

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY140038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss und Urteil vom 19. September 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung des Scheidungsurteils (Anordnung vorsorglicher Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (7. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. August 2014; Proz. FP140056

Rechtsbegehren:

(act. 4/1 S. 8)

"Es sei der Kläger im Erlass vorsorglicher Massnahmen für berechtigt zu erklären, mit Wirkung am 1. April 2014 für die Söhne C._____ und D._____, wie obgenannt, je Fr. 200.– pro Monat, zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen zu bezahlen."

Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 15. August 2014:

(act. 4/30 S. 16 = act. 5 S. 16)

1. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Dem Kläger wird Rechtsanwalt lic. iur. X._____ und der Beklagten wird Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ je als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Der Kläger wird in teilweiser Gutheissung seines Massnahmebegehrens verpflichtet, der Beklagten an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Söhne C._____, geboren am tt.mm.1988, und D._____, geboren am tt.mm.2001, monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 320.-- (zuzüglich allfälliger Kinderzulagen) zu bezahlen, zahlbar rückwirkend ab 1. April 2014 und für die weitere Dauer des Verfahrens, zahlbar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
4. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen bleibt dem Endentscheid vorbehalten.
5. [Schriftliche Mitteilung].
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage].

Berufungsanträge:

(act. 2 S. 2 f.)

- "1. Es sei Ziff. 3 der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 15. August 2014 aufzuheben.
2. Es sei Ziff. 3 dieser Verfügung durch folgende Formulierung zu ersetzen:
"Der Kläger wird in teilweiser Gutheissung seines Massnahmebegehrens verpflichtet, der Beklagten an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Söhne C._____, geboren am tt.mm.1998, und D._____, geboren am tt.mm.2000, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 240.– zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar rückwirkend ab 1. April 2014 und für die weitere Verfahrensdauer, jeweils zahlbar am ersten eines jeden Monats im Voraus."
3. Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge."

prozessualer Antrag (act. 2 S. 3):

"Es sei dem Kläger und Appellanten für das vorliegende Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und in der Person des unterzeichnenden Rechtsanwaltes der unentgeltliche Rechtsbeistand zu gewähren."

Erwägungen:

I.

1.1. Die Parteien heirateten am tt. Juni 2000 im Kosovo. Sie haben zwei gemeinsame Söhne, C._____, geboren am tt.mm.1998, und D._____, geboren am tt.mm.2001 (act. 4/7/1; act. 4/7/3). Mit Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 2. April 2009 wurde die Ehe der Parteien geschieden. Unter anderem wurden die Söhne unter die elterliche Sorge der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) gestellt und die Unterhaltsverpflichtung des Klägers und Berufungsklägers (fortan Kläger) für die beiden Söhne auf monatlich je Fr. 450.00 festgelegt (act. 4/7/26; act. 4/7/29).

1.2. Am tt. Mai 2010 heiratete der Kläger erneut. Aus der zweiten Ehe sind die Söhne E._____, geboren am tt.mm.2010, und F._____, geboren am tt.mm.2012, hervorgegangen (act. 4/14/1 S. 4). Gestützt auf diese Veränderungen leitete der Kläger mit Eingabe vom 19. Juni 2012 ein Abänderungsverfahren in Bezug auf die im Scheidungsurteil vom 2. April 2009 festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge ein (act. 4/6/1 S. 2 ff.). Mit Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 25. September 2012 wurden die Kinderunterhaltsbeiträge für C._____ und D._____ auf monatlich je Fr. 440.00 gesenkt (act. 4/6/32 S. 2).

1.3. Am 3. September 2013 machte die (zweite) Ehefrau des Klägers ein Eheschutzverfahren am Bezirksgericht Zürich anhängig (act. 4/14/1). Mit Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 17. März 2014 wurde das Eheschutzverfahren durch Genehmigung der zwischen den Parteien am 5. März 2014 geschlossenen Vereinbarung über die Regelung des Getrenntlebens im Sinne von Art. 175 f. ZGB erledigt (act. 4/14/22 und act. 4/14/24). Der Kläger wurde zur Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen für die Söhne E._____ und F._____ in der Höhe von je Fr. 240.00 verpflichtet (act. 4/14/24 S. 4). Am Tag der Unterzeichnung der Trennungvereinbarung hatte der Kläger bereits beim Bezirksgericht Zürich ein Verfahren betreffend Abänderung der mit Verfügung vom 25. September 2012 für die Söhne aus erster Ehe festgesetzten Unterhaltsbeiträge anhängig gemacht (act. 4/1). Seither stehen sich die Parteien im Abänderungsverfahren vor dem Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung (fortan Vorinstanz), gegenüber. Im Rahmen des Abänderungsverfahrens stellte der Kläger einen Antrag auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen mit einleitend aufgeführtem Rechtsbegehren (act. 4/1 S. 8). Mit Verfügung vom 15. August 2014 entschied die Vorinstanz das Massnahmebegehren des Klägers im eingangs genannten Sinne (act. 4/30 = act. 5).

2. Gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 15. August 2014 erhob der Kläger mit Eingabe vom 29. August 2014 fristgerecht Berufung mit den vorstehend aufgeführten Anträgen (act. 2). Mit Schreiben vom 12. September 2014 reichte der Kläger seine Lohnabrechnung August 2014 nach (act. 6-7).

3. Da sich die Berufung, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Gegenpartei ist lediglich ein Doppel der Berufungsschrift zuzustellen.

II.

1. Gegen erstinstanzliche Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Unterhaltspflicht des Klägers. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor (vgl. BGE 133 III 393 E. 2, BGE 5A_740/2009 E. 1). Der demzufolge vorausgesetzte Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ist gegeben: Der von der Vorinstanz festgelegte Unterhaltsbeitrag für die beiden Kinder von je Fr. 320.00 monatlich ab 1. April 2014 (für die weitere Dauer des Verfahrens) ergibt, auf eine Verfahrensdauer von angenommen drei Jahren gerechnet (vgl. Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 92 N 7), einen Betrag von Fr. 23'040.00 (exkl. Kinderzulagen). Davon anerkennt der Kläger gemäss seinen vorstehend aufgezeigten Berufungsanträgen einen Gesamtbetrag von Fr. 17'280.00 (exkl. Kinderzulagen). Die Differenz von Fr. 5'760.00 stellt den Rechtsmittelstreitwert dar.

2. Die Vorinstanz hat das im Rahmen vorsorglicher Massnahmen während des Abänderungsverfahrens anwendbare Summarverfahren mit entsprechender Beweismittel- als auch Beweismassbeschränkung zutreffend dargestellt, weshalb darauf verwiesen werden kann (act. 5 S. 2 ff.). In Kinderbelangen und somit hinsichtlich des Kinderunterhalts gelten die (uneingeschränkte) Untersuchungs- und Officialmaxime; das Gericht *erforscht* den Sachverhalt von Amtes wegen und ist weder von Parteianträgen abhängig noch an solche gebunden (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO; BSK ZPO-Sprecher, 2. A., Basel 2013, Art. 296 N 10 f. und 30).

3.1. Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Beru-

fung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz allerdings Zurückhaltung aufzuerlegen (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 310 N 10).

3.2. Die Berufung ist gemäss Art. 311 ZPO schriftlich und begründet einzureichen. Enthält die Berufungsschrift keine Begründung, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Ist die Begründung nicht geradezu ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, lässt dies das Eintreten auf die Berufung zwar unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil des Berufungsklägers auswirken. Es genügt nicht, in der Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das vor der Vorinstanz bereits Vorgebrachte zu wiederholen. Zwar besteht keine eigentliche Rügepflicht, aber eine Begründungslast: Die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll. Danach muss sie den vorinstanzlichen Erwägungen die aus ihrer Sicht korrekte Rechtsanwendung resp. den korrekten Sachverhalt gegenüberstellen und darlegen, zu welchem abweichenden Ergebnis dies führen soll. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (vgl. zum Ganzen etwa Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 29-31, 36-39 und N 44; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 311 N 36 f.; vgl. OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 f., jeweils mit zahlreichen Verweisen).

4. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Der unbeschränkte Untersuchungsgrundsatz (bei Kinderbelangen) führt nach der Praxis der Kammer jedoch in Abweichung von Art. 317 Abs. 1 ZPO auch im Berufungsverfahren zur unbeschränkten Zulässigkeit von Noven bis zur Urteilsberatung (OGer ZH LC130019 vom 8. Mai 2013 Erw. 3.1.).

III.

1.1. Die Vorinstanz reduzierte die Unterhaltsverpflichtung des Klägers für die beiden Söhne C._____ und D._____ ab 1. April 2014 und für die weitere Verfahrensdauer auf monatlich je Fr. 320.00 (zuzüglich allfälliger Kinderzulagen; act. 5 S. 15 f.). Zum Einkommen des Klägers erwog sie im Wesentlichen, dass der Lohnausweis 2013 ein Jahresnettoeinkommen von Fr. 52'032.85 ausweise. Nach Abzug der Einmalzulage von Fr. 550.00 belaufe sich das durchschnittliche monatliche Nettoeinkommen des Klägers auf Fr. 4'290.25 (inklusive Anteil 13. Monatslohn, exklusive Kinderzulagen). Den Lohnabrechnungen der Monate Januar bis Juni 2014 sei zu entnehmen, dass der Grundlohn des Klägers – wie im Vorjahr – Fr. 4'421.10 betrage. Hinzu kämen Schichtzulagen in unterschiedlicher Höhe. Von Januar bis Juni 2014 habe der Kläger Schichtvergütungen von insgesamt Fr. 606.90 und damit bereits annähernd so viele Schichtzulagen wie im Vorjahr in zwölf Monaten erhalten. Damit sei die Behauptung des Klägers, er werde im Jahr 2014 infolge nicht mehr gleich hoher Schichtzulagen ein tieferes Einkommen erhalten, entkräftet und es rechtfertige sich insgesamt von einem monatlichen Nettoeinkommen von rund Fr. 4'290.00 auszugehen (act. 5 S. 11 f.). In Auseinandersetzung mit den Parteivorbringen und den eingereichten Belegen stellte die Vorinstanz eine konkrete Bedarfsberechnung an und errechnete den Bedarf des Klägers in der Höhe von Fr. 3'636.00, inklusive Fr. 480.00 an Unterhalt für E._____ und F._____. Nach Abzug des Bedarfs (ohne die Unterhaltspflicht) vom Nettoeinkommen resultiere eine Leistungsfähigkeit des Klägers von Fr. 1'134.00. Dieser Überschuss reiche ganz offensichtlich nicht aus, um die Bedürfnisse aller vier Kinder auch nur annähernd zu decken. Das Manko sei auf beide Familien zu verteilen. Es treffe nicht zu, dass kleinere Kinder per se höhere Kosten verursachen. Im Gegenteil würden die Bedürfnisse von Kindern der Altersstufe 13. bis 18. Altersjahr regelmässig höher beurteilt, was sich auch in den Grundbeträgen gemäss den Richtlinien zum betriebsrechtlichen Existenzminimum niederschläge. Im Weiteren sei das Nettoeinkommen der Beklagten von monatlich Fr. 3'500.00 nicht unerheblich tiefer als das Nettoeinkommen der Ehefrau des Klägers von monatlich Fr. 4'300.00. Folglich erscheine die Differenz der Kinderun-

terhaltsbeiträge für C._____ und D._____ zu den erst kürzlich festgesetzten Unterhaltsbeiträgen für E._____ und F._____ als angemessen und gerechtfertigt (act. 5 S. 6-10 und 13 f.).

2.1. Der Kläger rügt zusammengefasst, die vorinstanzlich festgelegten Unterhaltsbeiträge würden in seinen Notbedarf eingreifen sowie den Grundsatz der Gleichbehandlung der Kinder verletzen; die Unterhaltsbeiträge für die Söhne C._____ sowie D._____ seien in der Höhe von monatlich je Fr. 240.00 (zuzüglich Kinderzulagen) festzusetzen (act. 2 S. 2 und 7).

2.2.1. Unter der Anmerkung, dass der Erlass sich widersprechender Urteile zu vermeiden sei, verweist der Kläger darauf, dass bei ihm im Eheschutzentscheid vom 17. März 2014 von einem Erwerbseinkommen von Fr. 4'300.00 netto (inklusive 13. Monatslohn, zuzüglich Kinderzulagen) und im vorinstanzlichen Entscheid von einem solchen in der Höhe von netto Fr. 4'290.00 ausgegangen worden sei. Ferner verweist er auf den im Eheschutzentscheid angenommenen Bedarf von Fr. 4'200.00 resp. Fr. 3'320.00 ohne die Unterhaltsverpflichtung aus erster Ehe von Fr. 880.00. Er führt aus, dass – rechne man zum Notbedarf von Fr. 3'320.00 die Unterhaltspflicht von monatlich je Fr. 240.00 für E._____ und F._____ hinzu – sich ein tatsächlicher Notbedarf von Fr. 3'800.00 ergebe und nicht ein solcher von Fr. 3'636.00, wie von der Vorinstanz errechnet. Demzufolge sei ersichtlich, dass er nicht je Fr. 320.00 für seine Söhne C._____ und D._____ bezahlen könne (act. 2 S. 6 f.).

2.2.2. Zum Vorbringen des Klägers, der Erlass sich widersprechender Urteile sei zu vermeiden, ist zu bemerken, dass die im Eheschutzverfahren – anders als im Scheidungsverfahren (vgl. Art. 282 ZPO) – gesetzlich nicht vorgeschriebene Angabe des der Trennungsvereinbarung zugrunde gelegten Einkommens und Bedarfs die Überprüfung der Genehmigungsfähigkeit der Vereinbarung im betreffenden Eheschutzverfahren und (in einem späteren Zeitpunkt) die Beurteilung, ob sich die finanziellen Verhältnisse in einer für die Abänderung des Eheschutzentscheides wesentlichen Weise verändert haben, erleichtern soll (vgl. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 282 N 6 f. und 9). Es handelt sich um informative, nicht autoritative Feststellungen. Diese neben der Unter-

haltsverpflichtung in einer in das Dispositiv aufgenommenen und genehmigten Vereinbarung enthaltenen Tatsachenangaben können bereits deshalb keine bindende Wirkung für das Abänderungsverfahren zwischen dem Kläger und der Beklagten haben. Ausgangspunkt des Abänderungsverfahrens bildet einzig und allein die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 25. September 2012. Die Vermeidung von Widersprüchen zwischen zwei Entscheiden, welche die Unterhaltspflicht des Vaters für seine Kinder aus erster und zweiter Ehe festlegen, ist zwar wünschenswert. Hätte der Kläger jedoch die im Eheschutz- und Abänderungsverfahren unterschiedlich festgestellte Bedarfshöhe rügen wollen, wäre es an ihm gelegen, sich im Berufungsverfahren mit den vorinstanzlichen Erwägungen zu den einzelnen Bedarfspositionen auseinander zu setzen und aufzuzeigen, inwiefern diese falsch und zu korrigieren bzw. in Übereinstimmung mit den im Eheschutzverfahren berücksichtigten Beträgen festzulegen wären. Auch unter der Geltung der uneingeschränkten Untersuchungs- und der Officialmaxime ist es nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, in den Akten des Eheschutz- und Abänderungsverfahrens nachzuforschen, woraus sich die Unterschiede in der festgestellten Bedarfshöhe ergeben und ob diese gerechtfertigt sind. Mit dem pauschalen Verweis auf die im Eheschutzentscheid vom 17. März 2014 als Grundlage der dortigen Unterhaltsberechnung festgehaltenen Einkommens- und Bedarfshöhe und die darauf gestützte – in Abweichung zu der von der Vorinstanz vorgenommenen – Unterhaltsberechnung kommt der Kläger den Anforderungen an die Berufungsbegründung (vgl. oben Erw. II.3.2.) nicht nach und der Berufung kann insofern kein Erfolg beschieden werden. Ganz abgesehen davon ist die gerügte Differenz von Fr. 10.- sachlich doch wohl vernachlässigbar: Eine wesentliche Diskrepanz liegt nicht vor und damit auch kein Widerspruch, der diese Bezeichnung verdiente.

2.3.1. Zu seinem Einkommen macht der Kläger – neben dem Aufzeigen des Widerspruches zwischen dem Eheschutzentscheid und der vorinstanzlichen Verfügung – geltend, er verdiene tatsächlich brutto Fr. 4'421.10 im Monat. Ausbezahlt würden ihm netto Fr. 3'897.55, zuzüglich des Anteils am 13. Monatslohn somit effektiv Fr. 4'222.34 (act. 2 S. 6; act. 3/3).

2.3.2. Mit den vorinstanzlichen Erwägungen zur Einkommensberechnung setzt sich der Kläger damit nicht konkret auseinander. Er stützt seine Vorbringen allein auf die im Berufungsverfahren neu eingereichten Lohnabrechnungen Juli und August 2014. Gemäss diesen wurde ihm im Juli und August 2014 der von der Vorinstanz angenommene Grundlohn von brutto Fr. 4'421.10 unter Vornahme der üblichen Abzüge, jedoch keine Schichtzulage ausbezahlt. Zum Nettoeinkommen gehören auch die Zulagen für Schichtarbeit, wenn diese regelmässig geleistet wurden und die Schichtarbeit auch zukünftig möglich sowie zumutbar ist. Einzusetzen ist ein in den letzten Monaten durchschnittlich erzielter Wert (Six, Ehe-schutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. A., Bern 2014, S. 134 Rz. 2.131). Das Vorgehen der Vorinstanz, die nicht jeden Monat resp. die nicht jeden Monat in gleicher Höhe anfallende Schichtzulage anhand des Vergleichs zwischen dem Jahre 2013 sowie den ersten sechs Monaten des Jahres 2014 zu bestimmen, ist nicht zu beanstanden. Indem die Vorinstanz von der Gesamthöhe der Schichtzulagen im Jahr 2013 ausging und erwog, dass bis und mit Juni 2014 bereits Schichtzulagen fast in gleicher Höhe wie im Vorjahr vergütet worden seien, unterstellte sie implizit dem Kläger würden für die Folgemonate allenfalls nur noch geringere Schichtzulagen ausbezahlt bzw. in gewissen Monaten gar keine. Aus den neu eingereichten Lohnabrechnungen Juli und August 2014, welche keine Auszahlung einer Schichtzulage ausweisen, kann der Kläger folglich nichts für sich gewinnen. In Anbetracht der Höhe der letztjährig ausbezahlten Schichtzulagen von Fr. 725.10 und der bereits bis im Juni 2014 ausbezahlten Schichtzulagen von Fr. 606.90 ist jedenfalls ohne weiteres davon auszugehen, dass der Kläger bis Ende Jahr noch Fr. 118.20 an Schichtzulagen wird erzielen können. Dass ihm die Leistung von Schichtarbeit (gar) nicht mehr möglich oder zumutbar sei, brachte der Kläger sodann weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren vor. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger auf die Monate Januar bis August 2014 ausgerechnet – trotz dreier Monate ohne Erhalt von Schichtzulagen – immer noch eine durchschnittliche monatliche Zulage von Fr. 75.85 erhielt, was zum Grundlohn von 4'222.35 (inklusive 13. Monatslohn) hinzugerechnet einen monatlichen Nettolohn von gerundet Fr. 4'298.00 ergibt. Es ist folglich in Übereinstim-

mung mit den vorinstanzlichen Erwägungen von einem monatlichen Nettoeinkommen des Klägers von rund Fr. 4'290.00 auszugehen.

2.4. Aufgrund obiger Ausführungen ist, entsprechend den vorinstanzlichen Erwägungen, von einem monatlichen Bedarf des Klägers von Fr. 3'636.00 (inklusive der Unterhaltsverpflichtung für die Söhne E._____ und F._____ von je Fr. 240.00) auszugehen. Der Kläger erzielt ein anrechenbares monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'290.00. Mit der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge für die Söhne C._____ und D._____ von je Fr. 320.00 monatlich wird folglich nicht in den Notbedarf des Klägers eingegriffen.

2.5.1. Schliesslich bringt der Kläger vor, in Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes rechtfertige es sich, den Kindern C._____ und D._____ maximal Fr. 240.00 zuzusprechen. Die Kosten für ältere und jüngere Kinder seien etwa gleich gross. Bei jüngeren Kindern sei mehr persönlicher Einsatz bzw. Betreuungsaufwand nötig als bei älteren Kindern. Dafür fielen bei älteren Kindern etwas höhere effektive Kosten an (act. 2 S. 7 f.).

2.5.2. Die Söhne E._____ und F._____ wurden gemäss dem Eheschutzentscheid vom 17. März 2014 unter die Obhut ihrer Mutter gestellt (act. 3/2 S. 5). Gemäss Scheidungsurteil vom 2. April 2009 stehen die Söhne C._____ und D._____ unter der elterlichen Sorge der Beklagten (act. 4/7/29 S. 2). Der Betreuungsaufwand bzw. die Pflege und Erziehung wird folglich von den Müttern erbracht. Der Kläger als Vater kann mit dem Argument, für die jüngeren Söhne sei ein höherer persönlicher Einsatz nötig, daher nichts für sich gewinnen. Er hat – da die Kinder nicht bei ihm leben – für die Barkosten des Kinderunterhalts aufzukommen (Art. 276 Abs. 2 ZGB; vgl. Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A., Bern 2014, Rz. 0.148 f.). Entsprechend den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz, mit welchen sich der Kläger wiederum nicht auseinandersetzt, sind die Barkosten bei älteren Kindern im Übrigen regelmässig höher als bei jüngeren Kindern (vgl. act. 5 S. 14). Auch ist nochmals hervorzuheben, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz keine nominelle Gleichbehandlung fordert, sondern eine solche nach Massgabe der objektiven, individuellen Bedürfnisse der Kinder (BGE 126 III 353 E. 2b). Angesichts der fi-

nanziellen Situation der Parteien resp. der Ehefrau des Klägers, dem Alter der Söhne und der Tatsache, dass bei den älteren Söhnen C._____ und D._____ unbestrittenermassen erhebliche Schulkosten anfallen (vgl. Prot. VI S. 7; act. 4/29 S. 7 f.), was bei E._____ (4 Jahre) und F._____ (2 Jahre) noch nicht der Fall ist, erscheinen die um monatlich je Fr. 80.00 höheren Unterhaltsbeiträge für C._____ und D._____ jedenfalls als angemessen. Überdies ist anzufügen, dass der Kläger auch keine gleichmässige Verteilung seines Überschusses auf die vier Kinder, sondern eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge für C._____ und D._____ auf das tiefere Niveau der Unterhaltsbeiträge für seine beiden Söhne E._____ und F._____ verlangt, was – vor dem Hintergrund seines Einkommens und Bedarfs (vgl. oben Erw. III.2.4.) – ausschliesslich ihm und nicht den Kindern zugute käme. Dieses Vorgehen würde dem Sinn und Zweck des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Geschwister widersprechen (vgl. BGer 5A_62/2007 vom 24. August 2007 E. 6.3).

3. Abschliessend kann somit festgehalten werden, dass die vorinstanzliche Unterhaltsfestsetzung weder in den Notbedarf des Klägers eingreift noch den Grundsatz der Gleichbehandlung der Kinder verletzt. Die Berufung des Klägers ist folglich abzuweisen und die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 15. August 2014 (Geschäfts-Nr. FP140056-L/Z1) ist zu bestätigen.

4. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass der Kläger darauf hinwies, dass das Geburtsdatum von C._____ im Dispositiv des vorinstanzlichen Entscheides falsch sei (act. 2 S. 8). Dabei dürfte es sich um einen offensichtlichen Verschieb handeln. Für eine Berichtigung ist die Rechtsmittelinstanz jedoch nicht zuständig. Eine solche hat durch die Vorinstanz zu erfolgen (Art. 334 Abs. 1 ZPO; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 334 N 9).

IV.

1. Der Kläger hat mit Eingabe vom 29. August 2014 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (act. 2 S. 3). Da die Gewinnaussichten der Berufung von Anfang an beträchtlich geringer waren als die Verlustri-

siken (vgl. vorstehende Erwägungen), ist diese als im armenrechtlichen Sinne aussichtslos anzusehen und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist aus diesem Grund abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). Weiterungen erübrigen sich.

2. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 bis 3 sowie § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) eine Entscheidunggebühr von Fr. 800.00.

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

3. Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), dem Kläger nicht, weil er unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 15. August 2014 (Geschäfts-Nr. FP140056-L/Z1) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 800.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das Berufungsverfahren 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 der Berufungsschrift samt Beilagen (act. 2 und act. 3/1-3) und der Doppel von act. 6 und 7, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'760.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: