

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ120011-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

Urteil und Beschluss vom 17. September 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Beiständin C. _____

vertreten durch Dr. iur. Y. _____

betreffend **Kinderunterhalt**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Dietikon vom 4. Mai 2012 (FP110019)**

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 1. April 2010 (Urk. 2) sowie unter Einreichung der Weisung des Friedensrichteramtes der Stadt D. _____ vom 8. März 2010 (Urk. 1) machte der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Kläger) bei der Vorinstanz die vorliegende Vaterschafts- und Unterhaltsklage anhängig. Der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend: Beklagter) blieb der auf den 21. Juli 2010 anberaumten Haupt- und Beweisverhandlung unentschuldigt fern (Prot. FP100012 S. 3), worauf die Vorinstanz am 21. Juli 2010 ein Säumnisurteil fällte, die Vaterschaft des Beklagten feststellte und diesen zu Unterhalt verpflichtete (Urk. 14 = 17). Auf Berufung des Beklagten hin hob das Obergericht mit Beschluss vom 6. Mai 2011 das Urteil der Vorinstanz auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück (Urk. 45). Diese holte in der Folge ein DNA-Gutachten ein (Urk. 49 bis 52) und führte eine weitere Verhandlung durch (Prot. FP110019 S. 4 ff.). Nachdem die damalige Vereinbarung vom Beklagten widerrufen worden war (Urk. 72 und 73), bewilligte die Vorinstanz dem Kläger am 4. Mai 2012 die unentgeltliche Rechtspflege und fällte gleichentags folgendes Urteil (Urk. 74 = 78):

"1. Es wird festgestellt, dass der Beklagte der Vater des am tt.mm.2009 von E. _____ (geb. tt. Juni 1983) geborenen Kindes B. _____ ist.

2. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger rückwirkend ab Geburt bis zum vollendeten 18. Altersjahr und weiterhin bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'400.– zu bezahlen (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen).

Diese Beiträge sind monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines Monats an die gesetzliche Vertreterin des Klägers zahlbar, nach Erreichen der Mündigkeit an den Kläger persönlich.

3. Diese Unterhaltsbeiträge (Basisunterhaltsbeiträge) basieren auf dem Landesindex für Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende März 2012 mit 99.7 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie werden jeweils auf den 1. Januar eines jeden Kalenderjahres, ausgehend vom jeweiligen Indexstand per Ende November des Vorjahres, erstmals auf den 1. Januar 2013, nach folgender Formel angepasst:

$$\text{neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{Basisunterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Indexr}}{\text{Basisindex}}$$

4. Die Entscheidgebür (Pauschalgebür) wird festgesetzt auf:
Fr. 2'400.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 1'497.– Gutachten.
5. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt.
6. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. ... (Mitteilungssatz)
8. ... (Rechtsmittel)"

2. Hiergegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 20. Juni 2012 fristgerecht Berufung. Er beantragte die Aufhebung seiner Unterhaltspflicht, eventualiter eine Reduktion auf höchstens Fr. 500.– pro Monat, sowie eine Neuregelung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 77 S. 2). Nachdem der Beklagte aufgefordert worden war, einen Vorschuss für die Gerichtskosten zu leisten (Urk. 81), stellte er zunächst ein Gesuch um Ratenzahlung (Urk. 82) und schliesslich ein Armenrechtsgesuch (Urk. 84 und 85). Mit Beschluss vom 3. September 2012 wurde dem Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 89). Die Berufungsantwort datiert vom 12. Februar 2013. Der Kläger beantragte darin, die Berufung abzuweisen, eventualiter die Unterhaltspflicht gemäss der vor Vorinstanz geschlossenen Vereinbarung zu regeln. Zudem stellte er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 91 S. 2).

3. In der Folge wurden die Parteien auf den 11. September 2013 zur Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung vorgeladen (Urk. 95). Unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers (§ 133 Abs. 2 GOG) schlossen die Parteien anlässlich dieser Verhandlung eine Vereinbarung mit folgendem Inhalt (Urk. 96):

- "1. Der Beklagte verpflichtet sich, dem Kläger monatliche Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger gesetzlich oder vertraglich geregelter, für den Kläger bestimmter Kinderzulagen, wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 1'400.– ab dem tt.mm.2009 bis zum 30. April 2011, hernach
 - Fr. 0.– bis zum 30. September 2013, danach
 - Fr. 650.– bis zum 31. März 2014 und danach
 - Fr. 800.– bis zur Mündigkeit resp. darüber hinaus bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung.

Diese Beiträge sind je auf den Ersten eines Monats im Voraus zahlbar an die gesetzliche Vertreterin des Klägers, auch über die Mündigkeit hinaus, solange der Kläger in deren Haushalt lebt oder keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

- Die Unterhaltsbeiträge basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik per Ende August 2013 mit 98.9 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie werden jährlich auf den 1. Januar dem Indexstand per Ende November des Vorjahres angepasst, erstmals auf den 1. Januar 2015. Berechnungsart:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{(\text{Alter Unterhaltsbeitrag}) \times (\text{neuer Index})}{98.9}$$

- Der Beklagte verpflichtet sich, die ausstehenden Unterhaltsbeiträge ab 1. April 2014 in monatlichen Raten von Fr. 300.– zu amortisieren.
- Der Beklagte verpflichtet sich, der Mutter des Klägers jeweils umgehend nach Erhalt sämtliche Lohnausweise, Lohnabrechnungen neuer Anstellungen oder allfällige Verfügungen betreffend IV oder ALV unaufgefordert zuzustellen.
- Dieser Vereinbarung liegen folgende finanzielle Verhältnisse zugrunde:

Einkommen des Beklagten (hypothetisch, bis 31. März 2014):	Fr. 4'150.–
Einkommen des Beklagten (hypothetisch, ab 1. April 2015):	Fr. 4'300.–
Einkommen der Mutter des Klägers (40%-Pensum):	Fr. 2'100.–
Vermögen des Beklagten:	Fr. 0.–
Vermögen der Mutter des Klägers:	Fr. 0.–
- Die Parteien übernehmen sowohl in Bezug auf das erst- als auch auf das zweitinstanzliche Verfahren die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf Parteientschädigung."

4. Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositivziffer 1 des erstinstanzlichen Urteils blieb seitens des Beklagten unangefochten. Der Kläger hat mit der Berufungsantwort keine Anschlussberufung erhoben (vgl. Präsidialverfügung vom 21. Juni 2013, Urk. 94). Damit ist das erstinstanzliche Urteil insoweit, als die Vaterschaft des Beklagten festgestellt wurde, am 13. Februar 2013 (Eingang der Berufungsantwort) in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken. Der Indexformel (Dispositivziffer 3 des erstinstanzlichen Urteils) kommt hingegen keine selbständige Bedeutung zu, weshalb diese auch dann nicht für sich alleine in Rechtskraft erwächst, wenn sie – wie vorliegend – unbestritten ist.

5. a) Für alle Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten gilt uneingeschränkt die Untersuchungs- und Officialmaxime. Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und ist nicht an die Anträge der Parteien gebunden (Art. 296 ZPO).

b) Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beklagten sowie der Mutter des Klägers sind in der Vereinbarung zutreffend wiedergegeben. Die Mutter des Klägers kann mit ihrer Teilzeiterwerbstätigkeit nicht einmal ihren eigenen Bedarf decken. Ihre Unterhaltspflicht gegenüber dem Kläger erfüllt sie als Inhaberin der elterlichen Obhut durch Pflege und Erziehung. Ein weiterer Beitrag kann von ihr momentan nicht verlangt werden. Der Beklagte war früher bei der F. _____ angestellt. Sein Bruttojahressalär betrug gemäss Arbeitsvertrag Fr. 73'000.–, hinzu kamen Zulagen für Schicht-, Nacht- und Sonntagsdienst sowie ein Bonus (Urk. 26/1). In der Steuererklärung 2010 deklarierte der Beklagte ein Nettoeinkommen – umgerechnet auf einen Monat – von Fr. 6'962.– (Urk. 66/11). Der Lohnausweis 2011 zeigt gar ein monatliches Einkommen von Fr. 8'151.–, selbst wenn der im März ausbezahlte Bonus von Fr. 2'000.– nur anteilmässig berücksichtigt wird (Urk. 66/9). Per Ende April 2011 kündigte der Beklagte seine Anstellung. Er begründete dies damit, dass ihm die Schichtarbeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr zumutbar gewesen sei. Eine entsprechende Bestätigung eines Arztes liegt bei den Akten (Urk. 66/9). Der gleiche Arzt stellte am 27. März 2012 ein Zeugnis aus, wonach der Beklagte vollständig arbeitsunfähig sei (Urk. 66/8). Heute erzielt der Beklagte kein Einkommen. Umstritten war im vorliegenden Verfahren in erster Linie, ob und in welcher Höhe dem Beklagten ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden kann. Gemäss Vereinbarung gehen die Parteien nun für die Zeit bis zum 31. März 2014 übereinstimmend von einem hypothetischen Monatseinkommen des Beklagten von Fr. 4'150.– aus. Ab dem 1. April 2015 (richtig: 2014) soll dem Beklagten ein Einkommen von Fr. 4'300.– angerechnet werden. Diese Einkommenszahlen erscheinen unter Berücksichtigung des früheren Verdienstes des Beklagten sowie der mehr als zweijährigen Erwerbslosigkeit und den Problemen mit der Schichtarbeit als angemessen. Es ist daher davon auszugehen, dass der

vereinbarte Unterhalt der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit des Beklagten entspricht. Die Unterhaltspflicht des Beklagten ist antragsgemäss zu regeln.

6. Ausgehend von einer 20-jährigen Unterhaltspflicht (Art. 92 Abs. 2 ZPO) ergibt sich ein Streitwert von mehr als Fr. 300'000.–. Die Höhe der erstinstanzlichen Kosten wurde nicht moniert. Diese sind so zu belassen. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 4 Abs. 1 und 3 sowie 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Nach Massgabe des Vergleichs sind die Kosten beider Verfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und es ist davon abzusehen, Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 109 Abs. 1 ZPO).

7. Offen ist das klägerische Armenrechtsgesuch für das Berufungsverfahren. Der Kläger ist ein einkommens- und vermögensloses Kind. Seine Rechtsbegehren waren zudem nicht aussichtslos. Damit ist dem Kläger gestützt auf Art. 117 ZPO für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositivziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 4. Mai 2012 am 13. Februar 2013 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Dem Kläger wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
3. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger monatliche Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger gesetzlich oder vertraglich geregelter, für den Kläger bestimmter Kinderzulagen, wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 1'400.– ab dem tt.mm.2009 bis zum 30. April 2011, hernach
- Fr. 0.– bis zum 30. September 2013, danach
- Fr. 650.– bis zum 31. März 2014 und danach
- Fr. 800.– bis zur Mündigkeit resp. darüber hinaus bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung.

Diese Beiträge sind je auf den Ersten eines Monats im Voraus zahlbar an die gesetzliche Vertreterin des Klägers, auch über die Mündigkeit hinaus, solange der Kläger in deren Haushalt lebt oder keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

2. Die Unterhaltsbeiträge basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik per Ende August 2013 mit 98.9 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie werden jährlich auf den 1. Januar dem Indexstand per Ende November des Vorjahres angepasst, erstmals auf den 1. Januar 2015. Berechnungsart:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{(\text{Alter Unterhaltsbeitrag}) \times (\text{neuer Index})}{98.9}$$

3. Der Beklagte wird verpflichtet, die ausstehenden Unterhaltsbeiträge ab 1. April 2014 in monatlichen Raten von Fr. 300.– zu amortisieren.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Mutter des Klägers jeweils umgehend nach Erhalt sämtliche Lohnausweise, Lohnabrechnungen neuen Anstellungen oder allfälligen Verfügungen betreffend IV oder ALV unaufgefordert zuzustellen.
5. Die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 2'400.– festgesetzt. Die Gutachtenskosten betragen Fr. 1'497.–.
6. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
7. Die Kosten beider Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

Die dem Kläger auferlegten Kosten sowie die dem Beklagten für das Berufungsverfahren auferlegten Kosten werden jedoch zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

8. Es werden für beide Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert 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, 17. September 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. H. Dubach

versandt am:
se