'715.– zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer zu bezahlen, total somit gerundet Fr. 6'155.–. Der unentgeltlich prozessierende Beklagte ist indes angesichts seiner finanziellen Verhältnisse nicht in der Lage, diese Entschädigung zu begleichen, weshalb Rechtsanwältin MLaw Y._____

- 60 - aus der Staatskasse entsprechend zu entschädigen ist (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Mit der Zahlung geht die Forderung auf den Kanton Zürich über. Die Rückforderung des ausbezahlten Betrages beim Beklagten bleibt vorbehalten. Es wird beschlossen: 1. Die Berufung des Beklagten vom 6. Februar 2023 gegen die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 20. Januar 2023 (Geschäfts-Nr. FK220004-F) wird abgeschrieben. 2. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 3, 6 und 8 des Urteils des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 20. Januar 2023 (Geschäfts-Nr. FK220004-F) in Rechtskraft erwachsen sind. 3. Dem Beklagten wird für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege

gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Der Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht im Sinne von Art. 123 ZPO hingewiesen. 4. Der Klägerin 2 wird für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Die Klägerin 2 wird auf die Nachzahlungspflicht im Sinne von Art. 123 ZPO hingewiesen.

E. 4

Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob der Beklagte mit Eingabe vom 27. Februar 2023 (Urk. 76 und Urk. 80/C, 1-7) fristgerecht (vgl. Art. 311 ZPO in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO; Urk. 71/2) Berufung und stellte die eingangs aufgeführten Berufungsanträge. Mit Verfügung vom 28. März 2023 wurde den Klägern Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 82). Die Berufungsantwort wurde samt Beilagen fristgerecht hierorts eingereicht und dem Beklagten mit Verfügung vom 17. Mai 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 84; Urk. 87/1-6 und Urk. 88). Am 25. Mai 2023 ersuchte der Beklagte die Rechtsmittelinstanz um Fristansetzung zur Einreichung einer Stellungnahme (Urk. 89). Mit Verfügung vom 26. Mai 2023 wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um das Replikrecht zur Berufungsantwort vom 12. Mai 2023 wahrzunehmen (Urk. 90). Der Beklagte reichte in der Folge seine Stellungnahme ein, welche den Klägern zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 91). Mit Schreiben vom 28. Juni 2023 ersuchten diese um Ansetzung einer Frist von 20 Tagen zur freigestellten Stellungnahme (Urk. 93). Mit Verfügung vom 29. Juni 2023 wurde dem vorgenannten Ersuchen stattgegeben und den Klägern eine nicht erstreckbare Frist bis 11. Juli 2023 angesetzt, um das Replikrecht zur Stellungnahme des Beklagten vom 8. Juni 2023 wahrzunehmen - 18 - (Urk. 94). Die Stellungnahme der Kläger, datierend vom 11. Juli 2023, wurde dem Beklagten am 2. August 2023 samt eingereicherter Beilage zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 95 und Urk. 97/7). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

E. 5

Das Gesuch des Klägers 1 um Verpflichtung des Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das zweitinstanzliche Verfahren wird abgewiesen.

E. 6

Das Gesuch des Klägers 1 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren wird hinsichtlich der Gerichtskosten abgeschrieben. Das Gesuch des Klägers 1 um Gewährung der unentgeltlichen

- 61 - Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren wird betreffend die unentgeltliche Rechtsbeiständung bewilligt und es wird ihm in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

E. 7

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

- 63 - Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 8

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 18. Januar 2024 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer
Der Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. A. Huizinga MLaw A. Eggenberger
versandt am: lm

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