

# ZH\_OBERGERICHT LC110062 vom 22. November 2011

ZH Obergericht, 2011-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC110062](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC110062)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC110062 du 22 novembre 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT LC110062 del 22 novembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien heirateten im Juni 1996. Im mm.1997 kam die gemeinsame Tochter C. \_\_\_\_\_ zur Welt, im mm.2000 der gemeinsame Sohn D. \_\_\_\_\_.

#### E. 1.1

Mit Urteil vom 22. Juni 2004 wurde die Ehe der Parteien geschieden. Die gemeinsamen Kinder der Parteien wohnen seit da bei der Mutter. Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend nur: der Kläger) wurde in Genehmigung der Vereinbarung der Parteien zu den Nebenfolgen der Scheidung daher u.a. verpflichtet, der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend nur: die Beklagte) gemäss Ziffer 4 der Vereinbarung an den Unterhalt und die Erziehung der zwei Kinder monatlich je Kind einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 600.- zu bezahlen, zuzüglich all-fälliger gesetzlicher und/oder vertraglicher Kinderzulagen. Diese Unterhaltspflicht wurde in besagter Ziffer 4 zeitlich beschränkt auf den Eintritt der Kinder in die volle Erwerbstätigkeit, längstens bis zur Mündigkeit. (Ergänzend wurde in Ziffer 5 der Vereinbarung zudem der allfällige Unterhalt nach Mündigkeit der Kinder geregelt.) Ebenso wurde der Kläger verpflichtet, der Beklagten einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 350.- zu bezahlen, und zwar bis Ende Februar 2018. Alle diese Unterhaltsbeiträge wurden indiziert.

#### E. 1.2

Im Sommer 2010 verheiratete sich der Kläger wieder. Am tt.mm.2010 wurde sein drittes Kind, der Sohn E. \_\_\_\_\_, geboren (vgl. act. 15/5). E. \_\_\_\_\_ leidet an Säuglingsleukämie und muss sich deshalb für mindestens zwei Jahre ab Beginn der Erkrankung einer Chemotherapie unterziehen.

### E. 2

Bereits am 26. November 2010 ersuchte der Kläger um Abänderung des Scheidungsurteils vom 22. Juni 2004 und machte beim Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon eine Klage mit dem einleitend aufgeführten Rechtsbegehren anhängig. Die Hauptverhandlung fand am 1. März

- 6 - 2011 statt. Im Nachgang zur Hauptverhandlung wurde den Parteien ein Vorschlag für eine Abänderungsvereinbarung zugestellt, den der Kläger indessen ablehnte. Am 28. Juli 2011 erliess die Einzelrichterin ihr Urteil (vgl. act. 26). Dieses wurde nach Hinweisen des klägerischen Rechtsvertreters vom 18. August 2011 (vgl. act. 27) am 19. August 2011 gestützt auf § 166 GVG in den Erwägungen 9.2.2 berichtigt (vgl. act. 30 [= act. 38/1 = act. 41]) und den Parteien am 29. bzw. 30. August 2011 schriftlich neu eröffnet (vgl. act. 34/1-2). Mit Schriftsatz vom 16. September 2011 (act. 37 f.) erhob der Kläger dagegen rechtzeitig die Berufung und beantragte zugleich die Gewährung unentgeltlicher

Rechtspflege (vgl. act. 37 S. 3, oben). In der Folge wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen. Mit Beschluss vom 29. September 2011 wurde dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Der Beklagten wurde zudem Frist zur Berufungsantwort angesetzt. Die Berufungsantwort (act. 44) ging fristgerecht ein. Darin beantragte auch die Beklagte u.a. die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 44 S. 2). Dem Kläger wurde ein Doppel von act. 44 zugestellt (vgl. act. 45 und 46). Die Sache erweist sich heute als spruchreif. Verfahrensweiterungen erübrigen sich daher und es ist der Entscheid aufgrund der Akten zu fällen (vgl. Art. 316 Abs.1 ZPO).

### **E. 2.1**

Unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Praxis und einschlägige Literatur (vgl. a.a.O., S. 11-13, 17 f. und 20) erblickte die Einzelrichterin in der Geburt des dritten Kindes des Klägers, nämlich des Sohnes E.\_\_\_\_\_, sowie in der Unterhaltsverpflichtung des Klägers gegenüber seiner neuen Ehefrau eine Veränderung der Verhältnisse, welche eine Überprüfung der Verpflichtung des Klägers, an die zwei Kinder aus erster Ehe Unterhalt zu leisten, rechtfertige. Das ist grundsätzlich zutreffend und wird im Berufungsverfahren deshalb von keiner Partei mehr bezweifelt. Insoweit kann auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden und erübrigen sich hier weitere Ausführungen. Ergänzend bleibt anzumerken, dass die Krankheit von E.\_\_\_\_\_ und der damit einhergehende Betreuungsaufwand es der neuen Ehefrau des Klägers unbestrittenmassen verunmöglichen, einer Erwerbstätigkeit wie vor der Geburt von E.\_\_\_\_\_ nachzugehen.

### **E. 2.2**

Die Einzelrichterin überprüfte danach die Leistungsfähigkeit des Klägers, indem sie nach der einschlägigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 137 III 59 ff., mit Verweisen) dessen monatlichen (Not-)Bedarf ermittelte. Dabei stellte sie einen monatlichen (Not-)Bedarf von rund Fr. 3'259.- fest (act. 41 S. 11-17). Dem stellte sie ein Nettoerwerbseinkommen des Klägers von monatlich Fr. 5'007.- gegenüber, woraus ein monatlicher Überschuss von Fr. 1'748.- resultierte. Auch hier erkannte sie keine Verschlechterung gegenüber den Verhältnissen im Scheidungszeitpunkt, resultierte doch dazumals ein Überschuss von lediglich Fr. 1'546.- pro Monat (vgl. a.a.O., S. 17). Unter Hinweis auf BGE 137 III 64 (E. 4.2.3) klärte die Einzelrichterin im nächsten Schritt, inwieweit der von ihr fest-

- 10 - gestellte Überschuss vorab ausreicht, die Bedürfnisse aller Kinder in Wahrung des Grundsatzes der relativen Gleichbehandlung (vgl. act. 41 S. 18, ferner etwa BGE 126 III 363 [E. 2b, mit weiteren Hinweisen]) abzudecken und – wenn das nicht möglich ist – wie ein allfälliges Manko zu verteilen ist (a.a.O., S. 18 ff.). Im Ergebnis ihrer Gewichtungen gelangte die Einzelrichterin zu einem Unterhaltsbedarf für E.\_\_\_\_\_ von Fr. 648.- pro Monat und zu einer Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge für die zwei anderen Kinder von monatlich einst Fr. 600.- auf neu Fr. 550.-. Gewichtet hat die Einzelrichterin dabei neben dem Alter der Kinder und den (wegen Erkrankung) erhöhten Bedürfnissen von E.\_\_\_\_\_ auch die fehlende bzw. geringe finanzielle Leistungsfähigkeit der Beklagten, welche auf Sozialhilfeunterstützung angewiesen sei (vgl. a.a.O.).

3. - 3.1 Der Kläger wendet sich mit seiner Berufung (act. 37) im Wesentlichen einerseits gegen die Schlüsse und Ergebnisse der Einzelrichterin als solche. Dabei vertritt er die Auffassung, die ohnehin wenig zu Ende gedachten bundesgerichtlichen Vorgaben gemäss BGE 137 III 59 ff. würden seinem Fall nicht gerecht und schafften neue Ungerechtigkeiten (vgl. act. 37 S. 9). Namentlich gehe es

nicht an, seine Ehefrau auch in Bezug auf den enormen Betreuungsaufwand, den sie während voraussichtlich zweier Jahre für E.\_\_\_\_\_ erbringe und der ihn entlaste, als quantité négligeable zu behandeln. Er hält deshalb dafür, diesen Aufwand zu quantifizieren und in die Bedarfsrechnung einzusetzen (vgl. a.a.O., S. 9 ff. und S. 16 [dort insbes. Zusatzpflegekosten E.\_\_\_\_\_]). Diese seine Rechnung soll bis zum voraussichtlichen Behandlungsende in voraussichtlich nunmehr noch einem Jahr massgeblich sein. Ferner hält er dafür, dass nach dem Behandlungsende bzw. der Gesundung von E.\_\_\_\_\_ sein Bedarf nach den SKOS-Richtlinien für eine dreiköpfige Familie zu berechnen sei (a.a.O., S. 18). Andererseits bemängelt der Kläger die Berechnungen der Einzelrichterin zu seinem (Not-)Bedarf in diversen Punkten (wie z.B. Fahrtkosten, Grundbetragsbe- rechnung und Krankenkassenprämien) und ebenso die Berechnung seines Er- werbseinkommens durch die Einzelrichterin (wie z.B. BVG-Abzüge nicht berück- sichtigt, regelmässig ausbezahlte Überstundenentschädigungen zu Unrecht als Einkommen mitberechnet). Im Ergebnis jeder Berechnung des Klägers bleibt kein

- 11 - Raum für Unterhaltsbeiträge an seine zwei anderen Kinder (vgl. act. 37, Zusammenstellungen auf S. 16 und S. 18).

### **E. 3**

Auf den 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten, welche das bisherige (kantonale) Verfahrensrecht ablöst. Gemäss dem Art. 405 Abs. 1 ZPO gilt für Rechtsmittel und für das Rechmittelverfahren das Recht, das bei der Eröffnung eines Entscheides in Kraft war. Für Verfahren, die beim Inkrafttreten der ZPO hängig waren, gilt demgegenüber nach Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige (alte) Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Das angefochtene Urteil des Einzelgerichts o.V. des Bezirksgerichts Pfäffi- kon erging im Sommer 2011, also nach dem Inkrafttreten der ZPO. Das vorlie- gende Rechtsmittelverfahren untersteht daher dem neuen Recht der ZPO (und den dazugehörigen ergänzenden kantonalen Bestimmungen des GOG, der Geb- Vo OG und der AnwGeb Vo). Demgegenüber beurteilt sich das Verfahren der Vorinstanz (Einzelrichterin), bei der die Klage vor Inkrafttreten der ZPO anhängig

- 7 - gemacht worden war, noch nach dem kantonalen Recht, der ZPO/ZH, dem GVG/ZH und den dazugehörigen Verordnungen (etwa zu den Gebühren und An- waltsentschädigungen).

### **E. 3.2**

Die Beklagte hält demgegenüber in der Berufungsantwort (act. 44) im We- sentlichen fest, sie finde den Entscheid der Einzelrichterin grundsätzlich einwand- frei. Lediglich in zwei Punkten (Krankenkassenprämie des Klägers und Kürzung eines Abzuges vom Grundbetrag) stimmt sie dem Kläger zu (vgl. act. 44 S. 5 und S. 6).

### **E. 3.3**

Auf die hier nur verknappt wiedergegebenen Positionen der Parteien ist im Folgenden dort näher einzugehen, wo sie für die Entscheidungsfindung wesentlich sind. Vorrangig zu beachten sind allerdings der Untersuchungs- und Offizial- grundsatz (vgl. Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO).

### **E. 4**

Einleitend ist nochmals (vgl. vorn Ziff. II/2.1) darauf hinzuweisen, dass die Ver- änderung in den Verhältnissen, welche Anlass zur Überprüfung der Unterhalts- pflicht des Klägers

gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 134 Abs. 2 ZGB gegenüber seinen zwei Kindern C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ gibt, auch gerade nach Auffassung des Klägers wesentlichweise in der Geburt von E.\_\_\_\_\_ als drittem Kind des Klägers liegt und in der damit verbundenen – im Vergleich zum Scheidungszeitpunkt – zusätzlichen Unterhaltspflicht des Klägers. Insoweit untergeordnet erscheint daher die erneute Verheiratung des Klägers vor der Geburt von E.\_\_\_\_\_ im August 2010. Wegen der Geburt von E.\_\_\_\_\_ stellt sich der Kläger mit seinen Berufungsanträgen über alles gesehen sodann auf den Standpunkt, die ihm daraus erwachsene neue Unterhaltspflicht gestatte es ihm nicht mehr, Leistungen an den Unterhalt der übrigen Kinder zu erbringen, unabhängig davon, ob die Beklagte wirtschaftlich überhaupt in der Lage ist, ihrerseits und an seiner Stelle voll für den Unterhalt auch seiner zwei Kinder aufzukommen. Näher auf die grundsätzliche Seite dieses Standpunkts einzugehen, welche dahin zu gehen scheint, dass dann, wenn die Mittel für den Unterhalt von drei Kindern nicht ausreicht, stünde zweien gar nichts zu, dem Dritten alles, erübrigt sich an dieser Stelle. Gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 285 ZGB sind zunächst vielmehr das massgebliche Einkommen und der (Not-)Bedarf des Klägers zu klären (vgl. BGE 137 III 62 f.). Dass

- 12 - so vorzugehen ist, hat ebenso die Einzelrichterin richtig erkannt, weshalb insoweit bereits vorhin (vgl. Ziff. II/2.1) auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden konnte. Zu prüfen sind im Folgenden dagegen die teilweise auch strittigen Einzelheiten der Berechnungen zum Einkommen und zum (Not-) Bedarf.

#### **E. 4.1**

Den vom Kläger eingereichten Lohnabrechnungen aus dem Jahre 2011 kann ein monatliches Grundgehalt von Fr. 4'780.- (brutto) entnommen werden, sowie die zusätzliche monatliche Auszahlung einer Pauschale von Fr. 300.- à conto Überzeit. Neben dieser Pauschalauszahlung à conto sind gemäss den Lohnabrechnungen ebenfalls weitere Überzeitentschädigungen ausbezahlt worden (vgl. act. 15/4/1-2). Die vom Kläger ebenfalls ins Recht gelegten Lohnabrechnungen aus dem Jahr 2010 (vgl. act. 15/2/1-3) belegen, dass ihm auch in diesem Jahr monatlich eine Pauschale von Fr. 300.- à conto Überzeit ausbezahlt wurde. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn von der Einzelrichterin dieser regelmässig à conto ausbezahlte Pauschalbetrag dem Einkommen des Klägers zugerechnet und auf ein monatliches Einkommen von brutto Fr. 5'080.- (ohne Kinder- und Ausbildungszulagen) erkannt wurde. Dieser Wert widerspiegelt nämlich, was der Kläger aus seiner Tätigkeit für seinen Arbeitgeber monatlich wenigstens an Bruttolohn erhält (ohne Kinder- und Ausbildungszulagen, ohne 13. Monatslohn). Geht man von diesem Wert aus und berücksichtigt weiter einen 13. Monatslohn im Umfang des Grundgehaltes (von Fr. 4'780.- brutto), ergibt das im Durchschnitt von 12 Monaten ein anrechenbares monatliches Bruttoeinkommen von (gerundet) Fr. 5'478.- (ohne Kinder- bzw. Ausbildungszulagen). Von diesem Betrag sind die Sozialversicherungsabgaben usw. (AHV/IV usw. zu 5.15%, ALV zu 1.20%, SUVA/UVG zu 1.94% und Krankentaggeld zu 0.34%) gemäss der aktuellsten vom Kläger eingereichten Lohnabrechnung (vgl. act. 15/4/2) im Umfang von 8.63% abzuziehen (was Fr. 472.75 entspricht). Ebenso ist der in den Lohnausweisen aus dem Jahr 2011 nur in Franken ausgewiesene Pensionskassenbeitrag von monatlich Fr. 221.95 abzuziehen, was die Einzelrichterin übersehen hat. Das führt zu einem monatlichen Nettoeinkommen des Klägers (ohne Kinder- und Ausbildungszulagen, 13. Monatslohn inbegriffen) von gerundet Fr. 4'783.-. Dieser Betrag liegt über 5% höher als der im Zeitpunkt der Scheidung ermittelte Wert.

## **E. 4.2**

Bei der Berechnung des (Not-)Bedarfs des Klägers ist entgegen seiner Ansicht nicht vom Bedarf seiner zweiten Familie als Gesamtheit auszugehen. Würde das Gericht diesen Bedarf berücksichtigen, läge darin nach BGE 137 III 65 (E. 4.3.2) eine Rechtsverletzung. Massgeblich ist einzig der (Not-)Bedarf des Klägers selbst. Denn gemäss langjähriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Kläger als familienrechtlich zu Unterhalt in Form von Renten verpflichteter Schuldner nur in seinem eigenen Existenzminimum zu schützen (vgl. BGE 137 III 62 E. 4.2.1, mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Dieser sich am Existenzminimum orientierende (Not-)Bedarf des Klägers ist sodann anhand der Richtlinien der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009 für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums festzulegen (unmassgeblich sind daher insoweit die SKOS-Richtlinien, die der Kläger anführt). Der (Not-)Bedarf setzt sich zusammen aus einem monatlichen Grundbetrag sowie Zuschlägen für Wohnungskosten, unumgängliche Berufsauslagen, Krankenkassenprämien usw. (vgl. auch BGE 137 III 63).

### **E. 4.2.1**

Beim Grundbetrag ist, nachdem der Kläger wieder verheiratet ist und mit seiner zweiten Ehefrau und E.\_\_\_\_\_ zusammen lebt, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung derjenige für ein Ehepaar von monatlich Fr. 1'700.- massgeblich, allerdings gemäss BGE 137 III 63 nur zur Hälfte, also im Umfang von Fr. 850.-. Das hat die Einzelrichterin, welche vom Grundbetrag einer alleinstehenden Person ausging, übersehen (vgl. act. 41 S. 15). Die Einzelrichterin hat am Grundbetrag weitere Abzüge vorgenommen, weil dem Kläger monatlich für auswärtige Verpflegung vom Arbeitgeber eine Spesenentschädigung von Fr. 700.- ausgerichtet wird. Sie erblickte darin eine Ersparnis des Klägers an Kosten für Verpflegung zu Hause. Im Berufungsverfahren ist die Feststellung der Einzelrichterin, wonach der Kläger sich an fünf von sieben Tagen je Woche zweimal auswärts verpflegen muss und ihm zudem hin und wieder Übernachtungskosten anfallen (vgl. act. 41 S. 15), nicht bezweifelt worden (strittig ist zwischen den Parteien, wie dies zu berechnen bzw. was in Abzug zu bringen ist [vgl. act. 37 S. 15 und act. 44 S. 5 f.]). Die dem Kläger ausbezahlte Spesenentschädigung bezweckt bei diesen tatsächlichen Verhältnissen folglich die pauschale Abdeckung von Mehrkosten, die dem Kläger aus beruflich bedingter auswärtiger Verpflegung und gelegentlichen auswärtigen Übernachtungen entstehen. Der Betrag von Fr. 700.- pro Monat erscheint dabei als realistisch, jedenfalls mit Blick auf die (Mehr-)Kosten, die bei wöchentlich 10 Mahlzeiten auswärts und gelegentlichen Übernachtungen hierzulande anfallen, nicht als irgendwie überzogen, so dass darin versteckter Lohn erkannt werden könnte. Mehrkosten für berufsbedingte auswärtige Verpflegung und Übernachtungen sind sodann bei der (Not-)Bedarfsberechnung als Zuschläge zum Grundbetrag zu berücksichtigen. Es kann deshalb hier, wo es einzig um eine realitätsnahe Einschätzung der Leistungsfähigkeit des Klägers geht, darauf verzichtet werden, in scheingenaue Berechnungen zu verfallen und einerseits Abzüge für Ersparnis an Verpflegung zu Hause anzubringen, die andererseits wiederum über Zuschläge für die Mehrkosten der berufsbedingten auswärtigen Verpflegung und Übernachtungen zu kompensieren wären.

### **E. 4.2.2**

Die Einzelrichterin hat als Zuschläge zum Grundbetrag Wohnkosten (Mietkosten) im Betrag von monatlich Fr. 1'750.- in die Rechnung gesetzt. Dieser Wert entspricht den gesamten Wohnkosten für eine 4 ½-Zimmerwohnung mit Garage, welche der Kläger und seine Ehefrau gemeinsam gemietet haben (vgl. act. 15/8) und mit E. \_\_\_\_\_ bewohnen. Nach der vorhin zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dem Kläger an diese Wohnkosten allerdings lediglich ein angemessener Anteil als Existenzminimum und damit im (Not-)Bedarf anzurechnen. Die Anrechnung nur eines angemessenen Anteils gilt sodann unabhängig davon, ob die Ehefrau des Klägers tatsächlich ein (Erwerbs-)Einkommen erzielt, um ihrerseits einen angemessenen Anteil an die Wohnkosten beizutragen, oder ob sie kein Einkommen erzielt (vgl. BGE 137 III 63: tatsächliche oder hypothetische Leistungsfähigkeit). Das hat die Einzelrichterin im angefochtenen Urteil übergangen. Mit Blick auf die gemeinsame Miete des Klägers und seiner Ehefrau läge es an sich nahe, von einer je hälftigen Aufteilung der Fr. 1'750.- auszugehen. Nicht zu übersehen ist allerdings, dass der Kläger für sich allein an Wohnkosten realitätsweise wesentlich mehr als Fr. 875.- pro Monat aufwenden müsste und im Zeitpunkt der Scheidung sowie danach auch aufgebracht hat (den Vertrag mit den aktuellen Mietkosten hat der Kläger gemeinsam mit seiner Frau erst im Septem-

- 15 - ber 2010 abgeschlossen). Die Bestimmung eines angemessenen Anteils hat das nicht zuletzt auch mit Blick auf die fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Ehefrau des Klägers (vgl. dazu nachstehend Ziff. II/4.3.2) mit zu berücksichtigen. Auszugehen ist daher von einem Mietzins, den der Kläger auch sonst für sich aufzubringen hätte und im Zeitpunkt der Scheidung zu leisten hatte, als da waren Fr. 1'250.- (vgl. act. 4/21). Dieser Betrag erscheint zudem mit Blick auf die Marktverhältnisse realitätsnah und ebenfalls insoweit als angemessen.

#### **E. 4.2.3**

Die Einzelrichterin hat ferner Kommunikationskosten von monatlich Fr. 150.- sowie Fr. 35.- je Monat für Hausrat-/Haftpflichtversicherung in die Rechnung gesetzt. Diese Posten sind im Berufungsverfahren von keiner Partei mehr angezweifelt worden; namentlich der Kläger stellt sie in seine Berechnung ein (vgl. act. 37 S. 16). Sie entsprechen im Quantitativen den unstrittigen tatsächlichen Kosten oder üblichen Ansätzen. Anlass zu Korrekturen oder Weiterungen erübrigen sich insoweit. Die Einzelrichterin hat dem Kläger unter dem Titel der Krankenkassenprämie einen Zuschlag im Betrag der Grundversicherungskosten von rund Fr. 289.- zugebilligt, bei tatsächlichen Kosten von rund Fr. 368.- (vgl. act. 41 S. 13 und S. 15 f.). Der Kläger macht effektive Kosten geltend, u.a. mit dem Hinweis darauf, dass ihm keine Prämienverbilligung zustehe und er seine Franchise auf das Minimum haben reduzieren müssen, ohne sonstige Veränderung des Versicherungsschutzes im Vergleich zum Zeitpunkt des Scheidungsurteils, was die Einzelrichterin nicht berücksichtigt habe (vgl. act. 37 S. 13 f.). Das wird daher von der Beklagten nicht bestritten (vgl. act. 44 S. 5) und erscheint mit Blick auf die gesamten übrigen konkreten Verhältnisse des Klägers als angemessen bzw. zutreffend. Die Berechnung dieses Postens ist insoweit zu korrigieren.

#### **E. 4.2.4**

Korrektur verlangt der Kläger ebenfalls bei den Verkehrskosten (Kosten für die Fahrten zum Arbeitsplatz; vgl. act. 37 S. 7). Der Arbeitsplatz bzw. Einsatzort des Klägers liegt nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der Einzelrichterin (vgl. act. 41 S. 16) rund 26.6 Km vom Wohnort entfernt. Gemäss den ebenfalls unbestritten gebliebenen

Feststellungen der Einzelrichterin ist der Klä- ger gezwungen, regelmässig alle zwei Tage um 05.00 Uhr die Arbeit anzutreten,

- 16 - wofür er auf ein Fahrzeug angewiesen ist (vgl. act. 41 S. 16 f.). Als unumgängli- che Kosten für den Arbeitsweg billigte die Einzelrichterin dem Kläger daher Fahr- ten von 26.6 Km für alle zwei Tage an den Arbeitsplatz mit dem eigenen Fahr- zeug zu, bei einem Kilometeransatz von Fr. 0.65. Wie der Kläger richtig bemerkt, lässt diese Rechnung ausser Acht, dass er nach getaner Arbeit wieder nach Hau- se zurückkehren muss (vgl. act. 37 S. 7). Unter Berücksichtigung der Ferien sowie der Sonntage ist mit dem Kläger von rund 288 Tagen im Jahr auszugehen, welche in die Berechnung des zweit- ä- gigen Turnus fallen, innerhalb dessen er um 05.00 Uhr mit der Arbeit beginnen muss. Das führt zu rund 144 Tagen im Jahr, an denen er auf das Fahrzeug an- gewiesen ist. Bei einer Strecke von 26.6 Km je Weg und Tag führt das aufs Jahr gesehen zu einem berufsbedingten Fahrweg von insgesamt 7'660.8 Km (entspre- chend  $2 \times 26.6 \times 144$ ). Bei einem Ansatz von Fr. 0.65 pro Km, den der Kläger richtigerweise nicht bestreitet (sondern lediglich als rigide kritisiert), führt das zu jährlichen Arbeitswegkosten von Fr. 4'979.50. Ein Zwölftel davon ist in die monat- liche Bedarfsberechnung einzusetzen, also gerundet der Betrag von Fr. 415.-. Die- ser Wert liegt weit über dem, was an Kosten für den Arbeitsweg anfallen würde, wenn der Kläger für den Arbeitsweg den öffentlichen Verkehr benutzen würde (das 4-Zonen-Abo "... " kostet je Monat Fr. 134.-; bei Benützung eines Jahres- abonnements läge der Wert gar nur bei Fr. 100.50; vgl. <http://www.....ch/- index....>). Solche Kosten macht er insoweit zu Recht nicht auch noch geltend (vgl. act. 37 S. 7).

#### **E. 4.2.5**

Weitere Posten, die gemäss der mehrfach zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung in die (Not-)Bedarfsberechnung einzustellen wären, liegen nicht vor, wie der Sache nach zutreffend bereits die Einzelrichterin erkannt hat und worauf bereits verwiesen wurde. Entweder sind die Posten, die der Kläger auch in der Berufung geltend macht (vgl. act. 37 S. 16), durch den Grundbetrag gedeckt oder aber im Zusammenhang im Bedarf eines jeden der unterhaltsberechtigten Kinder zu berücksichtigen (vgl. BGE 137 III 64 E. 4.2.3: nach Massgabe ihrer jeweiligen Bedürfnisse). Der sich am Existenzminimum orientierende (Not-)Bedarf des Klägers beläuft sich somit auf insgesamt Fr. 3'068.- je Monat. Dieser Betrag

- 17 - liegt nicht erheblich über dem Betrag von Fr. 2'979.-, der dem Scheidungsurteil zugrunde lag. Im Ergebnis der bisherigen Erwägungen zum Erwerbseinkommen und zum Bedarf des Klägers stehen einander somit ein massgebliches monatliches Ein- kommen von Fr. 4'783.- (inbegriffen 13. Monatslohn; ohne Kinder- bzw. Ausbil- dungszulagen) und ein (Not-)Bedarf von monatlich Fr. 3'068.- gegenüber. Es re- sultiert daraus ein monatlicher Überschuss von Fr. 1'715.-, gegenüber einem Überschuss von Fr. 1'546.- im Zeitpunkt des Scheidungsurteils. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Klägers hat sich daher im Vergleich zum Scheidungszeit- punkt nicht verschlechtert. Das hat bereits die Einzelrichterin – bei allerdings teil- weise anderer Berechnung – feststellen können (vgl. act. 41 S. 17).

#### **E. 4.3**

Der Überschuss von Fr. 1'715.- pro Monat ist vorab zur Deckung des Unter- haltes der Kinder herbeizuziehen und auf die drei Kinder zu verteilen. Dabei sind zudem einerseits die jeweiligen Bedürfnisse der einzelnen Kinder sowie ander- seits die Leistungsfähigkeit des

jeweils andern Elternteils der Kinder (also der Mütter) zu berücksichtigen. Reicht der allfällige Überschuss des unterhaltspflichtigen Elternteils nicht aus, um die Bedürfnisse aller seiner Kinder abzudecken, so ist das Manko auf alle Kinder und somit auf alle betroffenen Familien zu verteilen (vgl. BGE 137 III 64). Darauf hat bereits die Einzelrichterin zutreffend hingewiesen (vgl. act. 41 S. 17 und S. 18 [dort E. 9.1]).

#### **E. 4.3.1**

Die Einzelrichterin hat sodann die Bedürfnisse der einzelnen Kinder geprüft und gewürdigt (vgl. act. 41 S. 19 f.), was einleitend bereits unter Ziff. II/2.2 vermerkt wurde. Ihre entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil erweisen sich als zutreffend, weshalb hier auf sie – zwecks Vermeidung von Wiederholungen – verwiesen werden kann. In Ergänzung dazu ist festzuhalten, dass ein monatlicher Unterhaltsbeitrag an Kinder über 10 Jahre im Umfang von Fr. 600.- dem entspricht, was in der Existenzminimumsberechnung nach den einschlägigen Richtlinien als Zuschlag zum Grundbetrag eingestellt werden kann für die Lebenshaltungskosten der Kinder, die im gemeinsamen Haushalt mit einem Elternteil wohnen. Der analoge Wert für Kinder unter 10 Jahren beträgt Fr. 400.-. Der Betrag von Fr. 600.-, zu dessen

- 18 - Leistung der Kläger im Scheidungsurteil je an den Unterhalt von C.\_\_\_\_\_ sowie D.\_\_\_\_\_ verpflichtet worden war, entspräche – ohne Berücksichtigung des zwischenzeitlichen Teuerungsausgleiches sowie der Kinder- bzw. Ausbildungszulagen – gerade diesem Minimum. Zu berücksichtigen bleiben sodann die Kosten, welche aufgrund der Erkrankung von E.\_\_\_\_\_ im Vergleich zu einem gesunden Säugling wenigstens für zwei Jahre anfallen werden und die es für sich allein schon rechtfertigen, nicht vom Minimalwert von Fr. 400.- auszugehen, sondern einen Wert zu berücksichtigen, der in etwa dem entspricht, welcher für die älteren Kindern einzusetzen ist. Das führte letztlich zu sich an Existenzminima orientierenden Unterhaltsverpflichtungen des Klägers von gesamthaft Fr. 1'800.- pro Monat. Zu deren Deckung reicht der Überschuss von Fr. 1'715.- pro Monat nicht aus.

#### **E. 4.3.2**

Zu prüfen ist vor einer Verteilung auf die einzelnen Kinder – wie gesehen – ebenfalls noch die Leistungsfähigkeit der jeweiligen anderen Elternteile, hier also der jeweiligen Mutter der Kinder des Klägers. Auch dem hat sich die Einzelrichterin der Sache nach unterzogen (vgl. act. 41 S. 17 f., S. 19 f.). Auf ihre entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil kann daher vorab verwiesen werden. Zur Ergänzung dessen gilt es noch Nachstehendes anzumerken. Die Einzelrichterin stellte im Ergebnis fest, dass einerseits die notwendige intensive Betreuung von E.\_\_\_\_\_ es der Ehefrau des Klägers verunmöglicht, vorläufig einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, und andererseits die Beklagte, welche drei Kinder zu betreuen hat (nebst den gemeinsamen Kindern der Parteien auch noch ihre Tochter F.\_\_\_\_\_ als jüngstes Kind), auf Sozialhilfeunterstützung angewiesen ist. Am Kerngehalt dieser zutreffenden Feststellungen hat sich bis heute unstrittig nichts geändert, namentlich nicht bei der Beklagten, nachdem sie sich mittlerweile auch noch vom Vater ihres jüngsten Kindes getrennt haben soll (der ebenfalls auf Sozialhilfeleistungen angewiesen war). Beide Mütter der insgesamt drei Kinder des Klägers sind somit in absehbarer Zeit nicht in der Lage, aus eigenem Vermögen (Einkommen aus Erwerbstätigkeit und Vermögenswerten) über die Betreuung der Kinder hinaus noch einen irgendwie wesentlichen finanziellen Beitrag an den Unterhalt ihrer eigenen Kinder beizusteuern. Sie

sind selbst nicht einmal in der Lage, ihren (Not-)Bedarf aus ei-

- 19 - genen Mitteln sicher zu stellen und wären daher ebenfalls auf Unterstützung des Klägers im Sinne von Art. 125 ZGB bzw. Art. 163 f. ZGB angewiesen. Ihre Ansprüche gehen jedoch denen der Kinder nach und haben daher hier auch in Bezug auf die Ehefrau des Klägers unberücksichtigt zu bleiben, zumal und nachdem die Beklagte – wie bemerkt – bereits auf Unterhaltsbeiträge an sich verzichtet hat. Lediglich der Abrundung halber lässt sich dem noch beifügen, dass schon die Unterhaltsbeiträge, welche der Kläger der Beklagten ab der Scheidung zu leisten hatte (und auf die sie nun verzichtet), den sich an Existenzminima orientierenden monatlichen Bedarf der Beklagten im Umfang von monatlich rund Fr. 800.- nicht zu decken vermochten. Demnach hatte die Beklagte seit der Scheidung in erster Linie das Manko, welches aus fehlender Leistungsfähigkeit des Klägers resultiert, bei gleichzeitiger Betreuung der Kinder zu tragen. Soweit der Kläger wiederholt eine Benachteiligung seiner heutigen Ehefrau andeutet, scheint er das geflissentlich zu übersehen.

### **E. 4.3.3**

Alles das Erwogene rechtfertigt es insgesamt, das erneut festzustellende Manko auf beide Familien zu verteilen, und zwar so, wie es im Wesentlichen bereits die Einzelrichterin vorsah. Demgemäss ist die Unterhaltsleistung des Klägers an die Kinder C. \_\_\_\_\_ sowie D. \_\_\_\_\_ auf je Fr. 550.- pro Monat (zuzüglich Kinder- bzw. Ausbildungszulagen) herabzusetzen. Für E. \_\_\_\_\_ verbleiben demnach monatlich noch Fr. 615.- (ohne Kinder- bzw. Ausbildungszulagen). Die Regelungen über die Unterhaltsleistungen des Klägers an die gemeinsamen Kinder der Parteien im Scheidungsurteil vom 22. Juni 2004, dort Unterziffern 4, 7 und 8, sind daher aufzuheben und durch entsprechende neue gerichtliche Anordnung zu ersetzen (siehe dazu vorn Ziff. II/1). Wiederum nur der Abrundung halber bleibt anzumerken, dass diese Regelung zusammen mit dem Verzicht der Beklagten auf Unterhaltsbeiträge (an sich persönlich) zu einer gesamthaften weiteren Verminderung der Unterhaltsleistungen des Klägers an seine erste Familie im Umfang von rund Fr. 520.- pro Monat führt (vgl. act. 14 S. 1 [die Unterhaltsbeiträge, die an sich schon zu einem monatlichen Manko von rund Fr. 800.- bei dieser Familie führten, beliefen sich bis dahin auf Fr. 1'622.75 pro Monat]).

- 20 - III. (Kosten- und Entschädigungsfolgen) 1. Bei diesem Ergebnis bleibt es einerseits beim hälftigen Obsiegen/Unterliegen der Parteien im erstinstanzlichen Verfahren und unterliegt der Kläger andererseits im Berufungsverfahren vollumfänglich. Es ist daher vorab die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 3-5) zu bestätigen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind an sich dem Kläger aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), jedoch wegen der dem Kläger bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege auf die Staatskasse zu nehmen, unter Hinweis auf die gesetzlich vorgesehene Nachzahlungspflicht (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. b und Art. 123 ZPO). Der Kläger ist sodann zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Beklagten eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen. 2. Im Streit liegen vermögensrechtliche Ansprüche von rund Fr. 75'000.-. Die Gerichtskosten und die Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren sind daher gemäss § 12 Abs. 1 - 2 GebV OG i.V.m. § 4 GebV OG (da insbesondere dessen Abs. 3) sowie gemäss § 13 Abs. 1 - 2 AnwGebV i.V.m. § 4 und § 11 AnwGebV festzusetzen. Das führt zu einer Gerichtsgebühr von Fr. 3'800.- sowie zu einer Prozessentschädigung von Fr. 3'100.- (ohne allfällige Mehrwertsteuer, da deren Ersatz nicht verlangt worden ist). Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.