

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ200032-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. M. Kriech, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. Ch. von Moss Würgler und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss und Urteil vom 22. Oktober 2020

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____

sowie

C. _____,

Verfahrensbeteiligter

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. _____

betreffend **Unterhalt (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 2. September 2020 (FK200030-L)

Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 2. September 2020:

(Urk. 2 S. 17 f.)

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für den Sohn C._____, geboren tt.mm.2019, ab 1. Juni 2020 bis 31. August 2020 einen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'268.-- und ab 1. September 2020 für die weitere Dauer des Verfahrens einen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'316.-- zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten des Monats.
2. Der Beklagte ist berechtigt, seit 1. Juni 2020 nachweislich geleistete Zahlungen für den Barunterhalt von C._____ vom in Ziffer 1 genannten Betrag in Abzug zu bringen.
3. Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 1 vorstehend basiert auf folgenden Grundlagen:

Einkommen Beklagter:	Fr. 5'629.--
Einkommen Klägerin:	Fr. 2'276.--
Einkommen C._____: die Kinderzulage von derzeit	Fr. 200.--
Bedarf Beklagter:	Fr. 4'046.--
Bedarf/Lebenshaltungskosten Klägerin:	Fr. 2'996.--
Barbedarf C._____ (1. Juni bis 31. August 2020):	Fr. 748.--
Barbedarf C._____ (ab 1. September 2020):	Fr. 796.--
Betreuungsunterhalt C._____:	Fr. 670.--
3. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorsorglichen Massnahmeverfahrens wird im Hauptverfahren zu befinden sein.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, ohne Stillstand]

Berufungsanträge:

(Urk. 1 S. 2 f.)

- "1. Es sei Dispositivziffer 1 der Verfügung vom 2. September 2020 des Bezirksgerichts Zürich (FK200030) aufzuheben und der Berufungskläger sei zu verpflichten, für den Sohn C._____, geb. tt.mm.2019, ab 1. Juni 2020 bis 31. August 2020 einen Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 1'127 und ab 1. September 2020 für die Dauer des Verfahrens einen Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 1'175 zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten des Monats.
2. Es sei Dispositivziffer 3 der obgenannten Verfügung aufzuheben und die darin aufgeführten Einkommens- und Bedarfswerte seien wie folgt abzuändern:

Einkommen Beklagter		CHF 5'629
Einkommen Klägerin		CHF 2'276
Einkommen C._____		CHF 200

Bedarf Beklagter	CHF	4'046
<i>Bedarf Klägerin</i>	<i>CHF</i>	<i>2'855</i>
Bedarf C. _____ (1.6. – 31.8.2020)	CHF	748
Bedarf C. _____ (ab 1.9.2020)	CHF	796
<i>Betreuungsunterhalt C. _____</i>	<i>CHF</i>	<i>529</i>

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7,7 % MWST zu-
lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1. a) Am 11. März 2020 reichte die Klägerin beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) eine Klage betreffend Unterhalt und weitere Kinderbelange (Obhut, Betreuung, Besuchsrechtsbeistandschaft) ein (Vi-Urk. 1). Anlässlich der Massnahmeverhandlung vom 8. Mai 2020 einigten sich die Parteien über ein begleitetes Besuchsrecht sowie die Beistandschaft (Vi-Urk. 24 und 28) und stellte die Klägerin ein Gesuch um vorsorgliche Zusprechung von Unterhalt (Vi-Prot. S. 28). Anlässlich der Massnahmeverhandlung vom 15. Juni 2020 schlossen die Parteien eine Vereinbarung mit Widerrufsvorbehalt über vorsorgliche Unterhaltszahlungen (Vi-Urk. 44); diese wurde vom Beklagten widerrufen (Vi-Urk. 45). Mit Verfügung vom 2. September 2020 setzte die Vorinstanz die vorsorglichen Unterhaltszahlungen fest (Vi-Urk. 62 = Urk. 2; Dispositiv eingangs wiedergegeben).

b) Hiergegen erhob der Beklagte am 14. September 2020 fristgerecht (Vi-Urk. 62/1) Berufung (Urk. 1; Berufungsanträge eingangs aufgeführt).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll; die Berufung muss sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen. Das Berufungsverfahren

ren ist nicht eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Das Obergericht hat sodann die geltend gemachten Punkte frei und unbeschränkt zu überprüfen; es muss dagegen den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf weitere Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten würden klar zutage treten (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 311 N 36).

b) Im Berufungsverfahren einzig umstritten (vgl. Urk. 1 S. 5 ff.) sind die im Bedarf der Klägerin angerechneten Wohnkosten samt Nebenkosten (sogleich Erwägung 2.c) und Hausratversicherungsprämien (unten Erw. 2.d).

c.1) Zum Mietzins und den Nebenkosten erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, die Klägerin lebe mit dem gemeinsamen Sohn der Parteien, einem weiteren Sohn und ihrer Mutter zusammen in einer Vierzimmerwohnung in D.____ [Ortschaft]. Die Klägerin habe glaubhaft gemacht, dass ihrer Mutter, welche eine Invalidenrente und Ergänzungsleistungen erhalte, ein Mietzinsanteil von Fr. 450.-- angerechnet werde, was einem Viertel des Monatsmietzinses von Fr. 1'799.-- entspreche und nicht unangemessen sei, da die Klägerin mit zwei Kindern in derselben Wohnung lebe. Vom so verbleibenden Rest von ca. Fr. 1'350.-- berücksichtigte die Vorinstanz Fr. 675.-- (d.h. die Hälfte) im Bedarf der Klägerin und Fr. 337.-- (einen Viertel) im Bedarf des Sohnes der Parteien (womit ebenfalls Fr. 337.-- auf den weiteren Sohn entfielen). Die Nebenkosten von Fr. 36.-- pro Monat berücksichtigte die Vorinstanz allein im Bedarf der Klägerin (Urk. 2 S. 8 ff.).

c.2) Der Beklagte macht in seiner Berufung im Wesentlichen geltend, der Mietzinsanteil der Mutter der Klägerin sei zu tief und damit der Anteil der Klägerin zu hoch. Wenn vom gesamthaften Mietzins von Fr. 1'799.-- der Anteil der Kinder von zusammen Fr. 674.-- abgezogen werde, würden Fr. 1'125.-- verbleiben, welche je hälftig, Fr. 562.50, auf die Klägerin und deren Mutter zu verteilen seien. Wenn schon müsste für die nicht arbeitende und damit die Wohnung intensiver benutzende Mutter (welche solidarisch haftende Mitmieterin sei) ein höherer An-

teil angerechnet werden. Daran ändere nichts, dass die IV und die Gemeinde für die Mutter einen zu geringen Mietanteil anrechnen würden; dieser zu tiefe Mietanteil könne nicht zu Lasten des Beklagten gehen, der sonst teilweise den Mietanteil der Mutter decken müsste. Der Bedarf der Klägerin sei demnach um Fr. 112.50 pro Monat zu reduzieren. Gleiches gelte auch für die ausgewiesenen Nebenkosten von Fr. 36.-- monatlich; auch diese seien mindestens zur Hälfte der Mutter der Klägerin anzurechnen (Urk. 1 S. 5-8).

c.3) Im Berufungsverfahren ist nicht umstritten, dass die Klägerin mit ihren zwei Söhnen und ihrer Mutter (Grossmutter der Kinder) in einer Vierzimmerwohnung wohnt. Dass die Sozialbehörden der Mutter der Klägerin mit Fr. 450.-- einen Viertel des gesamten Mietzinses von Fr. 1'799.-- anrechnen, erscheint daher nicht willkürlich. Im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen ist sodann von den aktuellen, effektiven Verhältnissen auszugehen, und damit kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Mutter der Klägerin derzeit nicht mehr als den ihr von den Sozialbehörden zugestandenen Anteil von Fr. 450.-- leisten kann. Der Anteil der Kinder (zusammen Fr. 674.--) wird in der Berufung nicht beanstandet, womit es auch beim Anteil der Klägerin von Fr. 675.-- bleibt. Damit braucht nicht geprüft zu werden, ob ein tieferer Wohnkostenanteil der Mutter der Klägerin allenfalls auch deshalb angemessen wäre, weil nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen ist, dass diese teilweise noch die beiden Söhne betreut.

Die gleichen Überlegungen gelten auch für die Nebenkosten von Fr. 36.-- monatlich. Auch hier ist von den effektiven Verhältnissen auszugehen und wird in der Berufung nicht konkret geltend gemacht, dass die Mutter der Klägerin aus den ihr zugestandenen Sozialversicherungsleistungen einen Anteil der Nebenkosten tragen könnte.

Bloss ergänzend ist der Beklagte darauf hinzuweisen, dass Wohnkosten von Fr. 1'048.-- pro Monat (Fr. 675.-- Klägerin, Fr. 337.-- gemeinsamer Sohn und Fr. 36.-- Nebenkosten) in der Stadt Zürich keinesfalls zu einer unangemessenen Belastung führen.

d.1) Zu den Hausratversicherungsprämien erwog die Vorinstanz, die Kosten von Fr. 21.-- pro Monat seien im Bedarf der Klägerin aufzunehmen, ohne Kürzung für eine Beteiligung der Mutter der Klägerin (Urk. 2 S. 11).

d.2) Der Beklagte macht in seiner Berufung dazu im Wesentlichen geltend, die Mutter der Klägerin profitiere genau gleich von der Hausratversicherung, zumal wohl mindestens die Hälfte des Hausrats ihr gehöre. Mit der Berechnung der Vorinstanz werde er letztlich zu einer Teilfinanzierung der Mutter der Klägerin verpflichtet; über den Betreuungsunterhalt solle aber nur das Manko der Klägerin gedeckt werden (Urk. 1 S. 8).

d.3) Die Berufungsvorbringen betreffend das Eigentum am Hausrat gehen nicht über blosser Vermutungen hinaus; sie sind daher zu verwerfen. Ohnehin aber ist auf bereits Gesagtes zu verweisen: Im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen ist von den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen und wird in der Berufung nicht konkret geltend gemacht, dass die Mutter der Klägerin aus den ihr zugestandenen Sozialversicherungsleistungen einen Anteil der Hausratversicherungsprämien tragen und damit das der Klägerin effektiv anfallende Manko verringern könnte.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung des Beklagten als unbegründet. Demgemäss ist sie abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. a) Im Berufungsverfahren umstritten sind Unterhaltsbeiträge von Fr. 141.-- pro Monat. Ausgehend von einer Wirksamkeit der vorsorglichen Unterhaltsverpflichtung von rund einem Jahr (ab Juni 2020) resultiert für das Berufungsverfahren ein Streitwert von rund Fr. 1'400.--. Die zweitinstanzliche Entsch eidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 300.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Der Beklagte hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 3). Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittel-

losigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Berufung ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist.

d) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten zufolge seines Unterliegens, der Klägerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit dem nachstehenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 2. September 2020 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 4 und 5/3-6, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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. Oktober 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
am