

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ150015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Beschluss vom 22. Januar 2016

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Dr. iur. X. _____,

betreffend **Unterhalt**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 7. August 2015 (FK130014-M)

Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 7. August 2015:

1. Es wird festgestellt, dass der Beklagte der Vater des am tt.mm.2011 von C._____ geborenen Kindes B._____ ist.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung des Klägers (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen) monatlich zu bezahlen:
 - Fr. 1'000.– rückwirkend vom 1. Mai 2012 bis 30. Juni 2018,
 - Fr. 1'200.– vom 1. Juli 2018 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung (auch über die Mündigkeit hinaus).Die Unterhaltsbeiträge sind an die Mutter des Klägers zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Zahlungsmodalitäten gelten über die Mündigkeit hinaus, solange der Kläger im Haushalt der Mutter lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Beklagten stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.
3. [Gerichtsübliche Indexierung]
4. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– (Pauschalgebühr) festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der Anteil des Klägers wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Rückforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. [Schriftliche Mitteilung]
8. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 55):

"Ich beantrage, der Unterhaltsbeitrag für B._____ zu reduzieren auf maximal Fr. 700.--."

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 66):

- "1. Es sei der Antrag des Berufungsklägers abzuweisen.
2. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht, vom 07. August 2015 zu bestätigen.
3. Es sei dem Berufungsbeklagten die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren."

Erwägungen:

I.

1. Am 30. April 2013 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Dietikon (Vorinstanz) eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft des Beklagten und Verpflichtung desselben zur Zahlung von Unterhalt ein (Urk. 1). Für den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids verwiesen werden (Urk. 56 S. 3). Mit Urteil vom 7. August 2015 stellte die Vorinstanz die Vaterschaft des Beklagten fest und verpflichtete diesen zur Zahlung von Unterhalt für den Kläger (Urk. 53 = Urk. 56).

2. Am 21. September 2015 erhob der Beklagte fristgerecht Berufung mit dem eingangs aufgeführten Berufungsantrag (Urk. 55). Am 2. Oktober 2015 wurde der Beklagte zur Leistung des Prozesskostenvorschusses verpflichtet, der innert Frist einging (Urk. 58, 64). Mit Datum vom 7. Oktober 2015 ging eine weitere Eingabe des Beklagten ein (Urk. 59 - 61). Der Kläger erstattete die Berufungsantwort am 20. November 2015 (Urk. 65 - 67). Ebenfalls unterm 20. November 2015 reichte der Beklagte erneut zwei Eingaben ein (Urk. 69 - 71, 72/73). Mit Verfügung vom 25. November 2015 wurden die Berufungsantwort sowie die Eingaben des Beklagten der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 74).

3. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Berufung richtet sich gegen die Höhe der Unterhaltsbeiträge. Nicht angefochten wurde die Feststellung der Vaterschaft. Dispositiv-Ziffer 1 ist somit mit Ablauf der Anschlussfrist am 24. November 2015 rechtskräftig geworden, was vorzumerken ist.

II.

1. Für die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge war die Vorinstanz auf Seiten des Beklagten von einem durchschnittlichen Einkommen von Fr. 4'500.-- netto pro Monat und einem Notbedarf von Fr. 3'040.55 ausgegangen (Urk. 56 S. 5, 7). In

diesem Bedarf waren die vom Beklagten geltend gemachten Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'357.-- für seine Kinder aus erster Ehe nicht berücksichtigt worden. Die Vorinstanz erwog hierzu, das vom Beklagten eingereichte Scheidungsurteil des Amtsgerichts Reutlingen vom 22. April 2002 äussere sich nicht zu allfälligen Kinderbelangen. Auf entsprechende Aufforderung habe der Beklagte mitgeteilt, er verfüge nicht über ein behördliches Dokument oder einen Rechtstitel; er habe sich mit seiner Ex-Frau über die Kinderunterhaltsbeiträge geeinigt. Der Beklagte habe damit nicht rechtsgenügend nachgewiesen, dass er zu Unterhaltszahlungen verpflichtet sei. Insbesondere liege keine Urkunde vor, welche eine Vaterschaft des Beklagten gegenüber weiteren Kindern (als dem Kläger) belegen würde (Urk. 56 S. 7).

2. In der Berufung macht der Beklagte erneut geltend, dass auch der Unterhalt für seine beiden Kinder in Deutschland zu berücksichtigen sei (Urk. 55). Der Kläger hält dem in Übereinstimmung mit der Vorinstanz entgegen, dass der Beklagte trotz Aufforderung des Gerichts keinen rechtsgenügenden Beweis für die von ihm behauptete Unterhaltsverpflichtung eingereicht habe (Urk. 66).

3. In Kinderbelangen gilt unabhängig von der Art des Verfahrens der Untersuchungs- und Offizialgrundsatz (Art. 296 ZPO). Die Untersuchungsmaxime schreibt dem Gericht vor, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Die Untersuchungspflicht reicht so weit und dauert so lange, bis über die Tatsachen, deren Kenntnis für eine Entscheidung im Kindeswohl von Bedeutung ist, hinreichende Klarheit besteht (BGer 5A_834/2012 vom 26. Februar 2013, E. 3.1). Das Gericht ist dabei nicht nur berechtigt, sondern geradezu verpflichtet, alle nötigen Abklärungen zu treffen. Die Untersuchungsmaxime gilt auch zugunsten des Unterhaltspflichtigen (BGE 128 III 411 = Pra 2003 Nr. 5, E. 3.2.1). Hingegen entbindet die Untersuchungsmaxime die Parteien nicht von der Pflicht, aktiv am Verfahren mitzuwirken und ihre eigenen Behauptungen darzulegen (a.a.O.).

4. Die Grundsätze zur Bemessung des elterlichen Unterhaltsbeitrages sind in Art. 285 Abs. 1 ZGB geregelt. Nach der Rechtsprechung ergibt sich aus dieser Vorschrift, dass alle unterhaltsberechtigten Kinder eines Elternteils im Verhältnis

zu ihren objektiven Bedürfnissen finanziell gleich zu behandeln sind (BGE 137 III 59, E. 4.2). Über die Schranke der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils kann sich das Gericht bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages für die Kinder nach Art. 285 Abs. 1 ZGB aber in aller Regel nicht hinwegsetzen. Dem Rentenschuldner ist mit Bezug auf alle familienrechtlichen Unterkategorieen zumindest das betriebsrechtliche Existenzminimum stets voll zu belassen (a.a.O.). Zur Frage, ob in Ausbildung befindliche 18- bis 20-jährige Kinder den unmündigen Kindern gleichgestellt werden, ist festzuhalten, dass die überwiegende Lehre sowie das Bundesgericht bei knappen Verhältnissen – und in Übereinstimmung mit dem Gesetzeswortlaut von Art. 277 ZGB – vom Vorrang des Unmündigenunterhalts ausgehen (BGer 5C.5/2003 vom 8. Mai 2003, E. 3.3; BGer 5C.238/2003 vom 27. Januar 2004, E. 2.2.1; BK-Hegnauer, Art. 276 ZGB N 68, Art. 277 ZGB N 102 und Art. 285 ZGB N 10; Hausheer/ Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 08.28 m.w.H.; BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 276 N 19 m.w.H.). Eine etwas andere Regelung gilt nach deutschem Recht. Nach § 1603 Abs. 2 BGB stehen den minderjährigen unverheirateten Kindern volljährige unverheiratete Kinder bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres gleich, solange sie im Haushalt der Eltern oder eines Elternteils leben und sich in der allgemeinen Schulausbildung befinden.

5. Der Beklagte machte in seiner Eingabe vom 15. August 2013 an die Vorinstanz geltend, dass er Vater von 17-jährigen Zwillingen sei, die in der Nähe von ... [D] lebten. Er besuche seine Töchter alle zwei Wochen an deren Wohnort. Die Zwillinge entstammten der im Jahr 2002 geschiedenen Ehe. Er bezahle Unterhaltsbeiträge von Euro 550.– monatlich pro Kind. Die Zwillinge würden sich noch in Ausbildung am Gymnasium befinden und hernach studieren (Urk. 16 S. 5). Der Beklagte verwies dazu auf das Scheidungsurteil sowie auf die Zahlungsbestätigung der Kindsmutter und auf einen Dauerauftrag an die Kreissparkasse ... (a.a.O.). Der Beklagte hat somit die auch im Bereich der Untersuchungsmaxime geforderten relevanten Behauptungen vorgebracht. Die Vorbringen sind genügend konkret und teilweise belegt, so dass sie nicht übergangen werden können. Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit sind jedenfalls rechtlich geschuldete

Unterstützungsbeiträge zu berücksichtigen (FamKomm Scheidung/Wullschleger, Art. 285 ZGB N 39).

6. a) Neben diesen Vorbringen geht aus den Akten hervor, dass die Kindsmutter und die Kreissparkasse Zahlungen von monatlich € 1'100.– für Unterhalt bestätigen (Urk. 17/13+14). Gemäss Steuererklärung 2011/2012 sind die Zwillinge D._____ und E._____ am tt.mm.1996 geboren (Urk. 21/1+2). Sie sind also mittlerweile 19 Jahre alt. Im Jahre 2011 erfolgte ein Abzug von € 13'322.– für minderjährige Kinder, im Jahre 2012 € 15'840.– für den geschiedenen Ehegatten, wobei fraglich ist, ob es sich bei letzterem Betreff um einen Verschied in der Steuererklärung handelt. Zudem ging der Kläger selbst in der Klagebegründung davon aus, dass der Beklagte 17-jährige Zwillinge habe, für die er unterstützungspflichtig sei, und er berücksichtigte in der Unterhaltsberechnung Unterhaltsbeiträge von je Fr. 675.50 (Urk. 1 S. 3). Ebenso anerkannte er im Rahmen einer Stellungnahme zu den finanziellen Verhältnissen vom 17. Juli 2014 einen Betrag von Fr. 1'320.– für die Alimente der Zwillinge (Urk. 40 S. 4). Bei dieser Sachlage kann die vorgebrachte Vaterschaft und die damit in Zusammenhang stehende Unterhaltsverpflichtung nicht einfach übergangen werden. Die Vorinstanz wäre bei Zweifeln an der Vaterschaft vielmehr gehalten gewesen, von Amtes wegen die notwendigen Personenstandsurkunden aus den (auch deutschen) Registern beizuziehen.

b) Im Laufe des Berufungsverfahrens reichte die Beklagte zwei Abschriften einer vollstreckbaren Urkunde über die Verpflichtung zu Unterhaltsleistungen des Kreisjugendamtes ... (Ausstellungsdatum 5. Oktober 2015) ein. Darin verpflichtet er sich, für seine Töchter E._____ und D._____ ab 1. Oktober 2010 Unterhalt von je € 550.– zu bezahlen, und er unterwirft sich der sofortigen Zwangsvollstreckung (Urk. 61/1-4, Urk. 71/1, Urk. 73). Zudem reichte er eine Bestätigung der Kindsmutter, F._____, über die regelmässige Zahlung des monatlichen Kinderunterhalts von € 550.– pro Kind vom 23. September 2015 ein (Urk. 71/2, Urk. 73 [letztes Blatt]). Die Urkunden wurden dem Kläger mit Verfügung vom 25. November 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 74), ohne dass seinerseits eine Reaktion erfolgt wäre. Da der Vorinstanz eine Verletzung der Untersuchungsma-

xime vorzuwerfen ist, müssen auch diese, erst im Berufungsverfahren eingereichten Urkunden bei der Urteilsfindung berücksichtigt werden.

7. Indem die Vorinstanz in Missachtung des Untersuchungsgrundsatzes keine näheren Abklärungen zur geltend gemachten Vaterschaft getroffen hat, hat sie den Sachverhalt unrichtig festgestellt (Art. 310 lit. b ZPO). Die Berufung ist begründet und der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben.

8. Gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO kann die Rechtsmittelinstanz neu entscheiden, oder gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist.

Der Sachverhalt ist mit Bezug auf die geltend gemachte Vaterschaft zu vervollständigen. Im Falle der bei der Bedarfsermittlung zu berücksichtigenden Beiträge an die zwei Töchter stellen sich auch Fragen zum tatsächlichen Einkommen des Beklagten. Denn vor dem Hintergrund der Geschwistergleichbehandlung und unter Berücksichtigung der deutschen Rechtslage in Bezug auf Kinder in Ausbildung kann es nicht genügen, auf das vom Beklagten anerkannte Einkommen abzustellen (Urk. 55 S. 7). Da dem Rentenschuldner das Existenzminimum zu belassen ist, sind die finanziellen Verhältnisse genau abzuklären und das Einkommen des Beklagten festzulegen. Der Sachverhalt ist somit in einem wesentlichen Teil zu vervollständigen. Es ist daher zur Wahrung der Zweistufigkeit des Entscheidungsprozesses angezeigt, den Prozess zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die erste Instanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO).

III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, lediglich eine Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren festzusetzen und die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid Art. 104 N 7).

2. Die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung der §§ 4 Abs. 1 bis 3 sowie 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Auszugehen ist von einem Streitwert bei Unterhaltsbeiträgen bis zumindest dem 18. Altersjahr von rund Fr. 88'000.–.
3. Der Kläger ersucht um unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren (Urk. 55 S. 3). Er gilt als einkommens- und vermögenslos. Seine Mutter wird von den Sozialbehörden wirtschaftlich unterstützt und ist nicht in der Lage, die Prozesskosten zu übernehmen (Urk. 66 S. 3). Dem Gesuch ist daher zu entsprechen.

Es wird beschlossen:

1. Dem Kläger wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt.
2. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 7. August 2015 am 24. November 2015 in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Im Übrigen wird das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 7. August 2015 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
4. Die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt.
5. Die Festsetzung der Parteientschädigung und die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens werden dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
6. Es wird vorgemerkt, dass der Beklagte einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– geleistet hat.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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, 22. Januar 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:
kt