

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC180012-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Urteil vom 6. August 2018

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Klage auf Ergänzung eines ausländischen Urteils**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren
des Bezirksgerichtes Winterthur vom 6. Februar 2018; Proz. FE160406**

Rechtsbegehren:

- "1. In Ergänzung des Urteils P2.br.146/16 vom 27. September 2016, in Rechtskraft seit 17. Oktober 2016, des Amtsgerichts Gostivar / Mazedonien sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für das Kind C._____, geb. tt.mm.2010, und für sich persönlich ab Rechtskraft des Scheidungsurteils je monatlich zum Voraus angemessene Unterhaltsbeiträge zu zahlen.
 - 1a. Der Beklagte sei zu verpflichten, seine Einkommensverhältnisse wahr und vollständig auszuweisen.
 2. In Ergänzung des Urteils P2.br.146/16 vom 27. September 2016, in Rechtskraft seit 17. Oktober 2016, des Amtsgerichts Gostivar / Mazedonien sei der Ausgleich der beruflichen Vorsorge gemäss Art. 122 ZGB vorzunehmen.
 - 2a. Es seien die dafür notwendigen Auskünfte über die Freizügigkeitsleistungen der Vorsorgeeinrichtungen einzuholen.
 3. Der Beklagte sei zu verpflichten, die Gerichtskosten zu tragen und der Klägerin einen Prozesskostenbeitrag von CHF 3'000.– zu zahlen.
 4. Eventualiter sei der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, sie sei von Gerichtskosten frei zu halten und der Unterzeichnete sei als unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen.
- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Urteil und Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 6. Februar 2018:

Es wird verfügt:

1. Dem Beklagten wird ab 12. Dezember 2017 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. In Ergänzung des Scheidungsurteils des Amtsgerichts Gostivar (Mazedonien) vom 27. September 2016, in Rechtskraft seit 7. Oktober 2016 und im schweizerischen Zivilstandsregister eingetragen am 6. September 2017, wird der Sohn C._____, geboren am tt.mm.2010, unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien belassen.

Die Obhut für den Sohn C._____ wird der Gesuchstellerin zugeteilt.

2. In Ergänzung des Scheidungsurteils des Amtsgerichts Gostivar (Mazedonien) vom 27. September 2016, in Rechtskraft seit 7. Oktober 2016 und im schweizerischen Zivilstandsregister eingetragen am 6. September 2017, wird von der Teilvereinbarung der Parteien vom 16. März 2017 Vormerk genommen. Die Teilvereinbarung lautet wie folgt:

"1. Elterliche Sorge, Obhut und Besuchsrecht

- a) Elterliche Sorge

[...]

Entsprechend sind die Parteien verpflichtet, sämtliche wesentlichen Fragen der Pflege, Erziehung und Ausbildung miteinander abzusprechen. Den Parteien ist bekannt, dass ein Aufenthaltswechsel des Sohnes der Zustimmung beider Eltern bedarf, wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt, oder der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und die persönlichen Kontakte zwischen einem Elternteil und dem Kind hat.

- b) Obhut

[...]

- c) Besuchsrecht

Der Vater ist berechtigt und verpflichtet, die Betreuungsverantwortung für den Sohn auf eigene Kosten wie folgt zu übernehmen:

- jedes zweite Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr;
- jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr.

Fällt das Betreuungswochenende auf Ostern, ist der Vater zusätzlich berechtigt und verpflichtet, den Sohn bereits ab Karfreitag, 10.00 Uhr, bis Ostermontag, 19.00 Uhr, zu betreuen.

Fällt das Betreuungswochenende auf Pfingsten, verlängert sich die Betreuungsverantwortung des Vaters bis Pfingstmontag, 19.00 Uhr.

Ausserdem ist der Vater berechtigt und verpflichtet, den Sohn ab Eintritt in die 1. Klasse der Primarschule während der Schulferien für die Dauer von zwei Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Die Eltern sprechen sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Vater in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Mutter.

Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

2. Erziehungsgutschriften

Die Parteien vereinbaren, dass die Erziehungsgutschriften für die Berechnung künftiger AHV-/IV-Renten ausschliesslich der Mutter angerechnet werden. Die Parteien werden die betroffenen Ausgleichskassen über diese Regelung informieren.

3. Vorsorgeausgleich

Die Parteien verpflichten sich zum Ausgleich der während der Ehe geäuften Austrittsguthaben aus beruflicher Vorsorge.

Sie ersuchen das Gericht, nach Vorlage der Bestätigungen der beteiligten Vorsorgeeinrichtungen über die Höhe der Guthaben und die Durchführbarkeit der Teilung die Vorsorgeeinrichtung derjenigen Partei, welche während der Ehe das höhere Guthaben geäuft hat, anzuweisen, die Hälfte der Differenz der Austrittsguthaben, zuzüglich Zins auf dieser Differenz ab 7. Oktober 2016, auf das Vorsorgekonto der anderen Partei zu überweisen."

3. In Ergänzung des Scheidungsurteils des Amtsgerichts Gostivar (Mazedonien) vom 27. September 2016, in Rechtskraft seit 7. Oktober 2016 und im schweizerischen Zivilstandsregister eingetragen am 6. September 2017, wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin für den Sohn C._____ die folgenden Kinderunterhaltsbeiträge, zuzüglich Familienzulagen, zu bezahlen:

- CHF 810.– ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis und mit 31. Dezember 2016,

- CHF 1'840.– ab 1. Januar 2017 bis und mit 21. Oktober 2017
(davon CHF 1'030.– als Betreuungsunterhalt),
- CHF 1'200.– ab 22. Oktober 2017 bis und mit 31. Dezember 2018
(davon CHF 390.– als Betreuungsunterhalt),
- CHF 1'200.– ab 1. Januar 2019.

Die Unterhaltsbeiträge und die Familienzulagen sind an die Klägerin zahlbar und zwar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

Die Zahlungsmodalitäten gelten bis zur Volljährigkeit bzw. bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung auch über die Volljährigkeit hinaus, solange das Kind im Haushalt der Klägerin lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Beklagten stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

Mit den festgesetzten Unterhaltsbeiträgen ist der gebührende Unterhalt des Sohnes C._____ ab dem 22. Oktober 2017 bis und mit 31. Dezember 2018 nicht gedeckt. Es fehlt monatlich ein Betrag von CHF 640.–, der auf den Betreuungsunterhalt entfällt.

4. In Ergänzung des Scheidungsurteils des Amtsgerichts Gostivar (Mazedonien) vom 27. September 2016, in Rechtskraft seit 7. Oktober 2016 und im schweizerischen Zivilstandsregister eingetragen am 6. September 2017, wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis und mit 31. Dezember 2016 monatlich nachehelichen Unterhalt in der Höhe von CHF 1'071.– und ab dem 1. Januar 2017 bis und mit 31. August 2017 monatlich nachehelichen Unterhalt in der Höhe von CHF 41.– zu bezahlen.

Im Übrigen wird der Antrag der Klägerin auf Verpflichtung des Beklagten zur Bezahlung von nachehelichem Unterhalt abgewiesen.

5. Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 und 4 vorstehend basiert auf folgenden Grundlagen:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Spesen, Familienzulagen separat:

- Klägerin: CHF 2'326.– (bis 31.12.2017, im Jahr 2018 hypothetisch)
CHF 4'300.– (ab 01.01.2019, hypothetisch)
- C._____ derzeit die Kinderzulagen von CHF 200.–
- Beklagter: CHF 5'360.–

Vermögen:

Die Parteien verfügen über kein unterhaltsrechtlich relevantes Vermögen.

Bedarf:

- Klägerin: CHF 3'360.– (bis 31. Dez. 2018, Lebenshaltungskosten
inkl. CHF 100.– Steuern, nicht berücksichtigt
CHF 41.20 Krankenkasse VVG)
CHF 3'580.– (ab 1. Januar 2019, inkl. CHF 220.–
auswärtige Verpflegung)
- C._____: CHF 1'007.– (bis 31. Dez. 2018)
CHF 1'407.– (ab 1. Jan. 2019 inkl. Fremdbetreuung
CHF 400.– resp. ab 1. Sept. 2020
CHF 200.–)
- Beklagter: CHF 3'465.– (bis 31. August 2017, inkl. CHF 180.–
Steuern und CHF 38.– Krankenkasse VVG)
CHF 2'536.55 (1. Sept. bis 21. Okt. 2017, inkl. CHF
180.–
Steuern und CHF 38.– Krankenkasse VVG,
ohne 2. Ehefrau)
CHF 2'365.– (ab 22. Okt. 2017; dazu kommt
Barbedarf 2. Kind D._____ CHF 782.–,
Betreuungsunterhalt D._____ CHF 1'912.–)

6. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende Dezember 2017 von 100.8 Punkten (Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Sie sind je-

weils auf den 1. Januar eines jeden Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2019, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{100.8}$$

Fällt der Index unter den Stand von Ende Dezember 2017, berechtigt dies nicht zu einer Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge.

7. Die Pensionskasse AXA Vorsorgestiftung der E._____ GmbH, AXA Leben AG, General-Guisan-Strasse 40, Postfach 300, 8401 Winterthur, wird angewiesen, mit Rechtskraft dieses Urteils vom Vorsorgekonto des Beklagten (Vertrag-Nr. ..., Vers.-Nr. ...) **CHF 4'483.45** zuzüglich Zins ab 1. Oktober 2016 auf das Freizügigkeitskonto der Klägerin (Vers.-Nr. ...) bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG zu überweisen.
8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'600.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 420.00 Dolmetscher

Fr. 4'020.00 Total
- Verzichten die Parteien auf eine Begründung des Entscheids, wird die Entscheidgebühr auf zwei Drittel ermässigt.
9. Die Kosten des Entscheids werden der Klägerin zu einem Fünftel und dem Beklagten zu vier Fünfteln auferlegt, der Anteil der Klägerin und die Hälfte des Anteils des Beklagten jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
10. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von CHF 2'600.– (inkl. 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen, wobei die Parteientschädigung infolge voraussichtlicher Uneinbringlichkeit direkt von der Gerichtskasse an den unentgeltlichen Rechtsvertreter der Klägerin (Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____) ausbezahlt wird. Es wird festgehal-

ten, dass mit der Zahlung der Gerichtskasse der Anspruch auf Parteientschädigung auf den Kanton Zürich übergeht.

11. Schriftliche Mitteilung an

- Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____, per Einschreiben,
- Rechtsanwalt lic. iur. X._____, per Einschreiben,

sowie nach Eintritt der Rechtskraft

- mit Formular an die Einwohnerkontrolle der Gemeinde ...,
- an das Migrationsamt des Kantons Zürich,
- an die AXA Vorsorgestiftung der E.____ GmbH, AXA Leben AG, General-Guisan-Strasse 40, Postfach 300, 8401 Winterthur (im Auszug gemäss Dispositiv-Ziffern 2.3. und 7 des Urteils),
- an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Postfach, 8036 Zürich (im Auszug gemäss Dispositiv-Ziffern 2.3. und 7 des Urteils),

je gegen Empfangsschein.

12. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

des Beklagten (act. 73):

"Formell:

Es sei dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtsvertretung zu gewähren und in der Person von RA lic. iur. X.____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizulegen.

Materiell:

1. *Das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 8. Februar 2018 (FE160406) sei in Bezug auf Dispositiv Ziffer 2 wie folgt abzuändern, bzw. zu modifizieren:*

In Ergänzung des Scheidungsurteils des Amtsgerichtes Gostivar (Mazedonien) vom 27. September 2016, in Rechtskraft seit 17. Oktober 2016, sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für den Sohn C._____ die folgenden Kinderunterhaltsbeiträge zuzüglich Familienzulagen, zu bezahlen:

- CHF 810.00 ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis und mit 31. Dezember 2016,
- CHF 1'840.00 ab 1. Januar bis und mit 21. Oktober 2017 (davon CHF 1'030.00 als Betreuungsunterhalt)
- **CHF 1'160.00 ab 22. Oktober 2017 bis und mit 31. Dezember 2018**
- **CHF 480.00 ab 1. Januar 2019**

Abs. 2 und 3 unverändert.

Der letzte Absatz vom Dispositiv Ziffer 3 sei aufzuheben und gerichtlich festzustellen, um welchen Betrag der gebührende Unterhalt des Sohnes C._____ für die Zeitperioden ab 21. Oktober 2017 - 31. Dezember 2018 und ab 1. Januar 2019 nicht gedeckt ist.

2. *Ziff. 9 und 10 des Urteiles des Bezirksgerichtes Winterthur seien aufzuheben und die Kosten des erstinstanzlichen Urteils der Berufungsbeklagten zu drei Vierteln und dem Berufungskläger zu einem Viertel aufzuerlegen, jedoch zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege jeweils auf die Gerichtskasse zu nehmen. Ferner sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren eine angemessene reduzierte Prozessentschädigung zzgl MwSt. zu bezahlen, wobei dieser Betrag wegen Uneinbringlichkeit unter Abtretung an den Staat, direkt an RA lic. iur. X._____ auszusahlen sei.*
4. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. von 7,7 % zulasten der Berufungsbeklagten."*

Erwägungen:

I. Sachverhalt / Verfahrensverlauf

1. Die Parteien wurden mit Urteil vom 27. September 2016 des Amtsgerichtes Gostivar/Mazedonien geschieden. Die Regelung des Unterhaltes für den gemeinsamen Sohn C. _____ und des nahehelichen Unterhaltes für die Klägerin wurde einem separaten Verfahren in der Schweiz vorbehalten. Ungeregt blieb auch die Kontaktregelung des Vaters zum Sohn und die Teilung der Vorsorgeguthaben. Diese Themen waren Gegenstand des von der Klägerin am Bezirksgericht Winterthur anhängig gemachten Verfahrens. In dessen Rahmen konnten sich die Parteien in Bezug auf die elterliche Sorge und Obhut und die Kontakte des Vaters mit dem Sohn C. _____ einigen; einigen konnten sich die Parteien ferner bezüglich der Zuteilung der AHV-Gutschriften und des Ausgleichs der während der Ehe geäußneten Vorsorgeguthaben. Keine Einigung konnte hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge für C. _____ und des nahehelichen Unterhalts erzielt werden. Diesbezüglich fällte die Vorinstanz am 6. Februar 2018 einen Entscheid (act. 74).

2. Mit Zuschrift vom 26. April 2018 erhob der Beklagte Berufung gegen diesen Entscheid und stellte die eingangs erwähnten Anträge. Seinem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde mit Beschluss der Kammer vom 20. Juni 2018 entsprochen (act. 76). Im Übrigen wurden die Akten der Vorinstanz beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

II. Kinderunterhalt

1. Vorab ist vorzumerken, dass der Beklagte folgende ihm von der Vorinstanz auferlegten Kinderunterhaltsbeiträge nicht anfight:

- Fr. 810.00 ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis und mit 31. Dezember 2016,
- Fr. 1'840.00 ab 1. Januar bis und mit 21. Oktober 2017 (davon Fr. 1'030.00 als Betreuungsunterhalt) (vgl. act. 73 S. 2; act. 74 S. 22 Dispositiv Ziffer 3 Spiegelstrich 1 und 2).

2. Angefochten ist der Kinderunterhalt ab 22. Oktober 2017 bis und mit 31. Dezember 2018 sowie ab 1. Januar 2019, wobei die beanstandete Differenz in der ersten Periode Fr. 40.00 monatlich beträgt, in der zweiten Periode dagegen Fr. 720.00 (act. 73 S. 2). Allgemein ist festzuhalten, dass in Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht (Art. 296 Abs. 1 ZPO); dies bedeutet, dass das Gericht nicht an die Anträge der Parteien gebunden ist.

2.1. Erste Periode 22. Oktober 2017 bis 31. Dezember 2018

2.1.1. Der Beklagte hält in seiner Berufungsschrift zunächst dafür, die Vorinstanz habe den Sachverhalt im Wesentlichen zutreffend festgestellt. Sie habe allerdings unberücksichtigt gelassen, dass er am tt.mm.2017 Vater der Tochter D. _____ geworden sei. Die finanziellen Verhältnisse der Parteien seien sehr angespannt, und er könne durch die Unterhaltspflicht für seinen Sohn C. _____ sein Existenzminimum zusammen mit dem Bedarf seiner zweiten Ehefrau und der Tochter D. _____ nicht decken. Die beiden Kinder seien daher gleich zu behandeln (act. 73 S. 4-6). Diesen Grundsatz habe die Vorinstanz, welche in ihrem Urteil die Berechnungsgrundlagen nicht begründet habe, missachtet, da sie offensichtlich nicht berücksichtigt habe, dass die Betreuungskosten von D. _____ zwar nicht im Notbedarf, sehr wohl aber bei der Unterhaltsberechnung im Zusammenhang mit der Gleichbehandlung von Kindern berücksichtigt werden müssten (a.a.O. S. 6 Rz 3.1.-3.2.). Er macht weiter geltend, dem Bedarf seiner zweiten Ehefrau sei zwingend Rechnung zu tragen, auch wenn die Unterhaltspflicht gegenüber dem minderjährigen Kind den anderen familienrechtlichen Unterhaltspflichten vorgehe (a.a.O. S. 7 Rz 3.5.). Er verlangt die Berücksichtigung eines Barbedarfs und eines Betreuungsanteils für seine aus zweiter Ehe geborene Tochter D. _____, da nur auf diese Weise dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Kinder angemessen Rechnung getragen werde (a.a.O. S. 7 Rz 3.6.). Weiter führt er aus, D. _____s Mutter spreche kein Deutsch und habe keine Ausbildung absolviert; eine Fremdbetreuung des Kleinkindes würde mit Sicherheit mehr als Fr. 1'912.00 kosten. Würden bei der Unterhaltsberechnung die minimal anfallenden Kosten für die Betreuung von D. _____ und der minimal anfallende Bedarf D. _____s rechnerisch

nicht berücksichtigt, ergäbe sich zweifellos eine Benachteiligung gegenüber dem ersten Kind, dem die Vorinstanz den Bedarf und die Betreuungskosten implizit voll anrechnen wolle (a.a.O. S. 7/8 Rz 3.6.). Ferner macht er geltend, der Mutter von D._____ sei ausgehend von der heutigen faktischen Lage der Betreuungsunterhalt im Sinne ihrer minimalen Lebenshaltungskosten von Fr. 1'912.00 bis zur Volljährigkeit von C._____ anzurechnen (a.a.O. S. 11 Rz 3.9.). Bezogen auf die genannte Periode und ausgehend vom Barbedarf und Betreuungsunterhalt für die beiden Kinder und in Anrechnung des eigenen Existenzminimums resultiert nach der Darstellung des Beklagten ein Manko von Fr. 1'339.00, welches nach seiner Auffassung hälftig auf die Kinder aufzuteilen ist. Nach dieser Rechnung soll C._____ für diesen Zeitabschnitt Fr. 1'171.00 (statt der von der Vorinstanz zugesprochenen Fr. 1'200.00) erhalten (a.a.O. S. 12 Rz 4.1.).

2.1.2. Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid die Einkommen beider Parteien und der Kinder (act. 74 S. 8 und 9) und den Bedarf aller Beteiligten (act. 74 S. 10-12 und S. 15) ausführlich dargestellt. Die einzelnen Positionen werden von keiner Partei beanstandet.

Der Beklagte will im Sinne der Gleichbehandlung der Geschwister das auf seiner Seite bestehende Manko hälftig auf die Kinder verteilt wissen und dementsprechend für C._____ einen leicht tieferen Unterhalt zahlen müssen.

Unerklärt von der Vorinstanz bleibt in ihren Erwägungen und Berechnungen die Berücksichtigung der Prämien für die Krankenkasse VVG für C._____, D._____ und die zweite Ehefrau des Beklagten, was sich bei knappen finanziellen Verhältnissen, wie sie hier beidseits vorliegen, nicht aufdrängt, da es sich dabei nicht um obligatorische, sondern freiwillige Leistungen handelt (vgl. act. 74 S. 10 und S. 15). Ohne deren Berücksichtigung verringert sich das auf die beiden Familien zu verteilende Manko auf Seiten des Beklagten um rund Fr. 30.00 auf Fr. 1'310.90. Entsprechend weniger müsste sich C._____ anrechnen lassen; d.h. bei hälftiger Aufteilung des Mankos beliefe sich sein Unterhalt auf Fr. 1'185.00 statt Fr. 1'170.00, wie vom Beklagten geltend gemacht, und statt Fr. 1'200.00, wie von der Vorinstanz festgesetzt. Unberücksichtigt blieb sodann eine allfällige Prämienverbilligung. Festzuhalten ist weiter, dass – wie die Vorinstanz selber auch

festhielt (vgl. act. 74 S. 16) – die Kommunikationskosten im Bedarf des Beklagten und seiner Ehefrau mit je Fr. 100.00 grosszügig bemessen wurden. Angesichts der beengten Verhältnisse sind diese auf das Anderthalbfache des der Klägerin zugestandenen Betrags von Fr. 120.00 zu beschränken, mithin auf Fr. 180.00 festzulegen. Mit dieser weiteren leicht geringeren Bedarfsposition sowohl beim Beklagten selber als auch im anrechenbaren Betreuungsunterhalt der Tochter D._____ ergibt sich rechnerisch nochmals ein leicht reduziertes Manko von Fr. 1'290.00 und damit bei hälftiger Aufteilung ein Unterhaltsbetrag von Fr. 1'195.00 für C._____. Dieser Berechnung liegen teilweise geschätzte und nicht feststehende Bedarfspositionen zu Grunde; entsprechend ungenau fällt der zu ermittelnde Unterhaltsbetrag aus. Dies ist allerdings hinzunehmen. Der von der Vorinstanz errechnete Unterhaltsbetrag von Fr. 1'200.00 für C._____ ist bei diesen Umständen nicht zu beanstanden und zu bestätigen. Dies rechtfertigt sich um so mehr, als der gebührende Unterhalt für C._____ nicht gedeckt ist, sondern ein Manko von Fr. 640.00 aufweist, das auf den Betreuungsunterhalt entfällt.

Die Berufung bezüglich dieses Punktes ist daher abzuweisen.

2.2. Zweite Periode ab 1. Januar 2019

2.2.1. Der Beklagte macht diesbezüglich allgemein geltend, die – je nach den finanziellen Verhältnissen aufgrund des familienrechtlichen oder betriebsrechtlichen Existenzminimums berechneten – Betreuungskosten fielen bei einer vollumfänglichen Eigenbetreuung an. Sie seien daher voll in die Kinderunterhaltsberechnung einzubeziehen, wenn der betreuende Elternteil wegen der Kinderbetreuung zumutbarerweise nicht erwerbstätig sein könne oder müsse, also 100 % der Betreuung leiste. Weiter führt er aus, seine zweite Ehefrau betreue D._____ zu 100 %, sie spreche kein Deutsch und habe keine Ausbildung. Der Barunterhalt und die Betreuungskosten für D._____ seien daher bis zur Volljährigkeit von C._____ voll anzurechnen. Sodann hält er die "10/16-Regel" für weiterhin anwendbar, wonach dem die Kinder betreuenden Elternteil eine Teilzeiterwerbstätigkeit erst zugemutet wird, wenn das jüngste Kind 10jährig ist, bzw. eine Vollzeiterwerbstätigkeit aufzunehmen ist, wenn das jüngste Kind 16jährig ist. Bezo-

gen auf die Zeit ab dem 1. Januar 2019 bringt er sodann vor, die Klägerin werde dannzumal ihre Ausbildung abgeschlossen haben und ihren Existenzbedarf selber decken können. Darüber hinaus verbleibe ihr ein Betrag von Fr. 1'000.00 über dem Existenzminimum, so dass der Betreuungsunterhalt wegfalle. Andererseits erhöhe sich für C._____ wegen der Fremdbetreuungskosten von Fr. 400.00 das Existenzminimum um diesen Betrag. Ausgehend von einem für D._____ gleichbleibenden Bar- und Betreuungsunterhalt resultiert nach Darstellung des Beklagten ein Manko von Fr. 700.00, welches hälftig auf beide Kinder zu verteilen ist und zu einem Unterhalt von Fr. 850.00 für C._____ führt. Diesen will er allerdings auf 55 % bzw. Fr. 480.00 reduziert wissen mit der Begründung, dass die Mutter ein über dem Existenzminimum liegendes Einkommen erziele und sie daher gehalten sei, ihren Möglichkeiten entsprechend mehr als die fehlenden Fr. 350.00 für ihren Sohn C._____ beizutragen (act. 73 S. 10 f., S. 13).

2.2.2. Die Vorinstanz hat den vom Beklagten für die Zeit ab 1. Januar 2019 zu leistenden Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'200.00 summarisch begründet. Sie erwog, ab dem 1. Januar 2019 fielen für C._____ wegen der Vollzeiterwerbstätigkeit der Klägerin Fremdbetreuungskosten von Fr. 400.00 an; zudem würde sich C._____s Grundbetrag mit Erreichen des 10. Altersjahres (27.8.2020) ändern, allerdings könne angenommen werden, dass sich dannzumal auch die Fremdbetreuungskosten reduzieren werden, weshalb sich diese Veränderungen per September 2020 ungefähr die Waage hielten und in der Berechnung weiterhin derselbe Bedarf für C._____ beizubehalten sei (act. 74 S. 11).

Gemäss Art. 276 ZGB wird der Unterhalt eines Kindes durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet (Abs. 1). Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen (Abs. 2).

C._____ steht unter der Obhut seiner Mutter, der Klägerin, welche – abgesehen von den Besuchszeiten des Vaters und Beklagten – ausschliesslich für seine Pflege, Betreuung und Erziehung aufkommt. In dem Sinne trägt sie die alltägliche Last und Verantwortung für C._____ alleine und erbringt in natura beina-

he vollständig den Unterhalt für C._____. Darüber hinaus geht sie einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit nach und ist damit einer markanten Doppelbelastung ausgesetzt. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang sodann, dass die Klägerin voraussichtlich erst ab dem Jahr 2019 ein existenzsicherndes Einkommen wird erzielen können, das im heutigen Zeitpunkt jedoch noch nicht feststeht, sondern lediglich eine hypothetische Grösse darstellt. Der gebührende Unterhalt von C._____ ist denn auch bis Ende 2018 nicht gedeckt, vielmehr fehlt ein Betrag von Fr. 640.00 monatlich, welcher auf den Betreuungsunterhalt entfällt (act. 74 S. 22 Dispositiv Ziffer 3). Demgegenüber ist der Beklagte in einer festen Anstellung erwerbstätig und erzielt dementsprechend ein festes Einkommen. Sodann wird die Tochter des Beklagten aus seiner jetzigen Ehe von seiner Ehefrau betreut; er kann sich insofern vollständig und ausschliesslich auf seine berufliche Tätigkeit konzentrieren. In seiner Aufstellung schliesst der Beklagte für seine Tochter den Barunterhalt und den gesamten Betreuungsunterhalt mit ein (act. 73 S. 13), wobei letzterer dem Existenzminimum seiner zweiten Ehefrau entspricht. Der Beklagte kann für sich selber nur sein eigenes Existenzminimum beanspruchen, nicht aber das seiner gesamten zweiten Familie (BGE 137 III 59), wovon er in seiner erwähnten Aufstellung ausgeht. Eine Gleichbehandlung der Kinder aus den beiden Beziehungen des Beklagten bedeutet jedoch auch eine Gleichbehandlung in Bezug auf den anzurechnenden Barbetrag und die Betreuungskosten jedes der Kinder. Betragen die Barkosten für C._____ ab dem 1. Januar 2019 Fr. 1'200.00 monatlich, so sind bei nicht ausreichenden finanziellen Mitteln des Unterhaltsschuldners auch im Bedarf von D._____ lediglich Fr. 1'200.00 aufzunehmen und nicht wie vom Beklagten geltend gemacht der gesamte Barbedarf und Betreuungsunterhalt in Höhe von knapp Fr. 2'500.00, da hier der Betreuungsunterhalt dem Existenzminimum der zweiten Ehefrau entspricht, das dem Beklagten nicht anzurechnen ist. Eine solche Anrechnung führte zu einer Besserstellung von D._____ bzw. umgekehrt zu einer Schlechterstellung von C._____, da das Manko vergrössert würde, das C._____ hälftig zu tragen hat. Ohne Anrechnung des Betreuungsunterhaltes für D._____ / Existenzminimums der zweiten Ehefrau reicht das Einkommen des Beklagten aus, um den Barbedarf von C._____ und von D._____ zu decken, wobei bei D._____ im Betrag von Fr. 1'200.00 auch ein Anteil an Betreu-

ungsunterhalt enthalten ist; ungedeckt bleibt bei D._____ der weitere Betreuungsbedarf von knapp Fr. 1'300.00. Wenn der Beklagte vorträgt, es sei seiner Tochter bis zur Volljährigkeit C._____s (im Jahre 2028) der minimale Betreuungsunterhalt von Fr. 1'912.00 anzurechnen, zumal auch nach neuem Recht die sogenannte "10/16-Regel" gelten soll (act. 73 S. 11), ist ihm entgegenzuhalten, dass die Klägerin resp. C._____ nicht entgelten muss, dass der Beklagte sich wieder verheiratet und eine neue Familie gegründet hat. Im Übrigen ist nicht zu sehen, inwiefern seine jetzige Ehefrau – auch wenn sie aktuell noch kein oder nur sehr wenig deutsch spricht und über keine Berufsausbildung verfügt, wie der Beklagte vorbringt (act. 73 S. 7, S. 10) – nicht auch teilweise finanziell zum Unterhalt der Familie beitragen können soll, und zwar nicht erst ab dem 10. Lebensjahr von D._____; dies umso mehr als die Klägerin als Alleinerziehende zusätzlich ein Vollzeitpensum ausfüllt und der Beklagte ihr gegenüber die "10/16-Regel" unausgesprochen für nicht anwendbar hält. Es haben die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen, wobei die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft und ihre persönlichen Umstände zu berücksichtigen sind (Art. 163 ZGB). Dies kann bedeuten, dass die jetzige Ehefrau des Beklagten in Zeiten, in denen der Beklagte zu Hause weilt und für die Tochter sorgen kann, so dass keine Fremdbetreuungskosten anfallen, in der Reinigungsbranche oder dem Gastgewerbe, wo oft keine spezifischen deutschen Sprachkenntnisse verlangt werden, einer Erwerbstätigkeit nachgeht und auf diese Weise zum eigenen Unterhalt beiträgt, wodurch sich das Manko beim Betreuungsunterhalt für D._____ verringert.

Damit bleibt es auch in dieser Phase beim von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbetrag für C._____ von Fr. 1'200.00. Die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

III. Kosten- und Entschädigungsregelung

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anlass, von der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung abzuweichen und im Sinne des vom Beklagten gestellten Antrages (act. 73 S. 3) zu entscheiden.

2. Da der Beklagte im Berufungsverfahren unterliegt, trägt er die Kosten dieses Verfahrens. Diese sind auf Fr. 1'500.00 festzusetzen, zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Beklagte ist auf die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO hinzuweisen.
3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Beklagten nicht, da er unterliegt; der Klägerin nicht mangels erheblicher Umtriebe.
4. Der Rechtsvertreter des Beklagten wird nach Eingang einer Aufstellung über seine Bemühungen mit separatem Beschluss zu entschädigen sein.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und es wird das Urteil des Einzelgerichtes, Bezirksgericht Winterthur, vom 6. Februar 2018 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.00 festgesetzt und dem Beklagten auferlegt, zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
Der Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO hingewiesen.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beklagten wird mit separatem Beschluss entschädigt werden.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 73, sowie an das Bezirksgericht Winterthur und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 übersteigt Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: