

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC110053-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. P. Higi sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

Urteil vom 19. Januar 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____,

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren
des Bezirkes Winterthur vom 17. Juni 2011; Proz. FE110010**

Rechtsbegehren:

"Es sei die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 114 ZGB zu scheiden unter Regelung der Nebenfolgen."

Urteil vom 17. Juni 2011 des Bezirksgerichtes Winterthur Einzelgericht, o.V.:

1. Die Ehe der Parteien wird in Gutheissung der Klage gestützt auf Art. 114 ZGB geschieden.
2. Die Tochter, C._____, geboren am tt.mm.2007, wird unter die elterliche Sorge der Klägerin gestellt.

Die Parteien haben Kenntnis von Art. 275a ZGB.

Danach sollen Eltern ohne elterliche Sorge über besondere Ereignisse im Leben des Kindes benachrichtigt und vor Entscheidungen, die für die Entwicklung des Kindes wichtig sind, angehört werden. Sie können bei Drittpersonen, die an der Betreuung des Kindes beteiligt sind, wie namentlich bei Lehrkräften, Ärztinnen und Ärzten, in gleicher Weise wie der Inhaber der elterlichen Sorge Auskünfte über den Zustand und die Entwicklung des Kindes einholen.

3. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich die Eltern über das dem Beklagten zustehende Besuchsrecht untereinander einigen. Kommt eine Einigung nicht zustande, gilt folgende Regelung:

Der Beklagte wird berechtigt erklärt, die Tochter jedes zweite Wochenende von Samstag Morgen bis Sonntag Abend (an Ostern von Karfreitag Morgen bis Ostermontag Abend, an Pfingsten von Pfingstsamstag Morgen bis Pfingstmontag Abend) sowie jährlich am 26. Dezember auf eigene Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen.

Ferner wird ihm das Recht eingeräumt, die Tochter jährlich während einer Woche, resp. ab Schuleintritt während drei Wochen pro Jahr (davon maximal zwei Wochen am Stück) während der Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Der Beklagte wird verpflichtet, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im voraus anzumelden bzw. mit der Klägerin abzusprechen.

Der Beklagte wird nur berechtigt erklärt, die Tochter ins Ausland mitzunehmen, sofern sich die Klägerin damit einverstanden erklärt.

4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Tochter folgende monatlich im voraus zahlbare Beiträge zu entrichten:
- a) Fr. 550.– zuzüglich allfällige Kinderzulagen ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum zurückgelegten 10. Altersjahr,
 - b) Fr. 650.– zuzüglich allfällige Kinderzulagen vom 10. Altersjahr an bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung, auch über die Mündigkeit hinaus, solange die Tochter in deren Haushalt lebt oder keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

Diese Unterhaltsbeiträge werden folgender Indexierung unterstellt:

"Diese Unterhaltsbeiträge basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik zum Stande von Ende Mai 2011. Sie werden jeweils mit Wirkung ab 1. Februar jedes Jahres der seit Ende Mai 2011 eingetretenen Indexveränderung nach folgender Formel angepasst, erstmals per 1. Februar 2012:

Neuer Unterhaltsbeitrag =

$$\frac{\text{Unterhaltsbeitrag gemäss Scheidungsurteil} \times \text{Indexstand Ende Vorjahr}}{\text{Indexstand Ende Mai 2011}}$$

5. Die nachfolgende Teil-Vereinbarung der Parteien über die Scheidungsfolgen wird genehmigt. Sie lautet wie folgt:
- a) Jede Partei ist Eigentümerin derjenigen Gegenstände und Werte, die sie gegenwärtig besitzt bzw. auf deren Namen sie lauten.
 - b) Jede Partei übernimmt die von ihr eingegangenen bzw. auf sie lautenden Schulden. Sodann übernimmt der Beklagte die Steuerschulden aus der Zeit vor der getrennten Veranlagung. Er verpflichtet sich, die Klägerin schadlos zu halten, falls sie hierfür belangt werden sollte.
 - c) Mangels Leistungsfähigkeit des Beklagten sehen die Parteien von der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen des Beklagten an die Klägerin ab. Die nach-

trägliche Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Sinne von Art. 129 Abs. 3 ZGB bleibt vorbehalten.

- d) Die Parteien beantragen, es seien dem Beklagten die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag für die Wohnung an der ...strasse ..., ... Z._____, alleine zu übertragen. Die Parteien kennen die Bestimmung von Art. 121 Abs. 2 ZGB. Sollte die Klägerin für Mietzinsen für diese Wohnung belangt werden, ist der Beklagte verpflichtet, die Klägerin schadlos zu halten.
- e) Von einer Teilung der Austrittsleistung der Vorsorgeeinrichtungen sei abzu-
sehen.
- f) Weitere Ansprüche stellen die Gesuchsteller nicht gegeneinander.

Sie erklären sich mit Vollzug der Vereinbarung in ehe-, scheidungs-, vorsorge- und güterrechtlicher Hinsicht als vollständig auseinandergesetzt.

Vorbehalten sind allfällige Ansprüche aus eheschutzrichterlichen Massnahmen sowie die durch das Gericht festzulegenden Kinderunterhaltsbeiträge.

6. Den festgesetzten Unterhaltsbeiträgen liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien zugrunde:

- a) Existenzminimum Klägerin: Fr. 4'272.–
- b) Einkommen Klägerin: Fr. 0.–
- c) Existenzminimum Beklagter: Fr. 3'413.–
- d) Einkommen Beklagter ab September 2011: Fr. 4'000.– netto (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen)

Zur Deckung des gebührenden Bedarfs der Klägerin fehlender Betrag im Sinne von Art. 129 Abs. 3 ZGB: Fr. 3'722.–

- 7. Von einem Ausgleich der während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen wird abgesehen.
- 8. Dem Beklagten werden die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag für die Wohnung an der ...strasse ..., ... Z._____, alleine übertragen.

9. Die Entscheidunggebühr (Pauschalgebühr) wird angesetzt auf:

Fr. 3'900.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 243.75 Dolmetscher

Fr. 4'143.75

10. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

11. Vom gegenseitigen Verzicht der Gesuchsteller auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.

(...)

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers und Beklagten (act. 26 S. 2):

"1. Dispositiv Ziffer 4 Abs. 1 und Dispositiv Ziffer 6 lit. d des Urteils Geschäfts-Nr.: FE110010-KIU/mk des Einzelgerichts o. V. des Bezirksgerichts Winterthur vom 17. Juni 2011 seien aufzuheben.

2. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Tochter monatlich zum Voraus zahlbare Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 350.00 zuzüglich allfällig ausbezahlte Kinderzulagen bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung, auch über die Mündigkeit hinaus, zu bezahlen, solange die Tochter in deren Haushalt lebt oder keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

3. Es sei beim Berufungskläger von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 3'3528.20 auszugehen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Berufungsbeklagten und Klägerin (act. 42 S. 2):

"Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers.

Erwägungen:

I.

(Übersicht, Prozessgeschichte, Verfahrensrecht)

1. Die Parteien heirateten am tt. März 2004 in Z. _____. Die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend nur: die Klägerin) ist Bürgerin von D. _____, der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend nur: der Beklagte) ist ... Staatsangehöriger [des Staates E. _____]. Der Ehe entstammt die Tochter C. _____, die am tt.mm.2007 geboren wurde.

Die Parteien leben seit längerem getrennt. In dem im Jahre 2008 angehobenen Eheschutzverfahren ersuchten sie das Gericht gemeinsam, den Auszug der Klägerin aus der ehelichen Wohnung am 13. Juli 2008 vorzumerken. Dem kam das Gericht mit Verfügung vom 17. Oktober 2008 nach.

2. Die Klägerin leitete im Winter 2010/11 die Scheidung ein. Die Weisung datiert vom 22. Dezember 2010, die Klage ging am 6. Januar 2011 beim Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht o.V., ein. In der Hauptverhandlung vom 24. März 2011 schlossen die Parteien eine Vereinbarung. In dieser liessen sie im Wesentlichen einzig den Umfang der Unterhaltsbeiträge offen, die der Beklagte an den Unterhalt der Tochter zu zahlen hat, und ersuchten das Gericht um deren Festsetzung. Mit Urteil vom 17. Juni 2011 genehmigte das Gericht die Vereinbarung der Parteien und setzte die Kinderunterhaltsbeiträge in Dispositivziffer 4 auf Fr. 550.- pro Monat bis zum 10. Altersjahr des Kindes fest, sowie auf Fr. 650.- pro Monat ab dem 10. Altersjahr des Kindes bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung, alles stets zuzüglich allfälliger Kinderzulagen (bzw. Ausbildungszulagen; vgl. act. 20 [= act. 27/1 = act. 30] S. 15 f.).

Gegen die Höhe der vom Einzelgericht am 17. Juni 2011 festgesetzten Unterhaltsbeiträge an das Kind richtet sich die rechtzeitig erhobene Berufung (act. 26) des Beklagten vom 31. August 2011.

3. Mit der Berufung ersuchte der Beklagte zugleich um Bewilligung der (umfassenden) unentgeltlichen Rechtspflege. Diese konnte ihm – nachdem zuvor Unterlagen eingefordert werden mussten – mit Beschluss vom 25. Oktober 2011 erteilt

werden. Die Berufungsantwort (act. 42) datiert vom 25. November 2011 und ging am 28. November 2011 ein. In der Sache beantragte die Klägerin damit die Abweisung der Berufung und ersuchte für sich zugleich um Bewilligung der (umfassenden) unentgeltlichen Rechtspflege (a.a.O., S. 2). Diese wurde ihr mit Beschluss vom 4. Januar 2012 bewilligt. Ebenso wurde mit dem Beschluss vom 4. Januar 2012 der Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils vom 17. Juni 2011 in den unangefochten gebliebenen Punkten vorgemerkt und dem Beklagten ein Doppel der Berufungsantwort zugestellt (vgl. act. 44).

Das Berufungsverfahren erweist sich heute als spruchreif.

4. Mit dem 1. Januar 2011 ist die ZPO in Kraft getreten. Ein Verfahren, welches hernach eingeleitet wurde, richtet sich daher nach ihren Regeln (vgl. für das Berufungsverfahren Art. 405 Abs. 1 ZPO).

II.

(Zur Berufung im Einzelnen)

1. Strittig ist zwischen den Parteien – wie gesehen – einzig die Höhe der Beiträge, welche der Beklagte an den Unterhalt und die Erziehung seiner Tochter zu leisten hat. Das Einzelgericht hat im angefochtenen Urteil zu diesem Punkt vorab die wirtschaftliche Situation beider Parteien dargelegt, deren Existenzminima festgesetzt und festgestellt, es liege ein sog. Mankofall vor (vgl. act. 20 S. 6-10). Der Beklagte bezweifelt in diesem Zusammenhang lediglich die Einkommensberechnung des Einzelgerichts bei der Klägerin (vgl. act. 26 S. 4, unten), ohne daraus richtigerweise aber etwas zu seinen Gunsten herzuleiten. Weiterungen erübrigen sich insoweit und es kann auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden.

Das Einzelgericht befasste sich danach einlässlich mit den Einkommensverhältnissen des Beklagten (a.a.O. S. 10 ff.). Dabei hielt es im Wesentlichen fest, dass der Beklagte, 27-jährig und gesund, sich seit Jahren in der Schweiz aufhält, über keine Ausbildung verfügt und vornehmlich als Hilfsarbeiter auf dem Bau gearbeitet hat bzw. arbeitet, wobei er immer wieder Arbeitslosenentschädigungen bezog, bei deren Bemessung ihm ein versicherter Verdienst von monatlich Fr. 4'359.- angerechnet worden sei. Bemerkt wurden ebenfalls mangelnde

Deutschkenntnisse des Beklagten und sich daraus ergebende Schwierigkeiten bei der Stellensuche (welche sich offenbar u.a. darin manifestieren, dass der Beklagte seit 2007 über keine Festanstellung verfügt und sich mit Temporärjobs durchschlägt). Das Einzelgericht erachtete es als unerfindlich, dass der Beklagte sich im Laufe der Jahre nie um eine Verbesserung seiner Deutschkenntnisse bemüht hatte, lastete ihm das als Versäumnis an und hielt fest, dieses Versäumnis könne nicht als Begründung für fehlende Chancen auf dem Arbeitsmarkt angeführt werden. Es hielt dem Beklagten – unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. a.a.O., S. 11) – ferner vor, er habe sich als Vater darum zu bemühen, alles zu unternehmen, um seinen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber seiner Tochter nachzukommen. In der Vergangenheit habe er bewiesen, auf dem Bau ein Einkommen von rund Fr. 4'000.- netto pro Monat erzielen zu können. Das sei ihm, der zwischenzeitlich weniger verdiene, bereits in der nahen Zukunft wieder zuzumuten. Das Einzelgericht rechnete dem Beklagten daher ein hypothetisches Einkommen in diesem Umfang an und bemass davon ausgehend eine Unterhaltspflicht des Beklagten von Fr. 550.- pro Monat, sowie ab dem 11. Lebensjahr der Tochter von Fr. 650.-, weil bis zu diesem Zeitpunkt auch die noch offenen (rückständigen) Steuerschulden abgetragen seien (a.a.O. S. 12).

2. Der Beklagte hält dem entgegen, er habe im Jahre 2007 bei der F. _____ AG im Stundenlohn gearbeitet und dabei unterschiedliche Löhne erzielt, indessen im Schnitt des gesamten Jahres nur rund Fr. 3'211.- (vgl. act. 26 S. 5 f.). Seit der Kündigung dieser Stelle im Oktober 2007 habe er Taggelder der Arbeitslosenkasse und Zwischenverdienste erzielt, im Schnitt pro Monat im Jahr 2008 nicht mehr als rund Fr. 3'156.-. Im Jahr 2009 und im Jahr 2010 hätten sich bei gleicher Lage im Durchschnitt monatliche Einkünfte von rund Fr. 3'554.- (a.a.O. S. 6) bzw. von rund Fr. 3'315.- ergeben, im Jahr 2011 bis zu Aussteuerung im Mai solche von rund Fr. 3'162.-. Im Schnitt habe er seit Januar 2007 bis zur Aussteuerung im Mai 2011 ein durchschnittliches Nettoeinkommen von rund Fr. 3'358.- erzielt (a.a.O. S. 7). Die Werte, auf die die Arbeitslosenkasse für die Berechnung der Taggelder abgestellt habe, seien falsch gewesen (a.a.O. S. 8), habe er bei der F. _____ von Januar bis Oktober 2007 im Schnitt doch nur rund Fr. 3'540.- pro Monat netto verdient (a.a.O.). Die Annahme des Einzelgerichts, er könne im Monat Fr. 4'000.-

netto verdienen, weil er bereits früher ein solches Einkommen erzielt habe, sei daher objektiv falsch (a.a.O.). Es gehe auch nicht an, ihm ein derartiges hypothetisches Einkommen anzurechnen, nachdem die letzten vier Jahre gezeigt hätten, dass er bei und trotz allen Bemühungen keine feste Anstellung gefunden habe, wobei dafür seine mangelnden Deutschkenntnisse sicher kein Grund gewesen seien (a.a.O. S. 9). Mehr als Nettoeinkommen von monatlich rund Fr. 3'358.- könne ihm daher nicht angerechnet werden (a.a.O.). Dieses Einkommen decke nicht einmal den ihm korrekt berechneten Bedarf von monatlich rund Fr. 3'413.- (a.a.O.). Er sei aber bereit, weiterhin, wie schon im Eheschutzverfahren, monatlich Fr. 350.- an den Unterhalt der Tochter beizutragen. Wolle die Klägerin von ihm mehr verlangen, sei sie auf den Weg des Abänderungsverfahrens zu verweisen, wenn er eine feste Stelle habe und dauernd mehr verdiene als jetzt (a.a.O. S. 10).

3. Die Eltern haben für den Unterhalt und die Erziehung sowie Ausbildung ihrer Kinder aufzukommen (Art. 276 Abs. 1 ZGB), sei es durch die tägliche Pflege und Erziehung im gemeinsamen Heim, oder dann, wenn das Kind unter der Obhut nur eines Elternteils steht, durch Leistung von Geldzahlungen (vgl. Art. 276 Abs. 2 ZGB). Die Zahlungen an den Unterhalt sollen dabei den Bedürfnissen des Kindes entsprechen und die Lebensstellung und die Leistungsfähigkeit der Eltern berücksichtigen (vgl. Art. 285 Abs. 1 ZGB). Der Anspruch des Kindes gegenüber seinen Eltern auf Unterhalt durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung bliebe sinnentleert, wenn die Eltern nicht alle ihre Möglichkeiten, gemessen an ihrer Leistungsfähigkeit, ausschöpften, um ihrer Verantwortung und Pflicht nachzukommen, die sie mit der Geburt des Kindes übernommen haben, getreu dem Grundsatz: Qui fait l'enfant le doit nourrir. Die Eltern haben ihre Lebensgestaltung der Pflicht zum Unterhalt des Kindes insoweit unterzuordnen (vgl. zum Ganzen, statt vieler, etwa: BREITSCHMIED, BSK ZGB I, 4. A., Basel 2010, Art. 276 N 8, 25 f., Art. 285 N 3 ff., mit zahlreichen Verweisen auf die einschlägige Judikatur und Literatur).

Der Beklagte ist unbestrittenermassen 27-jährig, gesund und daher in der Lage, körperlich anstrengende Arbeiten zu verrichten, sei es als Hilfsarbeiter im Baugewerbe oder anderswo. In Zeiten, in denen er seine Arbeitskraft beruflich voll zu nutzen vermochte, erzielte er (vornehmlich im Baugewerbe) jeweils einen mo-

natlichen Nettolohn von annähernd oder tatsächlich Fr. 4'000.-, so etwa im August bis September 2009 oder im Februar und März 2010. Im August 2011 kam er bei einer Arbeitsleistung an 16 Tagen auf einen Nettolohn (Quellensteuer bereits abgezogen) von rund Fr. 3'600.- (vgl. act. 37/7). Bei der F. _____ verdiente er bei mehr oder weniger vollem Arbeitspensum im Jahr 2007 stets um die Fr. 4'000.- netto, so im Mai, Juli, August und Oktober (vgl. act. 27/7). Von daher sind – entgegen seiner Darstellung – Rechenfehler der Arbeitslosenkasse, welche ab Dezember 2007 von einem am Vollpensum gemessenen versicherten Verdienst von rund Fr. 4'390.- (brutto) ausging, nicht ersichtlich. Insofern erweist sich – ebenso entgegen der Ansicht des Beklagten – der Schluss des Einzelgerichts als zutreffend, er habe in der Vergangenheit gezeigt, dass er bei vollem Arbeitspensum ein monatliches Nettoeinkommen im Baugewerbe von rund Fr. 4'000.- zu erzielen vermöge. An dem ändert sodann nichts, dass der Beklagte in den vergangenen Jahren im Durchschnitt pro Monat tatsächlich weniger verdient hat als rund Fr. 4'000.-, nämlich in etwa bloss soviel, um seine Kosten knapp zu decken. Die Ursachen hat das nämlich nicht im Lohnniveau, das der Beklagte bei voller Ausschöpfung seiner Arbeitskraft zu erreichen vermag, sondern in den reduzierten Pensen, zu denen er sich jeweils immer wieder mal verpflichtete, bzw. in den auf 80% des versicherten Verdienstes reduzierten Entschädigungen der Arbeitslosenkasse.

Bereits von daher liegt es auf der Hand, dass der Beklagte in den vergangenen Jahren seine Fähigkeiten und Möglichkeiten beruflich nicht voll ausschöpfte. Der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht es überdies, dass mangelhafte Deutschkenntnisse bei der Stellensuche und im Berufsleben massiv behindern, und zwar auch bei der Ausübung manueller Arbeiten. (So ist es eine Binsenwahrheit, dass z.B. auch jemand, der nicht versteht, welches manuelle Arbeitsergebnis man von ihm genau verlangt, dieses nicht erwartungsgemäss zu erledigen vermag.) Dass er in den vergangenen Jahren versucht hätte, seine entsprechenden Defizite aufzuarbeiten, um sich auf dem Stellen- und Arbeitsmarkt besser zu positionieren, behauptet der Beklagte selbst nicht (vgl. act. 26 S. 9). Mit seiner Behauptung, seine mangelnden Deutschkenntnisse seien keineswegs ausschlaggebend dafür, dass er in den vergangenen vier Jahren keine Festanstellung (mehr)

gefunden habe (vgl. a.a.O.), versucht er das ebenso zu überspielen wie er es vermeidet, jene Gründe anzugeben, die denn ausschlaggebend dafür gewesen sein sollen, dass ihm eine mehr oder weniger durchgehende Vollbeschäftigung bzw. eine Festanstellung verwehrt blieb. Solche anderen ausschlaggebenden Gründe in Bezug auf einen jungen, gesunden, schwere Arbeiten gewohnten Mann, der bei der Arbeit sein Bestes zu geben bemüht ist, sind denn auch nicht ersichtlich. Zu Recht verweist der Beklagte in der Berufung deshalb auch nicht darauf, es lägen diese Gründe etwa in der Arbeitsmarktlage. Das Einzelgericht hat daher in der Sache zu Recht erkannt, dass der Beklagte bislang nicht die ihm zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um ein Einkommen zu erzielen, das seinen Fähigkeiten und Möglichkeiten entspricht und ihm gestattet, seine Verpflichtungen als Vater auch im – gemessen an den effektiven Kosten, welche der Unterhalt von Kindern verschlingt – doch bescheidenen Umfang von vorab einmal Fr. 550.- pro Monat zu erfüllen. Zu Recht hat es ihm daher ein sog. hypothetisches Einkommen von monatlich Fr. 4'000.- netto angerechnet.

4. Das führt grundsätzlich zur Bestätigung des Urteils vom 17. Juni 2011 auch in den angefochtenen zwei Punkten und zur Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin an den Unterhalt und die Erziehung der Tochter monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 550.- und ab dem 11. Lebensjahr der Tochter von Fr. 650.- zu bezahlen.

Praxisgemäss ist einer Partei, welcher ein hypothetisches Einkommen angerechnet wird, eine Übergangsfrist einzuräumen, welche es ihr ermöglicht, die zur Erzielung des angerechneten Einkommens zumutbaren beruflichen Anstrengungen zu unternehmen. Das Einzelgericht hat dem Beklagten implizit eine solche Frist von rund zwei Monaten bereits eingeräumt, in dem es ihm ein Einkommen von Fr. 4'000.- erst ab dem September 2011 anrechnet. Das erscheint grundsätzlich als angemessen und wird vom Beklagten so auch nicht beanstandet. Es ist diese Regelung der Sache nach daher zu übernehmen und der Beklagte zu verpflichten, den monatlichen Unterhaltsbeitrag von zunächst Fr. 550.- ab dem 1. April 2012 zu bezahlen, zuvor den anerkannten Betrag von Fr. 350.-. Damit ist auch der Tatsache Rechnung getragen, dass die Bausaison im Frühjahr beginnt, was die Chancen des Beklagten noch erhöht.

III.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 9 - 11) zu bestätigen. Dem Beklagten sind sodann grundsätzlich die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, jedoch wegen der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Er ist hingegen zu verpflichten, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen.

Der Streitwert im Berufungsverfahren liegt in der Differenz zwischen dem vom Beklagten zugestandenen Unterhaltsbeitrag von Fr. 350.- pro Monat und den vom Einzelgericht festgelegten und von der Klägerin beantragten Unterhaltsbeiträgen von Fr. 550.- bzw. Fr. 650.- pro Monat und erreicht, sofern die Tochter ihre Ausbildung mit 18 Jahren abschliessen wird, wenigstens rund Fr. 32'000.-. Davon ausgehend sind die Entscheidgebühr gemäss § 12 Abs. 1-2 i.V.m. § 4 GebV OG sowie die Parteientschädigung gemäss § 13 Abs. 1-2 i.V.m. § 4 AnwGebV festzulegen; bei letzterer entfällt ein Ersatz allfälliger Mehrwertsteuer, weil dieser nicht verlangt wurde (vgl. act. 42 S. 2).

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte und Berufungskläger wird verpflichtet, der Klägerin und Berufungsbeklagten an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Tochter C._____ folgende monatlich im voraus zahlbare Beiträge zu entrichten:
 - a) Fr. 350. – zuzüglich allfällige Kinderzulagen ab Rechtskraft dieses Urteils bis Ende März 2012,
 - b) Fr. 550.– zuzüglich allfällige Kinderzulagen ab dem 1. April 2012 bis zum zurückgelegten 10. Altersjahr,
 - c) Fr. 650.– zuzüglich allfällige Kinderzulagen vom 10. Altersjahr an bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung, auch über die Mündigkeit hinaus, solange die Tochter in deren Haushalt lebt oder keine

eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

2. Die Unterhaltsbeiträge gemäss vorstehender Dispositiv-Ziffer 1 sind indiziert gemäss Dispositiv-Ziffer 4 des erstinstanzlichen Urteils.
3. Die Dispositiv-Ziffer 6 des erstinstanzlichen Urteils wird wie folgt ergänzt:
 - d) Einkommen Beklagter ab April 2012: Fr. 4'000.– netto (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen).
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffern 9-11) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.00 und dem Beklagten und Berufungskläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin und Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'750.00 zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Winterthur (Einzelgericht o.V.) und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

8. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt
rund Fr. 32'000.00.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: