

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY130020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Ch. Büchi

Urteil vom 27. Februar 2014

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen (Kinderunterhalt)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht
Zürich, 7. Abteilung, vom 16. Juli 2013 (FP130038-L)**

Rechtsbegehren:

der Klägerin und Berufungsbeklagten vor Vorinstanz (Urk. 6/1 S. 2):

- "1. Der fünfte Punkt der mit Scheidungsurteil vom 9. März 2007 genehmigten Regelung der elterlichen Sorge sei bezüglich des Unterhaltsbeitrages an C._____ wie folgt abzuändern resp. zu ergänzen:
 - a) Der Beklagte sei zu verpflichten, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung von C._____, geb. tt.mm.2001, ab 1. August 2012 monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge von mindestens CHF 1'400.00 zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinder- resp. Ausbildungszulagen bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung, auch über die Mündigkeit hinaus, zu bezahlen, zahlbar an die Klägerin, und zwar auch über die Mündigkeit hinaus, solange C._____ in ihrem Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.
 - b) Im Weiteren sei der Beklagte zu verpflichten, sich an ausserordentlichen Auslagen für C._____ (z.B. für Zahnkorrekturen, schulische Fördermassnahmen, Schullager und Ähnliches) nach Vorlage der entsprechenden Rechnungen, soweit nicht Dritte, insbesondere Versicherungen, für diese Kosten aufkommen, zur Hälfte zu beteiligen.
 - c) Die monatlichen Unterhaltsbeiträge seien gemäss dem Landesindex für Konsumentenpreise zu indexieren.
2. Es seien ab Einreichung der Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils vorsorgliche Massnahmen zu erlassen und es sei anzuordnen, dass der Beklagte monatliche Unterhaltsbeiträge von mindestens CHF 1'400.00 für C._____ auch für die Dauer des Verfahrens zu bezahlen hat.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

**Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung - Einzelgericht,
vom 16. Juli 2013 (Urk. 2):**

- "1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab März 2013 für die Dauer des Verfahrens für die Tochter C._____, geboren tt.mm.2001, einen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'450.-- zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten des Monats.

2. Für die Monate März bis Juli 2013 nachweislich bereits geleistete Teilbeträge kann der Beklagte vom in Ziff. 1 genannten Betrag in Abzug bringen.
3. (Editionsaufgabe.)
4. (Schriftliche Mitteilung.)
5. (Rechtsmittelbelehrung.)"

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die Beschwerde sei gutzuheissen und die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Juli 2013 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Eventualiter sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Juli 2013 aufzuheben und der Beschwerdeführer ab März 2013 für die Dauer des Abänderungsverfahrens zu verpflichten, für die Tochter C._____, geb. tt.mm.2001, einen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 420.00 zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten des Monats; für die Monate März bis Juli 2013 nachweislich bereits geleistete Teilbeträge seien in Abzug zu bringen.
3. Subeventualiter sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Juli 2013 aufzuheben und der Beschwerdeführer ab März 2013 für die Dauer des Abänderungsverfahrens zu verpflichten, für die Tochter C._____, geb. tt.mm.2001, einen Unterhaltsbeitrag von monatlich höchstens Fr. 1'030.00 zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten des Monats; für die Monate März bis Juli 2013 nachweislich bereits geleistete Teilbeträge seien in Abzug zu bringen.
4. Sub-Subeventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur erneuten Beurteilung und Entscheidung an das Bezirksgericht Zürich rückzuweisen.
5. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
6. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 9. März 2007 wurden die Parteien durch die Standesbeamtin in .../Portugal einvernehmlich geschieden (Urk. 6/4 und Urk. 6/5). In den gleichzeitig geregelten Nebenfolgen der Scheidung wurde der Beklagte unter anderem verpflichtet, für die beiden gemeinsamen Kinder D._____, geboren am tt.mm.1994, und C._____, geboren am tt.mm.2001, einen sich jährlich um mindestens fünf Prozent erhöhenden monatlichen Unterhaltsbeitrag von EUR 175.– pro Kind zu bezahlen. Unbestrittenermassen beträgt der monatlich geschuldete Unterhaltsbeitrag pro Kind gemäss genanntem Entscheid aktuell EUR 246.24 bzw. rund Fr. 300.– pro Monat.

2. Mit Eingabe vom 27. Februar 2013 (Urk. 6/1) stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Zürich das obgenannte Begehren und machte damit die Abänderungsklage rechtshängig. Gleichzeitig ersuchte sie um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Am 13. Mai 2013 fand die Einigungsverhandlung sowie die Verhandlung betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen statt. Die Klägerin erhöhte dabei ihren Antrag auf vorsorglichen Unterhalt für die Tochter C._____ und beantragte Folgendes (Urk. 6/1 und Urk. 6/23, Prot. Vi S. 26):

"Es seien vorsorgliche Massnahmen zu erlassen und der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin ab Einreichung der Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils monatliche Unterhaltsbeiträge für C._____ von mindestens Fr. 1'500.– für die Dauer des Verfahrens zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, wobei allfällig bezahlte Unterhaltsbeiträge anzurechnen sind."

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen, eventualiter die Zusprechung eines Unterhaltsbeitrags an die Tochter C._____ von Fr. 700.– monatlich (Prot. Vi. S. 10).

3. Mit Verfügung vom 16. Juli 2013 erfolgte vorgenannter Entscheid (Urk. 2). Hiergegen hat der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) mit

Eingabe vom 29. Juli 2013 fristgerecht Beschwerde [recte: Berufung; vgl. Urk. 7 S. 2] erhoben und die eingangs aufgeführten Anträge gestellt (Urk. 1).

4. Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

II.

1. Im Rahmen der Berufungsbegründung ist darzulegen, weshalb die in der Berufungsschrift aufgeführten Berufungsanträge gestellt werden und gestützt auf welche Sachverhaltselemente und Rechtsgrundlagen sich diese Berufungsanträge rechtfertigen. Die Begründung eines Rechtsmittels hat zu erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Der Berufungskläger hat sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte zu prüfen. Sie hat nicht von sich aus den erstinstanzlichen Entscheid auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese von keiner Partei gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 311 N 36). Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz umschreibt. Die Berufungsinstanz kann die gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen und sie muss sie auch überprüfen (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 310 N 5 f.). Dabei ist sie aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen.

2.1 Zunächst macht der Beklagte geltend, das abzuändernde Scheidungsurteil liege nicht in der Originalfassung vor. Es fehle daher an einer

zwingenden Anerkennungsvoraussetzung, so dass die Vorinstanz keinen Entscheid betreffend Anordnung vorsorglicher Massnahmen habe fällen dürfen. Jedenfalls sei das Verfahren bis zum Vorliegen des Originaldokumentes zu sistieren (Urk. 1 S. 6 f.). Dieser Einwand ist nicht überzeugend. Die Ausfertigung des Entscheides spielt bei der *Anerkennung und Vollstreckung* eines ausländischen Unterhaltsentscheides eine Rolle (Art. 17 des Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheiden [SR0.211.213.02]). Im vorliegenden Verfahren ist aber nicht über eine Anerkennung und Vollstreckung, sondern eine *Abänderung* eines Unterhaltsentscheides zu befinden. Besondere Anforderungen an die Ausfertigung des abzuändernden Entscheides werden vom Gesetz nicht verlangt.

2.2.1 Sodann rügt der Beklagte, dass die Vorinstanz hinsichtlich der Veränderung des Unterhaltsbeitrages auf einen Kaufpreisvergleich (UBS-Studie 2012) verweise, wonach das Preisniveau in Portugal 60 Prozent desjenigen der Schweiz betragen würde. Da die entsprechende Studie mehrere unterschiedliche Preisvergleiche enthalte, sei unklar, ob sie die relevanten Preise im Zusammenhang mit der Unterhaltsbeitragsberechnung überhaupt repräsentativ seien. Dies sei von der Klägerin jedenfalls nicht schlüssig und substantiiert nachgewiesen worden (Urk. 1 S. 7).

2.2.2 Gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB sind Unterhaltsbeiträge auf Antrag dann neu festzusetzen, wenn sich die Verhältnisse seit der Festsetzung erheblich verändert haben. Gefordert ist eine wesentliche und dauernde Veränderung. Die Erheblichkeit der Veränderung beurteilt sich nach in Art. 285 ZGB aufgeführten Parametern (vgl. Urk. 2 S. 6 E. 6.1.). Der von der UBS publizierte internationale Preisvergleich (UBS, Preise und Löhne, Ein Kaufkraftvergleich rund um die Welt, Ausgabe 2012) ist von der Vorinstanz beigezogen worden, um das Vorliegen einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse zu prüfen. Das Heranziehen internationaler Kaufkraftvergleiche oder Verbrauchergeldparitäten entspricht durchaus der Praxis (vgl. Entscheide des Bundesgerichtes 5A_99/2009 vom 15. April 2009 und 5A_736/2007 vom 20. März 2008; so auch BGE 128 III 257). Ein Kaufkraftvergleich ist sehr wohl – auch ohne Darlegung der in ihm

enthaltenen Vergleichsgrössen durch die Gegenpartei – geeignet, die Lebenshaltungskosten zu widerspiegeln. Der Beklagte bringt nicht vor, inwiefern der vorgenommene Kaufkraftvergleich zu einem falschen Ergebnis führen könnte. Die hier vorgetragene Kritik am Kaufkraftvergleich geht folglich fehl.

2.3.1 Der Beklagte macht geltend, dass nicht ein rein schweizerischer Sachverhalt vorliege, sondern die Abänderung eines ausländischen Scheidungsentscheids. Dieser habe auf den Gegebenheiten der Unterhaltsberechtigten und des (damals mehrheitlich in Portugal arbeitenden) Unterhaltsverpflichteten in Portugal gegründet. Zudem dürfte die Klägerin offenbar auch in Portugal bereits arbeitstätig gewesen sein, da die Kinderbetreuung grösstenteils über die Grossmutter erfolgt sei. Von dieser einwandfrei funktionierenden und massgeblichen Regelung sei die Klägerin einseitig abgewichen, indem sie in die Schweiz gezogen sei und die Unterhaltsberechtigte im Herbst 2012 mittels Familiennachzug hierher gebracht habe. Die Klägerin habe sich beim Beklagten nie über diesen Schritt erkundigt, welcher klar vom Scheidungsentscheid abweiche. Bei dessen Bemessungsgrundlagen sei offensichtlich von einem Aufwachsen der Unterhaltsberechtigten in Portugal ausgegangen worden. Die Klägerin sei anscheinend gestützt auf die Personenfreizügigkeit bzw. ein Arbeitsangebot bei einem hiesigen Unternehmen in portugiesischer Hand in die Schweiz gezogen. Dagegen sei grundsätzlich nichts einzuwenden, da der Scheidungsentscheid keinen Ehegattenunterhalt enthalte. Die Klägerin sei offenbar schon immer weitgehend arbeitstätig gewesen. Anders verhalte sich der Sachverhalt jedoch hinsichtlich der Unterhaltsberechtigten, da die Unterhaltsregelung bzw. dessen Bemessung im Scheidungsurteil ganz klar auf dem Konzept beruhe, dass C._____ in Portugal aufwachse. Da C._____ erst weniger als ein Jahr in der Schweiz sei, stehe darüber hinaus auch nicht fest, ob der Aufenthalt tatsächlich dauerhaft sei. Daran ändere auch eine Einschulung nichts, da die öffentliche Schule, insbesondere bei einer nicht auszuschliessenden Rückkehr C._____s nach Portugal, jederzeit verlassen werden könne. Die Vorinstanz habe sich weder bei den Eltern noch bei C._____ erkundigt, ob es ihr hierorts überhaupt gefalle oder sie vielleicht doch lieber wieder nach Portugal zu ihrer Grossmutter zurückkehren wolle, die im

Gegensatz zur Klägerin die nötige Zeit und Musse zur Betreuung des Kindes habe (Urk. 1 S. 7).

2.3.2 Unabhängig der dem portugiesischen Scheidungsentscheid zugrunde liegenden Gegebenheiten ist unbestritten, dass die Klägerin nunmehr zusammen mit ihrer Tochter C._____ in der Schweiz lebt. Die Dauerhaftigkeit der damit einhergehenden veränderten Verhältnisse war denn auch im vorinstanzlichen Verfahren unbestritten geblieben (vgl. Urk. 2 S. 8 f. E. 6.3.). Gemäss dem portugiesischen Scheidungsentscheid verblieb beiden Parteien die gemeinsame elterliche Sorge über die Tochter C._____, die Obhut und die Betreuung wurde der Kindsmutter und Klägerin anvertraut (Urk. 6/4 S. 3; Urk. 6/5 S. 3). Die Obhut beinhaltet das Aufenthaltsbestimmungsrecht. Damit ist die Klägerin grundsätzlich auch legitimiert, den Aufenthalt von C._____ zu bestimmen. In den Akten finden sich keine konkreten Hinweise dafür, dass C._____ nach Portugal zurückkehren möchte. Die diesbezüglichen Vorbringen des Beklagten sind spekulativer Natur. Weiter umfasst der klägerische Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen ausschliesslich finanzielle Belange. Eine Anhörung von C._____ durch die Vorinstanz war nicht angezeigt (vgl. Art. 133 Abs. 2 ZGB). Nach dem Gesagten vermögen auch die Vorbringen des Beklagten zum Aufenthalt C._____s in der Schweiz eine Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides nicht zu rechtfertigen. Das Hauptbegehren des Beklagten ist abzuweisen.

3.1 Der Beklagte bringt (in Bezug auf sein Eventualbegehren) vor, dass bei der Berechnung des Unterhaltsbeitrags für die Tochter C._____ im Wesentlichen auf die Gegebenheiten und Überlegungen im Zeitpunkt der Ehescheidung in Portugal im Jahr 2007 abzustellen sei, wobei die Parteien offensichtlich von einem Aufenthalt des Kindes in Portugal ausgegangen seien. Dies führe bei einem Aufenthalt in der Schweiz zufolge des Preisunterschiedes gemäss der erwähnten UBS-Studie – vorbehältlich seiner Ausführungen zu dieser Studie gemäss Ziffer 2.2.1 vorstehend – zu einer Anpassung von 40 Prozent und entsprechend zu einem Unterhaltsbeitrag von EUR 350.– bzw. Fr. 420.– (entsprechend 350 x 1.2).

3.2 Der Kaufkraftvergleich wurde durch die Vorinstanz lediglich zur Prüfung der Frage, ob veränderte Verhältnisse vorliegen, herangezogen (vgl. Urk. 2 S. 8 f. E. 6.3.), was der Beklagte in keiner Weise moniert. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, können dem portugiesischen Scheidungsentscheid keinerlei finanzielle Grundlagen für die damalige Unterhaltsregelung entnommen werden (Urk. 2 S 6 f. E. 6.1). Liegen veränderte Verhältnisse vor, ist der Kinderunterhalt an diese anzupassen. Wie bereits erwähnt, ist das Vorliegen veränderter Verhältnisse unbestritten geblieben. Bei der Anpassung des Kinderunterhaltes erfolgt zwar nicht unbesehen eine vollständige Neufestsetzung oder Korrektur der ursprünglichen Unterhaltsregelung (Urteil des Bundesgerichts 5A_547/2008 vom 19. Juni 2009). Das Abänderungsgericht ist jedoch nicht an die Beurteilung des unverändert gebliebenen Sachverhaltes gebunden, sondern kann diesen im Rahmen der Neubeurteilung neu bewerten, sofern dies aufgrund der Veränderung der Verhältnisse in einem andern Punkt angemessen erscheint (Schwenzer, Art. 286 N 10b; vgl. auch BK ZBG-Hegnauer, Art. 286 N 89 f.). Insgesamt soll die Neuregelung wiederum den Anforderungen von Art. 285 ZGB genügen (BK ZBG-Hegnauer, Art. 89; BGE 120 II 285 ff.). Da die Grundlagen der früheren, ausländischen Regelung nicht bekannt sind und die Parteien und C. _____ heute in der Schweiz leben, rechtfertigt es sich – wie es vor Vorinstanz im Übrigen auch die Parteien gemacht haben –, eine vollständige Neuberechnung des Einkommens und des Bedarfs auf der Basis der hiesigen Verhältnisse vorzunehmen (vgl. Urk. 2 S 6 ff. E. 6.1. und 6.4.1.). Eine alleinige Anpassung des im originären Scheidungsentscheides festgelegten Unterhaltsbeitrages würde der Veränderung der Verhältnisse nicht genügend Rechnung tragen. Auch das Eventualbegehren des Beklagten ist daher abzuweisen.

4.1 Sodann moniert der Beklagte (hinsichtlich seines Subeventualbegehrens) verschiedene Bedarfspositionen, was er wie folgt begründet:

Gemäss den Zürcher Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder gelte für weitere Kosten, dass in den Durchschnittswerten die Aufwendungen für zusätzliche Schulung (Privat-, Mittel-

oder Hochschule), Platzierung an einem Pflegeplatz oder in einem Heim, Kosten von Kinderschutzmassnahmen, über das normale Mass hinaus gehende Sportausrüstungen, Musikunterricht etc. nicht enthalten seien. Ein entsprechender Aufwand sei vorliegend inexistent. Die Klägerin habe an der Verhandlung vom 13. Mai 2013 vor Vorinstanz behauptet, C._____ würde gerne Geige erlernen. C._____ habe in Portugal kein Instrument gehabt und solle nun plötzlich eines der schwierigsten und kostspieligen Instrumente erlernen. Dies stelle ein unbehelfliches, unsubstantiiertes Vorbringen dar, um zu Lasten des Beklagten nicht bestehenden Aufwand zu kreieren. Das betreffende Vorbringen werde deshalb zutreffenderweise in den Erwägungen der Vorinstanz nicht einmal angesprochen. Damit aber reduziere sich gemäss den Zürcher Empfehlungen der Betrag von Fr. 1'900.- (nach Abzug der Kinderzulage) um die nicht anspruchsberechtigten weiteren Kosten von Fr. 870.-, was noch einen begründeten Beitragsanspruch von Fr. 1'030.- ergebe. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass es sich hier um äusserst bescheidene Familieneinkommensverhältnisse in der Nähe des Existenzminimumbereichs handeln würde. Es werde diesbezüglich auch auf den zuletzt vor Vorinstanz eingereichten Einnahmen- und Ausgabenvergleich verwiesen.

Die Vorinstanz habe anlässlich des Vergleichsvorschlages die vom Beklagten im Rahmen der gerichtlichen Aufforderung vom 13. Mai 2013 nachträglich noch eingereichten Unterlagen (Lebensversicherungsprämien, EWZ-Kosten, zusätzliche Kosten für Telefon/Internet/TV, zweiter Garagenplatz, Jahreshonorar E._____) weitgehend zugelassen. Sie verhalte sich widersprüchlich, wenn solches im Massnahmenentscheid nicht mehr gelten solle. Gerade der Umstand, dass die Vorinstanz den vom Beklagten nachträglich begründet vorgetragenen Einwand des höheren Betrages für auswärtige Verpflegung als Bauarbeiter infolge schwerer körperlicher Arbeit noch berücksichtigt habe, bezeuge die Anwendung der Untersuchungsmaxime bis zum Entscheidzeitpunkt. Anders verhalte es sich betreffend durch die Klägerin nachträglich geltend gemachte bzw. behauptete auswärtige Verpflegung. Die Klägerin habe an der Verhandlung vom 13. Mai 2013 ausgeführt, die Tochter jeweils für das Mittagessen bei der Schule abzuholen. Da sie das Mittagessen

mithin zusammen mit C._____ zuhause einnehme, fehle es von vornherein am Tatbestand der auswärtigen Verpflegung.

Hinsichtlich der Autospesen habe der Beklagte vom Arbeitgeber kürzlich die Mitteilung bzw. eine Bestätigung erhalten, wonach er nach wie vor mit dem eigenen Fahrzeug zur Arbeit fahren müsse. Seine Arbeitgeberin verlange, dass er mit seinem Fahrzeug zu den jeweiligen Baustellen fahre. Allerdings werde der Beklagte hierfür entsprechend mit Spesen entschädigt.

Die Untersuchungsmaxime im Kindesrecht bedinge, dass die vorstehend erwähnten Bedarfsaufwendungen des Beklagten im Rahmen des Berufungsverfahrens in die Bedarfsrechnung miteinbezogen würden. Hinsichtlich der Bedarfsrechnung werde deshalb auf den diesbezüglich seitens des Beklagten nachträglich bei der Vorinstanz eingereichten Einnahmen- und Ausgabenvergleich verwiesen. Aus diesem gehe hervor, dass der Beklagte mit seinem Nettoeinkommen abzüglich der begründeten laufenden notwendigen Ausgaben im Stande sei, für C._____ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag bis höchstens Fr. 1'030.– zu leisten (Urk. 1 S. 8 f.).

4.2.1 Der durchschnittliche Unterhaltsbedarf (ohne Pflegekosten) per 1. Januar 2013 beträgt gemäss den aktuellen Zürcher Tabellen für die 12-jährige Tochter C._____ Fr. 2'100.– (vgl. Urk. 2 S. 13 E. 6.4.3.1.). Der von der Vorinstanz so eingesetzte Betrag bemängelt der Beklagte nicht. Der statistische Vergleichswert setzt sich wie folgt zusammen (vgl. http://www.ajb.zh.ch/internet/bildungsdirektion/ajb/de/kinder_jugendhilfe/unterhalt/unterhaltsbedarf.html, Link: Durchschnittlicher Unterhaltsbedarf [ohne Pflegekosten] per 1. Januar 2013):

Fr.	420.–	Ernährung
Fr.	140.–	Bekleidung
Fr.	340.–	Unterkunft
Fr.	870.–	Weitere Kosten
Fr.	<u>330.–</u>	Pflege und Erziehung
Fr.	<u>2'100.–</u>	Total Bedarf

Der Beklagte verkennt, dass in der Position "Weitere Kosten" die Aufwendungen für zusätzliche Schulung (Privat-, Mittel- oder Hochschule),

Platzierung an einem Pflegeplatz oder in einem Heim, Kosten von Kinderschutzmassnahmen, über das normale Mass hinausgehende Sportausrüstungen, Musikunterricht etc. eben gerade *nicht* enthalten sind. Vielmehr sind in dieser Position Aufwendungen im normalen Mass für Schulkosten, Kosten für Sportausrüstungen, Kosten für Musikunterricht etc. enthalten. Die Position deckt wohl aber auch Ausgaben wie Gesundheitskosten, Mobilitätskosten etc. ab, sind diese doch in der voranstehenden Aufzählung nirgends gesondert aufgelistet (vgl. http://www.ajb.zh.ch/internet/bildungsdirektion/ajb/de/kinder_jugendhilfe/unterhalt/unterhaltsbedarf.html, Link: Broschüre Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder, S. 13). Die Vorinstanz hat die entsprechende Position weder gekürzt noch erhöht. Sie hat jedoch vom Betrag von Fr. 2'100.– die von der Klägerin bezogenen Kinderzulagen von Fr. 200.– abgezogen und die Position "Pflege und Erziehung" gestrichen und so einen Bedarf von C._____ von Fr. 1'570.– pro Monat errechnet. Diesem wiederum hat sie aufgrund der finanziellen Gegebenheiten der Parteien den Bedarf C._____s nach den hiesigen betriebsrechtlichen Grundlagen in der Höhe von Fr. 1'325.– gegenübergestellt. Mit der Begründung, dass weder die eine noch die andere Berechnungsmethode für sich allein Richtigkeit beanspruchen könne, erachtete sie es als angemessen, für den Bedarf von C._____ vom Mittelwert von Fr. 1'450.– auszugehen (vgl. Urk. 2 S. 13 f. E. 6.4.3.1.). Die klägerischen Vorbringen, es seien für Geigenunterricht ausserordentliche Kosten in den Bedarf C._____s eingeflossen sowie es seien die Familieneinkommensverhältnisse ungenügend berücksichtigt geblieben, schlagen demnach fehl.

4.2.2.1 Der Beklagte weist in seiner Berufungsschrift auf die äusserst bescheidenen Familieneinkommensverhältnisse hin. Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich, dass dem klägerischen Einkommen von Fr. 2'968.– pro Monat ein Bedarf der Klägerin allein von Fr. 3'009.– gegenüber steht (Urk. 2 S. 11 ff. E. 6.4.2.2. und E. 6.4.3.2.). Die Klägerin vermag ihren Bedarf demnach nicht zu decken. Der Beklagte moniert die Anrechnung der von der Klägerin geltend gemachten Auslage für auswärtige Verpflegungskosten im Betrag von Fr. 100.–. Es ist jedoch unbestritten, dass die Klägerin zumindest im Umfang von

30 Prozent einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz im Bedarf der Klägerin für auswärtige Verpflegungskosten Fr. 100.– veranschlagt hat (vgl. Urk. 2 S. 15 f. E. 6.4.3.2.). Selbst wenn die veranschlagten Verpflegungskosten im Bedarf der Klägerin gestrichen würden, verbliebe auf Seiten der Klägerin ein Notbedarf von Fr. 2'909.– pro Monat und damit ein geringfügiger Überschuss von Fr. 59.–. Der Beklagte verkennt, dass auch diesfalls von der Klägerin nebst ihren Leistungen bezüglich Pflege und Erziehung der Tochter kein in bar zu leistender Unterhalt verlangt werden könnte (Urteil des Bundesgerichts 5A_690/2010 vom 21. April 2011). Der diesbezügliche Einwand des Beklagten erweist sich folglich als unbehelflich.

4.2.2.2 Die Vorinstanz hat den monatlichen Bedarf des Beklagten anlässlich ihres schriftlichen Vergleichsvorschlages mit Fr. 2'431.– und im angefochtenen Entscheid mit Fr. 2'547.– veranschlagt. Entgegen der Auffassung des Beklagten war die Vorinstanz im Entscheid nicht an ihre Bedarfsrechnung im Vergleichsvorschlag gebunden, weshalb sie sich auch nicht widersprüchlich verhielt. Abgesehen davon berücksichtigte sie im Entscheid einen höheren Bedarf (Fr. 2'547.–) als im Vergleichsvorschlag (Fr. 2'431.–), was für den Beklagten vorteilhaft ist.

4.2.2.3 Wie bereits erwähnt, will der Beklagte bei der Unterhaltsberechnung die äusserst bescheidenen Familieneinkommensverhältnisse miteinbezogen wissen. Zu Recht unbestritten geblieben ist, dass bei den vorliegenden Verhältnissen einzig der (Not-)Bedarf des Beklagten selbst massgeblich ist. Denn gemäss langjähriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Beklagte als familienrechtlich zu Unterhalt in Form von Renten verpflichteter Schuldner nur in seinem eigenen Existenzminimum zu schützen (vgl. BGE 137 III 62 E. 4.2.1 mit Hinweisen). Dieser sich am Existenzminimum orientierende (Not-)Bedarf des Beklagten ist sodann anhand der Richtlinien der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009 für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (nachfolgend Kreisschreiben) festzulegen. Der (Not-)Bedarf setzt sich zusammen aus einem monatlichen

Grundbetrag sowie Zuschlägen für Wohnungskosten, unumgängliche Berufsauslagen, Krankenkassenprämien usw. (vgl. auch BGE 137 III 63).

Bei den EWZ-Kosten handelt es sich um Energiekosten. Solche deckt gemäss Ziff. II. des Kreisschreibens bereits der Grundbetrag ab, weshalb sie nicht eigens im Bedarf aufzuführen sind. Der Beklagte hat vor Vorinstanz ausgeführt, dass die Kosten für Telefon/Internet/TV im Gesamtbetrag von ca. Fr. 180.– in seiner Wohngemeinschaft geteilt würden (vgl. Prot. Vi S. 23). Die Vorinstanz hat die entsprechenden Kosten aufgrund der Wohngemeinschaft mit Fr. 100.– zuzüglich der Radio- und Fernsehgebühren (Billag), insgesamt mit Fr. 120.– veranschlagt. Dies entspricht durchaus auch der Gerichtspraxis und gibt demnach keinen Anlass für Beanstandungen. Der Beklagte legte zusammen mit seiner Eingabe vom 23. Mai 2013 diverse Mietzins-Rechnungen für den von ihm gemieteten zweiten Einstellplatz ins Recht (vgl. Urk. 6/28/2/12/1-6). Er führte diesbezüglich aus, dass er für diesen alleine aufzukommen habe; der zur Wohnung gehörende Einstellplatz würde wie alles andere mit seiner Lebenspartnerin aufgeteilt (vgl. Urk. 6/26 S.1). Über die Notwendigkeit dieses zweiten Einstellplatzes äusserte er sich nicht. Auch im vorliegenden Rechtsmittelverfahren fehlen diesbezügliche Angaben. Eine Notwendigkeit für einen zweiten Einstellplatz ergibt sich auch nicht aus der Bestätigung seiner Arbeitgeberin, dass der Beklagte für den Arbeitsweg auf ein Auto angewiesen sei (vgl. Urk. 6/53/20 bzw. Urk. 4/2). Der Beklagte machte vor Vorinstanz mit seiner Eingabe vom 17. Juni 2013 für Fahrten zum Arbeitsplatz einen Zuschlag in der Höhe von Fr. 140.– (10 km à Fr. 0.70 x 20 Tg.) im Sinne von Ziff. III.3.4 lit. e des Kreisschreibens geltend (Urk. 6/31 und Urk. 6/32). Mit Eingabe vom 16. Juli 2013 legte er hierfür die soeben erwähnte Bestätigung seiner Arbeitgeberin ins Recht (vgl. Urk. 52). Die Vorinstanz veranschlagte im Bedarf des Beklagten für die Fahrten zum Arbeitsplatz Fr. 81.– (Urk. 2 S. 16 E. 6.4.3.2.). Der Beklagte führte vor Vorinstanz aus, dass er künftig auf die Autofahrten zu seinem Arbeitsort verzichten wolle, da die von seiner Arbeitgeberin hierfür entrichteten Spesen seine Auslagen nicht decken würden (Prot. Vi S. 22). Allerdings schwieg er sich über die Höhe der Spesenvergütung aus. Er macht nunmehr aber auch im vorliegenden Verfahren nicht geltend, dass die ihm entrichteten Spesen die

Differenz zwischen seinen beantragten Fr. 140.– und den vorinstanzlich veranschlagten Fr. 81.– nicht decken würden. Immerhin ergeben sich aus den von ihm eingereichten Lohnabrechnungen, dass er regelmässig explizit für Autospesen mit Fr. 0.60/km entschädigt wird (vgl. Urk. 6/28/1-10). Die Differenz von Fr. 59.– dürfte damit abgegolten sein. Im Übrigen vermögen die vom Beklagten geltend gemachten Auslagen (Lebensversicherungsprämien, Jahreshonorar E._____) keine Zuschläge im Sinne von Ziff. III des Kreisschreibens zu rechtfertigen. Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass der Beklagte in seiner Berufungsschrift pauschal auf den von ihm bei der Vorinstanz eingereichten Einnahmen- und Ausgabenvergleich verweist (Urk. 6/32). Ein pauschaler Verweis auf den von ihm bei der Vorinstanz eingereichten Einnahmen- und Ausgabenvergleich vermag seiner Begründungspflicht jedoch nicht zu genügen (vgl. Ziff. 1 vorstehend). Die entsprechenden Vorbringen haben daher unberücksichtigt zu bleiben.

4.3 Voranstehenden Erwägungen zufolge ist auch das Subeventualbegehren des Beklagten abzuweisen.

5. Damit erweist sich die Berufung als unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Berufungsantwort der Klägerin einzuholen (Art. 312. Abs. 1 ZPO).

6. Im Ergebnis ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin ab März 2013 für die Dauer des Verfahrens für die Tochter C._____, geboren tt.mm.2001, einen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'450.-- zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten des Monats. Der Beklagte ist weiter zu berechtigen, für die Monate März bis Juli 2013 nachweislich bereits geleistete Teilbeträge in Abzug bringen.

7. Mit dem heutigen Endentscheid wird das Gesuch um Aufschub der Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides obsolet.

III.

1. Eine Person hat im Falle der Bedürftigkeit Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Da die Berufung aufgrund des Gesagten als von vornherein aussichtslos einzustufen ist, ist das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen. Hingegen ist dem Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 8 S. 2) zu entsprechen. Zwar hat sie aufgrund des Ausgangs des Verfahrens keine Gerichtskosten zu tragen, weshalb ihr Gesuch insoweit gegenstandslos wird. Für den Fall, dass die ihr zuzusprechende Parteientschädigung uneinbringlich sein sollte - wofür aufgrund der finanziellen Verhältnisse des Beklagten hohe Anforderungen zu stellen sein werden -, wäre die Entschädigung aus der Gerichtskasse zu bezahlen, weil die Klägerin aufgrund ihrer finanziellen Verhältnisse nicht in der Lage wäre, nebst der Finanzierung des Lebensunterhalts für sich und die Tochter C. _____ auch noch den Aufwand ihrer Vertreterin zu vergüten (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzulegen und dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3. Ausgangsgemäss ist der Beklagte zudem zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen, wobei zu berücksichtigen ist, dass nur eine Stellungnahme zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu erstatten war, weshalb die Entschädigung auf Fr. 800.– festzusetzen ist (§§ 5, 9 und 10 AnwGebV). Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht verlangt (Urk. 8 S. 2).

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren wird abgewiesen.

2. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren wird bewilligt, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist, und der Klägerin wird Rechtsanwältin Dr. Y._____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
3. Auf den Sistierungsantrag des Beklagten wird nicht eingetreten.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab März 2013 für die Dauer des vorinstanzlichen Verfahrens für die Tochter C._____, geboren tt.mm.2001, einen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'450.-- zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten des Monats.
5. Die für die Monate März bis Juli 2013 nachweislich bereits geleisteten Teilbeträge kann der Beklagte vom in Ziff. 4 genannten Betrag in Abzug bringen.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden dem Beklagten auferlegt.
8. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage des Doppels von Urk. 12, sowie an das Bezirksgericht Zürich 7. Abteilung - Einzelgericht, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
10. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG sowie ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 27. Februar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am: dz