

ZH_OBERGERICHT LZ230037 vom 10. Juli 2024

ZH Obergericht, 2024-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ230037

FR: ZH_OBERGERICHT LZ230037 du 10 juillet 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LZ230037 del 10 luglio 2024

Erwägungen

E. 1

Der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) und die Verfahrensbe- teiligte sind die Eltern der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin), geb. am tt.mm.2016, sowie deren Schwester D._____, geb. am tt.mm.2019. Zudem hat die Verfahrensbeeteiligte eine Tochter aus einer früheren Beziehung, F._____, geb. am tt. Dezember 2003, und der Beklagte einen Sohn aus einer früheren Beziehung, G._____, geb. am tt.mm.2007. Mit Eingabe vom 4. Mai 2022 machte die Klägerin, gesetzlich vertreten durch die Verfahrensbeeteiligte, bei der Vorinstanz eine Klage zur Regelung der Kinderbelange anhängig (Urk. 1). Der weitere Verlauf des erstin- stanzlichen Verfahrens kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 77 S. 4 ff.). Am 5. April 2023 erliess die Vorinstanz das eingangs wiederge- gebene Urteil und die Verfügung (Urk. 71 S. 3 ff. [unbegründet] = Urk. 77 S. 42 ff. [begründet] = Urk. 79 S. 42 ff.).

E. 2

Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob der Beklagte mit Eingabe vom 14. September 2023 (Urk. 78) innert Frist (vgl. Urk. 77B sowie Art. 312 Abs. 2 ZPO) Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen. Mit Eingabe vom 20. Oktober 2022 samt Beilagenverzeichnis und Beilage änderte er seine Berufungsanträge (Urk. 85, Urk. 86 sowie Urk. 87/9) und reichte am 1. Dezember 2023 und am 8. Dezember 2023 Noveneingaben ein (Urk. 89 und Urk. 92). Mit Verfügung vom 6. Dezember 2023 wurde der Klägerin eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um zur Berufungs- schrift und den Noveneingaben vom 20. Oktober 2023 und 1. Dezember 2023 schriftlich Stellung zu nehmen (Urk. 91). Mit Verfügung vom 13. Dezember 2023 wurde der Klägerin sodann eine Frist bis 23. Januar 2024 angesetzt, um auch zur Noveneingabe vom 8. Dezember 2023 schriftlich Stellung zu nehmen (Urk. 95). Mit Eingabe vom 23. Januar 2024 erstattete die Klägerin innert Frist ihre Berufungs- antwort, welche dem Beklagten am 26. Januar 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 96-98/3). Der Beklagte liess sich nicht mehr vernehmen.

E. 2.1

In der Noveneingabe vom 20. Oktober 2023 führt der Beklagte aus, er werde per 1. Oktober 2023 ein unbefristetes Anstellungsverhältnis als Küchenhilfe bei der M.____ SA in einem 100%-Pensum antreten und monatlich Fr. 4'608.– brutto (inkl. 13. Monatslohn) verdienen. Vor diesem Hintergrund könne und dürfe ihm ent- gegen der Erwägung E. 9.3.6 des Urteils der Vorinstanz kein hypothetisches Net- toerwerbseinkommen in der Höhe von monatlich Fr. 4'000.– angerechnet werden, da er nun in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stehe und auf das tatsächlich erzielte Einkommen abzustellen sei. Es gebe auch keinen Grund, ihm vorzuwerfen, dass es ihm möglich sei, mehr zu verdienen. Eine absichtliche Einkommensschmä- lerung liege nicht vor und sei auch nicht geltend gemacht worden. Da

er noch nie eine besser bezahlte unbefristete Vollzeitarbeitsstelle gehabt habe, wäre es rechts- widrig und soweit ein Ermessen des Gerichts bestehe, geradezu ein Ermessens- missbrauch, ihm nun trotz des neu erzielten monatlichen Bruttolohnes von Fr. 4'608.50 ein hypothetisches monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'000.– an- zurechnen. Es sei somit auf sein tatsächlich aktuell erzieltes Erwerbseinkommen abzustellen und dies in Abänderung der Dispositivziffer 7a) des Urteils der Vorinstanz festzuhalten (Urk. 85 S. 7 f.). In seinen Eingaben vom 1. Dezember 2023 und dem 8. Dezember 2023 beziffert er sein Nettoeinkommen auf monatlich Fr. 3'878.48 (Urk. 89 mit Verweis auf Urk. 90/10 sowie Urk. 92 S. 1 f.). Dieses setze sich zusammen aus dem Bruttojahreslohn von Fr. 55'302.– abzüglich 10.558% für AHV/IV/EO, ALV, UVG, UVG Zusatz, Erwerbsausfall Krankheit, Beitrag EL für Fa- milien sowie den Abzügen für die Pensionskasse à 12 x Fr. 243.45 (Urk. 92 S. 1 f. sowie Urk. 94/12).

E. 2.2

Bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen des Unterhaltspflichtigen auszugehen (inkl. Bonus, 13. Mo- natslohn etc.: BGE 143 III 233 E. 3.2; BGE 137 III 118 E. 2.3). Da der Beklagte seit dem 1. Oktober 2023 in einem 100%-Pensum als Küchenhilfe erwerbstätig ist und

- 27 - sein Einkommen nur geringfügig von dem von der Vorinstanz hypothetisch festge- setzten abweicht, ist ab dem 1. Oktober 2023 auf sein tatsächliches Einkommen abzustellen. Der Beklagte erzielt einen Bruttojahreslohn von Fr. 55'302.– (Urk. 87/9). Davon sind 10.558% für AHV/IV/EO, ALV, UVG, UVG Zusatz, Erwerbsaus- fall Krankheit sowie Beitrag EL für Familien in Abzug zu bringen (Urk. 90/10). Wie dem Schreiben der AXA vom 1. Dezember 2023 entnommen werden kann, beträgt der monatliche Beitrag für die Pensionskasse Fr. 243.45 (Urk. 94/12), welcher ebenfalls im Umfang von Fr. 2'921.40 [12 x Fr. 243.45] in Abzug zu bringen ist. Das Nettoeinkommen des Beklagten beläuft sich somit ab 1. Oktober 2023 auf monat- lich Fr. 3'878.– (Fr. 55'302.– abzügl. 10.558% [= Fr. 5'838.78; AHV/IV/EO, ALV, UVG, UVG Zusatz, Erwerbsausfall Krankheit, Beitrag EL für Familien], abzügl. Fr. 2'921.40 [12 x 243.45; BVG] / 12). Für den Monat September 2023 ist das von der Vorinstanz festgelegte hypothetische Einkommen zu berücksichtigen. Dies ergibt ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen in Phase 3 von Fr. 3'881.– (1 x Fr. 4'000.– + 37 x Fr. 3'878.– / 38). 3. Bedarfspositionen des Beklagten

E. 2.3

Entsprechend sind beim Beklagten, der Klägerin und der Verfahrensbeteilig- ten lediglich die von der Vorinstanz festgelegten Grundbeträge, Wohnkosten, Kran- kenkassenprämien (KVG), ungedeckte Gesundheitskosten sowie die auswärtige Verpflegung zu berücksichtigen (Urk. 79 S. 22). Die von der Vorinstanz im Rahmen der Fahrtkosten zum Arbeitsplatz mitberücksichtigten Kosten zur Ausübung des Besuchsrechts – beim Beklagten unter Berücksichtigung der Kosten für ein Gene- ralabonnement von monatlich Fr. 340.– sowie bei der Verfahrensbeteiligten unter Berücksichtigung der Kosten von monatlich Fr. 125.–, um die Kinder zum Besuchs- treff zu fahren – haben für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzmi- nimums unberücksichtigt zu bleiben. Entsprechend sind bei der Verfahrensbeteilig- ten keine Mobilitätskosten zu berücksichtigen, da sie in Phase 2 noch nicht er-

- 20 - werbstätig war (Urk. 79 S. 47). Dem Auto des Beklagten wurde der Kompetenzcha- rakter abgesprochen, was unangefochten blieb (Urk. 79 S. 27 f. sowie Urk. 89 S. 2). Die

Fahrt von seinem Wohnort in J. _____ zu seiner damaligen Arbeitsstelle K. _____ in L. _____ dauert mit den öffentlichen Verkehrsmitteln eine Stunde und fünfzehn Minuten, mit dem Auto 30 Minuten (<https://www.google.com/maps/...>, zuletzt besucht am 7. Juni 2024). Aufgrund der Zeitdifferenz von lediglich 45 Minuten pro Weg war es dem Beklagten zumutbar, den Arbeitsweg mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zurückzulegen. Angesichts der vorliegenden, sehr engen finanziellen Verhältnisse sind in seinem Bedarf die Kosten für ein Monatsabonnement und nicht jene für ein Jahresabonnement für den öffentlichen Verkehr anzurechnen. Das Streckenabonnement für sieben Zonen kostet monatlich Fr. 221.–, welche im Bedarf des Beklagten zu berücksichtigen sind (<https://www.sbb.ch/de/kaufen/pa-ges/strecke/strecke.xhtml>, zuletzt besucht am 7. Juni 2024).

E. 2.4

Berücksichtigt man lediglich die zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums relevanten Einkommens- und Bedarfspositionen, präsentieren sich diese für Phase 2 wie folgt (vgl. Urk. 79 S. 22 sowie für die Mobilitätskosten vorstehend E. III.II.2.3):

- 21 - Verfahrens- Beklagter Klägerin beteiligte Einkommen 3'667.– 200.– 0.– Grundbetrag 1'200.– 400.– 1'350.– Wohnkosten 1'622.– 267.– 534.– Krankenkasse (KVG) 0.– 22.– 225.– Zusätzliche Gesundheits- 15.– 0.– 80.– kosten Mobilitätskosten 221.– 0.– 0.– Auswärtige Verpflegung 110.– 0.– 0.– Total Bedarf 3'168.– 689.– 2'189.– 3.
Unterhaltsberechnung

E. 3

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Dazu hat sich der Berufungskläger inhaltlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, woraus sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür nicht (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.3 = Pra 105/2016 Nr. 99; BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102/2013 Nr. 4; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3). Diese Begründungsanforderungen gelten sinngemäss auch für den Inhalt der Berufungsantwort (BGer 4A_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2 m.w.H.; BGer 5A_660/2014 vom 17. Juni 2015, E. 4.2 m.w.H.). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3). Inhaltlich ist die Rechtsmittelinstanz dabei weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an

(Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann (sogenannte Motivsubstitution). Die vorgebrachten Beanstandungen geben zwar das Prüfpro-

- 17 - gramm vor, binden die Rechtsmittelinstanz aber nicht an die Argumente, mit denen diese begründet werden (BGE 147 III 176 E. 4.2.1; BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 57 N 2). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidfindung erforderlich ist (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1).

E. 3.1

Dem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten von Fr. 3'878.– (Urk. 87/9, Urk. 90/10 sowie 94/12) steht sein betriebsrechtliches Existenzminimum von Fr. 3'538.– gegenüber (vgl. vorstehen E. III.VI.2.). Ihm verbleibt über seinem betriebsrechtlichen Existenzminimum ein Betrag von Fr. 340.–. Die Verfahrensbeteiligte erzielt in Phase 6 ein hypothetisches Nettoeinkommen von Fr. 5'200.– (Urk. 79 S. 47). Damit kann sie ihr betriebsrechtliches Existenzminimum von Fr. 2'702.– selbst decken und verfügt darüber über einen Betrag von Fr. 2'498.–. Es ist kein Betreuungsunterhalt geschuldet. Die Klägerin weist nach Abzug der Familienzulagen von Fr. 250.– ein betriebsrechtliches Existenzminimum von Fr. 728.– auf.

E. 3.2

Betreffend die Geschwistergleichbehandlung sowie die Kaufkraftparität kann auf oben (E. III.II. 3.3 ff.) verwiesen werden. Der das betriebsrechtliche Existenzminimum des Beklagten übersteigende Betrag von Fr. 340.– ist wiederum nur noch (unter Kaufkraftbereinigung) gleichmässig auf drei Kinder aufzuteilen. Dies ergibt monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 165.– für seine in der Schweiz leben-

- 36 - den Töchter D._____ und die Klägerin und monatlich gerundet Fr. 10.– für den in GAMBIA lebenden Sohn H._____.

E. 3.3

Der Beklagte ist somit zu verpflichten, der Klägerin in Phase 6 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 165.– zzgl. allfällige Familienzulagen zu bezahlen. Damit ist das betriebsrechtliche Existenzminimum der Klägerin nicht gedeckt. Sie weist ein Manko von monatlich Fr. 563.– auf. Da die Verfahrensbeteiligte in Phase 6 über ihrem betriebsrechtlichen Existenzminimum über einen Betrag von Fr. 2'498.– verfügt und somit leistungsfähiger ist als der Beklagte, rechtfertigt es sich, dass sie sich am betriebsrechtlichen Existenzminimum der Klägerin beteiligt (vgl. oben E. III.II.3.3 sowie BGE 147 III 265 E. 8.1). Zu berücksichtigen ist wiederum, dass auch die Schwester der Klägerin ein monatliches Manko von Fr. 1'050.– aufweist (Urk. 39 S. 4). Zieht man davon den monatlichen Unterhaltsbeitrag des Beklagten von Fr. 165.– ab, hat sie noch ein monatliches Manko von Fr. 885.–. Mit dem das betriebsrechtliche Existenzminimum der Verfahrensbeteiligten übersteigenden Betrag von monatlich Fr. 2'498.– ist diese in der Lage, die monatlichen Mankos ihrer Töchter von insgesamt Fr. 1'448.– zu decken, sodass in Phase 6 kein Manko mehr festzuhalten ist. IV. Kosten und Entschädigungsfolgen I. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens Trifft die Berufungsinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen

Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 5'872.50 (Fr. 4'800.– Entscheidgebühr sowie Fr. 1'072.50 Dolmetscherkosten) fest. Sie auferlegte die Kosten zu drei Vierteln dem Beklagten und zu einem Viertel der Verfahrensbeteiligten, nahm sie jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse. Der Beklagte wurde verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der Verfahrensbeteiligten, Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____, substituiert durch MLaw Y2._____, eine um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'500.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen, wobei die Entschädigung in Anwendung von Art. 122 Abs. 2 ZPO direkt aus der Gerichtskasse zu erfolgen habe (Urk. 79 S. 48 f.). Dies

- 37 - blieb unangefochten und ist nicht zu beanstanden. Der Entscheid im Berufungsverfahren veranlasst nicht zu einer Anpassung der erstinstanzlichen Kostenregelung. Die Dispositivziffern 10 bis 14 des erstinstanzlichen Urteils sind daher zu bestätigen. II. Kosten- und Entschädigungsfolgen des zweitinstanzlichen Verfahrens 1. Für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom

E. 3.4

Dem Beklagten ist beizupflichten, dass die Vorinstanz den Geschwistergleichbehandlungsgrundsatz verletzte. Es ist unbestritten, dass der Beklagte der Vater von vier minderjährigen Kindern, G._____, geb. am tt.mm.2007, der Klägerin, geb. am tt.mm.2016, D._____, geb. am tt.mm.2019, sowie H._____, geb. am tt.mm.2023, ist (Urk. 4/1, Urk. 33/2, Urk. 39 S. 2, Urk. 82/4). Ebenso ist erwiesen, dass die Vorinstanz den das familienrechtliche Existenzminimum des Beklagten übersteigende Betrag lediglich auf die Klägerin und ihre Schwester D._____ aufteilte und den Sohn (inzwischen die Söhne) des Beklagten ausser Acht liess (Urk. 79 S. 35 f.). Während sich der Bedarf von D._____ aufgrund des im Recht liegenden Urteils des Bezirksgerichtes Dietikon vom 25. November 2018 nach Abzug der Familienzulagen in Höhe von Fr. 1'050.– feststellen lässt (Urk. 39 S. 4), sind die Bedarfe von G._____ und H._____ sowie deren Mütter gänzlich unbekannt. Jedoch ist erwiesen und unbestritten, dass die jeweiligen Mütter die alleinige Obhut über die Kinder innehaben (Urk. 39 S. 3; Urk. 79 S. 42; Prot. I S. 18). Folglich ist der Beklagte als nichtbetreuender Elternteil grundsätzlich verpflichtet, die Bedarfe aller vier Kinder zu decken. Entsprechend sind alle vier Kinder des Beklagten bei der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen und es ist unerheblich, dass in den G._____ und D._____ betreffenden Urteilen festgehalten wurde, dass der Beklagte mangels Leistungsfähigkeit nicht in der Lage sei, Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen. Da der Betrag des Beklagten über seinem eigenen betriebsrechtlichen Existenzminimum derart gering ausfällt, dass nicht einmal die Grundbeträge der Kinder gedeckt werden können und nicht sämtliche Einkommens- und Bedarfsverhältnisse der Kinder und Kindsmütter vorliegen, rechtfertigt es sich, diesen Betrag gleichmässig (unter Berücksichtigung der Kaufkraftparität bei dem in GAMBIA lebenden Sohn) auf die vier Kinder aufzuteilen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der in GAMBIA lebende Sohn H._____ erst am tt.mm.2023 das Licht der Welt erblickte. Der das betriebsrechtliche Existenzminimum des Beklagten übersteigende Betrag von Fr. 499.– ist somit für Dezember 2022 und Januar 2023 nur auf drei Kinder und ab Februar 2023 auf vier Kinder aufzuteilen. G._____, D._____ und die Klägerin haben somit für Dezember 2022 und Januar 2023 je einen monatlichen Unterhaltsanspruch von Fr. 166.– (Fr. 499.– / 3).

E. 3.5

Die Kaufkraftparität der Schweiz zu GAMBIA steht in einem Verhältnis von 86.262 zu 2.670 und somit von 97% zu 3% (https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_L%C3%A4nder_nach_Bruttoinlandsprodukt_pro_Kopf, zuletzt besucht am 7. Juni 2024). Wird der das betriebsrechtliche Existenzminimum des Beklagten übersteigende Betrag von Fr. 499.– ab Februar 2023 auf alle vier Kinder aufgeteilt und betreffend H. _____ kaufkraftbereinigt, ergeben sich Unterhaltsbeiträge für die drei in der Schweiz lebenden Kinder G. _____, D. _____ und die Klägerin von monatlich je Fr. 163.– und für den in GAMBIA lebenden Sohn H. _____ von monatlich gerundet Fr. 10.–. Der Beklagte macht zwar geltend, dass der Unterhaltsbeitrag für H. _____ mindestens Fr. 20.– betragen müsse, begründet dies jedoch nicht (Urk. 78 S. 13). Da er auch keine Ausführungen zum Bedarf von H. _____ in GAMBIA macht, ist nicht nachvollziehbar, weshalb Unterhaltsbeiträge in Höhe von mindestens Fr. 20.– zugesprochen werden müssten. Er ist damit nicht zu hören.

E. 3.6

Der Beklagte ist somit zu verpflichten, der Klägerin in Phase 2 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 164.– (zwei Monate à Fr. 166.– + sieben Monate à Fr. 163.– / 9) zzgl. allfällige Familienzulagen zu bezahlen. Damit ist der Bar- und Betreuungsunterhalt der Klägerin nicht gedeckt. Sie weist ein monatliches Manko von Fr. 2'514.– (davon Fr. 2'189.– Betreuungsunterhalt) auf. III. Phase 3 (1. September 2023 bis 31. Oktober 2026) 1. Ausgangslage In Phase 3 focht der Beklagte das von der Vorinstanz bei ihm berücksichtigte Einkommen, die damit zusammenhängenden Berufsauslagen und den auf seiner Seite berücksichtigten Mietzins an. Unangefochten blieben entsprechend die Einkommen der Klägerin und der Verfahrensbeteiligten sowie deren Bedarfspositionen (Urk. 78 S. 10 ff. sowie Urk. 85 S. 7 ff.). Die Verfahrensbeteiligte liess zwar ausführen, dass sie nach wie vor nicht arbeiten könne (Urk. 96 S. 3), macht aber nicht geltend, dass die Vorinstanz ihr fälschlicherweise ein hypothetisches Einkommen angerechnet habe, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Ebenso unangefochten blieben auf Seiten des Beklagten dessen Grundbetrag, seine Krankenkas-

- 26 - senprämie sowie die ungedeckten Gesundheitskosten. Diese erscheinen angemessen, weshalb auf diese verwiesen werden kann und auch für die hiesige Unterhaltsberechnung davon auszugehen ist (Urk. 79 S. 23 ff.). 2. Einkommen des Beklagten

E. 4

Folglich ergeben sich in Phase 3 folgende Einkommens- und Bedarfspositionen (vgl. Urk. 79 S. 23 sowie für das Einkommen des Beklagten oben E. III.III.2.2, für den Mietzins E. III.III.3.1 und für die Berufsauslagen E. III.III.3.2 f.):

- 29 - Verfahrens- Beklagter Klägerin beteiligte Einkommen 3'881.– 200.– 2'600.–
Grundbetrag 1'200.– 400.– 1'350.– Wohnkosten 1'675.– 267.– 534.– Krankenkasse (KVG) 350.– 22.– 225.– Zusätzliche Gesundheits- 15.– 0.– 80.– kosten Fremdbetreuungskosten 262.– Mobilitätskosten 78.– 0.– 125.– Auswärtige Verpflegung 220.– 0.– 105.– Total Bedarf 3'538.– 951.– 2'419.–

E. 5

Unterhaltsberechnung

E. 5.1

Der Beklagte beantragt, die Klägerin, eventualiter die Verfahrensbeteiligte sei zu verpflichten, ihm einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 7'000.– zu bezahlen, eventualiter sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihm in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen (Urk. 78 S. 5 und Urk. 85 S. 4 f.). Auch die Klägerin ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter (Urk. 96 S. 2).

E. 5.2

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). Überdies besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege befreit jedoch nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Zu beachten ist zudem, dass aufgrund der Subsidiarität der

- 39 - unentgeltlichen Rechtspflege der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vorgeht. Eine gesuchstellende Partei hat daher entweder auch einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses zu stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden kann, so dass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise überprüfen kann (BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1, m.w.H.). Auf diese Ausführungen kann verzichtet werden, wenn im konkreten Fall die Mittellosigkeit der Gegenpartei gleichsam offensichtlich bzw. augenfällig ist, so dass es einem überspitzten Formalismus gleichkäme, eine formale Erörterung der Aussichtslosigkeit eines Prozesskostenvorschussgesuches zu verlangen (BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4). Bei der Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses 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. 5.3

Der Beklagte stellt vorliegend einen Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses (Urk. 78 S. 5 und Urk. 85 S. 4 f.). Zu Recht geht er jedoch von der Mittellosigkeit der Klägerin bzw. der Verfahrensbeteiligten aus. Die Klägerin ist sieben Jahre alt und verfügt abgesehen von den Kinderzulagen von Fr. 200.– über kein Einkommen. Auch mit den geschuldeten Unterhaltsbeiträgen ist die Klägerin nicht in der Lage, ihr betriebsrechtliches Existenzminimum zu decken. Sie weist derzeit ein monatliches Manko von Fr. 640.– auf (vgl. oben E. III.III.5.3). Die Klägerin verfügt auch über kein Vermögen. Die Verfahrensbeteiligte identifiziert sich zwar mit der Berufung der Klägerin, was sich darin zeigt, dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit ihren finanziellen Verhältnissen begründet wird, sie nimmt selber am Rechtsmittelverfahren aber

nicht teil, sodass sie auch nicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses an den Beklagten verpflichtet werden kann. Entsprechend ist das Gesuch des Beklagten um Verpflichtung der Klägerin,

- 40 - eventualiter der Verfahrensbeteiligten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses an ihn abzuweisen. Zu prüfen ist, ob dem Beklagten, wie von ihm eventualiter beantragt, die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist. Er erzielt ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'881.–. Dem steht sein derzeitiges betriebsrechtliches Existenzminimum von Fr. 3'538.– gegenüber (vgl. oben E. III.III.4.). Mit dem darüber hinaus verbleibenden Betrag von Fr. 343.– ist er nicht in der Lage, die betriebsrechtlichen Existenzminima seiner vier minderjährigen Kinder zu decken (vgl. oben E. III.III.5.2). Ihm verbleibt somit kein Einkommen, welches ihm erlauben würde, für die Gerichts- und Anwaltskosten aufzukommen. Auch verfügt der Beklagte über kein Vermögen: Per Ende Juli 2023 wies er einen Kontostand von Fr. 3'140.– auf, was ihm als Notgroschen zu belassen ist. Der Beklagte ist daher mittellos im Sinne des Gesetzes. Weiter waren seine Anträge nicht von vornherein aussichtslos. Da der Beklagte als rechtsunkundige Person für die sachgerechte Wahrung seiner Rechte im vorliegenden Berufungsverfahren auf anwaltlichen Beistand angewiesen war, ist sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu bewilligen und es ist ihm Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

E. 5.4

Die Klägerin stellt lediglich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, nicht jedoch einen Antrag auf Verpflichtung des Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses und begründet auch nicht, weshalb sie auf die Stellung eines solchen verzichtet (Urk. 96 S. 2 ff.). Da im vorliegenden Fall jedoch aufgrund des vorinstanzlichen Entscheids und der von der hiesigen Instanz vorgenommenen Unterhaltsberechnung offensichtlich ist, dass der Beklagte nicht über die finanziellen Mittel verfügt, einen Prozesskostenvorschuss zu leisten, käme es einem überspitzten Formalismus gleich, eine formale Erörterung der Aussichtslosigkeit eines Prozesskostenvorschussgesuches zu verlangen. Wie vorstehend gezeigt (vgl. E. IV.5.3), handelt es sich bei der Klägerin um ein einkommens- und vermögensloses Kind, dessen Mittellosigkeit gegeben ist. Die Mittellosigkeit der Verfahrensbeteiligten ist ebenfalls ausgewiesen, auch sie kann der Klägerin den Prozess nicht finanzieren. Sie wird vom Sozialamt unterstützt (Urk. 98/1). Auch

- 41 - über Vermögen verfügt die Verfahrensbeteiligte nicht; ihr Kontostand bei der PostFinance belief sich per Ende Dezember 2023 auf Fr. 262.56 (Urk. 98/2-3). Das Verfahren erweist sich aus Sicht der Klägerin sodann nicht als von vornherein aussichtslos. Sie war als rechtsunkundiges Kind für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte im Berufungsverfahren ferner auf anwaltliche Unterstützung gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO angewiesen. Ihr ist daher in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y1. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die volle Parteientschädigung von Fr. 2'693.– (inkl. MwSt.) ist dem Rechtsbeistand der Klägerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y1. _____, direkt aus der Staatskasse zu leisten Art. 122 Abs. 2 ZPO; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 122 N 5, m.w.H.). Mit der Zahlung geht die Forderung auf den Kanton Zürich über. Da die Klägerin im vorliegenden Verfahren zu 20% unterliegt, sind ihr in diesem Umfang die Gerichtskosten aufzuerlegen. Da es sich bei der Klägerin um ein heute erst siebenjähriges Kind handelt, das über die Prozessführung nicht selber entscheidet, über kein eigenes

Vermögen verfügt und deren Eltern mittellos sind, sind die ihr aufzuerlegenden Kosten sofort abzuschreiben (vgl. Art. 112 Abs. 1 ZPO). Da die Klägerin im Ergebnis keine Prozesskosten zu tragen haben wird, ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich der Gerichtskosten als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

E. 5.5

Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO). Die Nachzahlungspflicht umfasst auch die in Anwendung von Art. 122 Abs. 2 ZPO direkt aus der Gerichtskasse geleistete Entschädigung an die Gegenpartei. Zuständig für die Geltendmachung einer allfälligen Nachzahlungsforderung ist die Zentrale Inkassostelle am Obergericht (§ 7 der Verordnung des Obergerichts über das Rechnungswesen der Bezirksgerichte und des Obergerichts sowie über das zentrale Inkasso vom 9. April 2003; LS 211.14). Es wird beschlossen:

E. 8

September 2010 (GebV OG) eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– festzusetzen. 2. Berufungsgegenstand bilden vorliegend die Kinderunterhaltsbeiträge. Die Prozesskosten sind daher in Anwendung von Art. 106 ZPO nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen. Die angefochtenen Unterhaltsbeiträge an die Klägerin sind vom 1. Dezember 2022 bis zur Volljährigkeit bzw. zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung zu leisten. Der Beklagte verlangt in seinen abgeänderten Berufungsanträgen, die Unterhaltsbeiträge seien vom 1. Dezember 2022 bis zum 31. August 2022 (recte: 2023) auf Fr. 99.– und ab 1. September 2023 auf Fr. 0.– zu reduzieren (Urk. 85 S. 3). Dies ergibt für den Zeitraum vom 1. Dezember 2022 bis zur Volljährigkeit der Klägerin im mm.2034 zu leistende Unterhaltsbeiträge von Fr. 891.– (9 Monate à Fr. 99.–). Die Klägerin beantragt die Abweisung der Berufung und damit die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids, spricht die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge bis zur Volljährigkeit der Klägerin in Höhe von Fr. 21'673.– (Phase 2: neun Monate à Fr. 159.–, Phase 3: 38 Monate à Fr. 150.–, Phase 4: 57 Monate à Fr. 166.– sowie Phase 5: 40 Monate à Fr. 127.–). Nach erfolgter Korrektur des vorinstanzlichen Entscheids beläuft sich die Unterhaltspflicht des Beklagten auf Fr. 18'564.– (Phase 2: neun Monate à Fr. 164.–, Phase 3: 38 Monate à Fr. 111.–, Phase 4: 57 Monate à Fr. 110.–, Phase 5: 40 Monate à Fr. 165.–). Der Beklagte unterliegt somit zu 85% (Fr. 17'673.– / Fr. 20'782.– x 100). 3. Es rechtfertigt sich daher, die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens dem Beklagten in Höhe von Fr. 2'550.– (85%) und der Klägerin in Höhe von Fr. 450.– (15%) aufzuerlegen.

- 38 - 4. Aufgrund des Ausgangs des Verfahrens ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. In Anwendung von § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 11 Abs. 1 sowie § 13 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV ist die volle Entschädigung auf Fr. 2'500.– zzgl. 7.7% MwSt. für das Jahr 2023 bzw. 8.1% MwSt. für das Jahr 2024 (Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 112 Abs. 2 i.V.m. aArt. 25 Abs. 1 MWSTG und Art. 25 Abs. 1 MWSTG) festzusetzen. Die Aufwände der Rechtsvertreter entstanden grösstenteils im Jahr 2023; nur die Berufungsantwort, welche lediglich fünf Seiten umfasst, wurde im Jahr 2024 erstellt. Dazu kommen wird noch der Aufwand für das Studium des Endentscheids der hiesigen Instanz. Entsprechend rechtfertigt es sich, auf 95% der Aufwände die Mehrwertsteuer von 7.7% und auf 5% der Aufwände die Mehrwertsteuer von 8.1% zu veranschlagen. Die volle Parteientschädigung ist somit auf Fr. 2'693.– (inkl. MwSt.) festzusetzen. Die Klägerin hat

bei diesem Ausgang des Verfahrens in Verrechnung der Parteientschädigungen Anspruch auf eine auf 70% reduzierte Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Beklagte ist somit zu verpflichten, der Klägerin eine auf 70% reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'885.– zu bezahlen.

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