

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC170032-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Beschluss und Urteil vom 26. Oktober 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Horgen vom 14. August 2017 (FP140023-F)**

Urteil des Bezirksgerichts Horgen (Einzelgericht) vom 6. Juni 2011 betreffend Ehescheidung (Urk. 3/47):

A. Erkenntnis betreffend Teilkonvention (Teilurteil):

1. Die Ehe der Gesuchsteller wird geschieden.
2. Das Kind C._____, geboren am tt.mm.2004, wird unter die elterliche Sorge der Gesuchstellerin gestellt.
3. Die Teilvereinbarung der Gesuchsteller vom 24. März 2011 über die Scheidungsfolgen wird im Übrigen genehmigt. Sie lautet wie folgt:
"1.-2.
 3. Der Gesuchsteller ist berechtigt, das Kind jeden Samstag in den geraden Wochen von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
Ausserdem ist der Gesuchsteller berechtigt, das Kind während der Schulferien für die Dauer von zwei Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Das Ferienbesuchsrecht beschränkt sich auf Ferien in der Schweiz.
Der Gesuchsteller verpflichtet sich, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus anzumelden bzw. mit der Gesuchstellerin abzusprechen.
 4. Erzielt der Gesuchsteller im Durchschnitt eines Kalendermonats ein Fr. 3'000.übersteigendes monatliches Netto-Erwerbseinkommen, verpflichtet sich der Gesuchsteller der Gesuchstellerin Fr 600.- als monatlichen Unterhaltsbeitrag für das Kind zu bezahlen.5.-12."

B. Erkenntnis betreffend strittig gebliebene Scheidungsfolgen (Teilurteil):

1. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt des Kindes C._____ monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinderzulagen wie folgt zu bezahlen: Fr. 600.- ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung des Kindes. Diese Unterhaltsbeiträge sind auch über die Mündigkeit des Kindes hinaus an die Gesuchstellerin zu bezahlen, solange das Kind in deren Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche stellt.
2. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 1 hievor basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende April 2011 mit 100.8 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar eines jeden neuen Jahres, erstmals per 1. Januar 2012, dem Stand des Indexes per Ende November

des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt gemäss folgender Formel:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{alter Index}}$$

3. Diesem Teilurteil liegen folgende finanziellen Verhältnisse der Parteien zugrunde:

Gesamtnettoeinkommen Gesuchsteller (ohne Kinderzulagen):

Fr. 3'000.- (hypothetisch, ohne 13. Monatslohn)

Vermögen:

Fr. 0.-

Gesamtnettoeinkommen Gesuchstellerin (ohne Kinderzulagen):

Fr. 3'600.- (inkl. 13. Monatslohn)

Vermögen:

Fr. 0.-

4.-8.

Rechtsbegehren des Klägers (Urk. 33 S. 2 f.):

- "1. Das Kind C._____, geboren am tt.mm.2004, sei unter die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien zu stellen.
- 2 Der Betreuungsanteil des Klägers sei wie folgt auszugestalten:
 - an jedem zweiten Wochenende jeweils von Freitagabend, 18.00 Uhr bis Sonntagabend, 18.00 Uhr,
 - jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr,
 - während drei Wochen Ferien pro Jahr.
3. Den Parteien sei ein Besuchsbeistand zur Seite zu stellen, der mit der Aufgabe betraut wird, für die korrekte Ausübung des Besuchsrechts zu sorgen.
4. Es sei die Verpflichtung des Klägers zur Bezahlung von monatlichen Kinderunterhaltsbeiträgen von Fr. 600.– zzgl. allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen gemäss Scheidungsurteil, mit Wirkung auf den 15.10.2014 aufzuheben resp. eventualiter auf diesen Zeitpunkt hin angemessen zu reduzieren.
5. Es sei festzustellen, dass dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde und es ist ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Horgen (Einzelgericht) vom 14. August 2017
(Urk. 150):

1. Der Antrag des Klägers auf Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge wird abgewiesen.
2. Der Antrag des Klägers auf Ausdehnung seiner Betreuungsanteile wird abgewiesen.
3. Für das Kind C._____, geboren am tt.mm.2004, wird eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 ZGB errichtet mit dem Ziel, stufenweise den persönlichen Kontakt zwischen dem Kläger und C._____ aufzubauen und mittelfristig ein kindgerechtes Besuchsrecht zu etablieren. Dazu sind dem Beistand insbesondere folgende Befugnisse zu übertragen:
 - Herstellen des Kontaktes zwischen C._____ und dem Kläger,
 - Festlegung und Umsetzung der Modalitäten eines kindgerechten Besuchsrechts zwischen C._____ und dem Kläger,
 - Unterstützung der Eltern mit Rat und Tat betreffend sämtliche Kinderbelange,
 - Vermittlung zwischen C._____ und dem Vater in Konfliktsituationen.
4. Der Antrag des Klägers auf Errichtung einer Erziehungsaufsicht wird abgewiesen.
5. In Bezug auf den Kinderunterhalt wird folgendes erkannt:
 - a) Phase 1 (ab 15. Oktober 2014 bis und mit 11. März 2015):
Der Antrag des Klägers auf Abänderung bzw. Aufhebung des Kinderunterhaltes wird für die erste Phase ab 6. Juni 2011 (Scheidungsurteil) bzw. 15. Oktober 2014 (Klageeinleitung) bis und mit 11. März 2015 wird vollumfänglich abgewiesen.
 - b) In teilweiser Gutheissung der Klage wird das Scheidungsurteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 6. Juni 2011 wie folgt abgeändert:

Dispositivziffer 1 des Teilurteils des Bezirksgerichtes Horgen vom 6. Juni 2011 betreffend strittig gebliebener Scheidungsfolgen (FE110003) wird aufgehoben und durch die folgende Fassung ersetzt:

- i) Phase 2 (vom 12. März 2015 bis und mit 31. Dezember 2016):
Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten an den Unterhalt des gemeinsamen Kindes C._____ für die zweite Phase vom 12. März 2015 bis und mit 31. Dezember 2016 monatliche Unterhaltsbeiträge im Betrag von Fr. 270.- zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen.

ii) Phase 3 (ab 1. Januar 2017 bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung von C._____):

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten an den Unterhalt des gemeinsamen Kindes C._____ für die dritte Phase ab 1. Januar 2017 bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung monatliche Unterhaltsbeiträge im Betrag von Fr. 455.- zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen.

C._____s Manko betreffend seinen Barunterhalt beträgt in der dritten Phase ab 1. Januar 2017 unter neuem Kindesunterhaltsrecht Fr. 875.- (gebührender Barunterhalt von Fr. 1'330.- abzüglich Unterhalt durch den Kläger von Fr. 455.-).

- c) Der Antrag des Klägers, wonach Dispositivziffer 3 des Teilurteils des Bezirksgerichts Horgen vom 6. Juni 2011 betreffend strittig gebliebener Scheidungsfolgen aufzuheben sei, gemäss welcher dem Kläger ein Gesamnettoeinkommen von Fr. 3'000.- (hypothetisch, ohne 13. Monatslohn) angerechnet wird, wird vollumfänglich abgewiesen. Dem Kläger wird in allen drei Phasen ein hypothetisches Gesamnettoeinkommen von Fr. 3'000.- angerechnet.
- d) Die Unterhaltsbeiträge sind nach wie vor an die Beklagte zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Zahlungsmodalitäten gelten über die Volljährigkeit hinaus, solange das C._____ im Haushalt der Beklagten lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Kläger stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.
6. Der abgeänderten Unterhaltsregelung liegen folgende finanziellen Verhältnisse der Parteien zugrunde:

a) Phase 2 (vom 12. März 2015 bis und mit 31. Dezember 2016):

Gesamnettoeinkommen Kläger (hypothetisch, ohne 13. Monatslohn)	Fr. 3'000.-
Bedarf des Klägers (ohne D._____, ohne E._____)	Fr. 2'462.-

b) Phase 3 (ab 1. Januar 2017):

Gesamnettoeinkommen Kläger (hypothetisch, ohne 13. Monatslohn)	Fr. 3'000.-
Bedarf des Klägers (ohne D._____, ohne E._____)	Fr. 2'089.-
Barbedarf C._____ (bestehend aus Fr. 1'580.- Barbedarf abzüglich Fr. 250.- Kinder- bzw. Familienzulagen)	Fr. 1'330.-
Manko C._____	Fr. 875.-

(Barbedarf von Fr. 1'330.– abzüglich Unterhalt durch den Kläger von Fr. 455.–)	
--	--

7. Dem Kind C._____, geboren am tt.mm.2004, fehlt zur Deckung des gebührenden Unterhalts jeden Monat folgender Betrag (gemäss Art. 129 Abs. 3 ZGB und Art. 282 Abs. 1 lit. c ZPO): Fr. 875.–.
8. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 5 b) i) und ii) vorstehend basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende Juli 2017 von 100.6 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar jedes Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2019, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:
$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{alter Index}}$$
9. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf:
Fr. 4'800.– ; die Barauslagen betragen:
Fr. 4'750.– kinderpsychologisches Gutachten
Die Gerichtskosten und die Kosten für das kinderpsychologische Gutachten werden dem Kläger und der Beklagten zu je ½ auferlegt, jedoch werden diese zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Beide Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
10. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
11. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (je als Gerichtsurkunde) und an die Kasse des Bezirksgerichts Horgen (als Zahlungsauftrag, im Dispositiv).
12. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 149 S. 1):

- "1. Der Unterhalt ist meinen Möglichkeiten entsprechend anzupassen und die drei Phasen des Bezirksgerichts aufzuheben.
2. Das Besuchsrecht ist auf ein ganzes Wochenende auszudehnen, von Freitag- bis Samstagabend.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge der Beklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten:

--

Erwägungen:

1. Sachverhalt

1.1. Die Parteien heirateten am tt. Juni 2002 in der Dominikanischen Republik. Am tt.mm.2004 kam der gemeinsame Sohn C._____ zu Welt. Im Januar 2009 trennten sich die Parteien. Mit Eheschutzurteil vom 9. März 2009 des Bezirksgerichts Horgen wurde C._____ unter die Obhut der Beklagten gestellt, dem Kläger wurde im Eheschutzurteil jedoch kein Besuchsrecht zugesprochen. Er wurde verpflichtet, Fr. 600.00 Kinderunterhalt zu leisten. Das tatsächliche Nettoeinkommen des Klägers wurde auf Fr. 3'160.00 festgelegt (Proz.-Nr. EE090014; Urk. 3/4/19 und Urk. 3/4/20).

1.2. Mit Urteil und Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 6. Juni 2011 wurden die Parteien geschieden, wobei der Beklagten die alleinige elterliche Sorge über C._____ zugesprochen wurde. Das Besuchsrecht des Klägers wurde auf jeden zweiten Samstag von 9.00 bis 18.00 Uhr und zwei Wochen Ferien pro Jahr festgelegt. Der Kläger wurde verpflichtet, der Beklagten an den Unterhalt des gemeinsamen Sohnes C._____ ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum ordentlichen Abschluss einer Erstausbildung monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 600.00 zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen. Das Scheidungsgericht rechnete dem Kläger ein Gesamtnettoeinkommen (ohne Kinderzulagen) von "Fr. 3'000.00 (hypothetisch, ohne 13. Monatslohn)" an (Proz.-Nr. FE110003, Urk. 3/47).

1.3. Am 22. Januar 2012 machte der Kläger ein erstes Begehren um Abänderung des Scheidungsurteils vom 6. Juni 2011 anhängig. Er beantragte die Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge. Der Kläger machte im Wesentlichen geltend,

dass es ihm in Anbetracht seiner Einkommenssituation nicht möglich sei, den festgesetzten Kinderunterhaltsbeitrag von Fr. 600.00 zu leisten, weshalb das Urteil entsprechend abzuändern sei. Mit Urteil vom 13. Mai 2013 wurde die Abänderungsklage vollumfänglich abgewiesen. In diesem Urteil wurde festgehalten, dass der Kläger keine konkreten, nachträglich eingetretenen Veränderungen seiner Leistungsfähigkeit, seiner familiären Situation oder des Arbeitsmarktes aufgezeigt habe, welche dazu geführt hätten, dass ihm das angerechnete hypothetische Einkommen von Fr. 3'000.00 nicht mehr hätte angerechnet werden können. Das Gericht ging davon aus, dass der damals 34-jährige gesunde, kräftige, seit 2002 in der Schweiz lebende Kläger mit mehrjährigen Arbeitserfahrungen als Küchengehilfe oder Hilfskoch mit Niederlassungsbewilligung C in der Lage sei, ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'000.00 zu erzielen (Proz.-Nr. FP120001, Urk. 74). Dieses Urteil erwuchs am 15. Juni 2013 in Rechtskraft.

2. Prozessverlauf

2.1. Mit Eingabe vom 15. Oktober 2014 (Urk. 1) leitete der Kläger beim Bezirksgericht Horgen (Einzelgericht) das zweite Abänderungsverfahren hinsichtlich des Scheidungsurteils vom 6. Juni 2011 ein (Urk. 1). Im vorinstanzlichen Verfahren fanden die folgenden wesentlichen Prozesshandlungen statt:

- 5. Februar 2015: Einigungsverhandlung (Prot. I S. 7-10).
- Verfügung vom 9. Februar 2015 (Urk. 28a): Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für beide Parteien, Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für die Beklagte.
- 17. März 2015: Klagebegründung durch Kläger (Urk. 33).
- Verfügung vom 26. März 2015: Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Klägers (Urk. 36).
- 11. Mai 2015: Klageantwort Beklagte (Urk. 41).
- 18. August 2015: Anhörung des Kindes C._____ (Prot. I S. 15-17).
- 24. September 2015: Hauptverhandlung mit Vorträgen der Parteien und Parteibefragung der Parteien (Prot. I S. 18-54, Urk. 54, 56).
- Verfügung vom 24. September 2015 (Urk. 58): Beweisverfügung.
- Verfügung vom 2. Februar 2016 (Urk. 66): Anordnung Gutachten betreffend Kinderbelange (Urk. 66). Vorschlag des Gerichts für Gutachten: lic. phil. F._____.

- 15. Februar 2016: Ablehnung des vorgeschlagenen Gutachters durch Kläger (Urk. 68).
- Verfügung vom 12. April 2016 (Urk. 78). Neuer Vorschlag des Gerichts für eine sachverständige Person: Dipl.-Psych. G._____, KJPD (Urk. 78).
- 27. April 2016: Gutachtensauftrag an KJPD (Urk. 81).
- 27. Juni 2016: Telefonische Mitteilung der Gutachterin an das Gericht. Der Kläger hat zwei Termine bei der Gutachterin nicht wahrgenommen (Urk. 85).
- 28. Juni 2016: Telefon Einzelrichterin mit Rechtsanwalt Y._____. Information des Anwalts, dass sein Klient die Termine bei der Gutachterin nicht wahrgenommen hat (Urk. 87).
- 29. Juni 2016: Schreiben Rechtsanwalt lic. iur. Y._____: Gesuch um Entlassung als unentgeltlicher Rechtsbeistand. Vertrauen zwischen Anwalt und Klient ist nicht mehr gegeben (Urk. 86).
- 30. Juni 2016: Telefon Einzelrichterin mit Rechtsanwalt lic. iur. Y._____. Er erklärt sich dazu bereit, das Mandat zu behalten (Urk. 87A).
- Verfügung vom 4. Juli 2016: Auszahlung einer Akontozahlung an Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ (Urk. 88).
- 20. Juli 2016 (Urk. 90): Telefonanruf der Gutachterin an das Gericht. Der Kläger hat den dritten Termin bei der Gutachterin versäumt.
- 15. November 2016 (Urk. 96): Gutachten des KJPD.
- 21. November 2016: Telefon von Rechtsanwalt Y._____ an das Gericht. Der Kläger möchte nicht mehr von Rechtsanwalt Y._____ vertreten werden (Urk. 97).
- 21. November 2016 (Urk. 98): Schreiben des Gerichts an Kläger betreffend Vertretung durch Rechtsanwalt Y._____ (Urk. 98). Keine Reaktion.
- Verfügung vom 15. Dezember 2016 (Urk. 102): Gericht geht weiterhin von einem bestehenden Vertretungsverhältnis aus.
- 23. Dezember 2016 (Urk. 104): Stellungnahme des Klägers persönlich zum Gutachten.
- Verfügung vom 23. Januar 2017 (Urk. 107): Frist zur Stellung von Anträgen zum Kindesunterhalt.
- 31. Januar 2017: Stellungnahme des Klägers (Urk. 113).
- 21. Februar 2017: Telefon Einzelrichterin mit Rechtsanwalt Y._____. Kläger hat dem Anwalt verboten, weitere Anträge in seinem Namen zu stellen (Urk. 117).

- 27. Februar 2017 (Urk. 119): Fristansetzung der Vorinstanz an Kläger. Kläger soll sich dazu äussern, ob Rechtsanwalt Y._____ ihn weiterhin vertritt.
- 1. März 2017: Rechtsanwalt Y._____ ersucht um Entlassung (Urk. 121).
- 4. März 2017: Gesuch des Klägers um Entlassung von Rechtsanwalt Y._____ (Urk. 123).
- Verfügung vom 7. März 2017: Entlassung von Rechtsanwalt Y._____ (Urk. 124).
- Verfügung vom 16. März 2017: Festsetzung der Entschädigung von Rechtsanwalt Y._____ auf Fr. 11'526.55 (Urk. 133).
- 22. Juni 2017 (Prot. I S. 66-82): Fortsetzung der Hauptverhandlung, Schlussvorträge.
- Urteil vom 14. August 2017 (Urk. 150).

2.2. Gegen das ihm am 17. August 2017 (vgl. Urk. 146/2) zugestellte Urteil vom 14. August 2017 erhob der Kläger mit Eingabe vom 14. September 2017 rechtzeitig Berufung (Urk. 149). Nachdem dem Kläger mit Verfügung 20. September 2017 ein Kostenvorschuss auferlegt worden war (Urk. 153), ersuchte er mit Eingabe vom 6. Oktober 2017 um die Gewährung des Armenrechts (Urk. 154 und 155). In Anwendung von Art. 312 Abs. 2 ZPO wurde auf das Einholen einer Berufungsantwort verzichtet.

3. Prozessuales

3.1. Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren. Es dient nicht etwa der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 311 N 36). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder gar die Ausübung des sog. "Replikrechts" dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen.

gen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden und wo er die massgeblichen Beweisanträge gestellt hat. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. 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 (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). 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 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5).

Die Berufungsschrift muss weiter konkrete Berufungsanträge enthalten. Weil die Berufungsinstanz volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat, genügt es nicht, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und dessen Rückweisung an die Vorinstanz zu verlangen, sondern es muss ein Antrag in der Sache gestellt werden, und zwar grundsätzlich im Rechtsbegehren selber und nicht bloss in der Begründung (BGE 133 III 489 E. 3.1; REETZ/THEILER in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 311 N 34; SEILER, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, § 11 N 877). Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben wer-

den kann; die auf Geldzahlung gerichteten Berufungsanträge sind zu beziffern. Auf eine Berufung mit einem formell mangelhaften Rechtsbegehren ist nur ausnahmsweise einzutreten, wenn sich nämlich aus der Begründung ergibt, welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Entsprechend sind Rechtsbegehren im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 4.3 und 6.2; BGer 5A_466/2016 vom 12.4.2017 E. 4.1.). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel nur berücksichtigt werden können, wenn sie einerseits ohne Verzug vorgebracht werden und andererseits trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Derjenige, der sich auf solche Noven beruft, hat darzutun, dass die Voraussetzung dafür gegeben sind.

3.2. Unangefochten geblieben sind mit der Berufung die folgenden Dispositiv-Ziffern des angefochtenen Urteils: Dispositiv-Ziff. 1 (betreffend gemeinsame elterliche Sorge), Dispositiv-Ziff. 3 (Beistandschaft) sowie Dispositiv-Ziff. 4 (betreffend Erziehungsaufsicht).

3.3. Mit der Berufung unterstellt der Kläger der vorinstanzlichen RichterIn, sie habe beim RAV H._____ Unterlagen über seine Bewerbungen angefordert (Urk. 149 S. 2). Der Vorwurf ist haltlos. Die Vorinstanz stützt sich auf die Akten (vgl. Urk. 150 S. 29), unter anderem auf Urk. 35/12. Urk. 35/12 ist ein umfangreiches vom Kläger selber eingereichtes Konvolut, das unzählige Bewerbungen enthält.

3.4. Der Kläger trägt Rügen unter dem Titel "Angeblicher Vorfall Herr I._____" vor (Urk. 149 S. 2 f.). Es ist unklar, was der Kläger damit meint. Namentlich ist nicht ersichtlich, dass sich das vorinstanzliche Urteil mit einem solchen Vorfall auseinandersetzt. Es ist darauf nicht weiter einzutreten.

3.5. Der Kläger richtet an die Adresse der vorinstanzlichen RichterIn Vorwürfe im Zusammenhang mit dem Eheschutzverfahren (Urk. 149 S. 3). Auch darauf ist nicht einzutreten. Es interessiert im vorliegenden Berufungsverfahren einzig das mit der Berufung angefochtene Urteil.

3.6. Unter dem Titel "J.____-Spital" bestreitet der Beklagte, dass sein Verhalten an dieser Arbeitsstelle derart negativ gewesen sein soll, "wie von der Beklagten ausgesagt" (Urk. 149 S. 3 f.). Gestützt auf die Akten (Urk. 43/3-5) hielt die Vorinstanz fest, dass die frühere Arbeitgeberin des Beklagten dessen Verhalten als "sehr unangebracht, respektlos, frech bis drohend" beschrieben habe und ihm im März 2010 gekündigt habe (Urk. 150 S. 15). Damit setzt sich die Berufung nicht auseinander. Die Vorbringen im Zusammenhang mit dem "J.____-Spital" sind daher ohne Belang.

3.7. Unter dem Titel "Kanton Schwyz" bringt der Kläger weitere Rügen vor. Er beruft sich auf ein Revisionsgesuch und macht geltend, dass die Vorinstanz nicht erwähne, dass er "einen Fall vor Gericht gewonnen habe" (Urk. 149 S. 4). Damit nimmt der Kläger wohl auf jene Passage des angefochtenen Urteils Bezug, wo eine Strafanzeige der Beklagten gegen den Kläger bei der Kantonspolizei Schwyz wegen Körperverletzung erwähnt wird, die zu einem Strafbefehl geführt habe (Urk. 150 S. 12). Die Vorinstanz stützt sich dort auf die Prozessakten. Der Kläger tut demgegenüber nicht dar, dass die Vorinstanz seine prozessrechtskonform vorgetragene Behauptungen übergangen hätte. Auch tut er nicht dar, dass er sich im Sinne der Prozessordnung auf das Novenrecht berufen kann. Auch auf diese Vorbringen ist nicht einzutreten.

3.8. Weiter beanstandet der Kläger, dass die Vorinstanz im angefochtenen Urteil ausgeführt habe, dass er 18 Tage in Untersuchungshaft verbracht habe (Urk. 149 S. 5). Solches hat die Vorinstanz im angefochtenen Urteil aber nicht dargelegt. Vielmehr hat sie auf Grund der Akten festgehalten, dass der Kläger am 11. März 2005 wegen Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 18 Tagen verurteilt wurde (Urk. 150 S. 17). Das vermag der Kläger nicht zu widerlegen.

3.9. Die Vorinstanz führt im angefochtenen Urteil (Urk. 150 S. 16) aus, dass der Kläger anlässlich der Hauptverhandlung vom 24. September 2015 selber eingeräumt habe, dass er und seine Lebenspartnerin 30 bis 50 Mal bei der Beklagten angerufen hätten (Prot. I S. 46). Der Kläger gab auch an, dass er am 22. Januar 2015, an einem Donnerstagmorgen um ca. 7.00 Uhr, telefonisch verlangt habe, C.____ zu sehen. Nachdem er abgewiesen worden sei, sei er kurzerhand vor

der Wohnung der Beklagten erschienen, was nach einem Wortgefecht im Beizug der Polizei gegipfelt habe (Prot. I S. 40 f.). Auf Hinweis des Gerichts, wonach C._____ an einem Wochentag zur Schule müsse und das klägerische Besuchsrecht für Samstag vorgesehen sei, habe sich der Kläger jedoch "abweisend" gezeigt (Prot. I S. 41). Der Kläger wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang vor, sie sei den Gründen für sein Verhalten nicht nachgegangen (Urk. 149 S. 7). Dabei sagt er mit seiner Berufung indessen nicht, welche Vorbringen im vorinstanzlichen Verfahren die Vorinstanz hätten dazu veranlassen müssen, auf sein Handlungsmotiv einzutreten. Aus den von der Vorinstanz erwähnten Protokollstellen ist solches jedenfalls nicht ersichtlich. Auch auf diese Vorbringen der Berufung ist daher nicht einzutreten.

3.10. Mit dem Berufungsantrag Ziff. 1 ficht der Kläger die von der Vorinstanz mit den Dispositiv-Ziff. 5-8 festgesetzten Unterhaltsbeiträge an. Wenn er verlangt, dass "der Unterhalt ... meinen Möglichkeiten anzupassen und die drei Phasen des Bezirksgerichts aufzuheben" seien, dann lässt er es an der erforderlichen Bezifferung von Unterhaltsbeiträgen fehlen. Der Kläger meint gar, das Gericht hätte für die Berechnung eine Fachperson beziehen müssen. Weil es keine Fachperson beigezogen habe, habe es falsch gerechnet (Urk. 149 S. 11). Mangels Bezifferung ist auf den Berufungsantrag Ziff. 1 ohne weiteres nicht einzutreten.

Im Übrigen wäre die Berufung in diesem Punkte ohnehin abzuweisen gewesen, denn die Ausführungen der Vorinstanz bezüglich der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge sind sorgfältig und überzeugend (Urk. 150 S. 26-38). Im Sinne einer Eventualbegründung sei zustimmend auf diese vorinstanzliche Begründung verwiesen. Richtig ist namentlich auch die Betrachtung der Unterhaltspflicht des Klägers in drei Phasen. Die erste Phase dauert von der Klageeinleitung bis zum 11. März 2015, d.h. bis zur Geburt des Sohnes D._____ des Klägers; die zweite Phase dauert ab dann bis Ende 2016. Und die dritte Phase beginnt mit dem am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen neuen Unterhaltsrecht. Zu Recht beanstandet der Kläger mit der Berufung das ihm von der Vorinstanz angerechnete hypothetische Einkommen nicht. Die Vorinstanz hat den von ihr errechneten Überschuss in den Phasen 2 und 3 sodann praxismässig auf die beiden Kinder C._____ und

D._____ aufgeteilt (Urk. 150 S. 33 und S. 35). Damit hat sie den Ansprüchen D._____s ausreichend Rechnung getragen, weshalb es auch richtig ist, dass die Vorinstanz von einem Grundbetrag für den Kläger im Sinne des obergerichtlichen Kreisschreibens von Fr. 850.00 ausging. Das ist die Hälfte des Betrages, der für ein Ehepaar bzw. für "ein Paar mit Kindern" einzusetzen ist (Kreisschreiben Ziff. II/3). Die vorinstanzlichen Überlegungen sind daher richtig.

4. Betreuungsanteile bzw. Besuchsrecht

4.1. Die Vorinstanz ist zum Schlusse gekommen, dass an den Betreuungsanteilen gemäss Scheidungsurteil festzuhalten ist. Sie geht dabei von den richtigen rechtlichen Rahmenbedingungen aus. In tatsächlicher Hinsicht stützt sie sich auf die Ergebnisse der Kinderanhörung sowie namentlich auf das ausführliche Gutachten des KJPD (Urk. 96). Auch diese vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 150 S. 22-24) überzeugen, und auch auf sie ist zu verweisen. Mit der Einrichtung (der vor Obergericht nicht angefochtenen) Besuchsrechtsbeistandschaft hat die Vorinstanz dafür gesorgt, dass Kind und Vater eine fachliche Unterstützung in Anspruch nehmen können, um zueinander zu finden. Ob diese gelingen wird, dürfte wohl wesentlich von der Kooperation des Klägers abhängen.

4.2. Die Argumente, mit denen der Kläger die vorinstanzliche Beurteilung anfecht, vermögen nicht im Ansatz zu überzeugen: So wirft er der Vorinstanz vor, sie habe ihn nicht zu Worte kommen lassen und sie verhalte sich ihm gegenüber respektlos. Ferner habe das Gericht sich nicht darum bemüht, "eine Lösung zu finden". Ohne nähere Begründung beruft sich der Kläger vor Obergericht auf neue Beweismittel, so namentlich auf ein neues Gutachten (Urk. 149 S. 4 f.) und auf die "Korrespondenz mit der Vormundschaftsbehörde" (Urk. 149 S. 6). Diese neuen Beweismittel sind unzulässig. Im Übrigen ergibt sich aus den Akten, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt sehr sorgfältig abgeklärt und erforscht hat, wie das gemäss Art. 296 ZPO ihre Pflicht war: So hat sie für diese Frage ein Gutachten einer sehr kompetenten sachverständigen Person eingeholt, nachdem sie eine erste vorgeschlagene sachverständige Person wegen des Widerstandes des Klägers nicht mandatiert hatte. Es war indessen der – damals anwaltlich vertretene – Kläger, der in der Folge im Beweisverfahren die Kooperation mit der ge-

richtlich bestellten Gutachterin verweigerte: So musste die Gutachterin des KJPD im Gutachten festhalten, dass der Kläger "trotz mehrmaliger Einladung" nicht zu einer Besprechung erschienen sei. Die mangelnde Kooperation bei den gerichtlichen bzw. gutachterlichen Sachverhaltsabklärungen wirft indessen ein sehr ungutes Licht auf den Kläger. Der Vorinstanz blieb jedenfalls bei dieser Ausgangslage nichts anderes übrig, als der wohlbegründeten Beurteilung der Gutachterin zu folgen, mit denen sich die Berufung notabene überhaupt nicht auseinandersetzt. Die Anordnung eines weiteren Gutachtens ist nicht nur prozessual unnötig. Der entsprechende Antrag des Klägers verstösst angesichts seines Verhaltens in der vorinstanzlichen Begutachtungsphase im Sinne von Art. 52 ZPO gegen Treu und Glauben. Die Berufung des Klägers bezüglich Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Urteils ist daher unbegründet, weshalb das angefochtene Urteil in diesem Punkte in Abweisung der Berufung zu bestätigen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

5. Unentgeltliche Prozessführung

Die Vorinstanz hat den Parteien ein wohlbegründetes Urteil zukommen lassen. Die vom Kläger mit der Berufung gegen dieses Urteil vorgetragene Argumente sind nach dem Gesagten klarerweise unbegründet und damit aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist daher ohne weiteres abzuweisen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Prozessausgang ist die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss vorinstanzlichem Urteil zu bestätigen. Für das zweitinstanzliche Verfahren wird der Kläger kostenpflichtig. Der Beklagten ist mangels Umtrieben keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf den Berufungsantrag Ziff. 1 wird nicht eingetreten.

2. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachstehendem Erkenntnis.

Und sodann wird erkannt:

1. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Horgen (Einzelgericht) vom 14. August 2017 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.00.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 149, an das Migrationsamt des Kantons Zürich, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Horgen sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 26. Oktober 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
mc