

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ210020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Beschluss und Urteil vom 22. April 2022

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Unterhalt (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 9. August 2021
(FK200126-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 5/30 S. 1)

"Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin zugunsten des bei ihr lebenden gemeinsamen minderjährigen Sohnes C._____, geb. tt.mm.2015, vorsorglich ab 1. April 2021 sowie in Anrechnung an die festzusetzenden Unterhaltspflichten monatliche im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 1'818.– (davon CHF 849.-- als Betreuungsunterhalt), zuzüglich allfällig bezogene Kinderzulagen, zu bezahlen."

Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich,

5. Abteilung, vom 9. August 2021:

(Urk. 2 S. 39)

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für den Sohn C._____ im Sinne vorsorglicher Massnahmen einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'326.– (davon CHF 616.– Betreuungsunterhalt), zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Familienzulagen, vorläufig zu zahlen.

Der Unterhaltsbeitrag ist zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten jedes Monats, erstmals per 1. Oktober 2021.

Über die endgültige Zahlungspflicht des Beklagten wird im Endentscheid entschieden.

2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Entscheids wird mit dem Endentscheid befunden.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
4. Dieser Entscheid ist sofort vollstreckbar (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO).

[Berufung; 10 Tage]

Berufungsanträge:

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

- "1. Es sei die Dispositivziffer 1 der Verfügung vom 9. August 2021 aufzuheben.
2. Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für den Barunterhalt des Sohnes C._____ vorläufig einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 200, (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Familienzulagen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten jedes Monats), erst-

mals per 1. Oktober 2021 zu zahlen, sowie der Berufungsbeklagten den ihm zustehenden Anteil an der Hilflosenentschädigung im Umfang von CHF 205, erstmals per 1. Oktober 2021 vorläufig zu überlassen.

3. Eventualiter sei die Sache zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Es sei der Berufung im Umfang von Fr. 921 die aufschiebende Wirkung zu gewähren, wobei festzustellen ist, dass der dem Berufungskläger zustehende Anteil an der Hilflosenentschädigung im Umfang von Fr. 205 an den zu vollstreckenden Betrag von Fr. 405 anzurechnen ist. Sollte wider Erwarten von keiner Anrechenbarkeit ausgegangen werden, ist die aufschiebende Wirkung im Umfang von Fr. 1126 zu gewähren und die Vollstreckung der angefochtenen Verfügung in diesem Umfang aufzuschieben.
5. Sollte über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht bis am 25. September 2021 entschieden werden können, sei die Vollstreckbarkeit im Sinne einer superprovisorischen Massnahme bis zum Entscheid über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung aufzuschieben.
6. Es sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeistandin zu bestellen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zahlbar an die Rechtsvertreterin, zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 11 S. 1):

- "1. Es seien die Anträge des Berufungsklägers unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Berufungsklägers abzuweisen;
2. es sei der Berufungsbeklagten im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihr - mit Wirkung ab Kenntnis der Berufung und also Eingang Ihrer Verfügung vom 31.08.2021 am 01.09.2021 - in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

Erwägungen:

I.

1. C._____, geb. tt.mm.2015, ist der Sohn von B.____ (Klägerin) und von A.____ (Beklagter). Die unverheirateten Eltern üben die gemeinsame elterliche

Sorge aus. Die Klägerin ist sodann Mutter eines 18-Jahre alten Sohnes, D._____; der Beklagte ist Vater von vier weiteren Kindern: E._____, geb. tt. Oktober 1994, in Senegal wohnhaft, F._____, geb. tt. April 2002, G._____, geb. tt.mm.2004, und H._____, geb. tt.mm.2009, welche alle in der Schweiz leben (Urk. 1 S. 3). Mit Eingabe vom 28. Oktober 2020 erhob die Klägerin eine Klage auf Regelung der Betreuung von C._____, sowie auf Unterhalt (Urk. 5/1-2). An der Hauptverhandlung vom 31. März 2021 stellte die Klägerin ein Begehren um Erlass von vorsorglichen Massnahmen betreffend Unterhaltszahlungen (Urk. 5/19). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf die Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 2 S. 2 f.). Am 9. August 2021 erging die eingangs zitierte Verfügung (Urk. 2 S. 39 f.).

2. Am 23. August 2021 erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) Berufung und stellte die genannten Anträge (Urk. 1 S. 2 f.). Mit Präsidialverfügung vom 31. August 2021 wurde das Gesuch des Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids abgewiesen (Urk. 6 S. 8). Mit Verfügung vom 9. September 2021 wurde der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin) Frist für die Berufungsantwort angesetzt (Urk. 7). Am 20. September 2021 ergänzte der Beklagte sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 8). Die Berufungsantwort der Klägerin datiert vom 23. September 2021 (Urk. 11) und wurde mit Verfügung vom 29. September 2021 dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt; gleichzeitig wurde die Klägerin über die Ergänzung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege orientiert (Urk. 15). Am 7. Oktober 2021 reichte der Beklagte eine Stellungnahme zur Berufungsantwort ein (Urk. 16), welche am 11. Oktober 2021 der Klägerin zugestellt wurde (Prot. II S. 6). Am 11. Januar 2022 erfolgte eine weitere Eingabe des Beklagten (Urk. 20) und am 13. Januar 2022 reichte auch die Klägerin eine Noveneingabe ein (Urk. 24), was der jeweiligen Gegenpartei mit Verfügung vom 17. Januar 2022 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 27). Mit Verfügung vom 4. Februar 2022 wurde der Klägerin nachträglich das rechtliche Gehör gewährt betreffend Urk. 8 und dem Beklagten betreffend die inzwischen eingegangenen Honorarnoten des Rechtsvertreters der Klägerin (Urk. 14 und 23; Urk. 28). Weitere Eingaben der Parteien datieren vom 11. Februar 2022 (Urk. 30; Klägerin), vom 17. Februar

2022 (Urk. 33; Beklagter), vom 10. März 2022 (Urk. 39; Beklagter), vom 23. März 2022 (Urk. 43) und wurden je der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. II S. 9 ff.). Am 25. März 2022 wurde den Parteien angezeigt, dass sich das Verfahren in der Phase der Urteilsberatung befindet (Urk. 47). Mit Datum vom 4. April 2022 reichte der Beklagte eine weitere Eingabe ein (Urk. 48).

3. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 138 III 374 = Pra 102 [2013] Nr. 4, E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1).

4. Neue Tatsachen und Beweismittel können bei Verfahren betreffend Kinderbelange im Berufungsverfahren auch dann vorgebracht werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

II.

1. Einkommen des Beklagten

1.1 Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Beklagte erziele in einem (faktischen) Arbeitspensum von 60 % bei I._____ SA in der Kantine ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 2'293.– inkl. 13. Monatslohn. Bis April 2021 sei er überdies als Lagermitarbeiter bei der J._____ International Group tätig gewesen. Unter Hinweis auf die Betreuungssituation von C._____ schloss die Vorinstanz, dass es dem Beklagten zumutbar sei, sein Arbeitspensum auf eine Vollzeitstelle aufzustocken. Er plane selber, zu 100 % zu arbeiten, da er bei seinem momentanen Arbeitgeber einfach darauf warte, dass die ihm für die Zeit nach Corona in Aussicht gestellte 100 %-Stelle zugesagt werde. Zudem habe er seit letztem Jahr bereits wiederholt zu 100 % gearbeitet. Eigenen Angaben zufolge verfüge er neben mehrjähriger Tätigkeit in der Gastronomie (wo er eine in der Schweiz zwar nicht anerkannte Ausbildung gemacht habe) über Arbeitserfahrung auf dem Bau, im Gartenbau, in der Pneumontage, in der Reinigung, als Maler etc. Daher wäre auch in diesen Bereichen die Aufnahme einer Vollzeiterwerbstätigkeit zumutbar (Urk. 2 S. 22). Die Vorinstanz hielt die vom Beklagten geltend gemachten Schwierigkeiten aufgrund der Corona-Pandemie, der erst im Mai 2020 erteilten Aufenthaltsbewilligung und Arbeitserlaubnis, der Hautfarbe und der mangelnden Deutschkenntnisse, eines Strafregistereintrags und von Betreibungen als nicht ausschlaggebend. Vielmehr stufte sie die Bemühungen des Beklagten um eine neue bzw. zusätzliche Stelle als ungenügend ein. Mit den eingereichten Arbeitssuchbemühungen, so die Vorinstanz, habe der Beklagte - trotz der aktuell nicht einfachen wirtschaftlichen Situation - nicht glaubhaft machen können, alles zur Erhöhung seines Arbeitspensums unternommen zu haben. Mithin sei ihm ein hypothetisches Einkommen für eine 100 %-Stelle anzurechnen. In der Folge setzte die Vorinstanz das Einkommen basierend auf dem gegenwärtigen Verdienst bei 60 % auf netto Fr. 3'820.– pro Monat fest mit Beginn ab 1. September 2021 (Urk. 2 S. 23 f.).

1.2 In der Berufungsschrift vom 23. August 2021 moniert der Beklagte eingangs eine Gehörsverletzung, da an der Hauptverhandlung keine Ergänzungsfragen

hätten gestellt werden können (Urk. 1 S. 4 f.). Vorliegend geht es um das Massnahmenverfahren, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Soweit gerügt wird, anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen hätte keine Parteibefragung stattgefunden, ist anzumerken, dass aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis der Berufungsinstanz und dem uneingeschränkten Novenrecht bei Kinderbelangen (oben Erw. I.4.) eine allfällige Verletzung des Gehörsanspruchs im Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann. Der Beklagte legt sodann nicht dar, zu welchem Sachverhalt er zusätzlich hätte befragt werden sollen.

1.3 Der Beklagte macht geltend, hinsichtlich der Zumutbarkeit einer Vollzeitberufstätigkeit sei zu berücksichtigen, dass die Eltern (e.g. die Klägerin und der Beklagte) vereinbart hätten, dass er den Sohn unter der Woche einen Tag betreue, was er auch getan habe. Die Klägerin habe im Hauptverfahren sodann beantragt, dass er seinen Sohn jedes Wochenende betreue. In jedem Fall wünsche sie sich neben der 75 - 80 %-Fremdbetreuung von C._____ einen Ausbau der väterlichen Betreuung. Der Umfang der Betreuungspflicht sei bei der Zumutbarkeit und insbesondere der Übergangsfrist zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 12).

Betreffend die Stellensuche verweist der Beklagte auf die bereits vor Vorinstanz geltend gemachten Schwierigkeiten, insbesondere wegen der Coronapandemie, welche die Gastronomie, wo er am meisten Arbeitserfahrung habe, am schwersten getroffen habe. Auch habe er nicht alle Suchbemühungen dokumentiert, da er als nicht computergeübte Person mit Formularen auf Webseiten überfordert gewesen sei und daher häufig persönlich oder telefonisch nach Stellen gesucht habe. Ob genügend Suchbemühungen vorhanden seien, zeige sich nicht einzig an der Anzahl der dokumentierten Bewerbungen, gehe es doch darum, effektiv eine Stelle zu finden. Dass er effektiv auf Stellensuche sei, würden die beiliegenden Bewerbungen zeigen. Unrichtig sei, dass der Beklagte sinngemäss angegeben habe, er warte auf die Aufstockung seines Pensums, da dies mehr Sinne mache, als kurzfristig noch Temporärstellen anzunehmen. Mit seiner ergänzenden Tätigkeit bei J._____ International Group Anfang Jahr habe er auch unter Beweis gestellt, dass er sehr wohl auf der Suche nach einer mehrprozentigen Festanstellung oder eine seine jetzige Arbeit ergänzende Temporärstelle sei. Die Annahme

eines hypothetischen Einkommens sei unzulässig und es sei vom tatsächlich erzielten Einkommen von Fr. 2'293.– auszugehen. Auf jeden Fall dürfe nicht eine nur zweiwöchige Übergangsfrist angenommen werden. Allein ein Bewerbungsprozess mit Vorstellungsgesprächen etc. dauere mehr als zwei Wochen. Auch müsste der Beklagte seine jetzige Stelle erst kündigen. Es sei in jedem Fall eine Übergangsfrist von drei Monaten zu gewähren (Urk. 1 S. 13 f.).

1.4 Die Klägerin bestreitet in der Berufungsantwort vom 23. September 2021 die vom Beklagten dargestellte persönliche Betreuung von C._____ vor März 2021; auch sei sie für die vorsorglichen Unterhaltszahlungen ab Oktober 2021 nicht relevant. Der Beklagte bestreite nicht, dass er aktuell und bis auf Weiteres den Sohn lediglich jedes zweite Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend und während zwei Wochen im Jahr betreue (Urk. 11 S. 3). In Bezug auf das Einkommen hält die Klägerin dafür, es sei dem Beklagten per sofort ein Einkommen aus Vollzeiterwerb anzurechnen. Trotz einer Ermahnung an der Verhandlung vom 31. März 2021 durch die Vorinstanz habe sich der Beklagte seit Juli 2020 nicht mehr beim RAV angemeldet und entsprechende Unterstützung in Anspruch genommen oder sich nur schon bei der gemeinsamen Stellenvermittlungs-Plattform der Arbeitsämter angemeldet. Auf dieser seien allein aktuell im Kanton Zürich in diversen Bereichen, in denen der Beklagte bereits Arbeitserfahrung habe, hunderte von Vollzeitstellen auch für ungelernte Hilfskräfte ausgeschrieben. Bei gutem Willen hätte er längst eine Vollzeitstelle finden können, wie er es vor seiner - nicht notwendigen - Reise in seine Heimat von Mitte November bis Mitte Dezember 2020 bereits gehabt habe (Urk. 11 S. 8 f.).

1.5 In der Stellungnahme zur Berufungsantwort betont der Beklagte vor allem seine intensiven Suchbemühungen, er habe bei allen möglichen Stellen auch telefonisch und persönlich nach. Die Reise nach Senegal sei nicht ferienbedingt, sondern zwecks Verlängerung des Passes erfolgt (Urk. 16 S. 4f.).

1.6 Die Vorinstanz gab die rechtlichen Erwägungen zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zutreffend wieder; es kann darauf verwiesen werden (Urk. 2 S. 9, S. 13). Zu betonen ist, dass im Verhältnis zum unmündigen Kind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft zu stellen sind.

Dies gilt vor allem in jenen Fällen, wo wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (BGE 137 III 118 E. 3.1). Mit anderen Worten hat der Alimentenschuldner alles in seiner Macht Stehende zu tun und muss insbesondere seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit voll ausschöpfen, um seiner Unterhaltspflicht nachzukommen. In diesem Umfang ist der Unterhaltsverpflichtete in seiner Lebensgestaltung eingeschränkt, weil dasjenige Einkommen zu erzielen ist, das mit zumutbarem Aufwand und gutem Willen tatsächlich erzielt werden kann (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.4; BGer 5A_98/2016 vom 25. Juni 2018, E. 3.6). Sodann hat der Beklagte für die Dauer des Verfahrens von den Besuchswochenenden abgesehen keine Pflege- oder Erziehungsaufgaben zu übernehmen, weshalb ihn die Pflicht trifft, Kinderunterhaltszahlungen zu leisten und einer vollen Erwerbstätigkeit nachzugehen.

1.7 Der Beklagte wirft der Vorinstanz zu Unrecht vor, basierend auf Lohnstrukturerhebungen nicht konkret festgestellt zu haben, mit welcher konkreten Tätigkeit und unter Berücksichtigung der Corona-geschwächten Arbeitsmarktsituation er welches Einkommen erzielen könnte (Urk. 1 S. 14). Gemäss der gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine anhand von Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik oder anderen Quellen erfolgende Bestimmung des hypothetischen Einkommens ohne Weiteres eine zulässige Möglichkeit, aber keinesfalls zwingend, namentlich dort nicht, wo ein konkret bestehendes Erwerbseinkommen als Ausgangspunkt genommen werden kann (BGer 5A_384/2018 vom 21. September 2018 E. 4.9.4, nicht publ. in BGE 144 III 481). Dies hat die Vorinstanz getan, indem sie auf den konkret erzielten Lohn bei der aktuellen Festanstellung von 60 % im zur Debatte stehenden Tätigkeitsbereich der Gastronomie abstellte. Zudem hat die Vorinstanz weitere Möglichkeiten für eine Tätigkeit, in denen der Beklagte bereits Arbeitserfahrung hat, wie beispielsweise Bau-, Gartenbau- oder Reinigungsbranche, spezifisch aufgelistet (Urk. 2 S. 22).

1.8 Im Verlauf des Berufungsverfahrens reichte der Beklagte wiederholt erfolglose Bewerbungsschreiben ein. Dies wohl deshalb, da die Vorinstanz die Suchbemühungen für ungenügend einstufte. Der Beklagte legte inzwischen zigfache Schreiben unnummeriert vor und überlässt es weitgehend dem Gericht herauszufiltern, ob es sich um ein Inserat, eine Bewerbung oder eine Absage handelt (Urk.

4/2, 18/2, 22/1, 35/2, 41/3, 41/4). Es erschliesst sich nicht immer, an wen die Schreiben abgesandt bzw. ob sie abgeschickt wurden. Zudem stellt ein von der Arbeitslosenkasse zur Verfügung gestelltes und von ihm selbst ausgefülltes Formular betreffend Suchbemühungen "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen" (vgl. etwa 22/2) lediglich eine Parteibehauptung dar. Insgesamt ändert dies nichts an der vorinstanzlichen Auffassung, dass der Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren nicht hat glaubhaft machen können, im Wissen um seine Unterhaltspflicht alles zur Erhöhung seines Arbeitspensums unternommen zu haben. Es wurde nicht bestritten, dass der Beklagte bereits anlässlich der Verhandlung vom 31. März 2021 betreffend Stellensuche ermahnt worden war. Erst im Rahmen der Stellungnahme zur Berufungsantwort wandte der Beklagte ein, bezüglich der RAV-Anmeldung habe man ihm im Januar [2021] beschieden, eine Anmeldung sei nicht möglich, es sei offenbar zu einem Missverständnis gekommen (Urk. 16 S. 4). Belegt ist jedenfalls, dass der Beklagte erst mit Schreiben vom 10. September 2021, und damit nach Zugang des erstinstanzlichen Entscheids, zu einem Beratungsgespräch auf den 25. Oktober 2021 eingeladen wurde (Urk. 41/6). Mit Blick auf die erwähnte Rechtsprechung, wonach bei wirtschaftlich engen Verhältnissen an die Ausnützung der Erwerbskraft des unterhaltspflichtigen Elternteils besonders hohe Anforderungen zu stellen sind (Erw. II/1.6), hat die Vorinstanz dem Beklagten zu Recht ein hypothetisches Einkommen angerechnet.

1.9 Die Corona-Pandemie dauert rund zwei Jahre. Im Rahmen von deren Bekämpfung hob der Bundesrat per 17. Februar 2022 sämtliche anderen Massnahmen mit Ausnahme der Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr und in Gesundheitseinrichtungen sowie der Isolationspflicht auf. Für den Bundesrat sind die Voraussetzungen für eine rasche Normalisierung des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens gegeben (vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 16. Februar 2022; Stichwort Coronavirus). Am 30. März 2022 wurde beschlossen, auch die letzten Massnahmen per 1. April 2022 aufzuheben (vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 30. März 2022; Stichwort Coronavirus). Bereits im Frühling 2021 hatte sich die epidemische Lage positiv entwickelt. Gestützt auf jene Erfahrung und dank der Aufhebung sämtlicher Schutzmassnahmen ist von einer Erholung der pandemiebedingten konjunkturellen Beeinträchtigung der Gastrono-

miebereiche auszugehen, was sich positiv auf die Arbeitsmarktsituation auswirken dürfte. Der vom Beklagten geltend gemachte Einstellungsstopp (Urk. 20 S. 2) scheint überholt zu sein. Es ist notorisch, dass insbesondere in der Gastronomie viele Stellen offen sind, deren Anforderungen auch mit geringen Sprachkenntnissen erfüllt werden können (vgl. Tages-Anzeiger vom tt.mm.2022: "Der Anteil ... derzeit einen neuen Höchststand erreicht"; NZZ vom tt.mm.2022: "... sind gesucht"). Auch die weiteren Bereiche, in denen der Beklagte Arbeitserfahrung hat, wie beispielsweise die Bau- oder Reinigungsbranche und in denen er als Hilfskraft arbeiten kann, dürften sich von der pandemiebedingten konjunkturellen Beeinträchtigung erholen. Der Einwand, im Baugewerbe seien im Winter gerichtsnotorisch kaum Stellen zu besetzen (Urk. 20 S. 2), ist aufgrund des Zeitablaufs überholt. Daher ist das Nettoeinkommen von Fr. 3'820.– gemäss Vorinstanz ab 1. April 2022 anzurechnen. Eine Übergangsfrist ist in der vorliegenden Konstellation nicht mehr zu gewähren.

1.10 Vom 1. Oktober 2021 bis 31. März 2022 ist das Einkommen gemäss Vorinstanz zu übernehmen: Fr. 2'293.–. Dieses ist um den im Dezember 2021 erzielten Zusatzverdienst zu erhöhen. Gemäss Urk. 22/3 verdiente der Beklagte in der K. _____ Fr. 1'660.– (...). Dies führt zu einem durchschnittlichen Einkommen von Oktober 2021 bis März 2022 von Fr. 2'570.–. Die Zwischenverdienste bei L. _____ (Urk. 41/5) sind geringfügig und nicht zu berücksichtigen.

2. Einkommen der Klägerin

2.1 Vorauszuschicken ist, dass C. _____ seit Sommer 2020 den Integrationskindergarten M. _____ besucht. Laut Verfügung der Kreisschulbehörde N. _____ der Stadt ... [Ortschaft] vom 30. Juni 2020 handelt es sich um die Integrierte Sonderschulung in Verantwortung der Sonderschule (O. _____; Urk. 20/34). C. _____ erhält monatlich eine Hilflosenentschädigung im mittleren Grad von Fr. 1'185.– (Urk. 6/23).

2.2 Zum Einkommen erwog die Vorinstanz, die Klägerin sei aktuell als Betreuungsassistentin mit einem Pensum von 30 % an zwei Tagen in einem ... Hort tätig. Der Nettolohn betrage Fr. 1'460.–. Die Klägerin habe beantragt, dies so zu be-

lassen, da sie nicht mehr als an zwei Tagen pro Woche arbeiten könne. Der Beklagte halte dafür, dass C._____ zu 70 % fremdbetreut werde, weshalb der Klägerin ein 70 %-Pensum anzurechnen sei. Die Vorinstanz schloss in ihrem Entscheid von August 2021, C._____ sei sechsjährig und werde bald den zweiten Kindergarten besuchen. Grundsätzlich wäre es der Klägerin zuzumuten, eine 50 %-Stelle anzunehmen, entgegen der Ansicht des Beklagten jedenfalls nicht eine 70 %-Stelle. Es sei unbestritten und aufgrund verschiedener Berichte von Betreuungspersonen, Ärzten etc. ausgewiesen, dass C._____ erheblich in seiner Entwicklung beeinträchtigt sei und einen erhöhten Betreuungsbedarf habe. Aufgrund der dem Sohn zugesprochenen Hilflosenentschädigung im mittleren Grad sei von einer erheblichen Beeinträchtigung auszugehen. Dies widerspiegle sich auch in den Schilderungen der schulischen Standortbestimmungen und der betreuenden Heilpädagogin. C._____ besuche jeden Vormittag den Kindergarten und zusätzlich an zwei Nachmittagen den Hort bzw. ab August 2021 den Kindergarten. Ob er zusätzlich den Hort besuchen werde, sei noch offen. Zudem seien zwei Hortnachmittage als herausfordernd beschrieben worden, es sei jedoch nicht behauptet worden, dass sie nicht machbar wären. Entsprechend sei der Klägerin ein 40 %-Pensum anzurechnen. Ausgehend vom jetzigen Lohn von Fr. 1'460.– seien neu Fr. 1'940.– zu veranschlagen. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin in derselben Branche wie bisher tätig sein werde, und da in Kürze das neue Schuljahr beginne, rechtfertige es sich, ab 1. September 2021 das höhere Einkommen anzurechnen (Urk. 2 S. 14 f.).

2.3 Die Vorinstanz äusserte sich in diesem Zusammenhang zur Hilflosenentschädigung und verneinte unter Hinweis auf die obergerichtliche Rechtsprechung (*OGer ZH LZ170011, vom 28.11.2017*) eine Anrechnung an den Betreuungsunterhalt, wie das der Beklagte geltend gemacht hatte. Betreuungsunterhalt sei geschuldet, wenn der betreuende Elternteil wegen der Kinderbetreuung ein Eigenversorgungsmanko aufweise. Vorliegend erscheine es angezeigt, dass die Klägerin die ihr grundsätzlich zumutbare Arbeitsleistung aufgrund der Beeinträchtigung von C._____ einschränke und sie deshalb ihren Lebensunterhalt nicht mehr vollständig bestreiten könne. Die Voraussetzungen für die Zusprechung von Betreuungsunterhalt seien gegeben (Urk. 2 S. 16 f.). Die Hilflosenentschädigung

werde ausgerichtet, um den behinderungsbedingten Betreuungsaufwand finanziell abzugelten. Dieser Mehraufwand falle auch am Morgen, am Abend, in der Nacht, an den Wochenenden und in den Ferien an und die Klägerin könne sich für diese Mehrbelastung Unterstützung von Dritten holen. Zu beachten sei, dass die Klägerin das vom Bundesgericht bei nicht beeinträchtigten Kindern vorgegebene Arbeitspensum nur wenig unterschreite (Urk. 2 S. 17 f.).

2.4 Der Beklagte macht geltend, im Leitentscheid des Bundesgerichts sei das Schulstufenmodell nur der Ausgangspunkt einer Regelung. Der Klägerin sei von Beginn weg bekannt gewesen, dass der Beklagte vier weitere Kinder habe. Bei der Geburt von C._____ habe er weder über eine Arbeits- noch Aufenthaltsbewilligung verfügt. Die Klägerin habe daher von Beginn weg damit rechnen müssen, dass sie werde arbeiten müssen. Schon vor Kindergarteneintritt habe C._____ an vier Tagen pro Woche die Krippe besucht und die Klägerin zu 30 % gearbeitet. C._____ werde derzeit während 75-80 % fremdbetreut. Während dieser Zeit sei die physische Präsenz der Klägerin nicht notwendig und sie könne einer Arbeit nachgehen (Urk. 1 S. 6 f.). Gemäss Rechtsprechung sei die Hilflosenentschädigung nicht als Einkommen anzurechnen, sie sei indessen bei der Frage der Höhe des Pensums relevant. Wie die Vorinstanz konstatiere, solle die Hilflosenentschädigung den betreuenden Elternteil entlasten, indem Hilfe Dritter herangezogen werde. Die Hilflosenentschädigung diene dazu, den betreuenden Elternteil eines beeinträchtigten Kindes zu entlasten, so dass dieser, was die Belastung angehe, dem betreuenden Elternteil des nicht beeinträchtigten Kindes gleichgestellt sei. Wie die Klägerin sich mit der Hilflosenentschädigung entlaste, sei ihr freigestellt. Mit dem ihr zustehenden Betrag von Fr. 980.– könne sich die Klägerin zahlreiche Entlastungsmöglichkeiten finanzieren. Oder aber die Hilflosenentschädigung werde (wie vorliegend offenbar) nicht zur Bezahlung entlastender Hilfe Dritter eingesetzt, sondern um sich selbst mit einer Pensumsreduktion zu entlasten. Dann erhalte die Hilflosenentschädigung Einkommensqualität und sei so zu berücksichtigen (mit Hinweis auf FamPra.ch 2020 S. 340, 344). Sowohl Entlastung als auch Einnahmen durch Hilflosenentschädigung unberücksichtigt zu lassen, gehe nicht an (Urk. 1 S. 8 f.).

2.5 In der Berufungsantwort trägt die Klägerin vor, es sei ihr höchstens ein Einkommen von netto Fr. 1'460.– anzurechnen. Seit Mitte August 2021 besuche C._____ an fünf Vormittagen (8.35 Uhr bis 11.55 Uhr) und am Dienstag- und Donnerstagnachmittag (13.40 Uhr bis 15.20 Uhr) den Kindergarten. Dazu besuche er am Montag und Dienstag den Mittags- und Nachmittagshort bis längstens 17 Uhr, wenn er zufolge Erschöpfung nicht früher abgeholt werden müsse. Den Schulweg könne C._____ in absehbarer Zeit nicht selber bewältigen. Aus den erwähnten Gründen habe die Klägerin nur beschränkt Zeitfenster für eine Erwerbstätigkeit zur Verfügung (Urk. 11 S. 4 f.).

2.6 Mit Eingabe vom 13. Januar 2022 liess die Klägerin mitteilen, dass bei C._____ seit dem 29. November 2021 epileptische Anfälle aufgetreten seien, wie das in einem Abklärungsbericht des Instituts für Medizinische Genetik der Universität Zürich vom 7. August 2017 bereits thematisiert worden sei. Das anfänglich abgegebene Medikament habe starke Nebenwirkungen ausgelöst, so dass C._____ den Kindergarten ab 16. Dezember 2021 bis zu den Weihnachtsferien nicht mehr habe besuchen können. Die erst wenige Wochen andauernde Medikation sei noch in der Beobachtungsphase. Folge sei, dass die Klägerin aufgrund des Betreuungsaufwandes und der damit einhergehenden Erschöpfung per November 2021 faktisch gezwungen gewesen sei, ihr Arbeitspensum zu reduzieren. C._____ werde heute höchstens einen Mittag pro Woche im Hort betreut (Urk. 24 S. 2 f.).

2.7 Der Beklagte entgegnet in der Eingabe vom 10. März 2022, gemäss den eingereichten Unterlagen werde C._____ aktuell am Montag, Mittwoch, Donnerstag und Freitag den ganzen Tag durch Dritte betreut. Hinzu komme der Dienstagmorgen und jedes zweite Wochenende, das C._____ bei ihm verbringe. C._____ werde also an 5,5 bzw. 4,5 Tagen pro Woche durch Dritte betreut. Die Anwesenheit der Klägerin sei nicht erforderlich und es sei kein Betreuungsunterhalt geschuldet (Urk. 39 S. 1). Die Klägerin bestreitet, dass C._____ den Dienstagvormittag beim Beklagten verbringe, sondern er besuche den Kindergarten (Urk. 43 S. 1).

2.8 Gemäss Verfügung des Schulamts der Stadt ... vom 16. November 2021 hat die Klägerin neu eine Stelle inne als Betreuungsassistentin zu einem Pensum von 7 % (Urk. 26/19). Begründet wurde dies mit den neu aufgetretenen Epilepsie-Anfällen und der mit dem Betreuungsaufwand einhergehenden Erschöpfung als alleinerziehende Mutter. Gemäss der Anstellungsverfügung begann das Arbeitsverhältnis per 29. Oktober 2021 (Urk. 26/19), und damit vor Auftreten der Epilepsie-Anfälle. Für die geltend gemachte Erschöpfung der Klägerin liegt kein Arztzeugnis vor, welche eine Reduktion über längere Zeit in diesem Umfang nahelegen würde. Auch wird nicht behauptet, dass C. _____ wegen der neu aufgetretenen Epilepsie den Kindergarten O. _____ nicht regelmässig besuchen kann. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Klägerin eingereichten Aufstellung (Urk. 45/25). Daher kann die Pensumsreduktion nicht berücksichtigt werden, und es ist das bei der Vorinstanz erzielte Einkommen von Fr. 1'460.– ab September 2021 zu veranschlagen. Das Bundesgericht hielt nämlich dafür, es stehe nicht im Widerspruch zum Anliegen der Unterhaltsrevision, die bestmögliche Betreuung des Kindes sicherzustellen, wenn bei elterlichem Dissens auch wirtschaftliche Gedanken in die richterliche Entscheidungsfindung einfließen: Die Eltern haben gemeinsam alle Bedürfnisse des Kindes abzudecken (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZGB); dazu gehört nicht nur die Betreuung, sondern gleichwertig auch die Bereitstellung der nötigen finanziellen Mittel. Es dürfte nicht im Interesse des Kindes liegen, dauerhaft in Sozialhilfeabhängigkeit oder jedenfalls am Rand des Existenzminimums aufzuwachsen, wie dies selbst bei mittleren Verhältnissen droht, wenn mit einem einzigen Erwerbseinkommen zwei Haushalte finanziert werden müssen. Insofern liegt die beidseitige Ausschöpfung der elterlichen Eigenversorgungskapazität, wo dies aufgrund greifbarer Drittbetreuungsangebote zu bewerkstelligen ist und im Ergebnis zu spürbaren wirtschaftlichen Vorteilen führt, durchaus im Kindeswohl (BGE 144 III 481 E. 4.7.7). Ab August 2022 (neues Schuljahr) ist der Klägerin in Übereinstimmung mit der Vorinstanz ein 40 %-Pensum (Fr. 1'940.–) für die weitere Dauer des Verfahrens anzurechnen, zumal sich die Klägerin mit der Hilflosenentschädigung mitunter die Unterstützung von Dritten finanzieren kann. Der Umstand, dass C. _____ eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades erhält, zeigt, dass sein Betreuungsbedarf im Vergleich zu

einem nicht behinderten gleichaltrigen Kind deutlich erhöht ist, was eine Unterschreitung des Schulstufenmodells indiziert.

2.9 Im Zusammenhang mit der Hilflosenentschädigung wies die Vorinstanz darauf hin, dass behinderungsbedingter Mehraufwand nicht nur während der erwerbstätigen Zeit anfallt, sondern auch morgens, abends, in der Nacht, an den Wochenenden und in den Ferien und dass sich die Klägerin für diese Mehrbelastung Unterstützung von Dritten holen könne. Wie die Vorinstanz erwog, werden diese Betreuungszeiten durch den Betreuungsunterhalt nicht abgedeckt. C._____ ist u.a. auf Hilfe beim Essen, An- und Ausziehen angewiesen, muss Windeln tragen und braucht Unterstützung bei der Kommunikation (Urk. 25/36). In der Verfügung der SVA vom 12. November 2018 ist exakt von diesen alltäglichen Lebensverrichtungen die Rede, welche zu entschädigen seien (Urk. 6/23). Aus diesen Gründen verneint die Rechtsprechung den (Ersatz-) Einkommenscharakter der Hilflosenentschädigung und klammert sie aus der Unterhaltsberechnung aus (BGer 5A_372/2016 vom 18. November 2016, E. 5.1.1; OGer ZH LZ170011 vom 28.11.2017, E. II/5.8 S. 25 ff.). Daher ist mit der Vorinstanz die Hilflosenentschädigung nicht an den Betreuungsunterhalt anzurechnen.

3. Bedarf des Beklagten

3.1 Die Vorinstanz setzte den Bedarf auf Fr. 2'257.– fest (Grundbetrag Fr. 850.–, Wohnkosten Fr. 424.–, Arbeitsweg Fr. 242.–, auswärtige Verpflegung Fr. 192.–, KVG Fr. 256.–, Steuern Fr. 125.–, Kommunikation/Serafe Fr. 75.–, HH-Versicherung Fr. 14.–, Schuldenabzahlung Fr. 79.–; Urk. 2 S. 32 f.). Berufungsweise verlangt der Beklagte Fr. 2'417.– beim tatsächlich erzielten Einkommen bzw.

Fr. 2'804.25 bei einem höheren Einkommen (Urk. 1 S. 17).

3.2 Bei den Wohnkosten sprach die Vorinstanz 2/5 der Nettomiete von Fr. 1'060.– zu mit der Begründung, die Tochter der Ehefrau des Beklagten lebe auch in der Wohnung, was mit 1/5 zu berücksichtigen sei (Urk. 2 S. 33). Der Beklagte macht - wie vor Vorinstanz geltend - es seien ihm Fr. 543.– zuzugestehen, da C._____ über ein Zimmer beim ihm verfüge und es nicht ersichtlich sei, wes-

halb er nicht als "kleiner Kopf" gelte (Urk. 1 S. 15). Die Wohnkosten von Kindern sind mit einem angemessenen Anteil am Mietzins der Betreuungsperson zu veranschlagen (vgl. FamKomm Scheidung/Vetterli, Art. 176 ZGB N 37). Die Klägerin ist alleinige Obhutsinhaberin. C._____ ist nur besuchs- und ferienhalber beim Beklagten. Daher bleibt es beim vorinstanzlichen Mietanteil. Ohnehin wäre ein allfälliger Betrag im Sinne eines "kleinen Kopfes" im Barunterhalt von C._____ selbst zu berücksichtigen und nicht im Bedarf des Beklagten.

3.3 Für Kommunikationskosten billigte die Vorinstanz Fr. 75.– zu, da sich diese und die Auslagen für Serafe in einem Haushalt mit mehreren erwachsenen Personen reduzieren würden (Urk. 2 S. 35). Der Beklagte moniert, dies gelte nicht für Mobiltelefone, weshalb die geltend gemachten Fr. 100.– zu veranschlagen seien (Urk. 1 S. 15). Es entspricht der Praxis, Aufwendungen für Festnetz- und Mobiltelefonie und für einen Internetanschluss mit Pauschalen zu berücksichtigen. Der gerichtsübliche Betrag bewegt sich zwischen Fr. 100.– (Einzelhaushalt) und Fr. 150.– (Vierpersonenhaushalt) pro Monat (Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, FamPra.ch 2014, S. 322). Die Vorinstanz, welche die Hälfte von Fr. 150.– zugebilligt hat, hat das Recht nicht unrichtig angewandt.

3.4 Der Beklagte ist Vater von vier weiteren Kindern. Die Vorinstanz berücksichtigte keinerlei Kosten für die Ausübung des Besuchsrechts, da die Kosten nicht glaubhaft gemacht worden seien (Urk. 2 S. 36). Der Beklagte kritisiert, trotz der Bestätigungen der Kindsmutter und der Behörde erachte die Vorinstanz die Kosten als nicht glaubhaft gemacht. Es sei nicht ersichtlich, weshalb ein regelmässiger, jahrelang bestehender Besuchskontakt plötzlich nicht mehr gelebt werden sollte. Den Betrag zu streichen, hiesse letztlich, den Kontaktabbruch zu diesen Kindern zu forcieren, dies widerspräche nicht nur dem Wohl der drei weiteren Kinder, sondern stelle auch einen Verstoss gegen das Gleichbehandlungsgebot der Kinder dar. Es seien daher Fr. 151.75 zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 16).

Besuchsrechtskosten stellen im Rahmen der familienrechtlichen Bedarfsberechnung keine gerichtsübliche Position dar. Vielmehr ist das Besuchsrecht grund-

sätzlich auf eigene Kosten des besuchsrechtsberechtigten Elternteils auszuüben (FamKomm Scheidung/Büchler, Art. 273 N 31 mit weiteren Hinweisen). Ob das Sachgericht dem Besuchsberechtigten im familienrechtlichen Streit um die Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen für die Ausübung des Besuchsrechts einen gewissen Betrag zugestehen will, ist eine Frage des dem Gericht in Unterhaltsbelangen zustehenden weiten Ermessens (BGer 5A_693/2014 vom 1. Dezember 2014, E. 3.2.). Der anwaltlich vertretene Beklagte reichte vor Vorinstanz keine aktuellen Belege für regelmässige Besuchsrechtskosten ein, weshalb der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden kann, sie habe willkürlich gehandelt. Die wenigen, im Berufungsverfahren eingereichten Bahnbillette (den 20./21. März und 28./31. Juli 2021 betreffend) von bzw. nach P._____ (Urk. 4/5), wo sein Sohn G._____ (geb. tt.mm.2004) wohnt, rechtfertigen keinen monatlichen Zuschlag. Das Gleiche gilt für ein Billett für die Strecke Q._____ - P._____ (Urk. 4/5) und für gelegentliche, nicht weiter dokumentierte Reisekosten für den Umgang mit der Tochter H._____ (geb. tt.mm.2009), die in R._____ wohnt (Urk. 4/4).

3.5 Vor Vorinstanz machte der Beklagte Unterhaltszahlungen insbesondere für seinen Sohn G._____ geltend. Die Vorinstanz erwog, die drei weiteren Kinder des Beklagten seien bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrags nicht zu berücksichtigen, da keine geregelten Verpflichtungen bestehen würden und auch nicht ausgewiesen sei, dass der Beklagte regelmässig Unterhaltsbeiträge bezahle. Im Scheiden einer Mutter sei die Rede von Zahlungen "so weit als möglich" und dem eingereichten Kontoauszug sei ebenfalls nichts zu entnehmen (Urk. 2 S. 38). Der Beklagte entgegnet, seit Bewilligungserteilung bezahle er Fr. 200.– an seinen Sohn G._____. Die Vorinstanz habe das Schreiben einer der Mütter falsch verstanden. Er bezahle "im Rahmen seiner Möglichkeiten", was heisse, dass er aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse "nur" Fr. 200.– bezahlen könne. Er reiche die Zahlungsbelege vom letzten halben Jahr ein (Urk. 1 S. 17).

Es handelt sich nicht um rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge. Den Zahlungen in unterschiedlicher Höhe, mutmasslich an die Kindsmutter von G._____, liegt weder ein Gerichtsentscheid noch eine durch die zuständige Behörde genehmigte Vereinbarung zugrunde, sondern sie erfolgen nach Gutdünken und auf freiwilliger

Basis. Im Existenzminimum können sie nicht berücksichtigt werden. Bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist einzig der individuelle Bedarf des Unterhaltsschuldners, nicht auch derjenige seiner (zweiten) Familie oder weiterer Kinder, denen gegenüber er unterhaltspflichtig ist, massgeblich (vgl. BGE 137 III 59 E. 4.2; BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 285 N 19). Die Anrechnung der vom Beklagten geltend gemachten Fr. 200.– fällt daher ausser Betracht.

3.6 Der Beklagte will die Position VVG (Fr. 6.–) und - ab Anrechnung eines hypothetischen Einkommens - eine Erhöhung der auswärtigen Verpflegung (von Fr. 192.– auf Fr. 220.–) angerechnet haben (Urk. 1 S. 15, 17), ohne dies zu begründen. Er kommt daher der Rügepflicht nicht nach. Die weiteren Bedarfspositionen blieben unbeanstandet und erweisen sich grundsätzlich als angemessen. Dies gilt auch für die öV-Kosten, welche die Vorinstanz bereits mit Fr. 242.– angerechnet hat (vgl. Urk. 1 S. 53 f.). Nach dem Gesagten beträgt der familienrechtliche Bedarf unverändert Fr. 2'257.–.

3.7 Mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 147 III 265 E. 7.2) sind bei knappen Verhältnissen nur Zuschläge für angemessene Wohnkosten, Krankenkassenprämien (KVG), besondere Gesundheitskosten und unumgängliche Berufsauslagen zum Grundbetrag hinzuzurechnen. Von 1. Oktober 2021 bis 31. März 2022 liegen knappe Verhältnisse vor. Das betriebsrechtliche Existenzminimum beträgt Fr. 1'772.– (Fr. 850.– Grundbetrag, Fr. 424.– Wohnkosten, Fr. 256.– KVG, Fr. 242.– Mobilität). Für auswärtige Verpflegung fehlt ein Nachweis, weshalb diese in dieser Phase nicht zu berücksichtigen ist.

4. Bedarf der Klägerin

4.1 Die Vorinstanz setzte den Bedarf auf abgerundet Fr. 2'556.– fest (Grundbetrag Fr. 1'350.–, Wohnkosten Fr. 637.–, KVG Fr. 218.–, Gesundheitskosten Fr. 68.–, Steuern Fr. 85.–, Kommunikation/Serafe Fr. 150.–, HH-Versicherung Fr. 13.50, Fahrkosten Fr. 35.–; Urk. 2 S. 25). Der Beklagte hält dafür, dass höchstens Fr. 1'976.–, maximal Fr. 2'176.– anzurechnen seien (Urk. 1 S. 11).

4.2 Beim Grundbedarf wendet der Beklagte ein, aufgrund des innerfamiliären Zusammenlebens mit D._____ mit entsprechender Kostenersparnis sei der Klägerin ein Grundbetrag von Fr. 850.–, maximal von Fr. 1'250.– zuzugestehen (Urk. 1 S. 11). Die "Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums" (fortan Richtlinien; veröffentlicht in: BISchK 2009, S. 193 ff.), welche anzuwenden sind, sehen eine Reduktion des Grundbetrages für eine Person, die in Haushaltsgemeinschaft mit einer erwachsenen Person lebt, nicht vor (Ziff. I). Darauf hat die Vorinstanz bereits hingewiesen (Urk. 2 S. 26). Der Betrag von Fr. 1'350.– ist zu bestätigen.

4.3 Zu den Wohnkosten führte die Vorinstanz aus, der ebenfalls im Haushalt lebende, knapp mündige Sohn D._____, der eine Lehre absolviere, müsse sich an den Kosten beteiligen. Er sei aber noch nicht mit einem Anteil als "grosser Kopf", sondern als "kleiner Kopf" zu berücksichtigen. Entsprechend seien von der Nettomiete von Fr. 1'275.– bei der Klägerin Fr. 637.– und bei C._____ Fr. 319.– zu berücksichtigen (Urk. 2 S. 26 f.). Der Beklagte macht geltend, D._____ habe sich vollumfänglich an den Kosten zu beteiligen, weshalb der Mietanteil für die Klägerin Fr. 509.– betrage (Urk. 1 S. 11). Der Lehrlingslohn belaufe sich nunmehr im dritten Lehrjahr auf mindestens Fr. 1'300.–, jedenfalls auf mindestens Fr. 1'000.–. Dazu erhalte D._____ Alimente von Fr. 650.– und Fr. 250.– Familienzulagen (Urk. 1 S. 11).

Gemäss den Richtlinien sind bei einer Wohngemeinschaft mit volljährigen Kindern mit eigenem Erwerbseinkommen die Wohnkosten in der Regel anteilmässig zu berücksichtigen (II. Zuschläge). D._____ absolviert eine Lehre. In der Regel sind

ein Drittel vom Lehrlingslohn an die Haushaltskosten anzurechnen. Die Klägerin hat den Lehrlingslohn und die Alimente nicht substantiiert bestritten (vgl. Urk. 11 S. 8), weshalb davon auszugehen ist, dass D._____ über rund Fr. 2'000.– monatlich verfügen kann. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Mietkosten im Verhältnis 2/5 Klägerin, 2/5 D._____ und 1/5 C._____ vorzunehmen. Daher sind bei der Klägerin Fr. 510.– zu berücksichtigen.

4.4 Für Steuern sprach die Vorinstanz der Klägerin Fr. 85.– (und für C._____ Fr. 40.–) zu, ausgehend von dem zu erzielenden Einkommen und den mutmasslich zuzusprechenden Unterhaltsbeiträgen (Urk. 2 S. 29). Der Beklagte macht geltend, dass bei der Klägerin keine Steuern anfallen würden (Urk. 1 S. 11). Die Vorinstanz hat indessen auch dem Beklagten Fr. 125.– für Steuern zugestanden, so dass mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot der Betrag zu belassen ist. Der Beklagte beansprucht selbst bei seinem aktuell tiefen Einkommen Fr. 125.– (Urk. 1 S. 17), obwohl er die zu leistenden Unterhaltsbeiträge steuerlich abziehen kann. Damit bleibt es im Rahmen des Massnahmenverfahrens mit beschränkter Gültigkeit bei diesem Betrag.

4.5 Für Kommunikationskosten veranschlagte die Vorinstanz den gerichtsblichen Betrag (Urk. 2 S. 25, S. 29). Im Berufungsverfahren moniert der Beklagte, eine Besserstellung der Klägerin trotz kostensenkender Wohngemeinschaft mit ihrem erwachsenen Sohn rechtfertige sich nicht (Urk. 1 S. 11). Aufgrund der nicht bestrittenen Einnahmen von D._____ erscheint es sachgerecht, die Kommunikationskosten in Gleichbehandlung auf Fr. 75.– zu senken.

4.6 Zusammenfassend beläuft sich der familienrechtliche Bedarf auf Fr. 2'354.– (Fr. 2'556.– ./ Fr. 127.– Mietanteil ./ Fr. 75.– Kommunikationsanteil).

4.7 In der Zeit vom 1. Oktober 2021 bis 31. März 2022 beträgt das betriebsrechtliche Existenzminimum Fr. 2'113.– (Fr. 1'350.– Grundbetrag, Fr. 510.– Wohnkosten, Fr. 218.– KVG, Fr. 35.– Mobilität).

5. Bedarf von C. _____

5.1 Die Vorinstanz setzte den Bedarf auf Fr. 910.– fest (Grundbetrag Fr. 400.– Wohnkosten Fr. 319.–, KVG, Fr. 38.–, Gesundheitskosten Fr. 50.–, Steuern Fr. 40.–, Fremdbetreuung Fr. 63.–; Urk. 2 S. 25). Der Beklagte will diesen auf Fr. 742.– reduzieren (Urk. 1 S. 11).

5.2 Unter Hinweis auf die Erwägungen zu den Wohnkosten der Klägerin sind C. _____ 1/5 des Mietzinses und somit gerundet Fr. 255.– zuzubilligen.

5.3 Für Hortkosten veranschlagte die Vorinstanz Fr. 63.– (Urk. 2 S. 25). Dieser Betrag sei belegt (Urk. 2 S. 32). Der Beklagte kritisiert, bei den Hortkosten handle es sich ausschliesslich um Kosten für Mahlzeiten, welche bereits durch den Grundbetrag gedeckt seien (Urk. 1 S. 11 f.). Die Klägerin hält dagegen, die Hortkosten würden wegen der Beeinträchtigung und der fast eins-zu-eins-Betreuung weit überwiegend aus Lohn- bzw. Betreuungskosten und nur in vernachlässigbarem Umfang aus eigentlichen Essenskosten bestehen (Urk. 11 S. 8). Die Hortkosten sind zu bestätigen. Weder besteht eine Praxis, die Hortkosten um eine allfällige Essenspauschale zu reduzieren, noch erscheint dies im vorliegenden Fall angesichts des Betreuungsbedarfs des Kindes (vgl. Urk. 20/35) sachgerecht.

5.4 Für Steuern veranschlagte die Vorinstanz ermessensweise Fr. 40.– (Urk. 2 S. 25). Der Beklagte macht wiederum geltend, die nicht substantiierten Steuern seien bestritten und würden auch nicht anfallen (Urk. 1 S. 11 f.). Beim Barbedarf des Kindes gehören zum familienrechtlichen Existenzminimum namentlich die Ausscheidung eines Steueranteiles (BGE 147 III 265 E. 7.2). Mit Verweis auf Erw. 4.4 ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz Fr. 40.– zugestanden hat.

5.5 Nach dem Gesagten beträgt der Barbedarf von C. _____ Fr. 846.– (Fr. 910.– ./ Fr. 64.– Mietanteil).

5.6 In der Zeit vom 1. Oktober 2021 bis 31. März 2022 beträgt das betriebsrechtliche Existenzminimum Fr. 806.– (Fr. 400.– Grundbetrag, Fr. 255.– Wohnkosten, Fr. 38.– KVG, Fr. 63.– Fremdbetreuung, Fr. 50.– Gesundheitskosten).

5.7 Vom Barbedarf ist die Familienzulage von Fr. 200.– abzuziehen, sodass Fr. 646.– bzw. Fr. 606.– resultieren.

6. Berechnung der Kinderunterhaltsbeiträge

6.1 Ab 1. Oktober 2021 bis 31. März 2022 ist von folgenden Beträgen auszugehen: Der Beklagte verdient netto Fr. 2'570.–, sein Existenzminimum beträgt Fr. 1'772.– und sein Überschuss Fr. 798.–. Die Klägerin hat bei einem Existenzminimum von Fr. 2'113.– und einem Verdienst von Fr. 1'460.– ein betreuungsbedingtes Eigenversorgungsmanko von Fr. 653.–. Der Beklagte kann den Barbedarf von Fr. 606.– bezahlen und Fr. 192.– an den Betreuungsunterhalt leisten. Es resultiert ein Fehlbetrag von Fr. 461.–.

6.2 Ab 1. April 2022 bis 31. Juli 2022 ist von folgenden Beträgen auszugehen: Der Beklagte verdient netto Fr. 3'820.–, sein familienrechtlicher Bedarf beträgt Fr. 2'257.–, der Überschuss Fr. 1'563.–. Die Klägerin hat bei einem familienrechtlichen Bedarf von Fr. 2'354.– und einem Verdienst von Fr. 1'460.– ein betreuungsbedingtes Manko von Fr. 894.–. Der Beklagte kann den Barbedarf von Fr. 646.– und den Betreuungsunterhalt von Fr. 894.– begleichen. Der Überschuss von Fr. 23.– ist vernachlässigbar.

6.3 Ab 1. August 2022 ist von folgenden Beträgen auszugehen. Der Beklagte verdient netto Fr. 3'820.–, sein familienrechtlicher Bedarf beträgt Fr. 2'257.–, der Überschuss Fr. 1'563.–. Die Klägerin hat bei einem familienrechtlichen Bedarf von Fr. 2'354.– und einem Verdienst von Fr. 1'940.– ein betreuungsbedingtes Manko von Fr. 414.–. Der Beklagte kann den Barunterhalt von Fr. 646.– und den Betreuungsunterhalt von Fr. 414.– begleichen. Der Überschuss von Fr. 503.– ist nach "grossen und kleinen Köpfen" aufzuteilen, d.h. zu einem Drittel C._____ (gerundet Fr. 170.–) und zu zwei Dritteln dem Beklagten zuzuteilen. Dies rechtfertigt sich, da einerseits in der Phase I eine Unterdeckung besteht und andererseits belegt ist, dass der Beklagte Unterstützungszahlungen an seinen Sohn G._____ leistet.

6.4 Demzufolge ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für C._____ die folgenden Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen, zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Familienzulagen:

- | | |
|-----------------------------------|---|
| 1. Oktober 2021 bis 31. März 2022 | Fr. 798.–, davon Fr. 192.– Betreu.Unt.; |
| 1. April 2022 bis 31. Juli 2022 | Fr. 1'540.–, davon Fr. 894.– Betreu.Unt.; |
| ab 1. August 2022: | Fr. 1'230.–, davon Fr. 414.– Betreu.Unt. |

Es ist festzuhalten, dass der Unterhalt in der Phase I im Betrag von Fr. 461.– Betreuungsunterhalt nicht gedeckt ist.

7. Der Beklagte macht geltend, von der Hilflosenentschädigung von Fr. 1'185.– würden Fr. 205.– ihm zustehen, da jeweils der Elternteil berechtigt sei, wo das Kind übernachtete (Urk. 1 S. 5). Der Beklagte betreut seinen Sohn im Umfang eines gerichtsblichen Besuchsrechts, die restliche Zeit hat die Klägerin die Betreuung im Alltag abzudecken. Der Beklagte behauptet nicht, dass ihm im Zusammenhang mit Hilfeleistungen für C._____ spezielle Kosten und Auslagen entstehen, die durch die Hilflosenentschädigung abzudecken wären. Auch vor dem Hintergrund, dass der Beklagte bis anhin eigenen Angaben zufolge durchschnittlich Fr. 200.– /Fr. 275.– an Unterhalt bezahlte (Urk. 1 S. 5), erscheint es nicht billig, einen Anteil der Hilflosenentschädigung an den Beklagten auszurichten bzw. zahlungshalber zu verrechnen.

III.

1. Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3, § 9 sowie 12 Abs. 1 und 2 GebVO auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Bei einer angenommenen Gültigkeitsdauer von zwei Jahren sprach die Vorinstanz Unterhaltsbeiträge von rund Fr. 31'820.– zu. Mit der Berufung verlangt der Beklagte eine Reduktion auf Fr. 4'800.–. Zugesprochen werden rund Fr. 28'170.–. Damit obsiegt der Beklagte zu rund einem 1/8. Die Kosten sind zu 1/8 der Klägerin und zu 7/8 dem Beklagten aufzuerlegen. Zudem ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine auf drei Viertel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Parteientschädi-

gung ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 i.V.m. § 5 und § 11 AnwGebV auf Fr. 3'200.– zuzüglich 7.7 % MwSt. festzusetzen.

2. Beide Parteien stellen ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 1 S. 2, Urk. 11 S. 1). Unter Hinweis auf die oben genannten Einkommens- und Bedarfswahlen gelten die Parteien als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO. Ihre Rechtsmittelanträge sind nicht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO zu betrachten (dazu BGE 138 III 217 Erw. 2.2.4 S. 218), und eine anwaltliche Verbeiständung der rechtsunkundigen Parteien erscheint zur Wahrung ihrer Rechte notwendig. Daher ist beiden Parteien für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person ihrer Rechtsvertretung je eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bzw. ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

3. Demzufolge sind die Kostenanteile einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Da die Parteientschädigung voraussichtlich uneinbringlich ist, ist die unentgeltliche Rechtsvertretung der Klägerin vom Kanton angemessen zu entschädigen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Die angemessene Entschädigung ist auf Fr. 3'446.40 (inklusive 7.7 % MwSt.) zu bemessen. Der Anspruch der Klägerin auf Parteientschädigung geht mit Zahlung der Entschädigung auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Der Klägerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Dem Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin an den Unterhalt und die Erziehung des Sohnes C._____ folgende Kinderunterhaltsbeiträge, zuzüglich Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen, zu bezahlen:

vom 1. Oktober 2021 bis 31. März 2022:

Fr. 798.–, davon Fr. 192.– als Betreuungsunterhalt;

vom 1. April 2022 bis 31. Juli 2022:

Fr. 1'540.–, davon Fr. 894.– als Betreuungsunterhalt;

ab 1. August 2022 für die weitere Dauer des Verfahrens:

Fr. 1'230.–, davon Fr. 414.– als Betreuungsunterhalt.

Die Unterhaltsbeiträge sind an die Klägerin zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

Mit den festgesetzten Unterhaltsbeiträgen ist der gebührende Unterhalt von C._____ in der Zeit vom 1. Oktober 2021 bis 31. März 2022 nicht gedeckt. Zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlen monatlich Fr. 461.– Betreuungsunterhalt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin zu 1/8 und dem Beklagten zu 7/8 auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'584.80 zu bezahlen. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Klägerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ wird mit Fr. 3'446.40 aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Anspruch der Klägerin auf Parteientschädigung geht mit Zahlung der Entschädigung an den Kanton über.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Zustellung der Doppel von Urk. 48 und 49/1, hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 4 an die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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.

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. April 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:
st