

ZH_OBERGERICHT LZ230028 vom 20. März 2024

ZH Obergericht, 2024-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ230028

FR: ZH_OBERGERICHT LZ230028 du 20 mars 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LZ230028 del 20 marzo 2024

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind nicht verheiratet und die Eltern der Klägerin 2 und Berufungsbeklagten 2, geboren am tt.mm.2021 (fortan C.____; Urk. 7/3 und Urk. 7/34). Die Klägerin 1 und Berufungsbeklagte 1 (fortan Klägerin) hat ein weiteres Kind, E.____, geboren am tt.mm.2011, aus ihrer damaligen Ehe (Urk. 7/1 Rz. 6.6. und Urk. 7/47/1).

E. 1.1

Die Vorinstanz erwog, nach Art. 276 ZGB hätten die Eltern für den Unterhalt ihrer Kinder aufzukommen. Der Unterhalt werde durch Pflege, Erziehung und Geldzahlungen geleistet, wobei die Eltern gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kinds zu sorgen und insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung und Ausbildung zu tragen hätten (Urk. 2 E. V.1.1.). Dabei gelte der Grundsatz, dass derjenige Elternteil, der das Kind nicht oder nicht wesentlich betreue, für dessen gebührenden Unterhalt aufzukommen habe, während der andere Elternteil gleichwertig seinen Unterhaltsbeitrag in natura erbringe. Würden sich die Eltern jedoch die Betreuung eines Kinds teilen, sei der Barunterhalt unter Berücksichtigung der Betreuungsanteile sowie der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern aufzuteilen. Stehe das Kind unter der alternierenden Obhut, seien die finanziellen Lasten bei ähnlicher Leistungsfähigkeit umgekehrt proportional zu den Betreuungsanteilen zu tragen, bei je hälftigen Betreuungsanteilen proportional zur Leistungsfähigkeit und bei gleichzeitig asymmetrischem Betreuungsumfang und Leistungsgefälle entsprechend der sich daraus ergebenden Matrix, wobei es sich dabei nicht um eine rein rechnerische Operation handle, sondern die vorgenannten Grundsätze in Ermessensausübung umzusetzen seien. C.____ stehe unter der alleinigen Obhut der Klägerin. Mit (rechtskräftiger) Verfügung vom 4. April 2023, mit der im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen der persönliche Verkehr zwischen Beklagtem und C.____ geregelt worden

- 8 - sei, sei ein ausgedehnteres Besuchsrecht des Beklagten festgelegt worden. Der Beklagte sei verpflichtet, C.____ in geraden Kalenderwochen von Donnerstag, 18.00 Uhr, bis Freitag, 18.00 Uhr, und von Samstag, 08.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, sowie in ungeraden Kalenderwochen von Mittwoch, 18.00 Uhr, bis Freitag, 18.00 Uhr, zu betreuen. Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Ermittlung der Betreuungsanteile folgend, wonach der Tag in 3 Einheiten aufgeteilt werde, was 42 Einheiten über zwei Wochen (3 Einheiten pro Tag x 14 Tage) entspreche, betreue der Beklagte C.____ in den geraden Wochen an 8 Einheiten und in den ungeraden Wochen an 6 Einheiten, d.h. an 14 Einheiten, was einen Betreuungsanteil von 33.3 % ergebe. Die Klägerin betreue C.____ in der übrigen Zeit, d.h. an 28 Einheiten bzw. zu 66.7 %. Soweit ersichtlich habe das Bundesgericht noch nicht festgelegt, ab welchem Betreuungsanteil von einer alternierenden Obhut auszugehen sei. Bejaht habe es jedoch die Berücksichtigung der

Betreuungsverhältnisse bei der Aufteilung des Barunterhalts bei einem Betreuungsverhältnis von 30 % zu 70 %. Folglich seien die Betreuungsverhältnisse von 33.3 % (Beklagter) zu 66.7 % (Klägerin) bei der Aufteilung des Barunterhalts von C._____ zu berücksichtigen (Urk. 2 S. 12 f.). In der Folge auferlegte die Vorinstanz dem Beklagten den gesamten Barbedarf (im Haushalt der Klägerin und des Beklagten) und erachtete es vor dem Hintergrund seiner Betreuungsverantwortung als angemessen, den C._____ bei der Klägerin zukommenden Überschussanteil von einem Drittel am Überschuss des Beklagten auf 48.6 % zu kürzen (Urk. 2 E. VI.9).

E. 1.2

Der Beklagte stört sich daran, dass die Vorinstanz von der alleinigen Obhut der Klägerin ausgegangen sei. Er habe bereits in seiner Stellungnahme vom 11. Oktober 2022 die alternierende Obhut beantragt und einen Betreuungsumfang von 50 % geltend gemacht, was er mit einer datierten Fotodokumentation belegt habe (Urk. 1 Rz. 9). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sei ab einem Betreuungsumfang von 30 % eine alternierende Obhut anzunehmen. Da die Vorinstanz seinen Betreuungsumfang auf 33 % festgelegt habe, liege eine alternierende Obhut vor (Urk. 1 Rz. 13 f.). Die Unterhaltspflicht umfasse nicht nur den Barunterhalt, sondern auch den Naturalunterhalt. Die Vorinstanz übersehe den Aspekt des Naturalunterhalts, den er durch hingebungsvolle Betreuung, konsequente Förderung der kleinkindlichen Entwicklung in kognitiver und grob- wie auch feinmoto-

- 9 - rischer Hinsicht, Erlernen der deutschen Sprache, vielfältige Unternehmungen, gesunde Ernährung, gesundheitliche Versorgung etc. erbringe (Urk. 1 Rz. 16).

E. 1.3

Die Vorinstanz lege die rechtlichen Grundlagen zur Aufteilung der Unterhaltslast und den Umfang der Betreuungsverantwortung der Parteien korrekt dar (vgl. für letzteres Urk. 7/90). Fehl geht hingegen ihre anschließende Subsumtion. Der Betreuungsanteil des Beklagten von einem Drittel wirkt sich nicht erst auf der Stufe der Überschussverteilung, sondern bereits bei der Verteilung des Barunterhalts aus, indem dieser je nach Leistungsfähigkeitsgefälle umgekehrt proportional zu den Betreuungsanteilen oder nach der Matrix den Eltern auferlegt wird. Bei der vorinstanzlichen Vorgehensweise würde der erbrachte Naturalunterhalt des Beklagten zu wenig gewürdigt. Zunächst gilt es, die unterhaltsrelevanten Parameter (Einkommen und Bedarfe) festzusetzen, bevor die Beteiligung am Barunterhalt geregelt und ein allfälliger Überschuss verteilt wird. 2. Einkommen

E. 2

Mit Eingabe vom 12. Juli 2022 machten die Klägerinnen das Verfahren bei der Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramts F._____ hängig (Urk. 7/1 f.). Hinsichtlich des Prozessverlaufs vor Vorinstanz kann auf die vorinstanzliche Verfügung verwiesen werden (Urk. 2 S. 3 f.). Diese erging am 10. Juli 2023 (Urk. 2).

E. 2.1

Einkommen des Beklagten

E. 2.1.1

Die Vorinstanz führte aus, bei Selbstständigerwerbenden sei das Einkommen einerseits aufgrund der Bilanz und Erfolgsrechnungen und andererseits aufgrund der Steuerunterlagen festzulegen. Als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gelte der Reingewinn, der entweder als Vermögensstandsgewinn (Differenz zwischen dem Eigenkapital am Ende des laufenden und am Ende des vorangegangenen Geschäftsjahrs) oder als Gewinn in einer ordnungsgemässen Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen werde. Weil bei selbstständiger Erwerbstätigkeit die finanzielle Verflechtung zwischen Unternehmerhaushalt und Unternehmung gross sei und der Gewinnausweis sich relativ leicht beeinflussen lasse, könne sich die Bestimmung der Leistungskraft eines Selbstständigerwerbenden als äusserst schwierig erweisen. Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen, sollte auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer – in der Regel der letzten drei – Jahre abgestellt werden. Besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse könnten unter Umständen ausser Betracht bleiben. Nur bei stetig sinkenden oder steigenden Erträgen gelte der Gewinn des letzten Jahres als massgebendes Einkommen, korrigiert insbesondere durch Aufrechnungen von ausserordentlichen Abschreibungen, unbegründeten Rückstellungen und Privatbezügen (Urk. 2 E. IV.1.5.). Zu den Einkommensverhältnissen des Beklagten würden im Wesentlichen die Bilanz und Erfolgsrechnungen der Jahre 2019, 2020, 2021 und 2022 sowie die Steuererklärungen der Jahre 2019, 2020 und 2021 vorliegen. Der Beklagte habe jedoch bis heute keinerlei Kontoauszüge eingereicht, die Rückschlüsse auf seine (Privat-)Bezüge zuließen. Aus den Unterlagen zeige sich, dass der geschäftliche Erfolg des Einzelunternehmens des Beklagten seit Beginn der Corona-Pandemie im Jahr 2020 im Vergleich zum Jahr 2019 massiv eingebrochen sei und sich auch im Jahr 2022 nicht wesentlich erholte habe. Im Vergleich zum im Jahr 2019 ausgewiesenen Jahresgewinn von Fr. 109'937.05 habe der ausgewiesene Jahresgewinn im Jahr 2020 Fr. 23'553.43, im Jahr 2021 Fr. 16'251.16 und im Jahr 2022 Fr. 28'152.76 betragen (Urk. 2 E. IV.1.6.). Der Beklagte lege jedoch nicht dar, inwiefern sein im Jahr 2019 erzielt Einkommen nicht repräsentativ resp. ein "Ausreisserjahr" sein solle. Zutreffend sei, dass auf das Jahr 2019 insbesondere infolge der Corona-Pandemie zwei schwierige Jahre gefolgt seien. Es sei auch nicht ersichtlich, weshalb zur Ermittlung seines ungefähren Einkommens im aktuellen Jahr nicht (auch) auf das Jahr 2019 abgestellt werden könne. Gemäss seinen eigenen Ausführungen sei er bis ins Jahr 2021 nicht darauf angewiesen gewesen, an der Visibilität resp. am Marktauftritt seines Unternehmens zu arbeiten und etwa Werbung zu schalten. Obwohl der Beklagte anlässlich der Verhandlung vom 13. Oktober 2022 erklärt habe, dies "jetzt definitiv in Angriff" nehmen zu wollen, sei seine Einzelfirma in G._____ bis zum heutigen Datum nicht im Internet auffindbar. Deshalb müsse angenommen werden, dass er mit seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit offenbar bisher doch genügend Einnahmen habe generieren können, um (auch) seinen Lebensunterhalt finanzieren zu können, habe er doch angegeben, kein Nebeneinkommen zu erzielen und über kein Vermögen zu verfügen, das er anzuhäufen könnte. Seine Ausführungen würden sodann darauf hindeuten, dass das im Jahr 2019 erzielte Nettojahreseinkommen in der Höhe von Fr. 109'338.– im Vergleich zu früheren Jahren keine einmalige Ausnahme dargestellt habe. Bemerkenswert sei, dass in der Bilanz und Erfolgsrechnung für das Jahr 2019 keine Vergleichswerte für das Jahr 2018 aufgeführt

- 11 - führt worden seien, während das bei den Bilanzen und Erfolgsrechnungen für die nachfolgenden Jahre jeweils der Fall sei. Dass das Einkommen auch in den Vor-jahren geschwankt habe, möge zwar denkbar und möglich sein. Nicht vorstellbar sei hingegen, dass er auch in den Jahren vor 2019 lediglich ein vergleichsweise niedriges Einkommen wie in den Jahren 2020 (Jahresnettoeinkommen von Fr. 21'553.–) und 2021 (Jahresnettoeinkommen von Fr. 14'407.–) erzielt habe. Wäre dies der Fall gewesen, so hätte er wohl bereits lange vorher versucht, seine seit dem Jahr 2004 bestehende Firma resp. Dienstleistungen zu bewerben, oder er wäre Konkurs gegangen. Wäre ein tieferes Einkommensniveau vor dem Jahr 2019 der langjährige "Normalfall" gewesen und das Jahr 2019 lediglich ein "Ausreisser", hätte die Rückkehr zum üblichen Ertragslevel auch nicht (alleine) mit dem Ausbruch des Coronavirus erklärt werden müssen, sondern wäre vielmehr unabhängig von der Pandemie zu erwarten gewesen. Die Jahre 2020 und 2021 seien infolge der Corona-Pandemie und des Kriegs in der Ukraine als ausserordentliche Jahre zu qualifizieren, die bei der Ermittlung seines aktuellen Einkommens ausser Acht zu lassen seien. Der eingereichten Bilanz und Erfolgsrechnung für das Jahr 2022 zufolge scheine auch das Jahr 2022 ein schwieriges gewesen zu sein. Hier sei jedoch zu beachten, dass der Beklagte, wenngleich er eine gewisse Betreuungsverantwortung auch unter der Woche wahrnehme, auch seinen Teil an den finanziellen Unterhalt von C. _____ beizusteuern habe und deshalb hohe Anforderungen an die Ausschöpfung seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gestellt würden. Seinen Ausführungen zufolge scheine er aber trotz des eher schwierigen Geschäftsgangs seit nunmehr mehreren Jahren keinen Grund darin zu sehen, sich mit seinem Arbeitspensum und einer Steigerung seiner Auftragslage zu beschäftigen. So sei ihm weder sein genaues Arbeitspensum bekannt noch wolle er – trotz der von ihm behaupteten mehreren schwierigen Jahre – über sein monatliches Einkommen nachgedacht haben (Urk. 2 E. IV.1.7). Es sei angezeigt, als Basis zur aktuellen Einkommensermittlung einstweilen das im Jahr 2019 erwirtschaftete Einkommen zu nehmen. Gemäss der eingereichten Steuererklärung 2019 habe der Beklagte im Jahr 2019 ein Nettoeinkommen von Fr. 109'210.–, mithin gerundet Fr. 9'100.– pro Monat erzielt. Zugunsten des Beklagten sei dabei einstweilen davon auszugehen, dass dieses Einkommen in einem 100 %-Pensum erzielt worden sei. Aktuell sei ihm je-

- 12 - doch kein 100 %-Pensum anzurechnen. Seinen glaubhaften Ausführungen zufolge sei er einerseits aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, derzeit ein 100 %-Pensum auszuüben. Andererseits komme ihm unter der Woche an zwei ganzen Tagen die Betreuungsverantwortung zu. Zu berücksichtigen sei weiter, dass ein Anknüpfen an die Geschäftserfolge der Vor-Corona-Jahre nicht ohne eine gewisse Übergangszeit gelingen dürfte, auch wenn die Corona-Pandemie bereits wieder viele Monate zurückliege. Es erscheine nachvollziehbar, dass sich die Geschäftserträge aus dem dargelegten "Klumpenrisiko", der Corona-Pandemie und des Kriegs in der Ukraine noch nicht vollständig erholt hätten und die Auswirkungen weiterhin spürbar seien, wie sich dies wohl auch teilweise aus dem Geschäftsgang des Jahres 2022 ergebe. Diesen dargelegten Schwierigkeiten sei angemessen Rechnung zu tragen, weshalb ein erzielbares Nettoeinkommen von gerundet monatlich Fr. 6'000.– anzunehmen sei. Dieses so ermittelte Einkommen entspreche etwa einem 60 %-Pensum, das er auch selbst als ungefähres Arbeitspensum seit 2022 angegeben habe (Urk. 2 E. VI.1.8.).

E. 2.1.2

Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe ergebnisorientiert allein auf das Ausreisserjahr 2019 abgestellt, ohne ausreichend zu begründen, weshalb eine Abweichung von der 3-Jahre-Regel gerechtfertigt sei (Urk. 1 Rz. 28). Dies stelle eine absolut überraschende Sachverhaltsfeststellung dar. Insbesondere sei er gar nicht nach seinem Einkommen in den Jahren vor 2019 gefragt worden (Urk. 1 Rz. 34). Die ausgewiesenen AHV-Einkommen in den Jahren 2004 bis 2020 zeigten sehr grosse Schwankungen. Der Durchschnitt dieser Jahre – ohne die Jahre 2021 und 2022 – liege bei jährlich Fr. 51'158.– bzw. monatlich Fr. 4'263.–. Aus der grafischen Abbildung der jährlichen Geschäftszahlen würden über eine Zeitspanne von 18 Jahren vier ausgeprägte Hochs bzw. Tiefs hervorgehen. Die Jahre 2020 und 2021 würden im durchschnittlichen Bereich liegen. Das langjährige Durchschnittseinkommen betrage Fr. 50'000.–, was monatlich Fr. 4'000.– entspreche. Es sei somit auf ein Nettoeinkommen von Fr. 4'000.– abzustellen (Urk. 1 Rz. 35). Unter Berücksichtigung der fortschreitenden körperlichen Abnutzung und des erheblichen Betreuungsaufwands für C._____ sei sogar ein tieferes Einkommen als Fr. 4'000.– angezeigt (Urk. 1 Rz. 44). Es sei unzulässig, zwei aufeinanderfolgende Jahre, nota bene die beiden vor der Klageeinleitung, gänzlich ausser Acht zu lassen. Die Fest-

- 13 - setzung der Unterhaltsbeiträge dürfe nicht zu einem künstlichen Konstrukt werden, das mit der Aktualität nichts zu tun habe (Urk. 1 Rz. 36). Auch das Geschäftsjahr 2022 und die in diesem herrschenden wirtschaftlich schwierigen Umstände wegen des Ukraine-Kriegs und der weiter bestehenden Lieferengpässe seien zu Unrecht unberücksichtigt geblieben (Urk. 1 Rz. 37). Den Beanstandungen der Vorinstanz zum mangelnden Marktauftritt hält der Beklagte entgegen, er habe in der Befragung glaubhaft auf sein persönliches Netzwerk von anderen Handwerkern, Privatkunden, Architekten und Liegenschaftsverwaltungen verwiesen. Dieses berufliche Netzwerk sei von der Vorinstanz ebenso wenig gewürdigt worden wie der Umstand, dass ein Handwerker-Einmann-Geschäft, das nur Teilzeit betrieben werde, schnell ausgelastet sei, insbesondere in der zeitintensiven Baubranche. Es sei insofern nachvollziehbar, dass er nicht mehrere Tausend Franken in einen Marktauftritt mit einem professionellen Internetauftritt, was schnell Fr. 5'000.– bis Fr. 10'000.– koste, investiert habe – Geld, das gar nicht zur Verfügung gestanden habe (Urk. 1 Rz. 30). Bei der Finanzierung seines Lebensunterhalts habe die Vorinstanz das Privatdarlehen von Fr. 50'000.– nicht beachtet, das er aufgenommen habe, um in der aktuellen Liquiditätskrise über die Runden zu kommen (Urk. 1 Rz. 31). Er habe sein genaues Arbeitspensum als Selbstständigerwerbender zwar auf die Schnelle nicht ohne Weiteres beziffern können. Auch anderen Selbstständigerwerbenden dürfte es indessen schwerfallen, ein bestimmtes Pensum genau zu definieren (Urk. 1 Rz. 38). Überraschend habe die Vorinstanz beim Spitzeneinkommen im Jahr 2019 mit Verweis auf die Protokollseiten 19 und 20 auf ein 100 %-Pensum abgestellt. In der Befragung sei er nicht gefragt worden, in welchem Pensum er dieses weitaus überdurchschnittliche Einkommen erzielt habe. Er habe in diesem Jahr regelmässig 12-Stunden-Tage an fünf Wochentagen geleistet. Er habe in diesem Jahr ein Pensum von 133 % erbracht. Auf 100 % hinuntergerechnet ergebe dies ein Einkommen von rund Fr. 82'000.–. Wäre tatsächlich allein das Jahr 2019 massgebend, müsste für 100 % auf diese Basis abgestellt werden (Urk. 1 Rz. 41). Bei den von den Klägern in ihrer Berufungsantwort thematisierten Ferien habe es sich mit einem Preis von Fr. 1'000.– pro Person für eine Flugreise in die Südtürkei und eine Woche im Hotel mit Vollpension einerseits offensichtlich nicht um Luxusferien gehandelt. Andererseits sei es ein Geschenk seiner Mutter gewesen (Urk. 14 Rz. 5). Die Fe-

- 14 - rien in der Türkei würden somit kein Indiz für bessere Einkommensverhältnisse darstellen (Urk. 14 Rz. 7).

E. 2.1.3

Die Klägerinnen monieren, dass bis heute verlässliche Angaben zum Einkommen des Beklagten und insbesondere die vollständigen Auszüge der Firmenkonti fehlen würden. Zwecks Überprüfung der Buchhaltungszahlen und seiner Leistungsfähigkeit seien die Kontoauszüge, Kreditkartenabrechnungen und Firmenkontoauszüge für den Zeitraum zwischen dem 1. Januar 2022 und 15. September 2023 zu edieren (Urk. 9 Rz. 6 f.). Sollten aufgrund der Bilanz und Erfolgsrechnung nämlich Indizien bestehen, dass das ausgewiesene Einkommen nicht mit dem tatsächlichen übereinstimme, sei das Einkommen nicht auf der Grundlage der Bilanz, sondern beispielsweise anhand der Privatbezüge zu ermitteln (Urk. 9 Rz. 8). Es gebe mehrere Indizien: Das Einkommen des Beklagten sei genügend, um keine Werbung machen zu müssen; er habe seinen Lebensunterhalt mit einem deklarierten Einkommen von jährlich weniger als Fr. 30'000.– bestreiten können und er habe sich teure Ferien leisten können, trotz minimalem, nicht bedarfsdeckendem Einkommen (Urk. 9 Rz. 9). Die Buchung einer Woche Luxusommerferien im 2023 stehe stellvertretend für die bereits seit langem vermutete Einkommenssituation des Beklagten (Urk. 9 Rz. 5). Das Jahr 2019 sei kein Ausreisserjahr gewesen. Der Beklagte habe AHV-pflichtige Löhne von Fr. 88'500.– im Jahr 2019, Fr. 76'200.– im Jahr 2018 und Fr. 124'500.– im Jahr 2017 deklariert (Urk. 9 Rz. 10). Hierbei habe es sich nicht um das steuerbare Einkommen, das im Jahr 2019 bei Fr. 109'210.– zu liegen gekommen sei, gehandelt, sondern um das AHV-pflichtige Einkommen. Werde der Durchschnitt der Jahre 2017 bis 2019 genommen, resultiere ein deutlich höheres Einkommen, als die Vorinstanz angenommen habe (Urk. 9 Rz. 11). Die Geschäftsjahre ab 2020 könnten nicht massgebend sein. Der Beklagte habe ab diesem Zeitpunkt sein Einkommen reduziert und in einem tiefen Teilzeitpensum gearbeitet. Dies gestehe er selber ein, indem er geltend mache, er habe C._____ zu 50 % betreut (Urk. 9 Rz. 12). Mit seiner Bemerkung, dass ein Handwerker-Einmann-Geschäft in der zeitintensiven Baubranche sehr schnell ausgelastet sei, anerkenne er, dass er jederzeit das ursprünglich gute Einkommen erzielen und im ursprünglichen Pensum arbeiten könnte, würde er nur wollen. Eine Übergangsfrist für die Erzielung eines höheren Einkommens sei vor diesem Hintergrund unnötig,

- 15 - zumal der Beklagte längstens wisse, dass er sein Pensum auf mindestens 80 % erhöhen müsse (Urk. 9 Rz. 13). Es werde bestritten und sei nicht glaubhaft vorgebracht worden, dass er aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sei, ein 100 %-Pensum auszuüben (Urk. 9 Rz. 14). Die vorinstanzliche Korrektur des ermittelten Einkommens von Fr. 7'292.– auf Fr. 6'000.– pro Monat sei rechtlich unhaltbar und als blosser Goodwill der Vorinstanz zu werten. Im Rahmen der Offizialmaxime sei das Einkommen des Beklagten auf mindestens Fr. 7'292.– netto pro Monat festzusetzen. Weder die Corona-Epidemie noch der Krieg in der Ukraine seien für die Geschäftstätigkeit des Beklagten spürbar (Urk. 9 Rz. 15).

E. 2.1.4

Auf die zutreffenden allgemeinen vorinstanzlichen Ausführungen zur Berechnung des Einkommens eines Selbständigerwerbstätigen kann verwiesen werden. Für die letzten drei Jahre vor Klageeinleitung bezifferte der Beklagte sein Einkommen aus selbständiger

Erwerbstätigkeit für das Jahr 2019 mit Fr. 109'210.– (Urk. 7/36/6 S. 2), im Jahr 2020 mit Fr. 21'553.– (Urk. 7/36/7 S. 2) und im Jahr 2021 mit Fr. 14'407.– (Urk. 7/36/8 S. 2). Im Jahr 2022 erholte sich die Einkommenssituation des Beklagten mit einem Erfolg von Fr. 28'153.– leicht (Urk. 7/96/48). Werden diese Jahreseinkommen mit den AHV-pflichtigen Jahreseinkommen seit dem Jahr 2004 verglichen (Urk. 4/4), entsprechen ihre Schwankungen ungefähr denjenigen seit der beklagten Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit. Insbesondere ist das Jahr 2019 im Vergleich zu den Jahren 2005, 2013 und 2017 nicht als Ausreisserjahr zu bewerten. Da sich die Wirtschaftslage seit dem Ausbruch der Corona-Pandemie und dem Beginn des Ukrainekriegs wieder erholt hat, was sich auch in der Einkommenssteigerung des Beklagten im Jahr 2022 abzeichnet, rechtfertigt es sich, auch das Jahr 2022 in die Einkommensberechnung einzubeziehen. Zu seinem Erwerbsspensum gab der Beklagte an, vor Corona habe er zwischen 80 % bis 100 % gearbeitet. Seit der Geburt seiner Tochter [am tt.mm.2021] sei sein Arbeitspensum wegen der Betreuung seiner Tochter und fehlender Aufträge massiv zurückgegangen. Sein Pensum belaufe sich aktuell auf 30 % bis 50 %. Seit Anfang Jahr [gemeint 2022] vielleicht auch 60 % (Prot. I S. 20). Aufgrund gesundheitlicher Probleme (Knieoperationen, Rückenprobleme, familiär bedingte Hüftprobleme und Abnutzungserscheinungen) habe er auch vorher schon nur im 80%-Pensum gearbeitet. Nach einem Bauauftrag benötige er eine Ruhepause (Prot. I

- 16 - S. 21). Es bleibt unklar, welchen Zeitraum der Beklagte mit "vorher" genau meint. Unwahrscheinlich erscheint, dass er im Jahr 2019 mit einem 80%-Pensum ein Einkommen von Fr. 109'210.– erzielte. Glaubhafter erweisen sich die durch den Beklagten behaupteten und durch die Klägerinnen unbestritten gebliebenen 133 %. Nach der Corona-Pandemie und der Geburt von C. _____ ist das Mittel seiner angegebenen Pensum von 30 % bis 60 %, mithin 45 % anzunehmen. Werden die Einkommen des Beklagten auf ein 100 %-Pensum herunter- bzw. aufgerechnet, zeigt sich folgendes Bild: 2019 2020 2021 2022
Ursprüngliches Einkommen Fr. 109'210 Fr. 21'553 Fr. 14'407 Fr. 28'153 Geleistetes
Pensum 133 % 45 % 45 % 45 % Einkommen bei 100 %-Pensum Fr. 82'113 Fr. 47'896 Fr.
32'016 Fr. 62'562 Durchschnittliches Einkommen pro Jahr (100 %-Pensum): Fr. 56'147
Durchschnittliches Einkommen pro Monat (100 %-Pensum): Fr. 4'679

E. 2.1.5

Da der Beklagte C. _____ zu einem Drittel betreut, ist ihm gestützt auf das Schulstufenmodell kein 100 %-Pensum zuzumuten. Ausgehend davon, dass beide Elternteile bei einer alleinigen Obhut zusammen insgesamt ein 100 %-Pensum leisten müssen, dürfte bei einer alternierenden Obhut mit einem Eindrittel- und einem Zweidrittel-Betreuungsumfang vom einen Elternteil rein rechnerisch ein 33 %-Pensum und vom anderen Elternteil ein 67 %-Pensum verlangt werden. Es ist jedoch stets eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen (vgl. OGer ZH LE220048 vom 13.07.2023, E. III.4.4.2.1; OGer ZH LZ220011 vom 21.11.2022, E. III.4.7.). In Bezug auf die erste Schulstufe gilt zu prüfen, ob die konkreten Verhältnisse (Dauer der unterrichtsfreien Zeit pro Halbtage, Möglichkeit ausserschulischer Drittbetreuung, Distanz zum Arbeitsort, erhöhte Betreuungslast bei mehreren oder behinderten Kindern usw.) eine Erwerbstätigkeit von 50 % in vernünftigen Rahmen (d.h. mindestens halbtagesweise) auch tatsächlich erlauben würden (BGer 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019, E. 5.3.2). Auch vor der ersten Schulstufe müssen die konkreten Verhältnisse massgebend sein. Am Donnerstag, der in die Betreuungsverantwort-

- 17 - tung des Beklagten fällt, besucht C._____ die Kita (Urk. 2 S. 29 Ziff. 6). An diesem Tag hat der Beklagte zur Ausschöpfung seiner Leistungsfähigkeit ebenfalls seiner Erwerbstätigkeit nachzugehen. Selbstverständlich wird C._____ beispielsweise wegen Krankheit nicht jeden Donnerstag in die Kita gehen können und wird der Beklagte einspringen müssen. Als Selbstständigerwerbstätiger vermag er seine Arbeitszeit jedoch relativ flexibel zu gestalten, weshalb sich ein 85 %-Pensum bzw. ein Einkommen von aufgerundet Fr. 4'000.– als zumutbar erweist. Auch der Beklagte beurteilt ein Einkommen in dieser Höhe als realistisch. Die von den Klägerinnen ins Feld geführten Indizien für bessere finanzielle Verhältnisse vermochte der Beklagte zu zerstreuen. Der Beklagte bemängelt zu Recht, dass sein Darlehen zur Überbrückung des finanziellen Engpasses keinen Niederschlag in den vorinstanzlichen Erwägungen fand, obwohl er die Vorinstanz darüber in Kenntnis gesetzt hatte (Prot. I S. 20 und Urk. 7/39 Rz. 73) und in den Steuererklärungen Schulden von Fr. 110'000.– verzeichnet sind (Urk. 7/36/7-8). Die Mutter des Beklagten bestätigte, dass sie die "Luxusferien" bezahlt hätte, wobei die Ferien aber storniert worden seien (Urk. 20/6). Der Beklagte wies in seinen Erfolgsrechnungen während der Referenzperiode im Jahr 2019 Fr. 6'256.– (Urk. 7/36/3), im Jahr 2020 Fr. 3'800.– (Urk. 7/36/4) im Jahr 2021 Fr. 1'603.70 (Urk. 7/36/5) und im Jahr 2022 Fr. 1'153.59 (Urk. 7/96/48) als Ausgaben für Werbeaufwand aus. Angesichts seiner Erlöse investierte er mit diesen Beträgen hinreichend in die Werbung. Es liegt in seiner unternehmerischen Kompetenz zu entscheiden, mit welchen Mitteln er sein berufliches Netzwerk pflegen will, statt eine Webseite zu unterhalten. Eine Edition der Kontoauszüge, Kreditkartenabrechnungen und Firmenkontoauszüge für den Zeitraum vom 1. Januar 2022 bis 15. September 2023 sowie der Steuererklärungen 2017 und 2018 (Urk. 9 Rz. 6 und Rz. 10 f.) ist zur Prüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Beklagten nicht erforderlich.

E. 2.2

Einkommen der Klägerin

E. 2.2.1

Die Vorinstanz schrieb, die Klägerin arbeite ihren Angaben zufolge jeweils am Donnerstag und Freitag von 9.00 Uhr bis 18.00 Uhr in der Bar H._____ in Zürich und sei im Stundenlohn angestellt (Urk. 2 E. VI.3.1). Ausgehend von diesem 40 %- Pensum und somit durchschnittlich 8.68 Arbeitstagen pro Monat (21.7 Arbeitstage

- 18 - bei einem 100 %-Pensum), arbeite sie ca. 72.91 Stunden pro Monat und erziele einen Lohn von monatlich brutto Fr. 1'563.92 (72.91 Std. x Fr. 21.45). Hiervon seien die Sozialversicherungsbeiträge im Umfang von 15.805 % in Abzug zu bringen. Damit resultiere ein monatlicher Nettolohn von Fr. 1'316.75 (Fr. 1'563.92 – [Fr. 1'563.92/100]*15.805). Hinzuzurechnen sei ein monatlicher Anteil des 13. Monatslohns. Dieser betrage nach Abzug der Sozialversicherungsbeiträge (ohne BVG-Abzug) monatlich Fr. 119.30 (Fr. 1'563.92 – [1'563.92/100*8.455]/12). Feiertags- und Ferienentschädigungen hätten derweil unberücksichtigt zu bleiben, ebenso die für den Sohn E._____ bezogenen Kinderzulagen sowie die Wäscheentschädigung, welche effektive Spesen darstellen würden. Zu berücksichtigen sei hingegen der Verpflegungsabzug von Fr. 108.95 pro Monat (November 2022: [Fr. 117.05/78.33 Std.]*72.91 Std.). Als monatliches Nettoerwerbseinkommen resultiere somit ein Betrag von Fr. 1'327.10 (Fr. 1'316.75 + Fr. 119.30 - Fr. 108.95; Urk. 2 E. VI.3.4.). Zu den ausgewiesenen Einkünften seien die eingenommenen Trinkgelder hinzuzuzählen. Zwar dürfe als notorisch gelten, dass in der

Schweiz im Gastronomiebereich oft ein zusätzliches Trinkgeld – das meist unter der Belegschaft geteilt werde – ausgerichtet werde, obschon dieses an sich im Preis inbegriffen sei. Angesichts dessen, dass die Klägerin nur an zwei Tagen arbeite und dies jeweils tagsüber, seien die durch den Beklagten behaupteten Fr. 1'450.– unwahrscheinlich, selbst wenn berücksichtigt werde, dass die Klägerin in einer Bar am gut frequentierten I._____ in einem finanzstarken Umfeld arbeite. Sodann seien Trinkgelder im Lohnausweis zu deklarieren und entsprechend zu versteuern, wenn sie einen wesentlichen Teil des Lohns ausmachen würden. Im bei den Akten liegenden Lohnausweis 2020 der Klägerin, welcher einen Jahresnettolohn von Fr. 20'443.– ausweise, seien jedoch keine Trinkgelder aufgeführt. Dies lege ebenfalls den Schluss nahe, dass das von der Klägerin erzielbare Trinkgeld im Vergleich zu ihrem heutigen Einkommen von Fr. 1'327.10 pro Monat keinen wesentlichen Teil ausmache. Die Klägerin erhalte im Stundenlohn zwar eine Feiertags- und Ferienentschädigung, nehme aber während ihrer arbeitsfreien Zeit auch kein Trinkgeld ein. Die Berechnung des Beklagten beruhe zudem auf zahlreichen nicht ansatzweise belegten Annahmen und Behauptungen, weshalb darauf nicht abgestellt werden könne. Die Klägerin anerkenne einen Betrag von Fr. 200.– brutto bzw. Fr. 160.–

- 19 - netto. Da angenommen werde, dass das Trinkgeld keinen wesentlichen Teil des Lohns darstelle, sei es auch nicht sozialversicherungspflichtig. Entsprechend sei einstweilen davon auszugehen, dass die Klägerin monatlich Fr. 200.– an Trinkgeldern erhalte (Urk. 2 E. VI.3.4.). Gemäss dem beigezogenen Scheidungsurteil der Klägerin sei deren Ex-Mann verpflichtet, ihr persönlich ab Rechtskraft des Scheidungsurteils für die Dauer von fünf Jahren einen nachehelichen Unterhalt von monatlich Fr. 700.– zu bezahlen. Das Scheidungsurteil sei am 28. Januar 2021 rechtskräftig geworden. Dass die Klägerin diese Zahlungen aktuell erhalte, ergebe sich auch aus dem eingereichten Kontoauszug (Urk. 2 E. VI.3.6). Der Beklagte mache sodann geltend, dass die Klägerin monatliche Zuwendungen in Höhe von Fr. 500.– bis Fr. 600.– von ihrem Stiefvater "D._____" erhalte, wobei es sich aufgrund der Regelmässigkeit der Zahlungen um Einkommen handle. Aus der eingereichten Textnachricht sei zu schliessen, dass die Klägerin offenbar Reinigungsarbeiten erbringe, für die sie von ihrem Stiefvater "D._____" regelmässig mit Fr. 500.– bis Fr. 600.– pro Monat entschädigt werde. Ihr seien somit monatlich durchschnittlich Fr. 550.– als Einkommen anzurechnen (Urk. 2 E. VI.3.7.).

E. 2.3

Der Beklagte behauptet, das durch die Vorinstanz kompliziert berechnete Einkommen für das 40 %-Pensum in der H._____, dem ..., am I._____ sei – ohne auf die Details der Berechnung einzugehen [sic!] – schlicht unglaublich. Es sei auf die übereinstimmende Berechnung des Nettoeinkommens der Parteivertreter von monatlich rund Fr. 1'800.– abzustellen (Urk. 1 Rz. 50 ff.). Betreffend das Trinkgeld halte die Vorinstanz am von der Klägerin eingestandenem Betrag fest, welcher von dieser ohne nähere Begründung in der Befragung als Schätzung angegeben worden sei, obwohl er detailliert dargelegt habe, wie er auf höhere Trinkgeldeinnahmen gekommen sei. Die Vorinstanz gehe darauf gar nicht ein und wische seine Darlegungen mit dem Hinweis vom Tisch, dass die Klägerin bloss an zwei Tagen pro Woche arbeite, was von ihm selbstverständlich berücksichtigt worden sei. Seine Darlegungen seien nicht widerlegt, sondern bloss pauschal und unsubstantiiert bestritten worden (Urk. 1 Rz. 54). Das vorinstanzliche Argument, Trinkgelder müssten im Lohnausweis enthalten sein, sofern sie einen wesentlichen Teil des Einkommens ausmachen würden, verfange nicht. Selbst Fr. 200.– würden einen wesentlichen, nicht

vernachlässigbaren Umfang aufweisen (Urk. 1 Rz. 54). Die Vorinstanz

- 20 - habe nicht aufgezeigt, weshalb sie nicht einen Betrag zwischen den Angaben der Parteien als glaubhaft gemacht sehe (Urk. 1 Rz. 55). Die Angabe der Klägerin in der Berufungsantwort, dass sie eine Uhr im Wert von Fr. 3'000.– bei der Arbeit tragen müsse, unterstreiche unzweifelhaft seine Sachdarstellung betreffend die Kundschaft am I. _____ in sehr gehobenen Verhältnissen (Urk. 14 Rz. 21). Das Einkommen der Klägerin betrage total Fr. 3'650.– (Erwerbseinkommen von mind. Fr. 1'800.–, Trinkgeld von mind. Fr. 600.–, nahehelicher Unterhalt von Fr. 700.–, "Lohn" von D. _____ von Fr. 550.–). Anzuführen sei, dass die Klägerin für den Sohn aus der geschiedenen Ehe Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'600.– erhalten würde. Damit verfüge sie gesamthaft über Mittel von mindestens Fr. 5'250.– (Urk. 1 Rz. 59). Klare Indizien für die guten finanziellen Verhältnisse der Klägerin würden mit deren Ferien in der Dominikanischen Republik im Jahr 2022 und in Italien im Jahr 2023 sowie den regelmässigen Luxusartikeln (Markenkleider und 25 Paar neue Kinderschuhe) vorliegen, mit denen die Klägerin C. _____ ausstatte (Urk. 14 Rz. 7 f.). Die Behauptung der Klägerin in ihrer Berufungsantwort, dass die Zahlungen von D. _____ eingestellt worden seien, sei unsubstantiiert und ohne jeden Beleg vorgebracht worden. Entsprechend dem vorinstanzlichen Entscheid sei von weiteren Zahlungen von D. _____ auszugehen (Urk. 14 Rz. 23).

E. 2.4

Die Klägerinnen schliessen sich der vorinstanzlichen Einkommensberechnung der Klägerin aus ihrer 40%igen Erwerbstätigkeit an und weisen darauf hin, dass die Klägerin im Jahr 2022 ohne Kinderzulagen, Wäscheentschädigung, Dienstaltersgeschenk und Naturalgeschenk Fr. 1'652.– verdient habe. Das Naturalgeschenk im Betrag von Fr. 3'015.– habe in einer Omega-Uhr bestanden, welche die Klägerin tragen müsse. Das Dienstaltersgeschenk in der Höhe von Fr. 1'223.– sei eine einmalige Zulage gewesen (Urk. 9 Rz. 18). Dass sie im Jahr 2022 mehr arbeiten müssen und ein höheres Einkommen erzielt habe, sei alleine dem Umstand geschuldet, dass der Beklagte keinerlei Unterhalt bezahle und auch die Kinderzulage für sich behalte. Sie habe deshalb auch mehr Unterstützung vom Ex-Mann annehmen müssen (Urk. 9 Rz. 19). Die Darlegung des Beklagten zu ihrem vermuteten Trinkgeld würde nach wie vor jeder Grundlage entbehren und könne nicht substantiiert bestritten werden (Urk. 9 Rz. 20). Die Unterhaltszahlung für E. _____ von Fr. 1'300.– decke dessen Kosten (Urk. 9 Rz. 21). Die durch die Vor-

- 21 - instanz angenommenen Zahlungen von D. _____ seien jedenfalls im Jahr 2023 nicht erfolgt. Die Klägerin leiste keine entgeltlichen Arbeiten für D. _____ (Urk. 9 Rz. 24).

E. 2.5

Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Einkommen der Klägerin aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit konkret berechnete. Der Kinderunterhalt unterliegt der Offizialmaxime, weshalb das Gericht nicht an übereinstimmende Einkommensberechnungen der Parteien gebunden ist (Art. 296 Abs. 3 ZPO). In dem der Beklagte sich damit begnügt, das durch die Vorinstanz ermittelte Einkommen beim ... am I. _____ als unglaubhaft zu bezeichnen und auf die übereinstimmenden Berechnungen der Parteivertreter verweist, ohne sich mit der detaillierten vorinstanzlichen Berechnungsmethode auseinanderzusetzen, kommt er seiner Rückgeobliegenheit nicht nach (vgl. E. II.2.). Mittlerweile liegen die Lohnabrechnungen von Januar bis August 2023 im Recht (Urk. 11/5). Da der Unterhalt ab 1. Juli 2023 festzusetzen ist (vgl. Urk. 2 E. IV.3),

gilt es diese Belege für die Unterhaltsberechnung heranzuziehen. Im Durchschnitt arbeitete die Klägerin in diesen acht Monaten 65.3 Stunden und leistete damit 7.61 Arbeitsstunden weniger, als die Vorinstanz bei einem 40%-Pensum berechnete. Die Diskrepanz wird höchst wahrscheinlich durch Feiertage und bezogene Ferien entstanden sein, welche die Vorinstanz nicht ausklammerte vor dem Hintergrund, dass sie die Feiertags- und Ferienentschädigung der Klägerin nicht zusätzlich anrechnete. Folglich kann weiterhin von den vorinstanzlich angenommenen ca. 72.91 Arbeitsstunden ausgegangen werden. Der Stundenansatz ist nach wie vor Fr. 21.45 und der Bruttomonatslohn Fr. 1'563.92. Die Sozialabzüge haben sich indessen leicht verändert und belaufen sich auf 15.984 % (BVG-Abzug von 7.35 % inklusive), sodass sich das Nettoeinkommen auf gerundet Fr. 1'314.– (Fr. 1'563.92 - Fr. 249.98) verringert. Der 13. Monatslohn beträgt nach der vorinstanzlichen Berechnungsmethode (BVG-Abzug exklusive) gerundet Fr. 119.– ([Fr. 1'563.92 - Fr. 135.03]/12 Monate) und der Verpflegungsabzug gerundet Fr. 109.– (vgl. z.B. Januar 2023: [Fr. 93.90/62.83 Std.] x 72.91 Std.). Als Nettoeinkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit sind Fr. 1'324.– (Fr. 1'314.– + Fr. 119.– - Fr. 109.–) einzusetzen.

- 22 -

E. 2.6

Trinkgelder gelten unterhaltsrechtlich als Lohn (Maier, Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, Ein Kasuistikhandbuch mit Fallbeispielen, 2023, N 682). Sozialversicherungsrechtlich sind Trinkgelder nur beachtlich, wenn sie einen wesentlichen Bestandteil des Lohns ausmachen (Art. 7 lit. e AHVV; BGer 2C_703/2017 vom 15. März 2019, E. 3.2.3.; Bundesamt für Sozialversicherung, Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO, Fassung vom 1. Januar 2024, Ziff. 2044). Gemäss Ziff. 2045 der genannten Wegleitung kann die Ausgleichskasse in Branchen, in denen der schweizerische Verband die Trinkgelder abgeschafft hat, davon ausgehen, dass Trinkgelder nur noch in unbedeutendem Ausmass gewährt werden. Im Gastronomiebereich gilt das Prinzip "Service inbegriffen", womit das Trinkgeld eine freiwillige Leistung des Gasts bildet (BGer 2C_703/2017 vom 15. März 2019, E. 3.2.3). Gleichwohl kann es vorkommen, dass Trinkgelder im konkreten Fall einen wesentlichen Anteil des Gesamteinkommens ausmachen und eine Beitragspflicht bestehen würde. Diese scheidet aber oft in der Praxis, da die Kontrollmöglichkeiten bei freiwilligen Zuwendungen in der Regel nicht gegeben sind (Blunier/Jaccard, Die beitragsrechtliche Behandlung variabler Vergütungen in der ersten Säule und in der Unfallversicherung; in: SZS 2020, S. 356). Die fehlende Deklaration im Lohnausweis der Klägerin sagt somit wenig über die tatsächliche Höhe des Trinkgelds aus. Im Gastgewerbe gilt als Erfahrungstatsache, dass Trinkgelder 5 % bis 15 % des gesamten Umsatzes betragen (Maier, a.a.O., N 682). Die Behauptungen des Beklagten betreffend den täglichen Umsatz von Fr. 35'000.– und die geschätzte Anzahl Mitarbeiter (ca. 20) wurden durch die Klägerinnen bestritten (Urk. 76 Rz. 34 und Urk. 81 Rz. 5). Das durch den Beklagten auf dieser Basis berechnete Trinkgeld von Fr. 175.– pro Tag wirkt selbst am Standort I. _____ überhöht, während die durch die Klägerin angegebenen Fr. 200.– pro Monat bzw. Fr. 0.– bis Fr. 60.– pro Tag (Prot. I S. 13 und S. 15) zu tief sind. Während den Arbeitszeiten der Klägerin von 9.00 Uhr bis 18.00 Uhr erscheinen Trinkgelder von Fr. 75.– pro Tag realistisch. Monatlich leistet die Klägerin in ihrem 40%-Pensum 8.68 Arbeitstage. In den obligatorischen Ferien von mindestens einem Monat (Art. 329a Abs. 1 OR) erhält sie kein Trinkgeld, weshalb von rund Fr. 600.– ([Fr. 75.– x

8.68 Arbeitstage x 11 Monate] / 12 Monate) monatlich auszugehen ist.

- 23 -

E. 2.7

Der Beklagte übersieht, dass E.____s Kinderunterhalt von Fr. 1'600.– lediglich dessen Barunterhalt umfasst (Urk. 7/47/1 Dispositiv-Ziffer 4.5 f.). Dieser Unterhaltsbeitrag ist somit nicht bloss formell als Anspruch des Kinds ausgestaltet, sondern steht auch wirtschaftlich – im Gegensatz zum Betreuungsunterhalt (vgl. BGer 5A_382/2021 vom 20. April 2022, E. 7.3.2.) – einzig E.____ zu und fällt bei der Einkommensermittlung der Klägerin ausser Betracht. Der naheheliche Unterhalt von Fr. 700.– wirkt sich indes einkommenserhöhend aus, was unbeanstandet blieb.

E. 2.8

Aus der eingereichten WhatsApp-Nachricht vom Stiefvater der Klägerin lässt sich entgegen der Vorinstanz nicht ohne Weiteres schliessen, dass die Klägerin Reinigungsarbeiten für ihren Stiefvater erbringt, die mit Fr. 500.– bis Fr. 600.– entschädigt werden. Dies wurde von der Klägerin ausdrücklich bestritten (Urk. 9 Rz. 24). Auch nach dem Wortlaut der WhatsApp-Nachricht beteiligt sich "D.____" eher an den Kosten der Klägerin für Essen und Reinigung, statt ihr eine Entschädigung für Reinigungsarbeiten zu zahlen. Er schrieb nämlich: "Mein Beitrag für Essen und Reinigung an B.____ monatlich beträgt ca. 500.– bis 600.- Fr. Dazu habe ich freiwillig und ohne Ersuchen von B.____ versprochen B.____ die Hälfte der Kitakosten zu bezahlen. Ich bin seit meiner Heirat irgendwie familiär mit B.____ und C.____ verbunden. [...] Ich habe Riesenfreude an C.____. Sie ist für mich eine Bereicherung und ein Goldschatz." (Urk. 7/78/37). Die schlüssigste Interpretation dieser Nachricht ist, dass die Klägerin ihren Stiefvater um finanzielle Unterstützung ersuchte und er sich wegen ihrer familiären Verbindung sowie aus Freude an C.____ wie ersucht am Unterhalt beteiligt. Zusätzlich begleicht er die Hälfte der Kitakosten. Entsprechend sind die Fr. 500.– bis Fr. 600.– als Direktzahlungen Dritter zu qualifizieren. Deren Anrechnung darf bei der Bemessung der Unterhaltsbeiträge nur erfolgen, wenn die Anrechnung nicht dem Willen des zuwendenden Dritten widerspricht und die Zuwendung überdies auf einer gesetzlichen Unterstützungspflicht gegenüber dem Unterhaltsberechtigten beruht, wobei beide Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen (OGer ZH LE180041 vom 27.05.2019, E. III.4.1.9., m.w.H.). Der Stiefvater der Klägerin wünscht gemäss seiner Nachricht vermehrten Kontakt mit dem Beklagten (Urk. 7/78/37). Es könnte für ihn durchaus egal sein, ob er sich zugunsten der Klägerin oder des Beklagten am Kinderunterhalt

- 24 - beteiligt, solange das Geld C.____ zugutekommt. Eine gesetzliche Unterstützungspflicht besteht jedenfalls nicht. Die Klägerin und C.____ – auch wenn die Verhältnisse eher knapp sind – würden ohne die Unterstützung von "D.____" nicht in Not geraten (Art. 328 Abs. 1 ZGB). Freiwillige Zuwendungen von "D.____" im Umfang von Fr. 550.– können entgegen der Vorinstanz nicht zum Einkommen der Klägerin gerechnet werden.

E. 2.8.1

Das Einkommen der Klägerin setzt sich aus ihrem Erwerbseinkommen von Fr. 1'324.–, den Trinkgeldern von Fr. 600.– und dem nahehelichen Unterhalt von Fr. 700.– zusammen, was eine Summe von Fr. 2'624.– ergibt. 3. Bedarf

E. 3

Gegen die vorinstanzliche Verfügung erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) fristgerecht Berufung und stellte die eingangs wiedergegebene

- 6 - nen Anträge (Art. 314 Abs. 1 ZPO; Urk. 1, Urk. 4/2-3 und Urk. 7/108). Mit Verfügung vom 6. September 2023 wurde den Klägerinnen Frist angesetzt, um eine Berufungsantwort einzureichen (Urk. 8). Diese wurde rechtzeitig erstattet (angehefteter Empfangsschein zu Urk. 8 und Urk. 9) und dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 13), worauf weitere Eingaben des Beklagten folgten (Urk. 14, Urk. 18 und Urk. 22).

E. 3.1

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). 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 prozess-

- 37 - alen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation 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 auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist (BGE 141 III 369 E. 4.1). Die gesuchstellende 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). Zu beachten ist zudem, dass aufgrund der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss bzw. -beitrag dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vorgeht. Die unentgeltliche Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Obsiegt die unentgeltlich prozessführende Partei und ist die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich, so wird die unentgeltliche Rechtsverteidigung vom Kanton angemessen entschädigt. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 ZPO). 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. 3.1.1

Grundbetrag Wegen der gelebten alternierenden Obhut ist der durch die Vorinstanz angenommene Grundbetrag des Beklagten für eine alleinerziehende Person in der Höhe von Fr. 1'350.- nicht zu beanstanden. Das Argument der Klägerinnen, die effektive Betreuung des Beklagten betrage unter Berücksichtigung der Fremdbetreuung weniger als 30 % (Urk. 9 Rz. 17), verfängt nicht. Der Beklagte hat C._____ dennoch morgens und teilweise abends bzw. im Krankheitsfall ganztags zu verpflegen und sich um ihre Körper- und Gesundheitspflege etc. zu kümmern.

E. 3.1.2

Wohnkosten

E. 3.1.2.1

Die Kontoauszüge des Beklagten von April bis September 2022 enthalten einen monatlichen Dauerauftrag in der Höhe von Fr. 600.– an K._____ & L._____ (Urk. 7/36/22). Gemäss dem Beklagten zahlt er diesen Betrag für die Garage, in der seine Materialien eingestellt seien (Prot. I S. 22). Ein externer Raumaufwand ist ausgewiesen. Die Rüge des Beklagten dringt durch und seine Aufteilung des Mietzinses erscheint angemessen. Im Mietvertrag wurde zwar ein Bruttomietzins von Fr. 2'342.– vereinbart (Urk. 7/36/9). Der monatliche Dauerauftrag zugunsten des Vermieters, M._____, belastete das Konto des Beklagten indes nur im Umfang von Fr. 2'310.– (Urk. 7/36/22). Auch in der Mitteilung von Mietzinserhöhungen und einseitigen Vertragsänderungen wurden als Bruttomietzins Fr. 2'310.– notiert

- 26 - (Urk. 24/9). Massgebend ist dieser effektiv bezahlte Mietzins. Auf das Geschäft des Beklagten entfallen Fr. 578.– (Fr. 2'310.– / 4). Der Restbetrag von Fr. 1'732.– ist nach kleinen und grossen Köpfen zu tragen. Der Anteil des Beklagten beträgt Fr. 1'155.–.

E. 3.1.2.2

Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe mit Fr. 983.– für das Büro des Geschäfts vom effektiven Mietzins zu viel abgezogen. Beim Einkommen wolle die Vorinstanz allein auf das Jahr 2019 abstellen, beim Geschäftsaufwand nun aber offenbar nur auf das Jahr 2022 mit dem höchsten Raumaufwand. Auch hier wäre ein mindestens 3-jähriger Durchschnitt angezeigt. Im Jahr 2019 seien Fr. 8'620.–, im Jahr 2020 Fr. 8'320.–, im Jahr 2021 Fr. 5'400.– und im Jahr 2022 Fr. 11'800.– als Raumaufwand verbucht worden. Der Raumaufwand betreffe in erster Linie den Mietzins für das Geschäftslokal, wo Maschinen, Werkzeuge und Material lagern würden. Somit wäre eine Aufteilung erforderlich. Stattdessen sei es einfacher, den Mietzins für die 4.5-Zimmerwohnung zu nehmen und einen Viertel für das Büro des Geschäfts auszuscheiden, womit ein Betrag von Fr. 585.– auf das Geschäft entfalle. Sein Wohnkostenanteil von zwei Dritteln betrage Fr. 1'171.– (Urk. 1 Rz. 47).

E. 3.1.3

Mehrkosten auswärtige Verpflegung

E. 3.1.3.1

Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten keine Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung an. Der Beklagte habe seine geltend gemachten Mehrkosten von Fr. 220.– für eine 100%ige Arbeitstätigkeit nicht ansatzweise begründet. Er arbeite in keinem 100 %-Pensum. Als Selbstständigerwerbender könne er allfällige Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung als Spesenersatz in der Buchhaltung als Ausgabe erfassen (Urk. 2 S. 21).

E. 3.1.3.2

Der Beklagte weist zwar zu Recht daraufhin, dass in der Buchhaltung kein Aufwand für auswärtige Verpflegung verbucht worden sei (Urk. 1 Rz. 48, Urk. 7/36/3-5 und Urk. 7/96/48). Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung sind aber nachzuweisen (Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz, Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG, 2009, S. 1). Es handelt sich um keine Pauschale, die jedem Erwerbstitigen zusteht. Auch nachdem die

Vorinstanz ihn auf diese Obliegenheit aufmerksam gemacht hat, lässt die Berufungsschrift eine derartige Begründung vermissen. Der Beklagte hat keine Auslagen dargelegt, die über die üblichen für Nahrung im Grundbetrag bereits enthaltenen Kosten hinausgehen.

E. 3.1.4

Kommunikationskostenpauschale Aus dem Bedarf des Beklagten ist die Kommunikationskostenpauschale zu streichen. Der Beklagte verminderte in den Jahren 2019 bis 2022 seinen Geschäftserfolg unter der Position "Telefon, Internet" bereits um jeweils zwischen Fr. 2'111.45 und Fr. 2'963.60 (Urk. 7/36/3-5 und Urk. 7/96/48).

- 27 -

E. 3.2

Den Parteien verbleiben nach Deckung ihrer Bedarfe und Beteiligung am Unterhalt von C._____ keine genügenden Einkommen zur Tragung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens. Beide verfügen über kein Vermögen, das über den ihnen zu belassenden Notgroschen hinausgeht (Urk. 1 Rz. 78, Urk. 7/36/8 S. 4, Urk. 9 Rz. 30, Urk. 11/1 S. 4 und Urk. 11/7-9). Die Mittellosigkeit der Parteien ist ausgewiesen. Das Verfahren erscheint für beide nicht aussichtslos, was sich nunmehr im beinahe hälftigen Obsiegen und Unterliegen widerspiegelt. Die Parteien sind zur Bewältigung des Prozesses auf anwaltliche Unterstützung angewiesen.

E. 3.2.1

Der Beklagte beanstandet, die Vorinstanz habe die durch ihn geltend gemachten, über den nahehelichen Unterhalt hinausgehende Zahlungen des Ex-Manns an die Klägerin ignoriert. Die Klägerin habe auf die Frage nach nahehelichem Unterhalt zu Protokoll gegeben, dass ihr Ex-Mann ihr Fr. 2'000.– pro Monat bezahle. Er bezahle ihre Wohnung, die Fr. 1'300.– koste, die Krankenkasse und das Handy (Urk. 1 Rz. 57). Diese Positionen seien aus dem Bedarf der Klägerin zu streichen (Urk. 1 Rz. 58). In der Berufungsantwort habe die Klägerin Unterstützungsleistungen ihres Ex-Mannes anerkannt (Urk. 14 Rz. 20). Die zusätzlichen Zahlungen seien auch in der eingereichten Steuererklärung 2022 der Klägerin nachgewiesen. Die Klägerin habe nicht nur die nahehelichen Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 700.– (12 x Fr. 700.– = Fr. 8'400.–), sondern total Fr. 14'860.– erhaltene Zahlungen angegeben. Mindestens die Differenz von Fr. 6'460.– bzw. monatlich Fr. 538.35 seien als zusätzliche Zahlungen ausgewiesen (Urk. 14 Rz. 22). Im Schuldenverzeichnis der Steuererklärung 2022 habe die Klägerin keine Schuld aufgeführt. Es handle sich somit nicht um rückzahlbare Unterstützungsleistungen (Urk. 14 Rz. 22).

E. 3.2.2

Die Klägerinnen bestreiten Direktzahlungen des Ex-Mannes für die Miete, Krankenkasse und Handy (Urk. 9 Rz. 22). Die Unterstützung im Jahr 2022 sei etwas höher gewesen, weil der Beklagte keinerlei Unterhalt bezahlt habe. Ein Teil der erhaltenen Gelder im Jahr 2022 werde zurück an den Ex-Mann fliessen, sobald der Beklagte seine Unterhaltsschulden beglichen habe. Im Jahr 2023 habe der monatliche Unterhaltsbeitrag wiederum Fr. 700.– pro Monat betragen (Urk. 9 Rz. 23).

E. 3.2.3

Wie unter E. III.2.8. dargelegt, verfügt die Klägerin über keinen Anspruch auf die freiwilligen Zuwendungen, die bestimmt nicht dem neuen Ex-Partner der Klägerin

zugutekommen sollen, weshalb die Bedarfspositionen nicht gestrichen werden können. Mit Ausnahme der gestiegenen Krankenkassenprämien von Fr. 387.– (KVG) und Fr. 50.– (VVG; Urk. 11/6) können die in der Höhe unbeanstandet gebliebenen Bedarfspositionen der Vorinstanz übernommen werden. Die Krankenkassenprämien sind um die individuelle Prämienverbilligung zu kürzen. Beim Einkommen der Klägerin ist ein Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung evident.

- 28 - F. _____ gehört zur Region 2, in der die Einkommensgrenze für Einzelpersonen (älter als 25 Jahre) mit zwei Kindern im Jahr 2024 bei Fr. 86'720.– liegt (vgl. https://svazurich.ch/ihr-anliegen/privatpersonen/praemienverbilligung/praemienverbilligung_2024/einkommensgrenzen-2024.html; zuletzt besucht am 21. Februar 2024). Die für den Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung relevanten Faktoren präsentieren sich wie folgt (die Ziffern beziehen sich auf die Ziffern der Steuererklärung): Alter älter als 25 Jahre Wohnort F. _____ Verheiratet nein Kinder nur für deren IPV relevant, deshalb 0 Total der Einkünfte Erwerbseinkommen Fr. 15'888.– (Ziff. 199) Trinkgeld Fr. 7'200.– Nachehel. Unterhalt Fr. 8'400.– Kinderunterhalt Fr. 19'200.– E. _____ Fr. 3'000.– Kinderzulagen Fr. 5'580.– E. _____ Fr. 2'400.– Kinderunterhalt Fr. 61'668.– C. _____ Kinderzulagen C. _____ Total Total der Abzüge Berufsauslagen Fr. 972.– (Fahrkosten) (Ziff. 299) Fr. 1'600.– (Verpflegungspauschale) Fr. 2'000.– (Pauschale übrige Berufskosten) Versicherungsprämien Fr. 5'200.– Total Fr. 9'772.– Krankheits- und Unfallkosten Fr. 0.– (Ziff. 320) Abzüge für Kinder und unterstützte Personen (Ziff. 370, 372 und 274 zusammengezählt) Verbleibender Ertrag Fr. 0.– (Ziff. 186) Ertrag aus Liegenschaft Fr. 0.– (Ziff. 188) Beiträge an die gebundene Fr. 0.– Selbstvorsorge 3a (Ziff. 260 und 261 zusammengezählt) Beiträge an die AHV, IV und Fr. 0.– 2. Säule (Ziff. 280) Vermögen vernachlässigbar, deshalb Fr. 0.– (Ziff. 490)

- 29 - Gemäss dem Online-Rechner der SVA Zürich beträgt die Referenzprämie der Klägerin Fr. 3'866.40, wovon ihr Selbstbehalt (Eigenanteil) Fr. 2'238.46 abzuziehen ist. Sie kann eine individuelle Prämienverbilligung von gerundet Fr. 1'628.– beantragen. Die Krankenkassenprämien der Klägerin sind unabhängig vom effektiven Bezug der individuellen Prämienverbilligung um einen Zwölftel des Gesamtanspruchs (Fr. 136.–) zu kürzen, da der Beklagte für ein allfälliges Versäumnis nicht aufzukommen hat. Anträge für das Jahr 2023 können noch bis zum 31. März 2024 gestellt werden (vgl. https://svazurich.ch/ihr-anliegen/privatpersonen/praemienverbilligung/praemienverbilligung_2023/aktuell.html; zuletzt besucht am 21. Februar 2024). Als Krankenkassenprämien (KVG) sind bei der Klägerin somit Fr. 251.– (Fr. 387.– - Fr. 136.–) im Bedarf einzusetzen.

E. 3.3

Die Gesuche der Klägerin und des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege sind gutzuheissen. Der Klägerin ist in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ und dem Beklagten in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein

- 38 - unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Parteien sind auf ihre Nachzahlungspflicht nach Art. 123 Abs. 1 ZPO hinzuweisen.

E. 3.3.1

Bei faktisch geltender alternierender Obhut ist der Grundbetrag von C. _____ – wie der Beklagte zu Recht fordert (Urk. 1 Rz. 19) – auf die Haushalte der Parteien im Umfang ihrer Betreuung aufzuteilen. Im Haushalt des Beklagten ist mit Fr. 133.– (1/3 des Grundbetrags

von Fr. 400.–) und im Haushalt der Klägerin mit Fr. 267.– zu rechnen.

E. 3.3.2

Wie die Wohnkosten der Klägerin können auch C.____s Wohnkosten von Fr. 325.– im Haushalt der Klägerin – entgegen dem Beklagten (Urk. 1 Rz. 58) – nicht aus dem Bedarf gestrichen werden. Beim Beklagten sind sie auf Fr. 577.– (1/3 von Fr. 1'732.–; vgl. E. III.3.1.2.1.) festzusetzen.

E. 3.3.3

Gestützt auf das Einkommen des Beklagten hat C.____ Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung wie dies die Vorinstanz zutreffend erkannte (Urk. 2 S. 29 Ziff. 3). Entgegen der Vorinstanz ist eine solche aber auch in Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen zu berücksichtigen. Der Beklagte ist angesichts der knappen finanziellen Verhältnisse gehalten, einen entsprechenden Antrag zu stellen, sofern er dies nach dem Hinweis der Vorinstanz nicht bereits getan haben sollte. Beim Beklagten ist für die Berechnung von C.____s Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung von folgenden Grunddaten auszugehen: Alter älter als 25 Jahre

- 30 - Wohnort N.____ Verheiratet nein Kinder 1 Minderjährige Total der Einkünfte Fr. 48'000.– (Ziff. 199) Total der Abzüge Kinderunterhalt Fr. 5'580.– (Ziff. 299) Versicherungsprämien Fr. 3'900.– Total Fr. 9'480.– Krankheits- und Unfallkosten Fr. 0.– (Ziff. 320) Abzüge für Kinder und unter- Fr. 0.– stützte Personen (Ziff. 370, 372 und 274 zusammengezählt) Verbleibender Ertrag Fr. 0.– (Ziff. 186) Ertrag aus Liegenschaft Fr. 0.– (Ziff. 188) Beiträge an die gebundene Fr. 0.– Selbstvorsorge 3a (Ziff. 260 und 261 zusammengezählt) Beiträge an die AHV, IV und AHV (Art. 21 AHVV: 6.35 % von Fr. 48'000.–) Fr. 3'048.– 2. Säule IV (Art. 1bis IVV: 1.098 % von 48'000.–) Fr. 527.– (Ziff. 280) EO (Art. 36 EO: 0.373% von 48'000.–) Fr. 179.– Total Fr. 3'754.– Vermögen vernachlässigbar, deshalb Fr. 0.– (Ziff. 490) Mit dem Online-Rechner der SVA Zürich resultiert ein Anspruch von gerundet Fr. 929.– bzw. Fr. 77.– pro Monat, sodass die Krankenkassenprämie (KVG) von C.____ auf Fr. 35.– (Fr. 112.– [Urk. 7/78/71] - Fr. 77.–) festzusetzen ist.

E. 3.4

Das Gesuch von C.____ um Prozesskostenvorschuss ist mangels Leistungsfähigkeit des Beklagten abzuweisen. Da C.____ keine Gerichtskosten auf- erlegt werden, ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich der Gerichtskosten als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ist demgegenüber zu bewilligen und es ist ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y.____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

E. 4

In Anwendung von § 2 Abs. 1, § 5, § 9, § 11 Abs. 1 bis 3 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf Fr. 4'000.– festzulegen. Angesichts des Obsiegens des Beklagten zu rund 55 % wäre die Klägerin zu verpflichten, dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beklagten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 400.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer (Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 112 Abs. 2 i.V.m. aArt. 25 Abs. 1 MWSTG) zu bezahlen, total somit Fr. 431.–. Die unentgeltlich prozessierende Klägerin ist indes nicht in der Lage, diese Entschädigung zu begleichen, weshalb Rechtsanwalt lic. iur. X.____ aus der Staatskasse

zu entschädigen ist (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Mit der Zahlung geht die Forderung auf den Kanton Zürich über. Die Rückforderung des ausbezahlten Betrags bei der Klägerin bleibt vorbehalten (Art. 123 Abs.1 ZPO). Es wird beschlossen:

E. 4.1

Das Gesamteinkommen der Familie von Fr. 6'824.– (Fr. 2'624.– + Fr. 4'000.– + Fr. 200.–) genügt nicht, um die familienrechtlichen Existenzminima von total Fr. 6'981.– (Fr. 2'562.– + Fr. 755.– + Fr. 2'901.– + Fr. 763.–) zu decken.

E. 4.1.1

Im Unterhaltsrecht gilt der allgemeine Grundsatz, dass die vorhandene Arbeitskapazität umfassend auszuschöpfen ist. Insbesondere für den Kinderunterhalt (Bar- und Betreuungsunterhalt) besteht eine besondere Anstrengungspflicht, welche die Freiheit der persönlichen Lebensgestaltung und Realisierung beruflicher Wunschvorstellungen einschränken kann. Ihre Grenze findet die Anstrengungspflicht an den konkreten Realitäten (BGE 147 III 265 E. 7.4). Massgeblich ist eine Prüfung anhand des Alters, der Gesundheit, der sprachlichen Kenntnisse, der bisherigen und künftigen Aus- und Weiterbildungen, der bisherigen Tätigkeiten, der persönlichen und geografischen Flexibilität, der Lage auf dem Arbeitsmarkt etc. Folglich ist generell auf die Chancen abzustellen, in einem bestimmten Bereich, welcher nicht zwingend dem früheren Tätigkeitsfeld entsprechen muss, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (BGer 5A_7/2021 vom 2. Februar 2021, E. 4.2.).

E. 4.1.2

Der Beklagte verfügt über eine Berufsausbildung als Maurer (Prot. I S. 23 und Urk. 7/76 Rz. 24). Im Jahr 2004 gab er seinen angestammten Beruf auf und baute seine selbstständige Erwerbstätigkeit auf. Er führt seither in erster Linie kleinere Renovationen, Flickarbeiten und Montagen aller Art aus (Urk. 7/76 Rz. 24). Eine Rückkehr in ein Anstellungsverhältnis und den erlernten Beruf wäre dem Beklagten grundsätzlich zur Ausschöpfung seiner Leistungsfähigkeit zuzumuten. Der vorliegende Fall zeichnet sich indes durch die Besonderheit aus, dass dem Beklag-

- 32 - ten zwar ein höheres hypothetisches Einkommen angerechnet werden könnte, die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beklagten dadurch aber nicht gesteigert würde. Ein gelernter Maurer verdient gemäss Lohnbuch 2023 Fr. 5'713.– (Livia Gina Tognoni, in: Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, Amt für Wirtschaft und Arbeit [Hrsg.], Lohnbuch Schweiz 2023, 2023, S. 193). Der Median des nationalen Lohnrechners liegt mit Fr. 7'390.– deutlich höher (vgl. <https://entsendung.admin.ch/Lohnrechner/lohnberechnung> mit folgenden Eckwerten: Branche Baugewerbe, Alter 48, Dienstjahre 10 [unter der Annahme, dass der Beklagte ungefähr mit 19 Jahren die Berufsausbildung abschloss], Stellung im Betrieb ohne Kaderfunktion, Berufsgruppe Bau- und Ausbaufachkräfte sowie verwandte Berufe, ausgenommen Elektriker, Wochenstunden 42, Kanton Zürich; zuletzt besucht am 22. Februar 2024). Beide Werte sind als Bruttoeinkommen bei einem 100 %-Pensum zu verstehen. Um die unterschiedlichen Resultate auszugleichen, ist auf deren Durchschnitt von gerundet Fr. 6'550.– abzustellen. Als Unselbstständigerwerbstätiger geniesst der Beklagte in seiner Arbeitszeiteinteilung weniger Flexibilität und wird allfällige Arbeitsausfälle wegen der Kinderbetreuung nicht an den Wochenenden ausgleichen können, die C._____ bei der Klägerin verbringt. Auch unter Berücksichtigung der Kita erscheint maximal ein 80 %-Pensum resp. ein Bruttolohn

von Fr. 5'240.– (Fr. 6'550.– x 0.8) im Angestelltenverhältnis möglich. Abziehen sind die Sozialversicherungsbeiträge von ca. 15 %, womit ein Nettoeinkommen von gerundet Fr. 4'450.– resultiert. Hingegen würde der Bedarf des Beklagten bei un- selbstständiger Erwerbstätigkeit um mehr als Fr. 450.– steigen, weil gewisse Be- darfspositionen nicht mehr durch den Geschäftsaufwand gedeckt würden. Neu wä- ren bei den Wohnkosten die Geschäftsmiete nicht zu subtrahieren und Mobilitäts- kosten, höchstwahrscheinlich auch Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung so- wie die Kommunikationskostenpauschale anzurechnen.

E. 4.1.3

Nur soweit es die finanziellen Mittel zulassen, kann das betriebsrechtliche Existenzminimum auf das familienrechtliche Existenzminimum erweitert werden. Die verbleibenden Ressourcen sind in eine erweiterte Bedarfsrechnung aufzuneh- men und auf das – entsprechend dem dynamischen Begriff des gebührenden Un- terhalts je nach finanziellen Verhältnissen enger oder weiter bemessene – famili- enrechtliche Existenzminimum aufzustocken, wobei etappenweise vorzugehen ist,

- 33 - indem z.B. in einem ersten Schritt allseits die Steuern angerechnet werden und dann auf beiden Seiten eine Kommunikations- und Versicherungspauschale einge- setzt wird etc. (BGE 147 III 265 E. 7.3). Gestützt auf den Gleichbehandlungsgrund- satz sind in den erweiterten familienrechtlichen Existenzminima dieselben Bedarfs- positionen zu berücksichtigen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.3 und BGer 5A_361/2022 vom 24. November 2022, E. 2.3.3.). Die durch das Bundesgericht im Leitentscheid BGE 147 III 265 genannte Reihenfolge der Positionen des familienrechtlichen Be- darfs ist hierbei exemplarisch. Es handelt sich nicht um eine zwingende Kaskaden- ordnung (a.A. Maier, a.a.O., N 1057). Das familienrechtliche Existenzminimum um- fasst die Steuern, eine Kommunikations- und Versicherungspauschale, unumgäng- liche Weiterbildungskosten, den finanziellen Verhältnissen entsprechende Wohn- kosten, Kosten zur Ausübung des Besuchsrechts, angemessene Schuldtilgung, VVG und private Vorsorgeaufwendungen von Selbstständigerwerbenden (BGE 147 III 265 E. 7.2). In casu wird die Gleichbehandlung am besten erfüllt, wenn den Parteien die gleich hohen Pauschalen für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung und die Serafe belassen werden. Der Klägerin ist zudem die Kommunikationskos- tenpauschale zuzugestehen, weil sich die Kommunikationskosten des Beklagten als Geschäftsaufwand vermindern auf dessen Einkommen auswirken.

E. 4.2

Die Einkommen und Bedarfe lassen sich tabellarisch wie folgt zusammen- fassen:
Einkommen Beklagter: Fr. 4'000.– Einkommen Klägerin: Fr. 2'624.– Einkommen C._____: Fr. 200.– (Kinderzulage im Haushalt der Klägerin) Total Einkommen: Fr. 6'824.– Bedarf Beklagter: Fr. 2'790.– Bedarf C.______ beim Beklagten: Fr. 745.– Bedarf Klägerin: Fr. 2'512.– Bedarf C.______ bei der Klägerin: Fr. 755.– Total Bedarf: Fr. 6'802.– Überschuss: Fr. 22.–

- 34 - Nach Deckung des eigenen Bedarfs verbleiben der Klägerin Fr. 112.– (Fr. 2'624.– - Fr. 2'512.–) und dem Beklagten Fr. 1'210.– (Fr. 4'000.– - Fr. 2'790.–). Die Klägerin weist eine Leistungsfähigkeit von 8 % (Fr. 112.– / Fr. 1'322.–) und der Beklagte eine von 92 % (Fr. 1'210.– / Fr. 1'322.–) auf. Unter Anwendung der Matrix und Run- dung der Leistungsfähigkeit und der Betreuungsanteile auf ganze Zehner hätte die Klägerin nur für 5 % und der Beklagte für 95 % des Barunterhalts von C.______ aufzukommen. Konkret hätte

sich die Klägerin in ihrem Haushalt mit Fr. 28.– (5 % von Fr. 555.–) und im Haushalt des Beklagten mit Fr. 37.– (5 % von Fr. 745.–) am Barunterhalt zu beteiligen. Umgekehrt ergäbe die 95%ige Schuld des Beklagten am Barunterhalt von C._____ Fr. 527.– im Haushalt der Klägerin und Fr. 708.– in seinem Haushalt. Unter Verrechnung der Unterhaltsansprüche müsste der Beklagte der Klägerin einen Barunterhalt von Fr. 490.– (Fr. 527.– - Fr. 37.–) bezahlen. Beim Beklagten würde durch diese Aufteilung des Barunterhalts indessen ein Fehlbetrag von Fr. 25.– (Fr. 4'000.– - Fr. 2'790.– - Fr. 527.– - Fr. 708.–) und bei der Klägerin ein Überschuss von Fr. 47.– (Fr. 2'624.– - Fr. 2'512.– - Fr. 28.– - Fr. 37.–) entstehen. Eine Unterhaltsleistung in Geld setzt die entsprechende Leistungsfähigkeit jedes Elternteils voraus ("jeder nach seinen Kräften"; Art. 276 Abs. 2 ZGB). Verbleibt nur einem Elternteil ein Überschuss, muss dieser auch bei der alternierenden Obhut für den Fehlbetrag des anderen aufkommen (vgl. BGer 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019, E. 5.3.2.). Wegen ihrer über die Matrix hinausgehenden Beteiligung am Barunterhalt von C._____ sind hernach der Klägerin die verbleibenden überschüssigen Mittel von insgesamt Fr. 22.– (Fr. 47.– - Fr. 25.–) zu belassen. Der Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin teilweise rückwirkend vom 1. Juli 2023 bis 1. April 2024 Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 465.– (Fr. 490.– - Fr. 25.–) für C._____ zu bezahlen.

E. 4.3

Per 1. April 2024 erhöht sich die Miete des Beklagten auf Fr. 2'558.– (Urk. 24/9). Ein Viertel (Fr. 640.–) entfällt weiterhin auf den Geschäftsaufwand. Die Wohnkosten des Beklagten sind ab diesem Datum auf Fr. 1'279.– und diejenigen von C._____ auf Fr. 639.– festzusetzen. Die individuelle Prämienverbilligung der Klägerin erhöht sich bei Unterhaltszahlungen des Beklagten von neu Fr. 4'068.– statt wie zuvor Fr. 5'580.– auf Fr. 1'729.– (Fr. 3'866.40 [Referenzprämie] - Fr. 2'137.34 [Selbstbehalt] gemäss Online Rechner der SVA Zürich) bzw. Fr. 144.–

- 35 - monatlich. Die Krankenkassenprämie der Klägerin ist auf Fr. 243.– (Fr. 387.– - Fr. 144.–) festzusetzen. Nach Deckung des gestiegenen betriebsrechtlichen Gesamtbedarfs verbleiben nur noch Fr. 84.– (Fr. 6'824.– - Fr. 2'324.– - Fr. 755.– - Fr. 2'854.– - Fr. 807.–). Diese sind vollumfänglich der Klägerin für ihre Kommunikationskosten zuzuteilen, da der Beklagte seine über den Geschäftsaufwand ab-buchen kann. Der Phase ab 1. April 2024 liegen folgende finanzielle Verhältnisse zugrunde: Klägerin C._____ Beklagter C._____ Einkommen 2'624 200 4'000 - Grundbetrag 1'350 268 1350 133 Wohnkosten 650 325 1'279 639 Krankenkasse (KVG) 243 - 225 35 Fremdbetreuung - 162 - - Mobilitätskosten 81 Kommunikation 84 - - - Bedarf total 2'408 755 2'854 807 Die Leistungsfähigkeit der Klägerin steigt auf Fr. 216.– (Fr. 2'624.– - Fr. 2'408.–) bzw. 16 % (Fr. 216.– / Fr. 1'362.–). Jene des Beklagten sinkt auf Fr. 1'146.– (Fr. 4'000.– - Fr. 2'854.–) bzw. 84 % (Fr. 1'146.– / Fr. 1'362.–). Werden die Leistungsfähigkeit und Betreuungsanteile auf ganze Zehner aufgerundet, ent-fallen gemäss Matrix 10 % des Barunterhalts auf die Klägerin und 90 % auf den Beklagten. Der Beklagte hätte sich mit Fr. 1'226.– (90 % von Fr. 1'362.–) am Barunterhalt zu beteiligen und die Klägerin mit Fr. 136.– (10 % von Fr. 1'362.–). Der Fehlbetrag des Beklagten von Fr. 80.– (Fr. 4'000.– - Fr. 2'854.– - Fr. 1'226.–) ist durch den Überschuss der Klägerin von Fr. 80.– zu kompensieren (Fr. 2'624.– - Fr. 2'408.– - Fr. 136.–). Per 1. April 2024 hat der Beklagte Fr. 339.– (Fr. 500.– [90 % des Bedarfs von C._____ im Haushalt der Klägerin] - Fr. 81.– [10 % des Bedarfs von C._____ im Haushalt des Beklagten] - Fr. 80.– [Kompensation des Fehlbetrags beim Beklagten durch die Klägerin]) Kinderunterhalt an die Klägerin zu zahlen.

- 36 - IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz hielt fest, dass über die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen im Endentscheid befunden werde (Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 4). Dies blieb unangefochten und ist zu bestätigen (Art. 104 Abs. 3 ZPO). 2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt (Art. 106 ZPO), wobei nach Praxis der entscheidenden Kammer in Verfahren der vorliegenden Art Kindern keine Prozesskosten auferlegt werden (OGer ZH LZ230042 vom 20.11.2019, E. D.2.). Die Vorinstanz verpflichtete den Beklagten zu Unterhaltszahlungen von insgesamt Fr. 15'894.– (18 Monate x Fr. 883.–, im Hinblick auf die Erledigung des Hauptverfahrens bis Ende 2024; Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 1). Der Beklagte beantragt mit seiner Berufung, dass die vorsorglichen Massnahmenbegehren der Klägerinnen um Unterhalt abgewiesen werden, mithin Unterhaltszahlungen von Fr. 0.–. Neu gesprochen werden insgesamt Fr. 7'236.– (9 Monate x Fr. 465.– + 9 Monate x Fr. 339.–). Damit unterliegt die Klägerin zu rund 55 %, womit die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens ihr im Umfang von 1'650.– und dem Beklagten im Umfang von Fr. 1'350.– aufzulegen sind. 3. Die Parteien ersuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. einen Prozesskostenvorschuss und eventualiter um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 1 S. 2, Urk. 14 S. 2 und Urk. 9 S. 2).

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