

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ150018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

Beschluss und Urteil vom 6. Oktober 2016

in Sachen

A._____,

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____

Beklagter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

C._____,

Kläger, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y1._____ und / oder

Rechtsanwältin lic. iur. Y2._____

betreffend **Abänderung Unterhalt**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 31. August 2015 (FP140203-L)

Rechtsbegehren:

- A. Des Klägers, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägers (Urk. 2 und Prot. S. 8, sinngemäss):

Es seien die Unterhaltsbeiträge an den Sohn A._____ auf Fr. 450.– pro Monat zu reduzieren.

- B. Des Beklagten, Berufungsklägers und Anschlussberufungsbeklagten (Urk. 17 S. 1):

1. Die Klage des Klägers sei abzuweisen.
2. Dem Beklagten sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.

Urteil und Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 31. August 2015 (Urk. 55):

[Verfügung:]

1. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Dem Kläger wird Rechtsanwältin lic. iur. Y3._____ und dem Beklagten Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. [Mitteilung]

[Urteil:]

1. In Abänderung der Ziffern 2 und 3 des von B._____ und dem Kläger für das Kind A._____ abgeschlossenen Unterhaltsvertrags vom 4. November 2003 wird der Kläger verpflichtet, für das Kind A._____ monatliche Kinderunterhaltsbeiträge, zuzüglich Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen, in Höhe von **CHF 600.00** zu bezahlen. Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar ab Rechtskraft dieses Urteils bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung des Sohnes (auch über die Volljährigkeit hinaus).

Die Unterhaltsbeiträge sind an die gesetzliche Vertreterin des Kindes zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Zahlungsmodalitäten gelten über die Volljährigkeit hinaus, solange das Kind im Haushalt der gesetzlichen Vertreterin lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Kläger stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

2. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 1 basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende Juli 2015 von 97.8 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar eines jeden Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2017, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{CHF 600.00} \times \text{neuer Index}}{97.8}$$

3. Dieser Abänderung liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse des Klägers zugrunde:
 - Erwerbseinkommen (inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich Familien- Kinder- und Ausbildungszulagen): CHF 4'700.00 netto pro Monat;
 - Vermögen: CHF 0.00;
 - Bedarf des Klägers alleine: CHF 3'050.00 (ohne laufende Steuern und ohne Unterhaltsverpflichtungen für die anderen zwei Kinder);
 - hypothetische Unterhaltsverpflichtungen (Gleichbehandlung der Kinder: entsprechen nicht den Verpflichtungen gemäss Eheschutzurteil [EE150033]): CHF 600.00 (D._____) und CHF 450.00 (E._____).
4. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 2'500.00 festgesetzt.
5. Die Kosten des Entscheids werden dem Kläger zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Ge-

richtskasse genommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

Die übrigen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.

Der Beklagte wird bezüglich der Kosten für die unentgeltliche Rechtsbeiständin von der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO befreit und die Kosten werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

6. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
7. [Mitteilung]
8. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

- A. Des Beklagten, Berufungsklägers und Anschlussberufungsbeklagten (Urk. 54 S. 2):
 1. Das angefochtene Urteil sei vollumfänglich aufzuheben und die Abänderungsklage sei abzuweisen.
 2. [...]
 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten.
- B. Des Klägers, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägers (Urk. 67 S. 2):
 1. Es seien die Anträge des Berufungsklägers, soweit sie sich nicht mit den Anträgen des Berufungsbeklagten decken, abzuweisen.
 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) gemäss Ausgang des Verfahrens.
 - 3.-6. [...]

Anschlussberufungsanträge:

A. Des Klägers, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägers (Urk. 67 S. 2):

1.-2. [...]

3. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 31. August 2015 aufzuheben.

4. In Abänderung von Ziffer 2 des Unterhaltsvertrages vom 4. November 2003 sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, an den Berufungskläger CHF 450.– pro Monat ab Einreichung des Abänderungsgesuches zu bezahlen.

5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) gemäss Ausgang des Verfahrens.

6. [...]

B. Des Beklagten, Berufungsklägers und Anschlussberufungsbeklagten (Urk. 72 S. 1):

Festhalten an den bisherigen Anträgen.

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger (fortan: Kläger) verpflichtete sich mit Unterhaltsvertrag vom 4. November 2003, für seinen Sohn A._____, den Beklagten, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagten (fortan: Beklagter) einen Kinderunterhaltsbeitrag in der Höhe von monatlich Fr. 850.– ab Geburt bis zum 31. März 2009 und in der Höhe von monatlich Fr. 1'000.– ab 1. April 2009 bis zur Mündigkeit zu bezahlen. Der Unterhaltsvertrag wurde mit Beschluss Nr. 43 der damaligen Vormundschaftsbehörde der Stadt ... vom 8. Januar 2004 genehmigt (vgl. Urk. 1 S. 2 und Urk. 5/6).

2. Die Parteien standen seit September 2014 vor Vorinstanz in einem Verfahren betreffend die Abänderung der Unterhaltsbeiträge. Mit Urteil vom 31. August 2015 änderte die Vorinstanz die Unterhaltspflicht des Klägers ab und verpflichtete diesen, ab Rechtskraft des Urteils für den Beklagten einen monatlichen Kinderunterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 600.– zuzüglich Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen zu bezahlen (Urk. 55 S. 9).

3. Hiergegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 13. November 2015 innert Frist Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 54). Unter Bezugnahme auf sein mit der Berufungsschrift gestelltes Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Ernennung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin (Urk. 54 S. 2) wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 10. Februar 2016 Frist zur Einreichung von Belegen zu seinen und den finanziellen Verhältnissen der Inhaberin der elterlichen Sorge angesetzt (Urk. 59). Da innert Frist die einverlangten Unterlagen nicht bei der Kammer eingingen, wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und dem Beklagten mit Beschluss vom 4. März 2016 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 2'500.– angesetzt (Urk. 60). Der Beklagte stellte mit Eingabe vom 17. März 2016 erneut ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 61), auf welches mit Beschluss vom 23. März 2016 nicht eingetreten wurde. Mit gleichem Beschluss wurde dem Beklagten letztmals Frist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (Urk. 64). Der Kostenvorschuss wurde am 4. April 2016 geleistet (Urk. 65). Mit Eingabe vom 13. Mai 2016 erstattete der Kläger fristgerecht die Berufungsantwort und erhob gleichzeitig Anschlussberufung mit den vorstehend wiedergegebenen Anträgen (Urk. 67). Der Beklagte beantwortete mit Eingabe vom 21. Juni 2016 die Anschlussberufung (Urk. 72). Die Anschlussberufungsantwort wurde dem Kläger mit Verfügung vom 4. Juli 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 74), worauf dieser am 13. Juli 2016 um formelle Fristansetzung für eine Stellungnahme zur Anschlussberufungsantwort ersuchte (Urk. 75). Dieses Gesuch wurde mit Verfügung vom 19. Juli 2016 abgewiesen und dem Kläger mitgeteilt, dass eine Beurteilung der Berufung frühestens am 26. August 2016 erfolgen werde (Urk. 76). Die Noveneingabe des Beklagten vom 2. August 2016 (Urk. 77) wurde dem Kläger am 3. August 2016 zur Kenntnisnah-

me zugestellt (Urk. 78 und Prot. II S. 13). Der Kläger nahm mit Eingabe vom 2. September 2016 zur Anschlussberufungsantwort und zur Noveneingabe des Beklagten Stellung (Urk. 81 B), wobei diese Eingabe wiederum der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 85 und Prot. II S. 13). Der Beklagte liess sich daraufhin nicht mehr vernehmen. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1); Ermessensentscheide sind mithin nicht nur auf Willkür zu überprüfen. Dabei ist in der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. im Einzelnen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2.). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt.

2. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt werden, wenn diese – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1.; BGer 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2., je m.w.Hinw.). Das Bundesgericht hat eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO bei Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, abgelehnt und festgehalten, dass einzig Art. 317 Abs. 1 ZPO massgebend sei (BGE 138 III 625 E. 2.2). Dies gilt auch in Verfahren betreffend Kinderbelange, in denen ge-

mäss Art. 296 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist und keine Bindung an die Anträge besteht. Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition 2010, Rz. 1214 und 2414). Solche unechte Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen. Nach Berufungsbegründung und -antwort können nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der Urteilsberatung. Dies gilt auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 788 E. 4.2; Hohl, a.a.O., Rz. 1172).

III.

1. Die Vorinstanz ging im Urteil vom 31. August 2015 davon aus, die veränderten familiären Verhältnisse des Klägers, mithin die Eheschliessung mit seiner derzeitigen Ehefrau sowie die Geburt zweier weiterer Söhne, für welche er unterhaltspflichtig sei, stelle eine erhebliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse dar, welche die Abänderung der Unterhaltsverpflichtung des Klägers gegenüber dem Beklagten nach sich ziehen könne (Urk. 55 S. 3). Im Weiteren ging sie von einem monatlichen Einkommen des Klägers von Fr. 4'700.– (inkl. 13. Monatslohn) aus und setzte seinen Bedarf auf Fr. 3'050.– pro Monat fest (Urk. 55 S. 4 und S. 7). Die monatliche Leistungsfähigkeit des Klägers belaufe sich somit auf Fr. 1'650.–, wobei dieser Betrag in erster Linie zur Deckung der Bedarfe der Kinder heranzuziehen sei. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Gleichbehandlung zwischen den Kindern und dass für die Söhne D._____ und E._____ hypothetische Unterhaltsbeiträge von Fr. 600.– bzw. Fr. 450.– (exkl. Kinderzulagen) einzusetzen seien, rechtfertige es sich, den Unterhaltsbeitrag für den Beklagten auf Fr. 600.– (exkl. Kinderzulagen) zu reduzieren und den Unterhaltsvertrag vom 4. November 2003 entsprechend abzuändern (Urk. 55 S. 8).

2. Der Beklagte verlangt mit seiner Berufung die Abweisung der Abänderungsklage (Urk. 54 S. 2), der Kläger beantragt im Rahmen seiner Anschlussberufung die Reduktion der monatlich an den Beklagten zu zahlenden Unterhaltsbeiträge auf Fr. 450.– (Urk. 67 S. 2).

3. Von den Parteien nicht beanstandet und zudem belegt ist der Umstand, dass der Kläger mittlerweile seine derzeitige Ehefrau geheiratet hat und Vater zweier weiterer Söhne geworden ist, was zu einer dauerhaften und wesentlichen Veränderung seiner Lebensumstände und damit seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit führt (Urk. 4, Urk. 55 S. 3, Urk. 54 S. 2 und Urk. 67 S. 3). Ein Abänderungsgrund liegt somit unbestrittenermassen vor. Ebenfalls nicht beanstandet haben die Parteien die Vorgehensweise der Vorinstanz, wonach diese aufgrund der aktualisierten Einkommens- und Bedarfszahlen des Klägers seine Leistungsfähigkeit ermittelte und den Überschuss auf die drei Kinder verteilte. Eine grundsätzliche Korrektur der Vorgehensweise der Vorinstanz ist demnach nicht angezeigt.

4. Die Vorinstanz setzte das monatliche Einkommen des Klägers auf Fr. 4'700.– (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) fest (Urk. 55 S. 4), was von den Parteien im Berufungsverfahren unbestritten blieb (Urk. 67 S. 14). Im Sinne eines echten Novums macht der Kläger erstmals im Rahmen des Berufungsverfahrens geltend, er habe am 28. April 2016 einen kleinen Herzinfarkt erlitten und sei daher bis zum 5. Juni 2016 krankgeschrieben gewesen. Es sei unklar, wann er seiner bisher ausgeübten Berufstätigkeit wieder nachgehen könne (Urk. 67 S. 4). Weil der Kläger aus dem Dargelegten bezüglich der Einkommensberechnung nichts abzuleiten scheint, muss auf diese Ausführungen nicht weiter eingegangen werden. Stattdessen kann für das Berufungsverfahren entsprechend den vorinstanzlichen Erwägungen von einem Einkommen des Klägers von monatlich Fr. 4'700.– (netto, inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) ausgegangen werden.

5. Sowohl der Kläger wie auch der Beklagte rügen die vorinstanzliche Bedarfsberechnung betreffend den Kläger, wobei insbesondere die Position "Wohnkos-

ten" umstritten ist. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob die Vorinstanz den als Wohnkosten zu berücksichtigenden Betrag korrekt ermittelt hat.

5.1. Die Vorinstanz stellte hinsichtlich der Wohnsituation des Klägers auf zwei Bestätigungen des Untervermieters (Urk. 34 und Urk. 40/1), eine Auskunft der Einwohnerkontrolle der Stadt ... (Urk. 28) sowie das Eheschutzurteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 9. März 2015 (Urk. 19/8) ab und gelangte zum Schluss, der Kläger lebe von seiner Ehefrau getrennt und bei einem Dritten zur Untermiete. Die durch die Ehefrau des Klägers auf den sozialen Medien veröffentlichten Fotos (Urk. 43) würden an dieser Einschätzung nichts zu ändern vermögen (Urk. 55 S. 5). Weiter hielt sie fest, dass es sich bei der derzeitigen Wohnsituation des Klägers um eine provisorische Lösung handle, weshalb ihm hypothetische Wohnkosten anzurechnen seien. Angesichts seiner Unterhaltsverpflichtungen müsse er sich jedoch stark einschränken. Als hypothetische monatliche Mietkosten seien daher lediglich Fr. 1'200.– zu berücksichtigen (Urk. 55 S. 5).

5.2. Der Beklagte macht hinsichtlich der Wohnkosten des Klägers geltend, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz diesem hypothetische Wohnkosten in der Höhe von Fr. 1'200.– pro Monat angerechnet habe. Es fehle dafür eine Grundlage im Sachverhalt (Urk. 54 S. 4 f.). Es treffe nicht zu, dass der Kläger im Sinne einer provisorischen Lösung zur Untermiete bei einem Bekannten wohne, vielmehr sei die Trennung von seiner Ehefrau und der Wohnungswechsel vorge täuscht. Tatsächlich lebe der Kläger nach wie vor mit seiner Ehefrau und den beiden Söhnen in der ehelichen Wohnung, seine Mutter habe ihn mehrfach mit der Familie unterwegs gesehen, zum Beispiel im Schwimmbad. Ausserdem präsentierten sich der Kläger und seine Ehefrau gegen aussen als Paar, dies sowohl im Alltag wie auch in den sozialen Medien, was sich aus den bereits vor Vorinstanz eingereichten Bildern und den Facebook-Posts ergebe. Weder der Umstand, dass der Kläger nicht an der gleichen Adresse wie seine Ehefrau gemeldet sei, noch das Eheschutzurteil zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau stelle einen Beweis für das Getrenntleben dar, welcher nicht widerlegt werden könnte (Urk. 72 S. 2). Das vom Kläger eingereichte Bestätigungsschreiben des Kollegen, bei dem er angeblich wohne, sowie die eingereichten Fotos vermöchten die Übergangslö-

sung nicht zu belegen. Das Schreiben sei nicht nur undatiert, es fehlten zudem jegliche Hinweise im Text. Damit werde nur der Verdacht geschürt, der Kläger lebe in Tat und Wahrheit eben nicht bei diesem Kollegen (Urk. 72 S. 3). Es sei zudem realitätsfremd, dass der Kläger die Familienwohnung Ende Januar [2015] verlassen und zehneinhalb Monate bzw. anderthalb Jahre später noch keine nachhaltigere Wohnmöglichkeit gefunden haben soll. Vielmehr sei davon auszugehen, dass sich diese Lebensform für den Kläger etabliert habe (Urk. 54 S. 3 f.; Urk. 72 S. 3). Es gebe nur zwei Möglichkeiten, die Wohnkosten des Klägers zu berechnen: Bei der ersten Variante sei bis zur Klärung der Wohnverhältnisse auf die früheren bzw. jetzigen Wohnverhältnisse abzustellen, wobei dadurch der Grundbetrag des Klägers auf Fr. 850.– (halber Ehegattengrundbetrag von Fr. 1'700.–) und sein Mietanteil auf Fr. 666.– festzusetzen sei. Bei der zweiten Variante seien die behaupteten Kosten von Fr. 600.– für die Untermiete als Mietkosten zu berücksichtigen (Urk. 54 S. 5). Sollten dem Kläger tatsächlich für die Zukunft hypothetische Wohnkosten angerechnet werden, dann wären solche in der Höhe von Fr. 1'200.– angemessen, wobei der Kläger nicht darauf angewiesen sei, in der Nähe seiner Ehefrau zu sein, sondern auf andere Gemeinden z.B. in der Nähe seines Arbeitsortes ausweichen könnte (Urk. 72 S. 5). Schliesslich stelle auch die Tatsache, dass die Ehefrau des Klägers ein drittes Kind von diesem erwarte, ein weiterer, mehr als deutlicher Hinweis dafür dar, dass der Kläger und seine Ehefrau nach wie vor ein Paar seien und das Getrenntleben nicht tatsächlich gelebt, sondern lediglich aus finanziellen Gründen vorgeschoben werde (Urk. 77).

5.3. Der Kläger führt hinsichtlich der Wohnkosten aus, die Vorinstanz habe zu Recht festgestellt, dass er nicht mehr mit seiner Ehefrau und den Kindern zusammenwohne, was sich insbesondere aus der Bestätigung seines Untervermieders und der Auskunft der Einwohnerkontrolle der Stadt Zürich sowie aus dem Umstand, dass im Rahmen des Eheschutzverfahrens zwischen ihm und seiner Ehefrau festgehalten wurde, dass sie seit dem 1. Februar 2015 getrennt lebten, ergebe (Urk. 67 S. 4 f.). Er versuche seit Sommer 2015 vergebens eine Wohnung zu finden, wobei er aufgrund der Betreibungsregistereinträge, verursacht durch den Beklagten bzw. dessen Mutter, welche ihn über einen Betrag von knapp

Fr. 10'000.– betrieben hätten, bisher nur Absagen erhalten habe (Urk. 67 S. 5). Dass ein Untermietvertrag für die Wohnung an der F.____-Strasse ... fehle, ändere nichts daran, dass er bei seinem Kollegen übergangsmässig wohne, vielmehr sei es gerade bei Untermietverhältnissen üblich, keine schriftlichen Verträge abzuschliessen. Da er jeweils auf der Couch im Wohnzimmer schlafe, sei dieser Zustand jedoch nur vorübergehend, ein langfristiges Mietverhältnis sei weder ihm noch seinem Kollegen zumutbar. Er bedürfe einer eigenen Wohnung, vor allem auch damit er seine Kinder zu sich auf Besuch nehmen könne (Urk. 67 S. 5 f.). Es werde vehement bestritten, dass er einen Wohnungswechsel nur vorgetäuscht habe und sich die Familie nach aussen als Paar präsentiert habe. Auch die vor Vorinstanz eingereichten Facebook Bilder würden nichts daran zu ändern vermögen, dass er von seiner Ehefrau getrennt lebe. Es sei lebensfremd anzunehmen, auf Facebook werde das wahre Leben widergespiegelt (Urk. 67 S. 8). Die Vorinstanz habe zu Recht festgestellt, ihm seien hypothetische Wohnkosten anzurechnen, da die Untermiete nur eine provisorische Lösung darstelle. Hingegen sei entgegen der Vorinstanz von einem Betrag von Fr. 1'600.–, mindestens jedoch Fr. 1'500.– monatlich auszugehen (Urk. 67 S. 10, S. 12 und S. 15 f.). Es sei zwar richtig, dass seine Ehefrau ein drittes Kind von ihm erwarte, was jedoch nichts an der bestehenden Situation geändert habe. An ein Zusammenleben mit seiner Ehefrau sei nicht zu denken und die unverhoffte Schwangerschaft habe die bereits angespannte Lage alles andere als begünstigt (Urk. 81B S. 3).

5.4. Die vorinstanzliche Schlussfolgerung, wonach der Kläger von seiner Ehefrau getrennt lebe, ist nicht zu beanstanden. Wie die Vorinstanz richtig erkannte, ergibt sich aus den Akten, insbesondere dem Eheschutzurteil vom 9. März 2015 (Urk. 19/8), dass der Kläger seit Januar 2015 von seiner Ehefrau getrennt lebt. Die vom Beklagten dagegen erhobenen Einwendungen vermögen diesen Schluss nicht umzustossen: Auch wenn die Mutter des Beklagten, wie er behaupten lässt (Urk. 54 S. 3), den Kläger gemeinsam mit seiner Ehefrau und der Familie unterwegs gesehen haben will, stellt dies noch keinen Beweis dafür dar, dass er nach wie vor mit ihr zusammen lebt. Zum einen sind die Behauptungen des Beklagten unsubstantiiert, zum anderen ist es durchaus denkbar und nicht von vornherein abwegig, dass der Kläger und seine Ehefrau trotz Getrenntleben ab und zu ge-

meinsam etwas mit ihren Kindern unternehmen und gegen aussen möglicherweise immer noch als Paar auftreten. Ebenso vermögen auch die vom Beklagten vor Vorinstanz eingereichten Facebook-Fotos (Urk. 43) nicht zu widerlegen, dass der Kläger von seiner Ehefrau getrennt lebt. Allein der Umstand, dass die Ehefrau des Klägers Erinnerungsfotos von der Hochzeit veröffentlicht und ihre Liebe zum Kläger offenbart, stellt keinen Beweis dafür dar, dass sie entgegen den gerichtlichen Feststellungen im Eheschutzurteil vom 9. März 2015 nicht getrennt leben. Gleiches gilt für die zusätzlich mit der Berufungsschrift eingereichten Facebook-Profilbilder des Klägers und seiner Ehefrau für die Zeit vom 26. Januar 2015 bis zum 23. April 2015 (Urk. 57/2-3), wobei diese Belege ohnehin unbeachtlich sind, da sie bereits vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können und vom Beklagten nicht aufgezeigt wird, weshalb ihm dies trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen ist. Ebenso verspätet sind die vom Beklagten in der Anschlussberufungsantwort offerierten Zeugeneinvernahmen des Untervermieters, G._____, sowie der Ehefrau des Klägers (Urk. 72 S. 3 f.). Des Weiteren vermag auch der Umstand, dass die Ehefrau des Klägers von diesem anerkanntermassen ein weiteres Kind erwartet (Urk. 79 S. 1 und Urk. 81B S. 3), nichts Gegenteiliges zu beweisen. Zwar stellt die Schwangerschaft der Ehefrau des Klägers ein Indiz dafür dar, dass die Ehegatten nach wie vor miteinander in Kontakt stehen und sich in emotionaler Hinsicht bisher nicht voneinander lösen konnten. Dass das Getrenntleben jedoch nur zum Schein aufgenommen worden sein soll, kann daraus noch nicht geschlossen werden. Die vorinstanzliche Schlussfolgerung, wonach der Kläger von seiner derzeitigen Ehefrau getrennt lebt und stattdessen bei G._____ an der F._____-Strasse ... in ... Zürich zur Untermiete wohnt (vgl. Urk. 34 und Urk. 40/1), ist demnach zu bestätigen.

5.5. Der Beklagte opponiert gegen die Anrechnung von hypothetischen Wohnkosten im Bedarf des Klägers mit der Begründung, seine Wohnsituation bestünde nun seit rund eineinhalb Jahren, weshalb sich diese Lebensform etabliert habe und nicht mehr als Übergangslösung gelten könne. Es seien ihm daher maximal die Untermietkosten von Fr. 600.– anzurechnen (Urk. 54 S. 5 und Urk. 72 S. 4 f.). Dem hält der Kläger entgegen, er versuche seit Sommer 2015 vergeblich eine eigene Wohnung zu finden. Aufgrund der durch den Beklagten bzw. seine Mutter

erwirkten Betreibungen habe er Betreibungsregistereinträge, welche dazu führten, dass er nur Absagen erhalten habe. Er bedürfe jedoch einer eigenen Wohnung, damit er auch seine Kinder zu sich auf Besuch nehmen könne (Urk. 67 S. 5 f.).

Gemäss Bestätigungen der Untervermieter des Klägers und der Auskunft der Einwohnerkontrolle der Stadt ... war dieser ab dem 28. Januar 2015 an der H.____-Strasse ... in ... Zürich und hernach ab Juli 2015 an der F.____-Strasse ... in ... Zürich zur Untermiete wohnhaft (Urk. 28, Urk. 34 und Urk. 40/1). Allein die Dauer von rund eineinhalb Jahren spricht demnach gegen eine provisorische Situation. Stattdessen kann aus dem seit mindestens einem Jahr unverändert bestehenden Untermietverhältnis geschlossen werden, der Kläger habe sich mit dieser Wohnsituation arrangiert. Von einer Übergangslösung kann jedenfalls unter diesen Umständen nicht mehr gesprochen werden. Ebenso kann auch aus dem vom Kläger neu eingereichten undatierten Bestätigungsschreiben des Untervermieters G.____ nicht abgeleitet werden, dass sich in absehbarer Zeit etwas an der Wohnsituation des Klägers ändern wird. Vielmehr hält der Untervermieter fest, dass der Kläger so lange bei ihm wohnen könne, bis er eine eigene Wohnung gefunden habe (Urk. 70/3). Selbst wenn das Bestätigungsschreiben, welches verspätet eingereicht wurde, berücksichtigt würde, würde dieses noch nicht den Beweis für eine Übergangslösung zu erbringen vermögen. Gleiches gilt für die vom Kläger eingereichten Fotos (Urk. 70/4). Die weitere Beweisofferte des Klägers betreffend die Zeugenaussage des Untervermieters ist verspätet und daher unbeachtlich. Weiter ergibt sich aus den klägerischen Ausführungen, wonach er auf Wohnungssuche sei, aufgrund seiner Situation, insbesondere des Eintrags im Betreibungsregister, aber nur Absagen erhalte, nichts zu seinen Gunsten. So unterlässt es der Kläger zur Untermauerung seines Standpunktes Belege über etwaige Suchbemühungen, sei es Bewerbungsschreiben bzw.- formulare oder Absageschreiben, einzureichen. Allein die Vorlage eines aktuellen Betreibungsregisterauszuges (Urk. 70/2) und der Verweis auf eine einzige Bewerbung, zu der jedoch keine Belege eingereicht werden, reichen nicht aus, um die Absicht des Klägers, an seiner derzeitigen Wohnsituation etwas ändern zu wollen, zu belegen. Der Bezug einer eigenen Wohnung durch den Kläger ist damit weder in tatsächlicher noch zeitlicher Hinsicht konkret voraussehbar. Insgesamt ist daher entgegen den

vorinstanzlichen Erwägungen nicht mehr von einer provisorischen Übergangslösung, sondern einer etablierten Lebensform des Klägers auszugehen.

5.6. Es stellt sich folglich die Rechtsfrage, ob dem Kläger, trotz seiner derzeitigen Wohnsituation ein hypothetischer Mietzins anzurechnen sei, nämlich jener (höhere) Betrag, der angemessenen Mietkosten entspricht (vgl. ZR 87/1988 Nr. 114; ZR 104/2005 Nr. 54 S. 207 E. 2.c.; Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2010, Rz. 02.34; Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, FamPra.ch 2014, S. 302, S. 321). Für die Beurteilung, ob sich die Anrechnung eines hypothetischen Mietzinses rechtfertigt, sind jeweils die einzelnen Umstände des konkreten Falls zu berücksichtigen (BGer 5A_845/2012 vom 2. Oktober 2013, E. 3.1.1 m.w.H.). Es ist vom Grundsatz auszugehen, dass die effektiven Wohnkosten zu berücksichtigen sind (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 02.32). Weiter kommt es darauf an, ob davon auszugehen ist, dass es sich um eine vorübergehende Wohnsituation handelt, welche als unangemessen erachtet wird und demnächst geändert werden soll. Wenn jemand tiefe Wohnkosten hat, dies aber gar nicht zu ändern beabsichtigt, sind keine hypothetischen Wohnkosten einzusetzen.

Wie vorstehend bereits ausgeführt, ist im vorliegenden Fall nicht davon auszugehen, dass es sich bei der Untermiete des Klägers um eine vorübergehende Situation handelt, welche demnächst geändert werden soll. Eine Absicht des Klägers, seine Wohnsituation zu verändern, ist weder ausreichend dargelegt noch nachgewiesen. Es rechtfertigt sich daher unter den gegebenen Umständen, dem Kläger aktuell und bis auf weiteres nur die effektiv anfallenden Mietkosten in der anerkannten Höhe von Fr. 600.– (Urk. 40/1 und Urk. 72 S. 5) monatlich anzurechnen.

5.7. Unbesehen der vorstehenden Erwägungen kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger dereinst eine eigene Wohnung finden und beziehen wird. Ein grundsätzlicher Anspruch auf eine den finanziellen Verhältnissen angemessene eigene Wohnung kann ihm – trotz des Abstellens auf die aktuelle Situation – nicht abgesprochen werden. Allerdings ist ein tatsächlicher Umzug in zeitlicher

Hinsicht derzeit nicht vorhersehbar. Sollte der Kläger eine eigene Wohnung beziehen, würde sich die Frage stellen, welcher Betrag unter den gegebenen Umständen als angemessene Mietkosten zu berücksichtigen wäre.

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, als angemessen erweise sich ein maximaler Mietzins in der Höhe von Fr. 1'200.– (Urk. 55 S. 5), der Kläger will mindestens einen Betrag von Fr. 1'500.– berücksichtigt haben (Urk. 67 S. 11 f.). Richtigerweise erwog die Vorinstanz, der Kläger habe sich angesichts der Umstände bei der Wohnungssuche stark einzuschränken. Aufgrund der finanziellen Verhältnisse des Klägers und seiner dreifachen bzw. bald vierfachen Unterhaltsverpflichtung ist dies nicht zu beanstanden. Auch wenn dem Kläger im Eheschutzurteil vom 9. März 2015 ein Besuchsrecht für seine zwei jüngeren Kinder eingeräumt wird (Urk. 19/8 S. 3), muss er sich mit einer günstigen Wohnung begnügen. Zur Orientierung für die Festsetzung eines angemessenen Mietzinses können unter den gegebenen Umständen die Richtlinien der Stadt Zürich für die Bemessung der Logiskosten im Unterstützungsbudget (Beschluss der Sozialbehörde vom 10. September 2015) herangezogen werden. Demnach wird einer erwachsenen Person in einem 1-Personenhaushalt ein monatlicher Mietzins von Fr. 1'100.– angerechnet. Der von der Vorinstanz als hypothetischer Mietzins eingesetzte Betrag in der Höhe von Fr. 1'200.– pro Monat erweist sich somit als unter den gegebenen finanziellen und persönlichen Umständen angemessen. Sollte der Kläger dereinst eine eigene Wohnung beziehen, hätte er die Kosten für diese Wohnung allenfalls im Rahmen eines Abänderungsverfahrens geltend zu machen. Diese wären ihm unter den gegebenen Umständen in der Höhe von maximal Fr. 1'200.– pro Monat anzurechnen.

5.8. Zusammenfassend ist hinsichtlich der Wohnkosten des Klägers festzuhalten, dass dieser nachweislich von seiner Ehefrau getrennt lebt und bei einem Bekannten zur Untermiete wohnt. Diese Wohnungssituation des Klägers stellt nicht bloss eine vorübergehende und provisorische Übergangslösung dar, sondern hat sich als Lebensform des Klägers etabliert, weshalb es sich rechtfertigt, für die Unterhaltsberechnung derzeit auf den effektiv zu leistenden Monatsmietzins von

Fr. 600.– abzustellen. Für die Unterhaltsberechnung ist somit von Wohnkosten von Fr. 600.– monatlich auszugehen.

6. Schliesslich ist auf die weiteren umstrittenen Bedarfspositionen des Klägers einzugehen.

6.1. Grundbetrag

Wie dargelegt, rechtfertigt es sich hinsichtlich der Wohnsituation des Klägers, auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen, wonach der Kläger derzeit bei einem Bekannten zur Untermiete wohnt. Entsprechend ist ihm gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 ein monatlicher Grundbetrag von Fr. 1'100.– anzurechnen.

6.2. Krankenkassenkosten/Prämienverbilligung

Der Kläger beanstandet, die Vorinstanz habe ihm lediglich Fr. 200.– als Krankenkassenkosten zugestanden und sei dabei fälschlicherweise davon ausgegangen, er erhalte eine individuelle Prämienverbilligung. Dies sei jedoch gemäss schriftlicher Bestätigung der SVA Zürich vom 5. November 2015 (Urk. 70/9) nicht der Fall, weshalb ihm monatlich Fr. 280.80 anzurechnen seien (Urk. 67 S. 14 und S. 16). Demgegenüber hält der Beklagte den Anspruch des Klägers auf Prämienverbilligung für fraglich, anerkennt aber, dass sich die aktuellen Krankenkassenkosten des Klägers ohne Prämienverbilligung auf Fr. 280.– monatlich belaufen (Urk. 70/8 und Urk. 72 S. 7). Er gesteht dem Kläger unter Berücksichtigung der Prämienverbilligung aktualisierte Krankenkassenkosten von Fr. 240.– im Monat zu (Urk. 72 S. 7).

Umstritten ist lediglich, ob der Kläger in den Genuss einer individuellen Prämienverbilligung kommt. Bei dem vom Kläger eingereichten Bestätigungsschreiben der SVA Zürich vom 5. November 2015 (Urk. 70/9) handelt es sich – entgegen den Einwendungen des Beklagten – nicht um ein verspätet eingereichtes Beweismittel. Erst der vorinstanzlichen Entscheid, wonach dem Kläger eine Prämienverbilligung angerechnet werde, machte die Einholung einer Bestätigung der SVA erfor-

derlich, weshalb darauf abgestellt werden kann. Auch wenn der Beklagte den Wortlaut der Bestätigung als auslegungsbedürftig bezeichnet, ergibt sich daraus, dass keine entsprechenden Steuerunterlagen u.a. für die Jahre 2015 und 2016 vorliegen. Aus diesem Umstand kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass keine individuelle Prämienverbilligung geschuldet ist. Hat der Kläger objektiv in den Jahren 2015 und 2016 Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung ist ihm diese von den monatlichen Krankenkassenprämien abzuziehen, kann er doch auch nachträglich noch ein diesbezügliches Gesuch stellen. Die Prämienverbilligung wird anhand des steuerbaren Einkommens ermittelt. Die Grenzwerte liegen für die Jahre 2015 und 2016 bei einer in der Stadt Zürich lebenden erwachsenen Einzelperson bei Fr. 42'000.– bzw. Fr. 42'900.– (www.svazurich.ch/pdf/IPV2015.pdf und www.svazurich.ch/pdf/IPV2016.pdf). Das Nettoeinkommen des Klägers beläuft sich auf Fr. 56'400.– pro Jahr. Davon sind seine Unterhaltsverpflichtungen von jährlich Fr. 19'800.– (12 x Fr. 850.– für die Kinder seiner Ehefrau und 12 x Fr. 800.– für den Beklagten [vgl. Erw. 8.5]) abzuziehen. Angesichts der weiteren Abzüge (z.B. Berufsauslagen, Schuldzinsen; vgl. Urk. 24/8 S. 3) resultiert ein Anspruch des Klägers auf eine jährliche Prämienverbilligung von mindestens Fr. 600.– (2015) bzw. Fr. 576.– (2016). Dieser Betrag ist von seinen Krankenkassenkosten in Abzug zu bringen. Da der Beklagte dem Kläger indes höhere monatliche Krankenkosten von Fr. 240.– zugesteht, ist ihm dieser Betrag im Bedarf einzusetzen.

6.3. Radio- und Fernsehempfangsgebühren

Der Beklagte macht geltend, dem Kläger seien die Radio- und Fernsehempfangsgebühren nicht bzw. nur zur Hälfte im Bedarf anzurechnen, zumal er entweder bei seiner Familie oder in einer Wohngemeinschaft lebe. Der von der Vorinstanz festgesetzte Bedarf müsse daher um Fr. 39.– bzw. um die Hälfte gekürzt werden (Urk. 54 S. 6 und Urk. 72 S. 6). Der Kläger verlangt die Bestätigung der vorinstanzlichen Erwägungen betreffend die Radio- und Fernsehempfangsgebühren (Urk. 67 S. 12).

Entsprechend den vorstehenden Erwägungen ist von einer Wohngemeinschaft des Klägers mit seinem Untervermieter auszugehen, womit die monatlichen Kos-

ten für Radio- und Fernsehempfang hälftig aufgeteilt werden können. Dem Kläger sind somit aktuell hierfür Fr. 20.– monatlich im Bedarf einzusetzen.

6.4. Hausrat- und Haftpflichtversicherung

Der Kläger will im Rahmen seiner Anschlussberufung einen angemessenen Betrag für eine Hausrat- und Haftpflichtversicherung in seinem Bedarf berücksichtigt haben, zumal er eine solche Versicherung abschliessen müsse, sobald er eine eigene Wohnung habe. Es sei ihm daher ein Betrag von Fr. 35.– monatlich anzurechnen (Urk. 67 S. 12). Demgegenüber macht der Beklagte geltend, die Vorinstanz habe dem Kläger unter diesem Titel zu Recht nichts angerechnet, da er diese Auslage effektiv nicht habe (Urk. 72 S. 6).

Der Kläger hat Anspruch auf die Berücksichtigung eines Betrages für den Abschluss einer eigenen Haftpflichtversicherung. Demgegenüber kann er sich die Kosten für die Hausratversicherung mit seinem Untervermieter teilen. Es rechtfertigt sich daher, dem Kläger unter diesem Titel lediglich Fr. 20.– pro Monat einzusetzen.

6.5. Berufsauslagen

Die Vorinstanz erwog, der Kläger könne seinen Arbeitsweg mit den öffentlichen Verkehrsmitteln bewältigen, weshalb ihm lediglich die Kosten für ein Monatsabonnement für alle Zonen des Zürcher Verkehrsverbundes im Umfang von Fr. 201.– monatlich anzurechnen seien (Urk. 55 S. 6). Ausserdem habe er glaubhaft gemacht, dass er für einzelne Montageeinsätze in weit entfernten Schweizer Städten sehr früh bei seinem Arbeitgeber sein müsse, so dass ihm zusätzlich Fr. 100.– für zwei Taxifahrten pro Monat anzurechnen seien.

Der Beklagte bemängelt zunächst die Berücksichtigung von Fr. 100.– unter dem Titel Taxifahrten zur Arbeit. Es sei davon auszugehen, diese Kosten würden vom Arbeitgeber übernommen, wenn sie denn überhaupt anfallen würden (Urk. 54 S. 6). Im Rahmen der Anschlussberufungsantwort führt er schliesslich aus, es sei weiterhin von den Kosten auszugehen, wie sie die Vorinstanz ihrer Berechnung zugrunde gelegt habe (Urk. 72 S. 6). Der Kläger will mindestens den von der Vor-

instanz eingesetzten Betrag berücksichtigt haben und hält dafür, die zusätzlichen Mobilitätskosten würden eben gerade nicht vom Arbeitgeber übernommen, vielmehr werde von ihm verlangt, dass er ein Fahrzeug besitze. Dies sei in der Bestätigung des Arbeitgebers vom 13. Mai 2016 (Urk. 26 und Urk. 70/6) ausdrücklich festgehalten (Urk. 67 S. 12 f.). Es kann offengelassen werden, ob die vom Kläger im Berufungsverfahren eingereichte Bestätigung seines Arbeitgebers als Beweismittel zuzulassen ist oder verspätet erfolgte und damit unbeachtlich wäre. Letztlich anerkennen beide Parteien den von der Vorinstanz festgesetzten Betrag von insgesamt Fr. 301.–, weshalb es dabei sein Bewenden hat.

7. Zusammengefasst ist demnach von nachfolgendem Bedarf des Klägers auszugehen:

Grundbetrag	Fr.	1'100.–
Wohnkosten	Fr.	600.–
Krankenkasse (KVG)	Fr.	240.–
Kommunikation	Fr.	100.–
Radio- und Fernsehempfang	Fr.	20.–
Hausrat- und Haftpflichtversicherung	Fr.	20.–
Berufsauslagen	Fr.	301.–
Total	Fr.	2'381.–

Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, ergibt sich die finanzielle Leistungsfähigkeit des Klägers aus der Differenz zwischen seinem monatlichen Einkommen von Fr. 4'700.– und seinem vorstehend ermittelten monatlichen Bedarf (Urk. 55 S. 7). Die Leistungsfähigkeit des Klägers beläuft sich demnach auf rund Fr. 2'300.– pro Monat.

8. Die Grundsätze zur Bemessung des elterlichen Unterhaltsbeitrages sind in Art. 285 Abs. 1 ZGB geregelt. Demgemäss soll der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte des Kindes sowie den Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an der Betreuung des Kindes berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung ergibt sich aus dieser Vorschrift, dass alle unterhaltsberechtigten Kinder eines Elternteils im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen finanziell gleich zu behandeln sind. Ungleiche Unterhaltsbeiträge sind nicht von vornherein ausgeschlossen, bedürfen aber einer besonderen Rechtfertigung. So kann bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge etwa den unterschiedlichen Erziehungs-, Gesundheits- und Ausbildungsbedürfnissen der Kinder oder aber der Leistungsfähigkeit des obhuts- bzw. sorgeberechtigten Elternteils Rechnung getragen werden (BGE 137 III 59, E. 4.2.1). Über die Schranken der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils kann sich das Gericht bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages für die Kinder nach Art. 285 Abs. 1 ZGB aber in aller Regel nicht hinwegsetzen. Dem Rentenschuldner ist mit Bezug auf alle familienrechtlichen Unterkategorien zumindest das betriebsrechtliche Existenzminimum stets voll zu belassen (BGE 137 III 59, E. 4.2.3).

8.1. Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, es rechtfertige sich aufgrund des Alters des Beklagten und des ungefähr gleich alten anderen Sohnes (DI._____, geb. tt.mm.2005) die beiden bedarfsmässig gleichzustellen und für den jüngsten Sohn (EJ._____, geb. tt.mm.2014) aufgrund seines Alters einen tieferen Bedarf anzunehmen. Sie setzte den (hypothetischen) Unterhaltsbeitrag für die beiden älteren Söhne auf Fr. 600.– und jenen für den jüngsten Sohn auf Fr. 450.– pro Monat fest (Urk. 55 S. 8).

8.2. Zur Beurteilung der Gleichbehandlung der drei Kinder des Klägers ist zunächst auf deren Bedarfswerte einzugehen. Für die Beurteilung des monatlichen Bedarfs des Beklagten sowie seiner Halbbrüder DI._____, geboren am tt.mm.2005, und EJ._____, geboren tt.mm.2014, ist es zulässig, auf vorgegebene Bedarfswerte (z.B. "Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für

Kinder" des Jugendamtes des Kantons Zürich, www.lotse.zh.ch, Stichwort "Unterhaltsbedarf"; sog. "Zürcher Tabellen") abzustellen.

Die "Zürcher Tabellen" listen für ein Einzelkind zwischen 13 bis 18 Jahren einen Bedarf von Fr. 2'074.– auf. Leistungen Dritter, wie beispielsweise Kinderzulagen, sind vom Unterhaltsbedarf in Abzug zu bringen (BGer 5A_775/2011 vom 8. März 2012, Erw. 3.1 mit Hinweis auf BGE 137 III 59 Erw. 4.2.3). Ebenso in Abzug zu bringen ist die Position "Pflege und Erziehung" in der Höhe von Fr. 326.–, womit für den Beklagten nach den Zürcher Tabellen ein Barbedarf von Fr. 1'498.– resultiert. Dies entspricht ungefähr dem vom Beklagten geltend gemachten und unbestritten gebliebenen Bedarf von Fr. 1'758.– (Urk. 17 S. 4 und Urk. 54 S. 6 f.), wobei diesbezüglich festzuhalten ist, dass die geltend gemachten Fremdbetreuungskosten von Fr. 102.– gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht im Bedarf des Beklagten zu berücksichtigen sind (vgl. BGer 5A_336/2015 vom 3. März 2016, E. 4.3.1. mit Verweis auf BGE 138 III 689 E. 3.3.2) und die Kinderzulagen wie erwähnt ebenfalls in Abzug zu bringen sind. Es resultiert somit auch nach der effektiven Berechnung des Beklagten ein Barbedarf von Fr. 1'406.–.

Für die Halbbrüder des Beklagten sehen die Zürcher Tabellen einen Bedarf von Fr. 1'668.– bzw. Fr. 1'707.– monatlich vor, was abzüglich Kinderzulagen und der Position "Pflege und Erziehung" einen Barbedarf von Fr. 1'072.– bzw. Fr. 925.– ergibt.

Mit Blick auf die Richtwerte gemäss Zürcher Tabelle ergibt sich demnach ein höherer Bedarf des Beklagten im Vergleich zu seinen beiden Halbbrüdern, welcher es rechtfertigen würde, unterschiedlich hohe Kinderunterhaltsbeiträge zuzusprechen.

8.3. Weiter ist auch die Leistungsfähigkeit der Kindsmütter, mithin der derzeitigen Ehefrau des Klägers und der Mutter des Beklagten zu berücksichtigen. Die Ehefrau des Klägers ist nicht leistungsfähig, zumal sie kein Einkommen erzielt und vom Sozialamt unterstützt wird (vgl. Prot. I S. 4 zu Urk. 19/18). Die Mutter des Beklagten war im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens noch arbeitslos und erhielt monatliche Arbeitslosentaggelder in der Höhe von rund Fr. 3'700.–

(Urk. 25, Urk. 63/2-4). Mittlerweile hat sie wieder eine Arbeitsstelle gefunden wobei sie einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 4'050.– erzielt (Urk. 63/1), was unter Berücksichtigung der Sozialabgaben ebenfalls einem Nettolohn von ca. Fr. 3'700.– pro Monat entspricht. Für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Mutter des Beklagten ist auf diesen Betrag abzustellen. Die hypothetische Anrechnung eines höheren Einkommens ist unter den gegebenen Umständen nicht gerechtfertigt. Für die Feststellung ihrer Leistungsfähigkeit ist vom geltend gemachten Gesamtbedarf des Beklagten und seiner Mutter von insgesamt Fr. 4'840.– der errechnete Barbedarf des Beklagten von Fr. 1'406.– monatlich abzuziehen, womit sich der Bedarf der Mutter des Beklagten auf Fr. 3'434.– beläuft. Bei einem Einkommen von Fr. 3'700.– ergibt dies eine Leistungsfähigkeit nach Deckung ihres eigenen Bedarfs von Fr. 266.– pro Monat. Die Leistungsfähigkeit der Mutter des Beklagten ist demnach ebenfalls stark, jedoch nicht vollständig eingeschränkt.

8.4. Zusammenfassend ergibt sich gemäss vorstehenden Erwägungen, dass zwar der Bedarf des Beklagten etwas höher zu beziffern ist als der Bedarf seiner beiden Halbbrüder. Demgegenüber kann die Mutter des Beklagten in einem beschränkten Rahmen zur Deckung der Bedürfnisse des Beklagten beitragen, die Mutter der Halbbrüder und derzeitige Ehefrau des Beklagten jedoch gar nichts. Insgesamt ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für den Beklagten und seinen Halbbruder DI._____ einen etwa gleich hohen (hypothetischen) Unterhaltsbeitrag festsetzte und den (hypothetischen) Unterhaltsbeitrag für EJ._____ etwas tiefer ansetzte. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der drei Kinder des Klägers wurde damit nicht verletzt.

8.5. Unter Berücksichtigung der vorstehend errechneten Leistungsfähigkeit des Klägers ergibt sich folgende (hypothetische) Unterhaltsberechnung:

Leistungsfähigkeit Kläger	hypothetischer Unterhalt DI._____	hypothetischer Unterhalt EJ._____	reduzierter Unterhalt Beklagter
Fr. 2'300.–	Fr. 800.–	Fr. 700.–	Fr. 800.–

8.6. Der Kläger beantragt mit seiner Anschlussberufung, die Abänderung des Unterhaltsbeitrages habe ab Einreichung seines Abänderungsgesuches zu erfolgen (Urk. 67 S. 2). Die Vorinstanz ging auf diese Frage nicht ein, sondern hielt fest, der aktualisierte Unterhaltsbeitrag für den Beklagten sei ab Rechtskraft des Entscheids geschuldet (Urk. 55 S. 9).

Auf die umstrittene Frage, ob im Rahmen der Abänderungsklage wie bei der Unterhaltsklage gemäss Art. 279 ZGB eine Rückwirkung möglich ist (vgl. BGE 127 III 503 E. 3b/aa und BGE 128 III 305 E. 6, wobei das Bundesgericht die Rückwirkung für die Klage des Unterhaltsgläubigers, nicht aber für den Unterhaltsschuldner zugelassen hat; bejahend: BK ZGB-Hegnauer, Art. 286 N 93, BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 286 N 7; ablehnend Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2010, Rz 09.62), ist vorliegend nicht weiter einzugehen, zumal der Kläger keine rückwirkende Abänderung beantragt hat. Entgegen der Vorinstanz rechtfertigt es sich jedoch, die Abänderung ab Einreichung der Abänderungsklage vor dem Friedensrichteramt der Stadt Zürich vorzunehmen (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Dabei kann ausser Acht gelassen werden, dass der Kläger die eheliche Wohnung erst im Januar 2015 verlassen hat, zumal der eigentliche Abänderungsgrund bereits früher eingetreten ist und sich der Bedarf des Klägers durch den Auszug aus der ehelichen Wohnung im Vergleich zur aktuellen Unterhaltsberechnung nur unerheblich verändert hat.

9. In Abänderung der Ziffern 2 und 3 des von B. _____ und dem Kläger für den Beklagten abgeschlossenen Unterhaltsvertrags vom 4. November 2003 ist der Kläger zur Bezahlung von monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbaren Unterhaltsbeiträgen von Fr. 800.–, zuzüglich Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen, ab 1. Juli 2014 bis zur Volljährigkeit des Beklagten bzw. bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung auch über die Volljährigkeit hinaus zu verpflichten.

10. Gegen die von der Vorinstanz vorgenommene Indexierung der Unterhaltsbeiträge haben die Parteien keine Einwendungen erhoben. Die Indexierung der Unterhaltsbeiträge ist zu bestätigen, wobei die Indexklausel dem aktuellen Stand anzupassen ist und die erste Anpassung per Januar 2017 vorzunehmen sein wird.

IV.

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

1.1. Die Höhe der vorinstanzlichen Entscheidgebühr wurde nicht beanstandet und ist demnach bei Fr. 2'500.– zu belassen.

1.2. Im Lichte der vorstehenden Erwägungen rechtfertigt es sich weiterhin, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens den Parteien je hälftig aufzuerlegen und auf das Zusprechen von Parteienschädigungen zu verzichten. Demgemäss ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziffern 4, 5 und 6) zu bestätigen.

2. Weiter sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu regeln.

2.1. Im Berufungsverfahren beantragt der Beklagte erneut, das Abänderungsbegehren sei abzuweisen und der monatliche Unterhalt bei Fr. 1'000.– zu belassen. Der Kläger verlangt wiederum die Herabsetzung auf Fr. 450.– monatlich. Im Streit liegen damit Fr. 550.– monatlich. Für das Berufungsverfahren ist unter der Annahme, dass die Unterhaltspflicht ab Einleitung des Verfahrens noch rund acht Jahre andauern wird, bis der Beklagte, welcher am tt.mm.2003 geboren wurde und derzeit die Schule besucht (Urk. 17 S. 4 und Urk. 54 S. 6), eine angemessene Erstausbildung absolviert haben wird, somit von einem Streitwert von Fr. 52'800.– auszugehen. In Anwendung von §§ 4 Abs. 1 und 3 sowie 12 Abs. 1

und 2 GebV OG ist die Entscheidgebür für das Berufungsverfahren auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

2.2. Ausgangsgemäss unterliegen die Parteien auch im Berufungsverfahren je zur Hälfte, weshalb ihnen die Kosten dieses Verfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 2 ZPO) und die Parteientschädigungen gegenseitig wettzuschlagen sind. Der auf den Beklagten entfallenden Kostenanteil ist mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

3. Der Kläger ersucht im Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y2._____ (Urk. 67 S. 2).

3.1. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

3.2. Bereits die Vorinstanz ist von der Mittellosigkeit des Klägers ausgegangen und hat seinem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren entsprochen. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass sich seither an den finanziellen Verhältnissen etwas geändert hat. Vielmehr verfügt der Kläger nach Deckung seines eigenen Bedarfs und der Zahlung der Unterhaltsbeiträge an seine Kinder über keinerlei Mittel, die es ihm ermöglichen würden, die Gerichtskosten innert angemessener Frist zu bezahlen. Zudem verfügt er über keinerlei Vermögen (Prot. I S. 8 f.). Weiter war seine Anschlussberufung nicht aussichtslos und die Gegenseite ebenfalls anwaltlich vertreten. Daher ist ihm für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y2._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

3.3. Entsprechend ist der auf den Kläger entfallenden Kostenanteil einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei das Nachforderungsrecht im Sinne von Art. 123 Abs.1 ZPO vorbehalten bleibt.

Es wird beschlossen:

1. Dem Kläger wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwältin lic. iur. Y2. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Abänderung der Ziffern 2 und 3 des Unterhaltsvertrags vom 4. November 2003 wird der Kläger verpflichtet, für den Beklagten monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 800.–, zuzüglich Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen, ab 1. Juli 2014 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung des Beklagten auch über die Volljährigkeit hinaus zu bezahlen.

Die Unterhaltsbeiträge sind an die gesetzliche Vertreterin des Kindes zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Zahlungsmodalitäten gelten über die Volljährigkeit hinaus, solange das Kind im Haushalt der gesetzlichen Vertreterin lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Kläger stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

2. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 1 basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende August 2016 von 100.2 Punkten (Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar eines jeden Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2017, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{100.2}$$

3. Dieser Abänderung liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse des Klägers zugrunde:
- Erwerbseinkommen (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen): Fr. 4'700.- netto pro Monat;
 - Vermögen: Fr. 0.-;
 - Bedarf des Klägers alleine (ohne laufende Steuern und ohne Unterhaltsverpflichtungen): Fr. 2'381.-.
4. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziffern 4, 5 und 6) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.- festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

Der auf den Kläger entfallende Kostenanteil wird zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO wird vorbehalten.

Der auf den Beklagten entfallende Kostenanteil wird mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.

7. Es werden keine Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die KESB Zürich (im Dispositiv) sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

9. 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 übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 6. Oktober 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:
kt