

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC200024-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Beschluss und Urteil vom 28. Oktober 2020

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

gegen

B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Abänderung des Scheidungsurteils**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (7. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. Juni 2020; Proz. FP200001

Rechtsbegehren:

(act. 15 S. 2)

- " 1. Das Urteil vom 22. Mai 2018 sei in Ziffer 4 des Dispositives aufzuheben.
2. Es seien die Kinderunterhaltsbeiträge für C._____ und D._____ ab Einreichung dieser Klage auf maximal Fr. 525.-- herabzusetzen."

Urteil des Bezirksgerichtes:

(act. 58)

1. Die Abänderungsklage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 3'400.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Entscheids werden dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für deren unentgeltliche Rechtsvertretung durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 4'081.60 (inkl. Barauslagen und 7,7% für Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Diese Entschädigung wird aus der Gerichtskasse zu leisten sein, wobei der Anspruch der Beklagten auf die Gerichtskasse übergeht.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittel).

Berufungsanträge:

(act. 55 S. 2)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts vom 29. Juni 2020 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die in Ziffer 4 des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Zürich vom 22. Mai 2018 (FE 170138) festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge für C._____ und D._____ seien auf maximal Fr. 547.75 herabzusetzen.
3. Eventualiter seien die in Ziffer 4 des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Zürich vom 22. Mai 2018 (FE170138) festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge für C._____ und D._____ auf CHF 600.– herabzusetzen.
4. Es sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sowie in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien heirateten am tt. Oktober 2007 und sind die Eltern der beiden Kinder C._____, geboren tt.mm.2012, und D._____, geboren tt.mm.2015. Im November 2014 trennten sich die Parteien. Unter Mitwirkung des Gerichts schlossen sie im Februar 2015 im Rahmen eines Eheschutzverfahrens eine Vereinbarung, worin sich A._____ (Kläger, Berufungskläger, nachfolgend Kläger) zu Kinderunterhaltsbeiträgen von je CHF 350.– verpflichtete (act. 50 S. 2 bzw. act. 57/2 = act. 58, nachfolgend zitiert als act. 58; act. 36 S. 2 f.).

2. Am tt.mm.2017 wurde die aussereheliche Tochter des Klägers, E._____, geboren. Mit Urteil vom tt. Mai 2018 wurde die Ehe der Parteien geschieden und die Unterhaltsbeiträge an die beiden gemeinsamen Kinder auf je CHF 700.– zuzüglich allfälliger Kinder- und Familienzulagen erhöht (act. 42/123). Die dagegen vom Kläger erhobenen Rechtsmittel wurden vom Obergericht mit Urteil vom 6. August 2018 (act. 42/129) und vom Bundesgericht am 19. Dezember 2018 (act. 42/140) abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

3. Am tt.mm.2019 wurde der Kläger Vater des Sohnes F._____. Am 20. Januar 2020 schlossen die Kinder E._____ und F._____, deren Mutter sowie der Kläger unter Mitwirkung des Gerichts eine Vereinbarung über Unterhalt und Besuchsrecht, worin sich der Kläger zu einem Unterhaltsbeitrag von monatlich je CHF 500.– zuzüglich Familienzulagen pro Kind verpflichtete (43/36).

4. Bereits am 7. Januar 2020 hatte der Kläger Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils erhoben und eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge für die Kinder C._____ und D._____ auf CHF 525.– verlangt (act. 1). Nach erfolgloser Einigungsverhandlung (Prot. Vi S. 3 ff.) sowie dem ersten Schriftenwechsel und der Hauptverhandlung (Prot. Vi S. 9 ff.) wies die Einzelrichterin die Klage mit Urteil vom 29. Juni 2020 ab (act. 58).

5. Gegen dieses Urteil wehrte sich der Kläger am 8. September 2020 bei der Kammer und verlangt die Herabsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge für C._____ und D._____ auf maximal CHF 547.75, eventuell auf CHF 600.– (act. 55). Zudem ersucht er um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung. Die Akten der Vorinstanz (act. 1-53), einschliesslich der Akten aus den Prozessen FE170138 (Ehescheidung, act. 42/1-147) und FK190084 (i. S. E._____ und F._____ sowie G._____ gegen den Kläger betreffend Unterhaltsbeiträge/Besuchsregelung, act. 43/1-45) wurden beigezogen.

6. Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann verzichtet werden, weil sich die Berufung sofort als unbegründet und die Sache als spruchreif erweist.

II.

1. Die Berufung wurde unter Berücksichtigung des Fristenstillstands während den Gerichtsferien rechtzeitig eingereicht (vgl. act. 51). Sie enthält zudem Anträge sowie eine Begründung. Auf die Einholung eines Kostenvorschusses wurde angesichts des pendenten Gesuchs des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege einstweilen verzichtet. Über das Gesuch wird mit vorliegendem Entscheid zu befinden sein. Damit sind die Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt (vgl. Art. 311 ZPO).

2.

2.1 Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu Letzterer zählt ebenso die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und wie er geändert werden muss (BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3 und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Die Berufungsinstanz kann die vorgebrachten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt prüfen (freie bzw. volle Kognition; BGE 138 III 374 ff. E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Die Berufungsinstanz ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1).

2.2 In Kinderbelangen hat die Berufungsinstanz – im Rahmen der Beanstandungen – wie im erstinstanzlichen Verfahren den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen (Art. 296 Abs. 1 ZPO); sie kann daher auch im Rechtsmittelverfahren von sich aus Untersuchungen anstellen (vgl. BGer 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016 E. 2 und BGE 138 III 625). Der Nachforschungsgrundsatz führt dazu, dass Noven in Abweichung von Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren unbeschränkt bis zum Beginn der Urteilsberatung zuzulassen sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; OG ZH LY160050 vom 18. April 2017 E. II.3.2).

3. Der Kläger rügt zusammengefasst, die Vorinstanz habe gegenüber seinen beiden jüngeren Kindern den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Im Scheidungsurteil sei seine Leistungsfähigkeit auf CHF 2'106.– festgelegt worden. Dieser Betrag sei gleichmässig auf seine drei damaligen Kinder verteilt worden, weshalb die Unterhaltsbeiträge für C._____ und D._____ auf CHF 700.– festgelegt worden seien. Die Geburt seines Sohnes F._____ am tt.mm.2019 stelle eine erhebliche Veränderung der damaligen Verhältnisse dar, welche eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge an C._____ und D._____ rechtfertige. Auch habe die Vorinstanz die angespannte Wirtschaftslage zufolge der Corona-Pandemie nicht be-

achtet und ihm ein zu hohes Einkommen angerechnet. Sein Bedarf sei demgegenüber zu tief veranschlagt worden. Seine Leistungsfähigkeit betrage aktuell CHF 2'191.–, so dass er maximal einen Barunterhalt von CHF 547.75 für jedes Kind bezahlen könne. Selbst wenn von den Einkommens- und Bedarfsbeträgen gemäss Vorinstanz sowie von einer Leistungsfähigkeit von CHF 2'400.– ausgegangen werde, sei der Unterhaltsbeitrag für C._____ und D._____ auf CHF 600.– zu reduzieren (act. 55).

4. Die Einzelrichterin verneinte im angefochtenen Urteil eine wesentliche Veränderung der finanziellen Verhältnisse des Klägers. Sie prüfte entsprechend den Parteivorbringen zunächst dessen Einkommen und legte den Grundlohn auf monatlich CHF 4'846.– gegenüber CHF 4'780.– netto im Scheidungsurteil fest und zählte den monatlichen Durchschnitt der Boni seit 2010 (mit Ausnahme von 2017) hinzu. Im Weiteren veranschlagte sie den Bedarf des Klägers auf CHF 2'565.– pro Monat und ermittelte so eine Leistungsfähigkeit von CHF 2'400.– monatlich. Die Vorinstanz kam aufgrund dieser Terme zum Schluss, dass nach Abzug der vereinbarten und gerichtlich genehmigten Unterhaltsbeiträge für die Kinder E._____ und F._____ von je CHF 500.– ein Rest von CHF 1'400.– verbleibe, weshalb der Kläger die bisherigen Unterhaltsbeiträge von je CHF 700.– zuzüglich Kinderzulagen für C._____ und D._____ nach wie vor bezahlen könne (act. 58).

5. Gemäss Art. 285 Abs. 1 ZGB soll der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen. Bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse setzt das Gericht den Unterhaltsbeitrag auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes neu fest oder hebt ihn auf (Art. 134 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 286 Abs. 2 ZGB). Eine Abänderungsklage bezweckt nur die Anpassung eines rechtskräftigen Urteils an veränderte Verhältnisse, nicht aber die Korrektur eines fehlerhaften rechtskräftigen Urteils (BGE 137 III 604 E. 4.1.1 und 131 III 189 E. 2.7.4). Die Veränderung darf ferner nicht von vorübergehender Dauer sein. Eine nachträgliche Veränderung der Verhältnisse führt zudem nur dann zu einer Neufestsetzung der Unterhaltungspflicht, wenn ansonsten mit Blick auf das ursprüngliche Scheidungsurteil ein *unzumutbares Ungleichgewicht zwischen den in-*

volvierten Personen entstehen könnte (BGE 137 III 604 E. 4.1.1; BGer 5A_760/2016/5A_925/2016 vom 5. September 2017 E. 5.1). Ob eine wesentliche Veränderung vorliegt, beurteilt sich nach gerichtlichem Ermessen unter Berücksichtigung aller massgeblichen Gesichtspunkte (vgl. Art. 4 ZGB). Die Geburt eines Kindes kann eine familiäre, wesentliche Veränderung darstellen (BGer 5A_35/2018 vom 31. Mai 2018 E. 4).

6.

6.1 Bezüglich seiner Leistungsfähigkeit rügt der Kläger konkret, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen Bonus von monatlich CHF 115.– in seinem Einkommen eingerechnet. Wegen der schlechten Wirtschaftslage zahle seine Arbeitgeberin, die *H._____ AG*, in diesem Jahr und den darauffolgenden Jahren keine Boni (act. 55 Ziffer 2.3).

6.2. Die Vorinstanz verneinte eine Veränderung der Verhältnisse bei der Bonuszahlung. Es sei im Scheidungsurteil die durchschnittliche Höhe der Boni der Jahre 2010-2016 im Betrag von CHF 130.– als Einkommen berücksichtigt worden, wobei dem Kläger bereits in den Jahren 2010 und 2012 kein Bonus ausbezahlt worden sei. Würden nun die Bonuszahlungen gemäss Lohnausweisen von 2018 und 2019 miteinbezogen, resultiere ein durchschnittliches Zusatzeinkommen von monatlich CHF 115.–, welches als wesentlicher Bestandteil der Einkünfte anzurechnen sei. Das massgebliche monatliche Nettoeinkommen betrage demnach CHF 4'961.– (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen; act. 58 S. 7).

6.3 Der Kläger hat die angewandte Berechnungsmethode der Vorinstanz und den so ermittelten aktuellen Durchschnittswert des monatlichen Bonus nicht beanstandet. Seine Behauptungen, seine Arbeitgeberin werde wegen der schlechten Wirtschaftslage in diesem und den nächsten Jahren keine Boni auszahlen, hat er nicht näher begründet und durch keine Belege, wie eine entsprechende Bestätigung seiner Arbeitgeberin, untermauert. Auch hat sich der Kläger nicht näher zur wirtschaftlichen Situation der *H._____ AG* geäussert. Diese ist im Bereich Klima und Kälte tätig und bezweckt im Wesentlichen den Bau, die Planung, Servizierung und Datenfernüberwachung von klima-, wärme- und kältetechnischen Apparaten, Maschinen und Anlagen (HR-Auszug vom 7.10.2020, <https://zh.chregister.ch>).

Damit gehört die Gesellschaft nicht ohne weiteres einer durch die Corona-Pandemie besonders tangierten Branche an. Es bleibt damit ungewiss, ob und in welchem Ausmass sich die Arbeitgeberin des Klägers in einer wirtschaftlich angespannten Situation befindet und dem Kläger 2020 tatsächlich keine Boni auszahlt. Der Kläger hat vor Vorinstanz zudem eingeräumt, dass er selber nicht von Kurzarbeitszeit betroffen ist (Prot. VI S. 10). Hinzu kommt, dass auch dann noch keine wesentliche und dauernde Veränderung der Einkommensverhältnisse vorliegen würde, wenn die Arbeitgeberin dieses Jahr wegen der angespannten Wirtschaftslage auf die Auszahlung eines Bonus verzichten würde. Bereits in den Jahren 2010 und 2012 erhielt der Kläger keinen Bonus. Dennoch wurde ihm im Scheidungsverfahren der Durchschnittswert der Bonuszahlungen seit 2010 zu Recht als Einkommen angerechnet, wie die Kammer und das Bundesgericht bestätigten (act. 42/129 S. 13 f. und act. 42/140). Wie sich die Corona-Pandemie auf die wirtschaftliche Lage in der Branche Klima und Kälte auswirkt, lässt sich nur schwer prognostizieren. Eine dauerhafte Baisse, welche die H._____ AG erfasst, ist derzeit jedenfalls nicht belegt. Damit ist nicht ausgewiesen, dass die Bonuszahlungen an den Kläger inskünftig dauerhaft gestrichen sind. Eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse ist demnach zu verneinen.

6.4 Aus diesen Gründen ist der Einwand des Klägers bezüglich Bonuszahlung nicht zu schützen. Das von der Vorinstanz errechnete monatliche Einkommen von CHF 4'961.– (CHF 4'846.– plus CHF 115.– Bonus, inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen, act. 58 S. 7) ist zu bestätigen.

7.

7.1 Der Kläger beanstandet, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht den Mietzins für einen Parkplatz von CHF 122.– im Bedarf nicht berücksichtigt. Er komme oft nach 18.00 Uhr mit dem Geschäftsfahrzeug nach Hause und müsse dann ewig einen Parkplatz in der blauen Zone suchen (act. 55 S. 4).

7.2 Die Vorinstanz verneinte auch in diesem Punkt eine massgebliche Veränderung der Verhältnisse. Sie führte zusammengefasst aus, der Kläger habe die Parkplatzkosten bereits im Scheidungsverfahren vergeblich geltend zu machen versucht. Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf des Klägers CHF 139.– mo-

natlich für den ZVV-Netz-Pass sowie CHF 30.– für einen Parkplatz in der blauen Zone, gleich wie im Scheidungsurteil (act. 58 S. 10 f.).

7.3 Im Scheidungsurteil wurde festgehalten, dass der Kläger gemäss eigenen Angaben über ein Geschäftsfahrzeug verfüge und er dieses auch für private Zwecke benutzen dürfe (act. 42/123 S. 17 f.). Daran scheint sich nichts geändert zu haben. Im Scheidungsurteil der Vorinstanz wurden dem Kläger neben dem ZVV-Netz-Pass weitere, ausgewiesene CHF 30.– monatlich (bzw. CHF 360.– jährlich) für einen Parkplatz in der blauen Zone zugestanden (act. 42/123 S. 18). Im Berufungsverfahren vor Obergericht argumentierte der Kläger erstmals mit den schwierigen Parkplatzverhältnissen am Wohnort und verlangte, dass die Kosten der Parkplatzmiete von CHF 122.– monatlich im Bedarf eingerechnet werden (act. 42/129 S. 17). Die Berücksichtigung dieser Kosten lehnte die Kammer ab, wobei auf die nach wie vor zutreffenden Überlegungen verwiesen werden kann (act. 42/129 S. 17). Auch heute fehlen Hinweis und Beleg dafür, dass die Miete des Parkplatzes in der Einstellhalle notwendig sei oder von der Arbeitgeberin verlangt würde. Der Vorinstanz ist folglich beizupflichten, dass sich die Situation bezüglich Parkplatz gegenüber derjenigen im Zeitpunkt der Scheidung nicht wesentlich verändert hat.

7.4 Damit ist der Bedarf des Klägers von CHF 2'565.– gemäss Berechnung der Vorinstanz zu bestätigen. Ausgehend von seinem Einkommen von CHF 4'961.– beträgt seine Leistungsfähigkeit somit gerundet CHF 2'400.–.

8.

8.1 Der Kläger möchte, dass dieser Betrag auf seine vier Kinder gleichmässig verteilt wird.

8.2 Die Vorinstanz hat sich zur Gleichbehandlung aller Kinder nicht explizit geäussert, sondern unter Verweis auf die im Verfahren betreffend Kinderunterhalt für E. _____ und F. _____ geschlossene und gerichtlich genehmigte Vereinbarung festgehalten, dass nach Abzug der Unterhaltsbeiträge von je CHF 500.– für die beiden älteren Kinder noch immer CHF 1'400.– verbleiben würden. Es sei dem

Kläger somit nach wie vor möglich, je CHF 700.– an den Unterhalt für C. _____ und D. _____ zu bezahlen (act. 58 S. 10).

8.3.1 Aus Art. 285 Abs. 1 ZGB folgt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass alle unterhaltsberechtigten Kinder eines Elternteils im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen finanziell gleich zu behandeln sind (BGE 137 III 59 E. 4.2.1 S. 62; Urteil 5A_630/2015 vom 9. Februar 2016 E. 3.2.1). Sie stehen grundsätzlich auf derselben Anspruchsstufe und müssen sich einen allfälligen Überschuss beim Unterhaltspflichtigen *nach Massgabe ihrer objektiven Bedürfnisse* teilen (vgl. Art. 276a Abs. 1 ZGB; BGer 5A_78/2019 vom 25. Juli 2019 E. 5.3). Die Höhe des Unterhaltsbeitrages hängt daneben von den finanziellen Umständen des obhut- bzw. sorgeberechtigten Elternteils ab (BGE 126 III 353 E. 2b). Ungleiche Unterhaltsbeiträge sind damit aufgrund der unterschiedlichen Erziehungs-, Gesundheits- und Ausbildungsbedürfnisse der Kinder sowie der verschiedenen Ressourcen des obhutberechtigten Elternteils möglich, bedürfen aber einer Rechtfertigung (BGE 126 III 353 E. 2b). Gegebenenfalls muss der Schuldner zur Gleichbehandlung der Kinder auf Abänderung früherer Urteile klagen, die zu hohe Beiträge festsetzen (BGer 5A_62/2007 vom 24. August 2007 E. 6.2 und 5C.197/2004 vom 9. Februar 2005 E. 3.1). Über die Schranke der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils darf sich das Gericht bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrags für die Kinder nicht hinwegsetzen (BGE 137 III 59 S. 63 und 127 III 68 E. 2c S. 70 f.). Reicht der Überschuss des unterhaltspflichtigen Elternteils nicht aus, um die Bedürfnisse all seiner Kinder zu decken, ist das Manko auf alle Kinder und somit auf alle betroffenen Familien zu verteilen. Diese Grundsätze gelten auch für aussereheliche Kinder und sind in gleicher Weise anzuwenden, wenn die Gleichbehandlung der älteren Kinder aus der ersten Ehe mit den jüngeren Halbgeschwistern aus der späteren Beziehung desselben Vaters in Frage steht (BGer 5A_352/2010 vom 29. Oktober 2010 E. 6.2.1).

8.3.2 In prozessualer Hinsicht ist zu präzisieren, dass auch unter der Geltung der Untersuchungsmaxime die Parteien eine Mitwirkungspflicht trifft und es in erster Linie ihre Sache bleibt, die rechtserheblichen Tatsachen vorzubringen und die Be-

weismittel zu benennen (BGer 5A_806/2016 vom 22. Februar 2017 und 5A_394/2008 vom 2. März 2009 E. 2.2; BGE 128 III 411 E. 3.2.1).

8.4 Der Kläger hat sich zu den massgeblichen Parametern der Berechnung der einzelnen Kinderunterhalte nicht geäussert. Für die Frage, in welcher Höhe ein Kinderunterhalt geschuldet ist, hätte er anhand der konkreten Bedürfnisse den jeweiligen aktuellen Bedarf jedes einzelnen Kindes sowie die Leistungsfähigkeit der beiden Mütter darlegen müssen. Solche Behauptungen fehlen (vgl. auch act. 1 und 31, Prot. VI S. 3 ff., 9 f. und 13 ff.). Aktuelle, belegte Angaben zu diesen Positionen lassen sich auch in den übrigen Akten des vorinstanzlichen Verfahrens nicht finden. Die mangelnden Vorbringen und lückenhaften tatsächlichen Grundlagen lassen nur eine grobe Einschätzung darüber zu, ob der Gleichbehandlungsgrundsatz vorliegend verletzt ist. Aus dem beigezogenen Dossier FK190084 (act. 43/1-45) betreffend Unterhalt/Besuchsregelung lässt sich zunächst entnehmen, dass die Mutter von E._____ und F._____ einstmals in der Gastronomie tätig war, jedoch bei Abschluss der Unterhaltsvereinbarung nicht berufstätig, sondern fürsorgeabhängig war (act. 43/1 S. 4 und act. 43/25 S. 1). Andererseits führte sie an der Verhandlung aus, es sei vorgesehen, dass die beiden Kinder fünf Tage pro Woche die Kita besuchen (FK190084 Prot. S. 4 und 6 und act. 43/25 S. 3), was grundsätzlich eine Teilzeitbeschäftigung der Mutter offen lässt. In der gerichtlich genehmigten Vereinbarung über den Kinderunterhalt wurden die Grundlagen der Unterhaltsberechnung aufgeführt. Danach betrug der Bedarf für E._____ CHF 1'230.– und für F._____ CHF 1'240.–, unter Einbezug der Kita-Kosten von je CHF 240.– (FK190084 Prot. S. 22 und act. 43/25 S. 2 und act. 43/36). Eine Unterteilung in Bar- und Betreuungsunterhalt wurde nicht vorgenommen, zumal es sich lediglich um den Barbedarf der Kinder handeln dürfte (act. 43/25 S. 2). Somit ergeben sich bei den vereinbarten Unterhaltsbeiträgen von je CHF 500.– für E._____ und F._____ Fehlbeträge zur Deckung deren Barbedarfs von CHF 730.– bzw. CHF 740.–, abzüglich Kinderzulagen von je CHF 200.–. Dem Scheidungsurteil vom 22. Oktober 2018 lässt sich andererseits entnehmen, dass auch der gebührende Unterhalt von C._____ und D._____ mit den Unterhaltsbeiträgen des Klägers nicht gedeckt werden konnte. Dem Unterhalt von je CHF 700.– standen damals ein Bedarf von CHF 1'005.– für C._____ und ein solcher von CHF 1'080.–

für D._____ gegenüber (act. 42/123 S. 36). Der Mutter der Kinder wurde bis März 2025 ein Einkommen von CHF 2'245.– bei einem Bedarf von CHF 2'800.– und danach ein hypothetisches Einkommen von CHF 3'140.– bei gleichbleibendem Bedarf angerechnet. Aus diesen Zahlen wird klar, dass der Bedarf keines der vier Kinder durch die bisherigen Unterhaltsbeiträge des Klägers und auch die Bedarfe der Mütter in den nächsten Jahren durch deren Erwerbseinkommen nicht gedeckt werden können. Es steht weiter fest, dass sich dies auch bei der gleichmässigen Aufteilung des zur Verfügung stehenden Betrags von CHF 2'400.– auf alle vier Kinder nicht ändern würde, sondern sich die Mankos von C._____ und D._____ um je CHF 100.– vergrössern und sich diejenigen von E._____ und F._____ um den gleichen Betrag verkleinern würden. C._____ ist heute acht und D._____ fünf Jahre alt. Damit sind beide grundschulpflichtig. Es ist gerichtsnotorisch, dass die Bedürfnisse der Kinder und ihr Bedarf mit zunehmendem Alter steigen. Dies widerspiegelt in groben Zügen auch der nach Alter des Kindes abgestufte Grundbetrag gemäss Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums des Obergerichts des Kantons Zürich. In Anbetracht der fehlenden Leistungsfähigkeit der beiden Mütter, der selbst bei betragsmässig gleicher Verteilung bleibenden Unterdeckung der Barbedarfe der Kinder sowie deren unterschiedlichen Alters und der damit einhergehenden naturgemäss verschiedenen Bedürfnisse bedeutet die bestehende Differenz der Unterhaltsbeiträge zwischen den älteren Kindern C._____ und D._____ einerseits und den jüngeren E._____ und F._____ andererseits von CHF 200.– zurzeit kein unzumutbares Ungleichgewicht zwischen den involvierten Kindern und Familien, das eine Veränderung der aktuellen Unterhaltsbeiträge erheischt. Hinzu kommt, dass der Unterhaltsbeitrag von CHF 500.– für die jüngeren Kinder das Ergebnis von Vergleichsgesprächen unter Mitwirkung des Gerichts war und nicht durch autoritative Entscheidung gegen den Willen der Beteiligten festgelegt wurde (FK190084 Prot. S. 18 ff.). Aus dem Protokoll lässt sich kein Hinweis dafür finden, dass die Unterhaltsbeiträge damals als ungerecht und gegen den Gleichheitsgrundsatz verstossend erachtet wurden und mittels Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils umgehend erhöht werden sollten. Offen gelassen werden kann, ob und in welchem Mass die Unterhaltsbeiträge abzuändern wären, wenn sich die Bedürfnisse der Kinder oder

die Leistungsfähigkeit der Mütter inskünftig gegenüber den heutigen Verhältnissen wesentlich verändern.

8.5 Damit ist auch die Rüge der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht gerechtfertigt.

9. Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

III.

1. Ausgangsgemäss sind dem Kläger die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt rund CHF 40'000.–. Gestützt auf §§ 4 und 12 GebV OG ist die Gerichtsgebühr im Berufungsverfahren auf CHF 1'000.– festzulegen. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, weil der Kläger unterliegt und der Beklagten im Berufungsverfahren keine zu entschädigenden Aufwendungen erwachsen sind.

2. Beiden Parteien wurde im erstinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und ihre Rechtsvertreter wurden als unentgeltliche Rechtsbeistände bestellt (act. 29). Der Kläger hat die Höhe der ihm von der Vorinstanz unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht auferlegten Gerichtsgebühr sowie der Parteientschädigung nicht beanstandet. Aufgrund des Unterliegens im Berufungsverfahren ist bezüglich der erstinstanzlichen Kostenverteilung nichts vorzukehren.

3. Der Kläger hat auch im Berufungsverfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung ersucht. Angesichts seiner hohen finanziellen Belastung durch die zu leistenden Kinderunterhaltsbeiträge und seinem verbleibenden betriebsrechtlichen Existenzminimum ist seine prozessuale Mittellosigkeit ohne weiteres zu bejahen. Zudem erwies sich sein Prozessstandpunkt, insbesondere die Rüge der Missachtung des Gleichbehandlungs-

grundsatzes, nicht als offensichtlich aussichtslos. Die Voraussetzungen von Art. 117 ZPO sind demnach erfüllt, weshalb seinem Gesuch zu entsprechen und Rechtsanwalt MLaw X._____ als sein unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Berufungsverfahren zu ernennen ist, unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO. Über die Höhe der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands wird in einem separaten Beschluss zu entscheiden sein. RA X._____ wird eingeladen, dem Gericht eine Aufstellung seiner Bemühungen zukommen zu lassen.

Es wird beschlossen:

1. Dem Kläger wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person von RA MLaw X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung - Einzelgericht, vom 29. Juni 2020 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Prozessführung unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Über die Höhe der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters wird in einem separaten Beschluss entschieden.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 55 samt Beilagenverzeichnis, an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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 CHF 40'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am: