

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ130001-O/U.doc

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

Beschluss und Urteil vom 21. Mai 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., lic. oec. HSG X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge D. _____

1, 2 vertreten durch Beistand Y. _____

betreffend **Unterhalt**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Uster vom 19. Dezember 2012 (FK120011-I)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2)

" Der Beklagte sei zu verpflichten

für den Kläger und die Klägerin je monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 1100.00 zu bezahlen, ab Trennungsdatum der Eltern (1. September 11) bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung, mindestens aber bis zur Volljährigkeit des Klägers und der Klägerin;

soweit sie ihm zustehen, die gesetzlichen und vertraglichen Kinder- und Ausbildungszulagen geltend zu machen und zusätzlich zu den Unterhaltsbeiträgen zu bezahlen.

Die Unterhaltsbeiträge und Kinder- oder Ausbildungszulagen seien monatlich im Voraus zahlbar an die gesetzliche Vertreterin des Klägers und der Klägerin, nach Erreichen der Volljährigkeit an den Kläger und die Klägerin oder an eine von diesen ermächtigte Person.

Die beantragten Unterhaltsbeiträge basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik (BfS) vom September 2011 von 99.2 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100). Sie seien jährlich auf den 1. Januar an den Indexstand per Ende November des Vorjahres anzupassen, erstmals per Januar 2014.

Unterhaltsbeitrag x neuer Indexstand

Indexstand Ende September (99.2 Punkte)

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten, inkl. der Kosten für die Schlichtungsverhandlung vor Friedensrichter, wobei die Prozessentschädigung dem Beistand zuzusprechen sei."

**Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren
am Bezirksgericht Uster:**

1. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern rückwirkend ab 1. November 2011 bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinder-, Ausbildungs- oder Betreuungszulagen, wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 1'174.– für jedes Kind ab Rechtskraft des Urteils bis März 2017, hernach
- Fr. 1'334.– für jedes Kind bis März 2023, hernach
- Fr. 1'604.– für jedes Kind bis zur Mündigkeit des jeweiligen Kindes, vorbehältlich früherer voller Erwerbsfähigkeit.

Diese Unterhaltsbeiträge sind auch über die Mündigkeit hinaus bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung der Kinder geschuldet und an den jeweiligen gesetzlichen Vertreter zahlbar, solange das entsprechende Kind in seinem Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

Der Beklagte wird berechtigt erklärt, bereits bezahlte Beiträge mit den vorstehenden Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen.

2. Diese Unterhaltsbeiträge (Basisunterhaltsbeiträge) basieren auf dem Landesindex für Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende November 2012 mit 99.1 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 2014, nach folgender Formel angepasst:

$$\text{neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{(\text{alter Unterhaltsbeitrag}) \times (\text{neuer Index})}{99.1}$$

3. Das Begehren des Beklagten auf Verpflichtung der Inhaberin der elterlichen Sorge zum Abschluss einer Zahnstellungskorrekturversicherung wird abgewiesen soweit darauf eingetreten wird.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'600.–.
5. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt.
6. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. (Mitteilung)
8. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

(Urk. 21 S. 2)

- " 1. Es seien Disp.-Ziff. 1. und 5. des Urteils des Bezirksgerichtes Uster vom 19. Dezember 2012 (Geschäfts-Nr. FK120011-I/Ks) aufzuheben;
2. Es sei der Berufungskläger und Beklagte zu verpflichten, den Berufungsbeklagten und Klägern rückwirkend ab dem 1. November 2011 monatlich im voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Familien-, Ausbildungs- oder Betreuungszulagen, wie folgt zu bezahlen:
- Fr. 650.00 für jedes Kind bis zum 31. März 2017;
hernach
 - Fr. 600.00 für jedes Kind bis zum 31. März 2023;
hernach
 - Fr. 825.00 für jedes Kind bis zur Mündigkeit des jeweiligen Kindes, vorbehältlich früherer, voller Erwerbsfähigkeit.

Diese Unterhaltsbeiträge seien auch über die Mündigkeit der Berufungsbeklagten und Kläger hinaus jeweils bis zu deren ordentlichem Abschluss einer angemessenen Erstausbildung geschuldet und an die Inhaberin der elterlichen Sorge zahlbar, solange das Kind in ihrem Haushalt lebt, keine eigenen Ansprüche stellt und keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet;

Der Berufungskläger und Beklagte sei für berechtigt zu erklären, bereits bezahlte Unterhaltsbeiträge mit den vorstehenden Unterhaltsbeiträgen verrechnen zu dürfen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen im erst- sowie im zweitinstanzlichen Verfahren zulasten der Berufungsbeklagten und Kläger."

Erwägungen:

I.

1. Die Kläger und Berufungsbeklagten (fortan Kläger) wurden am tt.mm.2011 als Kinder der D._____ geboren (Urk. 10/1/2). Der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) hat seine Vaterschaft am 13. Juli 2011 auf dem Zivilstandsamt E._____ anerkannt (vgl. Urk. 3/2 und 3/3). Auf entsprechende von den Klägern

erhobene Unterhaltsklage hin wurde der Beklagte von der Vorinstanz mit Urteil vom 19. Dezember 2012 dazu verpflichtet, den Klägern rückwirkend ab 1. November 2011 bis und mit 31. März 2017 monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'174.–, ab 1. April 2017 bis und mit 31. März 2023 je Fr. 1'334.– sowie ab 1. April 2023 bis zur Mündigkeit (vorbehältlich früherer voller Erwerbstätigkeit oder späterem Abschluss der Erstausbildung) Fr. 1'604.– zu bezahlen (Urk. 22 S. 19 f.). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (Urk. 22 S. 2 ff.).

2. Mit Eingabe vom 1. Februar 2013 hat der Beklagte fristgerecht Berufung mit eingangs wiedergegebenen Anträgen erhoben (Urk. 21). Die Kläger liessen sich innert Frist nicht vernehmen.

3. Die Dispositivziffern 2 bis 4 blieben unangefochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind. Dies ist vorzumerken. Massgebender Zeitpunkt ist der Ablauf der Frist zur Erhebung einer möglichen Anschlussberufung (Art. 313 ZPO). Dies ist der 19. April 2013.

II.

1. Vorbemerkung

Umstritten sind vorliegend die Kinderunterhaltsbeiträge. Art. 296 ZPO statuiert für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet.

2. Kinderunterhalt

2.1 Die Vorinstanz hat den Beklagten dazu verpflichtet, den Klägern in einer ersten Phase monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'174.–, in einer zweiten Phase je Fr. 1'334.– sowie in einer letzten Phase je Fr. 1'604.– zu bezahlen (Urk. 22 S. 19 f.). Der Unterhaltsberechnung legte sie einen Bedarf der Kläger von Fr. 1'174.– je Kind (1. bis zum 6. Altersjahr) bzw. Fr. 1'334.– je Kind (7. bis zum 12. Altersjahr) bzw. Fr. 1'604.– je Kind (13. bis zum 18. Lebensjahr) sowie einen sol-

chen des Beklagten von Fr. 3'380.– und der Kindsmutter von Fr. 3'326.– zu Grunde. Weiter ging sie von einem Einkommen des Beklagten von Fr. 10'079.– pro Monat und monatlichen Einkünften der Kindsmutter von Fr. 3'129.– aus. Vor diesem Hintergrund erachtete sie die Kindsmutter mit Bezug auf den Barunterhalt der Kinder als nicht leistungsfähig und verpflichtete den Beklagten, den Barbedarf der beiden Kinder aus seinem Überschuss alleine zu decken. Unbestritten blieb der Beginn der Zahlungspflicht rückwirkend ab dem 1. November 2011. Hiervon ist im Folgenden auszugehen.

2.2 Was die allgemeinen Erwägungen zum Kinderunterhalt anbelangt, kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 22 S. 3 f.).

2.3 Bedarf der Kläger

a) Den Bedarf der Kläger hat die Vorinstanz auf Fr. 1'174.– je Kind (1. bis zum 6. Altersjahr) bzw. Fr. 1'334.– je Kind (7. bis zum 12. Altersjahr) bzw. Fr. 1'604.– je Kind (13. bis zum 18. Lebensjahr) festgesetzt. Der Beklagte verlangt eine Reduktion dieser Beträge. Zwar sei es korrekt, dass sich die Vorinstanz auf die Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich (sog. "Zürcher Tabellen", www.ajb.zh.ch, fortan "Empfehlungen") gestützt habe, aber die entsprechenden Zahlen seien den individuellen Bedürfnissen anzupassen. Konkret sei ein Kostenanteil in der Kategorie "Unterkunft" von Fr. 627.– je Kind weit überhöht. Der Mietzins der 3-Zimmerwohnung der Kindsmutter von Fr. 2'081.– sei nicht angemessen, da ein Umzug in eine billigere Wohnung mit einem Mietzins von Fr. 1'617.– innert nützlicher Frist zumutbar sei. Sodann sei der auf die Zwillinge entfallende Kostenanteil für die Wohnkosten von 7/12 zu hoch und auf rund 40% des Mietzinses zu reduzieren. In diesem Sinne seien den beiden Kindern in der Kategorie "Unterkunft" lediglich Fr. 312.– anstelle der vorinstanzlich festgesetzten Fr. 607.– anzurechnen. Der von der Vorinstanz zusätzlich berücksichtigte Betrag von Fr. 20.– für Kinder- und Jugendmobiliar sei darin bereits enthalten (Urk. 22 S. 5 f.)

Weiter seien in der Kategorie "weitere Kosten" maximal Kosten Fr. 20.– (1. bis 6. Lebensjahr) bzw. Fr. 100.– (7. bis 12. Lebensjahr) zu berücksichtigen. Die Vor-

instanz folge diesbezüglich ohne weitere Begründung den Empfehlungen der Zürcher Tabellen und lasse dabei ausser Acht, dass es sich bei den Klägern um Kleinkinder handeln würde, bei welchen die in diesem Bereich beinhalteten Kosten für Verkehr, Sport, Radio, Fernsehen, kleine Haushaltsanschaffungen, Bildung, Kultur, Erholung, Ferien oder Taschengeld aufgrund ihres Alters gänzlich entfielen oder beträchtlich tiefer liegen würden (Urk. 22 S. 6 f.).

b) Entgegen der Auffassung des Beklagten ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die von der Kindsmutter mit den Kindern bewohnte 3-Zimmerwohnung betreffend Wohnungsgrösse von 93 m² und Mietzins für Fr. 2'080.– für einen Dreipersonenhaushalt angemessen ist. Der Beklagte belässt es dabei auszuführen, die Kindsmutter habe bis im Jahr 2010 in einer 2-Zimmerwohnung mit einem Mietzins von Fr. 947.– gelebt und die nun bezogene Wohnung sei luxuriös (Urk. 7 S. 2 von 5, Urk. 15 S. 5). Dass eine Wohnung für eine Person billiger und kleiner ist wie eine Wohnung für drei Personen, liegt auf der Hand. Rund 90 m² für drei Personen ist sodann nicht überdurchschnittlich gross. Dies gilt umso mehr, als dass der Beklagte selber alleine ein Einfamilienhaus bewohnt. Der Mietzins von Fr. 2'080.– ist ebenfalls nicht überrissen. Die vom Beklagten ins Recht gereichten Wohnungsinserate ändern daran nichts, sind die darin ausgeschriebenen Wohnungen doch von der Quadratmeterzahl sowie der Lage nicht mit der Wohnung der Kläger vergleichbar. Zudem sind zahlreiche Inserate gänzlich ungeeignet, da sie befristete Mietverhältnisse anbieten oder an Personen ohne Kinder gerichtet sind. Es ist demnach vom effektiven Mietzins von Fr. 2'080.– auszugehen. Die vom Beklagten beanstandete Aufteilung der Wohnkosten zu 7/12 auf Seiten der Kinder und zu 5/12 auf Seiten der Kindsmutter ist nicht zu beanstanden. Zwar trifft es zu, dass die beiden Kinder einzelne Räume (wie z.B. die Küche) weniger benutzen werden als die Kindsmutter. Entsprechend hat die Vorinstanz die Wohnkosten auch nicht gleichmässig gedrittelt, sondern der Kindsmutter einen proportional grösseren Anteil an den Wohnkosten angerechnet. Dies entspricht den erwähnten Empfehlungen, welche bei einem Kind einen Wohnkostenanteil von einem Drittel veranschlagen, welcher sich bei einem zweiten Kind um einen weiteren Viertel erhöht (vgl. S. 13). Der Wohnkostenanteil der Kläger hat damit bei Fr. 607.– je Kind zu bleiben. Beizupflichten ist dem Beklagten hingegen darin,

dass in diesem Kostenanteil bereits ein Betrag für geeignetes Kinder- und Jugendmobiliar enthalten ist und der von der Vorinstanz zusätzlich berücksichtigte Betrag von Fr. 20.– pro Kind zu streichen ist (vgl. Empfehlungen S. 13).

Mit Bezug auf die Kosten in der Kategorie "weitere Kosten" ist eine Anpassung ebenfalls nicht angezeigt. Wie die Vorinstanz (und auch der Beklagte) zutreffend ausführt, basieren die Empfehlungen der Zürcher Tabelle auf pauschalisierten Vergleichs- bzw. Erfahrungswerten, welche anhand der individuellen Bedürfnislage der Kläger zu konkretisieren sind. Eine solche Anpassung muss ihren Ursprung aber in einer bedürfnisorientierten Abweichung der konkreten Lage vom durchschnittlichen Zustand haben. Wenn der Beklagte die Abweichung von den Erfahrungswerten damit begründet, dass die Kläger zwei Kleinkinder von noch nicht einmal zwei Jahren seien und aufgrund ihres jungen Alters noch gar keine Kosten für Sport, Ferien, Freizeit, öffentlicher Verkehr, etc., anfallen könnten, verkennt er, dass die in der Zürcher Tabelle aufgelisteten Vergleichszahlen ebenfalls für Kinder in den entsprechenden Alterskategorien Geltung haben. Die Abweichung von den pauschalisierten Beträgen kann daher nicht mit dem Alter der Kinder begründet werden. Andere Gründe, welche eine Anpassung der Erfahrungswerte im vorliegenden Fall rechtfertigten würden, werden vom Beklagten nicht aufgeführt und sind auch nicht ersichtlich. In diesem Sinne ist das vorinstanzliche Vorgehen, im Bedarf der Zwillinge für "weitere Kosten" den gemäss Zürcher Tabelle festgesetzten Betrag von Fr. 460.– (1. bis 6. Altersjahr) bzw. Fr. 590.– (7. bis 12. Altersjahr) bzw. Fr. 815.– (13. bis 18. Altersjahr) zu berücksichtigen, nicht zu beanstanden.

c) Zusammenfassend ist der Barbedarf der beiden Kläger um Fr. 20.– zu reduzieren und auf je Fr. 1'154.– (1. bis 6. Altersjahr) bzw. Fr. 1'314.– (7. bis 12. Altersjahr) bzw. Fr. 1'584.– (13. bis 18. Lebensjahr) festzusetzen. Davon sind mit dem Kläger (Urk. 21 S. 14) nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung Leistungen Dritter, wie beispielsweise Kinderzulagen, in Abzug zu bringen (BGE 5A_207/2011 vom 26. September 2011, Erw. 4.3; BGE 5A_775/2011 vom 8. März 2012, Erw. 3.1 mit Hinweis auf BGE 137 III 59 Erw. 4.2.3), was die Vorinstanz ausser Acht gelassen hat. Für die Kläger erhält die Kindsmutter eine Kinderzulage

von monatlich je Fr. 225.– (Urk. 10/3) und ab Erreichen des 12. Lebensjahres, mithin ab 1. April 2023, beträgt sie mindestens je Fr. 250.– (vgl. www.svazurich.ch). Es verbleibt damit ein von den Eltern zu deckender Bedarf der Kläger von monatlich je Fr. 929.– (1. bis 6. Altersjahr), Fr. 1'089.– (7. bis 12. Altersjahr) und Fr. 1'334.– (13. bis 18. Altersjahr).

2.4 Bedarf Kindsmutter

a) Die Vorinstanz hat den Bedarf der Kindsmutter auf Fr. 3'326.– festgelegt. Der Beklagte kritisiert die Berücksichtigung des zu hohen Mietzinses sowie von zu hohen Mobilitätskosten. Die Kindsmutter habe die Kompetenzqualität des Fahrzeuges nicht dargelegt, weshalb ihr lediglich die Kosten für ein Streckenabonnement von Fr. 200.– im Bedarf anzurechnen seien. Überdies sei entsprechend den im Berufungsverfahren zu reduzierenden Kinderunterhaltsbeiträgen bloss ein Betrag von Fr. 250.– für Steuerbetreffnisse zu berücksichtigen (Urk. 22 S. 8 f.).

b) Mit Bezug auf die Wohnkosten bleibt es mit Verweis auf die Ausführungen unter Ziffer 2.3.b vorstehend bei dem vorinstanzlich festgesetzten Betrag. Der Betrag von Fr. 400.– für Mobilitätskosten ist vor dem Hintergrund, dass die Kindsmutter drei verschiedene Anstellungen an unterschiedlichen Arbeitsorten (Büroangestellte in F._____, Urk. 3/5; Dirigentin in G._____, Urk. 10/4, und Orchesterinsätze an verschiedenen Orten, Urk. 10/5) mit unregelmässigen und teilweise bis spätabends dauernden Arbeitszeiten hat, angemessen. Das Fahrzeug der Kindsmutter weist damit ohne Weiteres Kompetenzqualität auf. Der Betrag von Fr. 400.– bewegt sich im mittleren Bereich der gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (fortan Kreisschreiben) vorgesehenen Auslagen für ein Automobil und ist im vorliegenden Fall angemessen. Da - wie in der Folge aufgezeigt wird - die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht massgeblich reduziert wird, hat es mit dem von der Vorinstanz eingesetzten und angemessen erscheinenden Betrag von Fr. 350.– für Steuern sein Bewenden.

c) Zusammenfassend bleibt es bei dem von der Vorinstanz festgesetzten Bedarf der Kindsmutter in der Höhe von Fr. 3'326.–.

2.5 Bedarf Beklagter

a) Die Vorinstanz hat den Bedarf des Beklagten mit Fr. 3'380.– veranschlagt (Urk. 22 S. 9 f.). Der Beklagte moniert die Nichtberücksichtigung des Betrages von Fr. 275.– für auswärtige Verpflegung. Er habe einen Arbeitsweg von 23 Minuten pro Weg zurückzulegen und könne sich daher in seiner Mittagspause von einer Stunde nicht zu Hause verpflegen. Überdies sei entsprechend den (nach erfolgter Korrektur des vorinstanzlichen Urteils) reduzierten Kinderunterhaltsbeiträgen ein um Fr. 100.– höherer Betrag für Steuern einzusetzen (Urk. 21 S. 9).

b) In der Tat äussert sich die Vorinstanz in ihrer Bedarfsrechnung über den vom Beklagten geltend gemachten Betrag für auswärtige Verpflegung (vgl. Urk. 8/4 S. 1) nicht. Gemäss Ziffer III. 3.2 des Kreisschreibens sind Auslagen für auswärtige Verpflegung im Umfang von Fr. 5.– bis Fr. 15.– pro Mahlzeit zu berücksichtigen, wenn der Arbeitnehmer keine Möglichkeit zur Verpflegung zuhause hat. Der Beklagte hat einen Arbeitsweg von 15 Kilometer zurückzulegen, für welchen er mit dem Auto rund 23 Minuten benötigt. Bei einer Mittagspause von einer Stunde reicht dies nicht für eine angemessene Mittagsverpflegung zu Hause. Vor diesem Hintergrund sind dem Beklagten entsprechend seinem Antrag Fr. 275.– für auswärtige Verpflegung im Bedarf anzurechnen. Da - wie in der Folge aufgezeigt wird - die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht massgeblich reduziert wird, hat es mit dem von der Vorinstanz eingesetzten und angemessen erscheinenden Betrag von Fr. 400.– für Steuern sein Bewenden.

c) Zusammenfassend ist der beklagtische Bedarf um Fr. 275.– auf gesamthaft Fr. 3'655.– zu erhöhen.

2.6 Einkommen Kindsmutter

a) Die Vorinstanz hat das monatliche Einkommen der Kindsmutter auf Fr. 3'129.– festgesetzt und ging dabei von einem Lohn als Büroangestellte von monatlich Fr. 1'638.–, als Dirigentin von Fr. 1'055.– sowie Fr. 400.– für verschiedene

Orchesterarbeiten sowie einem Vermögensertrag von Fr. 36.– aus (Urk. 22 S. 11 f.). Der Beklagte beanstandet diese Berechnung nicht, sondern macht geltend, die Kindsmutter verfüge über zusätzliches steuerlich nicht deklariertes Erwerbseinkommen. Er habe diesbezüglich bereits vor Vorinstanz die Befragung der Kindsmutter als Beweis offeriert (Urk. 21 S. 9).

b) Die von der Kindsmutter angegebenen Einkommenszahlen sind mit den eingereichten Lohnabrechnungen ausgewiesen (Urk. 10/3; 10/4 und 10/12). Sie entsprechen sodann in etwa dem in der Steuererklärung 2010 und 2011 deklarierten Erwerbseinkommen, wo monatliche Einkünfte von durchschnittlich Fr. 3'800.– bzw. Fr. 3'300.– deklariert werden (Urk. 10/6 und 10/8). Dass die Kindsmutter seit der Geburt der Zwillinge weniger Auftritte als Musikerin absolviert hat und damit das Einkommen im Jahr 2012 geringfügig tiefer ausfällt als im Jahr 2011, erscheint nachvollziehbar. Anhaltspunkte dafür, dass die Kindsmutter zusätzlich zu ihren drei Anstellungen noch weitere Einkünfte erzielt und diese steuerlich nicht deklariert, bestehen nicht. Es handelt sich um eine reine Parteibehauptung, welche vom Beklagten nicht näher dargetan wird. Jedenfalls erscheint die Befragung der Kindsmutter als Zeugin - und nur dieses Beweismittel führt der Beklagte an - für eine solche Behauptung ungeeignet.

c) Abschliessend ist festzuhalten, dass mit der Vorinstanz von einem Einkommen der Kindsmutter von Fr. 3'129.– auszugehen ist. Die Kindsmutter kann damit ihren Bedarf von Fr. 3'326.– nicht decken und ist in Bezug auf den Barunterhalt der Zwillinge als nicht leistungsfähig zu erachten.

2.7 Einkommen des Beklagten

a) Die Vorinstanz hat dem Beklagten ausgehend vom durchschnittlichen Nettoeinkommen der Jahre 2009 bis 2011 eine monatliche Leistungsfähigkeit von Fr. 10'079.– angerechnet. Sie rechnete dabei dem durch Lohnabrechnungen belegten ausbezahlten Nettolohn den ausgewiesenen Gewinn der H._____ GmbH (dessen einzelzeichnungsberechtigter, einziger Gesellschafter der Beklagte ist) hinzu (Urk. 22 S. 12 f.). Diese Vorgehensweise beanstandet der Beklagte im Rahmen seiner Berufung nicht. Er kritisiert jedoch, dass auf das Durchschnitts-

einkommen der letzten drei Jahre abgestellt worden sei, und verlangt, dass lediglich das Einkommen aus dem Jahr 2011 zu berücksichtigen sei. Dies begründet er damit, dass sowohl der ihm ausbezahlte Nettolohn als auch der Gewinn der H. _____ GmbH stetig rückläufig gewesen und auch für das Jahr 2012 ein entsprechender Rückgang zu erwarten sei (Urk. 21 S. 10 f.).

b) Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ist bei Selbständigerwerbenden (und unselbständigen wirtschaftlichen Firmeninhaber) auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer - in der Regel der letzten drei Jahre - abzustellen, um die Leistungskraft einigermaßen zuverlässig bestimmen zu können. Bei stetig sinkenden oder steigenden Erträgen gilt indes der Gewinn des letzten Jahres als massgebend (Urk. 22 S. 13). Das dem Beklagten ausbezahlte Nettoeinkommen sowie der Gewinn der H. _____ GmbH ist aktenkundig in den letzten drei Jahren stetig zurückgegangen. Zwar ist diese Entwicklung unter anderem tatsächlich auf eine Reduktion des Arbeitspensums des Beklagten zurückzuführen (vgl. Urk. 3/10, wo er angibt, im Jahr 2009 160%, im Jahr 2010 140% und im Jahr 2011 100% gearbeitet zu haben). Da ein Unterhaltsschuldner jedoch nicht zur Bewältigung eines Arbeitspensums von über 100% verpflichtet werden kann, hat eine rückwirkende Berücksichtigung eines solchen überdurchschnittlichen Arbeitseinsatzes zur Berechnung des Einkommens zu unterbleiben. Es ist mithin auf das letzte bekannte Einkommen für eine 100% Arbeitstätigkeit abzustellen, womit die Zahlen aus dem Jahr 2011 massgebend sind. Der ausbezahlte Nettolohn und der Gewinn der H. _____ GmbH im Jahr 2011 betrug zusammen Fr. 85'879.- (vgl. 8/2, 8/17 und /16 d), was einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 7'156.- entspricht.

c) Zusammenfassend ist auf das Einkommen des Jahres 2011 abzustellen und dem Beklagten vor diesem Hintergrund ein monatlicher Verdienst von Fr. 7'150.- anzurechnen. Wie nachstehend aufgezeigt wird, ändert dies indes nichts an der festgesetzten Unterhaltsverpflichtung.

2.8 Verteilung der Belastung

a) Die Vorinstanz hat mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung den Barunterhalt der Kläger dem Beklagten alleine belastet, da die Kläger bei der

Kindsmutter leben und von dieser in erster Linie Pflege und Erziehung erhalten würden. Das (nicht bedarfsdeckende) Einkommen der Kindsmutter falle mit den erzielten Fr. 3'129.– bescheiden aus, weshalb es sich rechtfertige, ihr zur Naturalpflege nicht noch zusätzlich einen finanziellen Beitrag aufzubürden (Urk. 22 S. 16 f.). Der Beklagte kritisiert diese Vorgehensweise mit der Begründung, sein Einkommen sei im Vergleich zu demjenigen der Kindsmutter nicht überdurchschnittlich erhöht. Der von der Vorinstanz zitierte Bundesgerichtsentscheid behandle einen Fall, in welchem sich zwei Einkommen von Fr. 140'000.– resp. Fr. 22'000.– pro Jahr gegenübergestanden hätten. Im vorliegenden Fall sei kein solches Verhältnis ersichtlich. Sodann sei die Eigenversorgungskapazität der Kindsmutter seit der Geburt der Zwillinge nicht merklich zurückgegangen (Urk. 21 S. 12 ff.).

b) Der Einwand des Beklagten gegen die Verteilung der Belastung ist nicht zielführend. Es ist unbestritten, dass die Kindsmutter die Betreuung der Kinder als obhutsberechtigte Person übernimmt und ihren Beitrag somit in Form von Pflege und Erziehung erbringt. Daneben geht die Kindsmutter mehreren Arbeitstätigkeiten nach und erzielt dadurch ein (fast ihren Bedarf deckendes) Erwerbseinkommen. Diese Doppelbelastung aus Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit ist notischerweise mit Einschränkungen in der eigenen Lebensführung verbunden, welchen Rechnung zu tragen ist. Die Kindsmutter zusätzlich mit einem finanziellen Beitrag zu belasten und damit gleichzeitig in ihr (leicht erweitertes) Existenzminimum einzugreifen, geht nicht an. Dies umso mehr, als dem Beklagten von seinem (mehr als doppelt so hohen) Einkommen von Fr. 7'150.– nach Deckung seines eigenen Bedarfs und des Barbedarfs der Kläger nach wie vor ein Überschuss von rund Fr. 1'540.– (1. November 2011 bis 31. März 2017) resp. Fr. 1'217.– (1. April 2017 bis 31. März 2023) resp. 827.– (1. April 2023 bis zum Erreichen der Mündigkeit der Kläger) verbleibt. Vor diesem Hintergrund ist die Vorgehensweise der Vorinstanz, den Barunterhalt der Kläger vollumfänglich durch den Beklagten bestreiten zu lassen, nicht zu beanstanden.

c) Zusammenfassend bleibt es dabei, dass der Barbedarf der Kläger aus dem Einkommen des Beklagten zu finanzieren ist.

2.9 Zusammenfassung

Abschliessend kann festgehalten werden, dass der Bedarf des Beklagten um Fr. 275.– für auswärtige Verpflegung zu erhöhen und gestützt auf die Einkommenszahlen aus dem Jahr 2011 von einem beklagtischen Einkommen von Fr. 7'150.– pro Monat auszugehen ist. Der Barbedarf der Kläger ist sodann um Fr. 20.– sowie um die auf sie entfallenden Kinderzulagen auf Fr. 929.– (1. bis 6. Altersjahr), Fr. 1'089.– (7. bis 12. Altersjahr) und Fr. 1'334.– (13. bis 18. Altersjahr) zu reduzieren. Da auch das reduzierte Einkommen des Beklagten zur Deckung des Barbedarfs der Kläger ausreicht und die Kindsmutter in Anbetracht ihrer Doppelbelastung aus Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit kein weiterer Beitrag in Form einer finanziellen Beteiligung am Barbedarf der Kläger aufzubürden ist, ist dieser Barbedarf alleine durch den Beklagten zu bestreiten. Der Beklagte ist daher zu verpflichten, den Klägern monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge von je Fr. 929.– vom 1. November 2011 bis 31. März 2017, Fr. 1'089.– vom 1. April 2017 bis 31. März 2023 und von je Fr. 1'334.– vom 31. März 2023 bis zur Mündigkeit (vorbehaltlich einer früheren vollen Erwerbstätigkeit bzw. länger andauernder Erstausbildung) zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinder-, Ausbildungs- oder Betreuungszulagen zu bezahlen. Der Beklagte ist berechtigt, bereits bezahlte Beiträge mit den vorstehenden Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen.

III.

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen im erstinstanzlichen Verfahren und im Berufungsverfahren zu befinden.
2. Nach erfolgter Korrektur des vorinstanzlichen Urteils wird der vom Beklagten zu leistende Unterhaltbeitrag in einer ersten Phase rund Fr. 170.– tiefer als der entsprechende klägerische Antrag festgesetzt. Vor dem Hintergrund, dass der Unterhaltsbeitrag in den zwei darauffolgenden Perioden entweder in etwa dem klägerischen Antrag entspricht oder sogar darüber liegt, rechtfertigt es sich, an der Kostenaufgabe an den Beklagten festzuhalten. Wie die Vorinstanz zutreffend

ausgeführt hat, ist vom Zusprechen einer Parteientschädigung an die Kläger abzusehen, da weder notwendige Auslagen noch erhebliche Umtriebe im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. a und c ZPO dargelegt worden sind. Die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 5 und 6) ist daher zu bestätigen.

3. In Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren ist festzuhalten, dass der Beklagte die Festsetzung eines Unterhaltsbeitrages von Fr. 650.– in einer ersten Phase, Fr. 600.– in einer zweiten Phase und Fr. 825.– in der letzten Phase verlangt. Ausgehend von der Dauer der Unterhaltsverpflichtung bis zur Mündigkeit der Kläger ergibt dies gesamthaft rund Fr. 290'000.–. Die Kläger haben keine Berufung erhoben und haben sich damit mit dem vorinstanzlichen Urteil einverstanden gezeigt. Ausgehend von den darin festgesetzten Unterhaltsbeiträgen resultiert eine Unterhaltsverpflichtung des Beklagten von gesamthaft rund Fr. 578'000.–. Im Ergebnis werden die Unterhaltsbeiträge auf Fr. 929.– in einer ersten Phase, Fr. 1'089.– in einer zweiten Phase und schliesslich Fr. 1'334.– in einer letzten Phase festgesetzt, was gesamthaft einer Summe von rund Fr. 470'000.– entspricht. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, dem Beklagten zwei Drittel der Gerichtskosten aufzuerlegen. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr ist auf Fr. 4'000.– festzusetzen (§ 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 und § 4 Abs. 1 und 3 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG, Fassung vom 8. September 2010]). Mangels Umtrieben ist den Klägern keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 2, 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster vom 19. Dezember 2012 am 19. April 2013 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern rückwirkend ab 1. November 2011 bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinder-, Ausbildungs- oder Betreuungszulagen, wie folgt zu bezahlen:
 - je Fr. 929.– vom 1. November 2011 bis 31. März 2017, hernach
 - je Fr. 1'089.– vom 1. April 2017 bis 31. März 2023, hernach
 - je Fr. 1'334.– vom 1. April 2023 bis zur Mündigkeit des jeweiligen Kindes, vorbehältlich früherer voller Erwerbsfähigkeit.

Diese Unterhaltsbeiträge sind auch über die Mündigkeit hinaus bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung der Kinder geschuldet und an den jeweiligen gesetzlichen Vertreter zahlbar, solange das entsprechende Kind in seinem Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

Der Beklagte wird berechtigt erklärt, bereits bezahlte Beiträge mit den vorstehenden Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen.

2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
3. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.–.
5. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu zwei Dritteln dem Beklagten und zu einem Drittel den Klägern auferlegt und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Kläger werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Beklagten den Kostenvorschuss im Umfang von einem Drittel (Fr. 1'333.35) zu ersetzen.

6. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Uster, 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 über Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Mai 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. L. Stünzi

versandt am: js