

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC140014-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, und
Dr. D. Scherrer, Oberrichter Dr. M. Kriech und Gerichtsschreiberin
lic. iur. L. Stünzi

Urteil vom 6. August 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (Unterhalt)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren
am Bezirksgericht Winterthur vom 27. März 2014 (FP120049-K)**

Rechtsbegehren:

"1. Es sei das Scheidungsurteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Winterthur vom 7. Mai 2012 Dispo. Ziff. 6.1 lit. a und b aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzt(en):

'Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten persönlich Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats:

- a) ab 1.08.2012 bis und mit Mai 2017 einen monatlich reduzierten angemessenen Unterhaltsbeitrag von CHF 335.00.
- b) ab 1. Juni 2017 bis und mit Mai 2023 einen monatlich reduzierten angemessenen Unterhaltsbeitrag von CHF 135.00.'

2. Es sei das Scheidungsurteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Winterthur in Dispo-Ziff. 6.1 aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen: Die Unterhaltsbeiträge basieren auf folgenden Zahlen:

Einkommen des Klägers

Fr. 6'557.00 durchschnittliches monatliches Krankentaggeld

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Winterthur vom 27. März 2014:

- 1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
- 2. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf Fr. 6'000.—.
- 3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt, zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht des Klägers gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
- 4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 9'000.— (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Es wird festgestellt, dass diese Entschädigung beim Kläger zur Zeit nicht einbringlich ist, weshalb sie der Rechtsvertreterin der Beklagten (nach Eintritt der

Rechtskraft) aus der Gerichtskasse ausbezahlt wird. Der Anspruch auf Parteientschädigung geht mit der Zahlung auf den Kanton über.

5. Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ wird als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Klägers mit Fr. 9'000.— (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Nachzahlungspflicht des Klägers gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

(6./7. Mitteilungen, Rechtsmittel)

Berufungsanträge des Klägers:

(Urk. 65 S. 2)

- "1. Das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Winterthur vom 27. März 2014 sei aufzuheben.
2. Es sei das Scheidungsurteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Winterthur vom 07. Mai 2012 Dispositiv Ziffer 6/1 lit. a und b aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

'Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten persönlich Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats:
a) ab 01. September 2013 bis und mit Mai 2017 einen monatlich reduzierten Unterhaltsbeitrag von CHF 347.—
b) ab 01. Juni 2017 bis und mit Mai 2023 einen monatlich reduzierten Unterhaltsbeitrag von CHF 135.—.'
3. Eventualiter sei der persönliche Unterhaltsbeitrag im Umfang von CHF 1'253.— zu sistieren.
4. Dem Berufungskläger sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bewilligen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

Die Parteien sind mit Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Winterthur vom 7. Mai 2012 geschieden worden. Der Kläger hatte sich in einer – vom Gericht genehmigten – Scheidungsvereinbarung u.a. verpflichtet, an den nahehelichen Unterhalt der Beklagten bis und mit Mai 2017 monatlich Fr. 1'600.– und danach bis und mit Mai 2023 Fr. 1'000.– zu bezahlen. Zudem verpflichtete das Gericht den Kläger zu den vereinbarten Unterhaltszahlungen für die beiden Kinder der Parteien. Mit Klage vom 31. Juli 2012, also knapp drei Monate nach Erlass des Scheidungsurteils, rief der Kläger die Vorinstanz an und beantragte eine angemessene Reduktion der persönlichen Unterhaltsbeiträge. Die Vorinstanz wies die Klage ab. Sie anerkannte zwar, dass sich das Einkommen des Klägers seit dem Scheidungsurteil um rund 16 % reduziert habe, dass aber auch sein Bedarf aufgrund des eheähnlichen und daher qualifizierten Konkubinats mit C._____ zurückgegangen sei. Insgesamt habe sich seine Leistungsfähigkeit um 4,4 % vermindert, was nicht erheblich im Sinne von Art. 129 Abs. 1 ZGB sei. Im Berufungsverfahren hält der Kläger daran fest, dass er nicht in einem gefestigten Konkubinat lebe und sich daher sein Bedarf nicht reduziert habe. Dies wird nachfolgend zu prüfen sein (Erw. III).

II.

1. Der Kläger hat seine Klage mit Eingabe vom 31. Juli 2012 am 6. August 2012 bei der Vorinstanz anhängig gemacht (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf vor Vorinstanz kann deren Urteil entnommen werden (Urk. 66 S. 2 ff.). Gegen das erstinstanzliche Urteil vom 27. März 2014 hat der Kläger mit Eingabe vom 22. Mai 2014 rechtzeitig Berufung eingelegt (Urk. 65). Da sich diese als offensichtlich unbegründet erweist, wurde keine Berufungsantwort eingeholt (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

In Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils wurde dem klägerischen Rechtsbeistand eine Entschädigung von Fr. 9'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen. Diese Anordnung war Gegenstand eines separaten Beschwerdeverfahrens am Obergericht (Geschäfts-Nr. PC140017).

2. In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Ivo W. Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 36 ff.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abwei-

chenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6).

III.

1. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen, unter denen eine nacheheliche Rente gestützt auf Art. 129 Abs. 1 ZGB abgeändert werden kann, zutreffend dargestellt (Urk. 66 S. 12 ff.); darauf kann verwiesen werden.

2. Die Vorinstanz erwog, es sei Sache der Beklagten, den Nachweis zu erbringen, dass der Kläger mit C._____ in einem eheähnlichen Verhältnis zusammenlebe und so erheblich Kosten (Grundbetrag, Wohnkosten etc.) sparen könne (Urk. 66 S. 18). Vorauszuschicken ist, dass der Kläger mit C._____ einen gemeinsamen Sohn hat, D._____, geboren am tt.mm.2008 (vgl. Urk. 10/10/17). Die Vorinstanz führte ein Beweisverfahren zur behaupteten eheähnlichen Beziehung des Klägers zu C._____ durch (Prot. I S. 11 f.).

Aus den Zeugenaussagen von C._____ entnahm die Vorinstanz, dass sie und der Kläger wieder ein Paar seien. Gemeinsam hätten sie die elterliche Sorge über D._____; die Obhut habe formell der Kläger. An der Betreuung des Sohnes beteilige sich C._____ gemäss eigenen Angaben "viel". Sie habe die Betreuung als "ziemlich regelmässig" bezeichnet, insbesondere bringe sie D._____ am Morgen häufig in die KiTa und hole ihn dort auch wieder ab. Im Jahr 2013 habe C._____ auch mehrheitlich beim Kläger übernachtet, zum Teil eine bis zwei Wochen lang, dann tagelang wieder nicht, wobei sie hierzu ausgeführt habe, dass sie im Jahr 2013 relativ selten in ihrer Wohnung in E._____ gewesen sei. Dies sei so von ihrer Untermieterin F._____ (welche von der Dreizimmer-Wohnung ein Zimmer gemietet hat und die anderen Zimmer mitbenützen kann, Prot. I S. 24 f.) bestätigt worden, welche ausgeführt habe, dass sie selber seit Frühling 2013 eigentlich viel zu Hause (in der Wohnung in E._____) gewesen sei und C._____ "eigentlich nicht" gesehen habe. Auch in Bezug auf das laufende Jahr 2014 habe C._____ ausgeführt, dass sie "noch nicht gross" in E._____ gewesen sei. Allein schon gestützt auf diese Aussagen könne – so die Vorinstanz – davon ausgegan-

gen werden, dass sich C. _____ mehrheitlich beim Kläger und ihrem gemeinsamen Sohn D. _____ in G. _____ aufgehalten habe und dies voraussichtlich auch inskünftig tun werde, obschon sie die Wohnung in E. _____ weiterhin behalten wolle. Diese Einschätzung werde auch durch die Beobachtungen der Nachbarn des Klägers (H. _____, I. _____ und J. _____) gestützt, welche C. _____ zum Beispiel oft und zu verschiedenen Zeiten (am Wochenende am Tag oder im Sommer am Nachmittag oder gegen Abend) auf dem Spielplatz oder im Trainer auf dem Gartensitzplatz, beim Heimkommen vom Einkaufen, bei der Besorgung des Gartens, bei Geburtstagspartys, früh am Morgen beim Verlassen des Hauses, beim Kochen, beim Kompostleeren, beim Nachhausekommen von der Arbeit oder vom Joggen, in der Küche am Morgen um 07.30 Uhr, kurzum in alltäglichen Situationen regelmässig gesehen hätten (Urk. 66 S. 19 f.).

Zusammengefasst lasse sich festhalten, dass der Kläger und C. _____ trotz formell[em] nicht gemeinsamem Wohnsitz mehrheitlich zusammenlebten, sich selber als Paar verstünden und auch in der Öffentlichkeit so aufträten. Sie kümmerten sich regelmässig um den gemeinsamen Sohn D. _____, was sich zum einen in der Vergangenheit (vor allem während der Klinikaufenthalte des Klägers) gezeigt habe, zum anderen aber auch weiterhin so gehandhabt werden soll. Insgesamt könne davon ausgegangen werden, dass sie eine derart enge Lebensgemeinschaft bildeten, dass jeder bereit sei, dem anderen Beistand und Unterstützung zu leisten, wie es Art. 159 Abs. 3 ZGB von Ehegatten fordere. Der Beweis, dass zwischen dem Kläger und C. _____ also ein qualifiziertes oder gefestigtes Konkubinat mit eheähnlichen Zügen bestehe, sei von der Beklagten erbracht worden (Urk. 66 S. 20).

3. Der Kläger führt zur Begründung seiner Berufung aus, nach der Trennung der Parteien im Januar 2008 sei am tt.mm.2008 aus seiner Beziehung zu C. _____ der Sohn D. _____ geboren worden. Im Laufe des Jahres 2009 sei es in ihrer Beziehung zum Bruch gekommen. In der Folge habe C. _____ psychiatrisch behandelt werden müssen. Dies habe dazu geführt, dass im März 2010 durch die Vormundschaftsbehörde G. _____ D. _____ unter die Obhut des Klägers gestellt worden sei und er ab diesem Zeitpunkt allein für die Betreuung von D. _____ zu-

ständig gewesen sei, dies neben seiner vollen und anspruchsvollen Erwerbstätigkeit. C._____ habe ein Besuchsrecht erhalten und sei verpflichtet worden, ihm einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 900.– pro Monat zu bezahlen. Bis zum Bezug einer eigenen Wohnung an der ...strasse ... in E._____ habe C._____ bei ihren Eltern in E._____ gewohnt. Nachdem der Kläger als Folge einer schweren Erschöpfungsdepression ab 06. März 2012 krankgeschrieben gewesen sei, habe er ab Juni 2012 bis September 2012 in der Tagesklinik ... tagsüber stationär behandelt werden müssen. Abends habe er in seine Wohnung nach Hause zurückkehren können. Er sei in diesem Zeitpunkt faktisch nicht mehr in der Lage gewesen, die Betreuung von D._____ sicherzustellen, was auch für die Abend- und Nachtstunden gelte. C._____ sei zu diesem Zeitpunkt voll erwerbstätig gewesen. Es habe unter diesen Umständen im Prinzip nur die Lösung gegeben, dass C._____ im Haushalt des Klägers mehrheitlich die Betreuung von D._____ übernommen habe. Das habe bedeutet, dass sie D._____ am frühen Morgen in die Kinderkrippe habe bringen und nach Arbeitsschluss dort wieder abholen und am Abend und die Nacht hindurch versorgen und betreuen müssen. Wenn sich der Kläger gesundheitlich in der Lage gefühlt habe, D._____ am Abend oder teilweise auch am Wochenende zu betreuen, sei C._____ regelmässig in ihre eigene Wohnung nach E._____ zurückgekehrt. Als festgestanden habe, dass der Kläger auf längere Sicht krankheitsbedingt arbeitsunfähig bleiben würde, habe sich C._____ im Frühjahr 2013 entschlossen, ihre Wohnung in E._____ an F._____ teilweise unterzuvermieten. Ab Frühjahr 2013 habe C._____ umständehalber und mit Rücksicht auf ihre übernommenen Betreuungsaufgaben gegenüber D._____ mehrheitlich beim Kläger übernachtet, teilweise aber habe sie, wenn es dessen Gesundheitszustand erlaubt habe, tagelang wieder in ihrer Wohnung in E._____ gewohnt. Daran habe sich auch im Jahre 2014 nichts geändert. Im Rahmen ihres Engagements für D._____ beteilige sich C._____ seit Frühjahr 2013 auch an den Arbeiten im Haushalt des Klägers, was u.a. mit den Aussagen der Nachbarn bestätigt werde. Unbestritten sei, dass sich durch das Engagement von C._____ gegenüber D._____ auch die Beziehung zwischen ihr und dem Kläger wieder normalisiert und mit der Zeit wieder zu einer Liebesbeziehung geführt habe (Urk.65 S. 5 f.).

Zusammenfassend ergebe sich Folgendes: Zum häufigen Aufenthalt von C._____ im Haushalt des Klägers und zu ihrem Engagement gegenüber D._____ sei es einzig aufgrund des desolaten Gesundheitszustandes des Klägers ab Juni 2012 gekommen. Erst ab Frühjahr 2013 habe sich C._____ umständehalber mehrheitlich im Haushalt des Klägers aufgehalten, obwohl sie sich immer wieder tageweise in ihre Wohnung nach E._____ zurückgezogen habe. Im Laufe des Jahres 2013 habe sich zwischen ihr und dem Kläger allmählich wieder eine Liebesbeziehung entwickelt. Nach wie vor sei es für beide wichtig, dass sich C._____ in ihre Wohnung nach E._____ zurückziehen könne. Aus diesem Grund wolle sie diese Wohnung auch behalten. Es sei jedoch legitim, dass sie unter diesen Umständen ihre Mietkosten für die Wohnung in E._____ durch die Untervermietung reduzieren wolle. Sie habe deshalb weiterhin ihren Wohnsitz in E._____, auch wenn sie ab Frühjahr 2013 mehrheitlich im Haushalt des Klägers lebe. Dies begründe sich nicht primär aus der inzwischen wieder entstandenen Liebesbeziehung zum Kläger, sondern ergebe sich weitgehend aus der weiterhin bestehenden Notwendigkeit, die Betreuung von D._____ sicherzustellen. C._____ leiste unter den gegebenen Umständen an den Kläger keinen finanziellen Beitrag. Ihr Hauptengagement gelte der Betreuung von D._____. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz könne bei dieser besonders gelagerten Konstellation nicht von einer engen Lebensgemeinschaft im Sinne einer Schicksalsgemeinschaft gesprochen werden, verbunden mit der Bereitschaft, einander Beistand zu leisten, wie dies gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB von Ehegatten verlangt werde. Unter diesen Umständen könne nicht von einem qualifizierten oder gefestigten Konkubinat mit eheähnlichem Charakter gesprochen werden. Der Kläger anerkenne in diesem Zusammenhang, dass es für die Annahme eines qualifizierten Konkubinats nicht auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Partnerin ankomme. Da sich die Unterstützungsbereitschaft primär auf die Sorge für den Sohn D._____ beziehe und die Liebesbeziehung zwischen ihr und dem Kläger erst seit kurzer Zeit bestehe, sei im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht von einem qualifizierten oder gefestigten Konkubinat, sondern von einem sog. einfachen Konkubinat auszugehen (Urk. 65 S. 6 f.).

4. a) In tatsächlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass F._____ gemäss ihrer Zeugenaussage seit Mai 2012 Untermieterin von C._____ ist (Prot. I S. 24, vgl. auch S. 42).

b) Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen der einfachen Wohn- und Lebensgemeinschaft und dem sog. qualifizierten oder gefestigten Konkubinat. Erfolgt keine finanzielle Unterstützung oder sind entsprechende Leistungen des neuen Partners nicht nachweisbar, kann eine sog. (einfache) Wohn- und Lebensgemeinschaft ("communauté de toit et de table"; "comunione di tetto e di tavola") vorliegen, die Einsparungen in den Lebenshaltungskosten mit sich bringt. Entscheidend ist dabei nicht die Dauer der Partnerschaft, sondern der wirtschaftliche Vorteil, der daraus gezogen wird. In Anlehnung an die betriebsrechtlichen Richtlinien tragen die Partner die gemeinschaftlichen Kosten (Grundbetrag, Miete usw.) anteilmässig, selbst wenn die tatsächliche Beteiligung geringer sein sollte. Diese Kostenersparnis ist im Bedarf des unterhaltsberechtigten wie im Übrigen auch des unterhaltspflichtigen Ehegatten zu berücksichtigen (BGE 138 III 97, E. 2.3.2). Unter einem sog. qualifizierten oder gefestigten Konkubinat "versteht die Rechtsprechung eine auf längere Zeit, wenn nicht auf Dauer angelegte umfassende Lebensgemeinschaft zweier Personen unterschiedlichen Geschlechts mit grundsätzlich Ausschliesslichkeitscharakter, die sowohl eine geistig-seelische als auch eine wirtschaftliche Komponente aufweist. Verkürzt wird diese etwa auch als Wohn-, Tisch- und Bettgemeinschaft ('communauté de toit, de table et de lit'; 'comunione di tetto, di tavola e di letto') bezeichnet. Das Gericht hat diesbezüglich eine Würdigung sämtlicher massgebender Faktoren vorzunehmen, wobei für die Beurteilung der Qualität einer Lebensgemeinschaft die gesamten Umstände des Zusammenlebens von Bedeutung sind. Der Unterhaltsanspruch fällt weg, wenn der Ehegatte in einer festen Beziehung lebt, die ihm ähnliche Vorteile bietet wie eine Ehe. Entscheidend ist dabei nicht (mehr) das Kriterium des Rechtsmissbrauchs, sondern vielmehr, ob der Unterhaltsberechtigte mit seinem neuen Partner eine so enge Lebensgemeinschaft bildet, dass dieser bereit ist, ihm Beistand und Unterstützung zu leisten, wie es Art. 159 Abs. 3 ZGB von Ehegatten fordert. Ob die Partner über die dazu notwendigen finanziellen Mittel überhaupt verfügen, ist unerheblich" (BGE 138 III 97, E. 2.3.2 und 2.3.3).

c) Der Beklagte anerkennt zu Recht, dass er zumindest in einem einfachen Konkubinat lebt. Ob es sich um ein qualifiziertes Konkubinat handelt, wie die Vorinstanz annimmt, kann offenbleiben. Sie ist im Bedarf des Klägers beim Grundbetrag von einem hälftigen Ehepaar-Grundbetrag ausgegangen und hat die insgesamt anfallenden Wohnkosten (inklusive die C. _____ nach Abzug der Untermiete verbleibenden Kosten der Wohnung in E. _____) zur Hälfte berücksichtigt. Der Kläger lebt mit C. _____ zumindest in einer einfachen Wohn- und Lebensgemeinschaft, die entsprechende Einsparungen in den Lebenshaltungskosten mit sich bringt. Schon dies führt dazu, dass der Grundbetrag auf die Hälfte des Grundbetrags für Ehegatten und überdies die Wohnkosten zu reduzieren sind (BGer 5P.90/2002, E. 2b; BGer 5A_833/2012, E. 3; Entscheid der Vorinstanz in Bger 5A_765/2012, Tribunal cantonal du canton de Vaud, HC/2012/566, E. 4/b/b, vom 27. August 2012, m.w.H.). Auf die effektive Kostenbeteiligung des neuen Partners bzw. der neuen Partnerin kommt es dabei nicht an. Die Vorinstanz hat bei den Wohnkosten zufolge Halbierung eine mögliche Ersparnis von Fr. 736.– für den Kläger errechnet. Selbst wenn man von einem tieferen Wohnkostenbeitrag von C. _____ und damit einer niedrigeren Ersparnis ausginge (z.B. ein Drittel Wohnkosten {Fr. 2'148.– : = Fr. 716.–; Anteil Kläger Fr. 1'432.–; Ersparnis Fr. 1'810.– minus Fr. 1'432.– = Fr. 378.–; vgl. Urk. 66 S. 21 f.}), bliebe der Kläger leistungsfähig. Zusammen mit der Kürzung beim Grundbetrag (Fr. 500.–) und der Ersparnis bei den Wohnkosten (Fr. 378.–) ergäben sich monatliche Ersparnisse von Fr. 878.–. Kürzt man diesen Betrag mit der Vorinstanz um 10 % (was unangefochten blieb), so ergibt das Fr. 790.– und damit einen monatlichen Bedarf des Klägers von Fr. 3'833.– (Fr. 4'623.– minus Fr. 790.–).

Die Vorinstanz hat nun aber weitere bedarfsmindernde Faktoren beim Kläger aufgelistet: Der Kläger erhalte neben dem monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 900.– weitere Fr. 400.– bis 500.– pro Monat, welche C. _____ für Kleider, Essen und Spielsachen für D. _____ ausgabe und damit den Kläger in seinem Bedarf dementsprechend entlaste. Aufgrund der vollen Arbeitsunfähigkeit des Klägers fielen weniger berufsbedingte Kosten an, d.h. es dürfe als gesichert gelten, dass er momentan keine Berufsauslagen in der Höhe von monatlich Fr. 580.– (Fahrtkosten von Fr. 400.– zuzüglich Kosten für auswärtige Verpflegung von

Fr. 180.–) habe, sondern diese Positionen deutlich tiefer lägen. Schliesslich sei auch zu berücksichtigen, dass D. _____ aufgrund seines Alters seit August 2013 den regulären Kindergarten besuchen und damit allenfalls notwendige Fremdbetreuung durch den Hort erbracht werden könne, was gegenüber den ursprünglichen Fremdbetreuungskosten in der Kinderkrippe ebenfalls eine deutliche Einsparung mit sich bringe (Urk. 66 S. 22 f.).

Diese Erwägungen hat der Kläger grundsätzlich nicht beanstandet; er hat einzig ausgeführt, dass der von der Vorinstanz errechnete Notbedarf von Fr. 3'511.– nicht akzeptabel erscheine und daran auch der Umstand nichts ändere, dass C. _____ zusätzlich Fr. 450.– bis 500.– für Bedürfnisse von D. _____ ausbehalte (Urk. 65 S. 7). Diese Ausgaben können in der Tat den Bedarf des Klägers nicht zusätzlich mindern, da ohnehin sein Grundbetrag reduziert wird. Dem Kläger sind aber nur noch Fahrtkosten für ein Monatsabonnement der öffentlichen Verkehrsbetriebe für die Stadt G. _____ (Fr. 81.–) im Bedarf zuzubilligen. Dass er auf Dauer Mehrkosten für auswärtige Verpflegung hat, ist angesichts seiner andauernden Arbeitsunfähigkeit bzw. Arbeitslosigkeit (vgl. Urk. 65 S. 4) nicht ersichtlich. Dadurch fallen rund Fr. 500.– bzw. nach Abzug von 10 % Fr. 450.– im Bedarf weg, womit sich dieser auf Fr. 3'383.– (Fr. 3'833.– minus Fr. 450.–) beläuft. Die Leistungsfähigkeit beträgt demnach mindestens Fr. 3'187.– (Fr. 6'570.– minus Fr. 3'383.–) und ist im Vergleich zu den Fr. 3'200.– im Scheidungszeitpunkt minimal zurückgegangen. Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob der Kläger wegen des Kindergarteneintritts von D. _____ zusätzlich Ausgaben einsparen kann; eine Reduktion lag schon der Scheidungsvereinbarung zugrunde (vgl. Urk. 10/45 S. 9 und Urk. 10/46, letzte Seite). Die Berufung des Klägers und seine Klage ist abzuweisen.

V.

1. Ausgangsgemäss wird der Kläger für beide Instanzen kostenpflichtig. Die Beträge der von der Vorinstanz festgesetzten Entscheidungsgebühr und Parteientschädigung wurden nicht angefochten und sind zu bestätigen. Für das zweitinstanzliche Verfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Klä-

ger nicht, weil er unterliegt, der Beklagten nicht, weil keine Berufungsantwort eingeholt wurde.

2. Der Kläger hat für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt. Dieses ist abzuweisen, da die Berufung von vornherein als aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
4. Die erstinstanzlichen Kosten werden dem Kläger auferlegt, zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht des Klägers gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 9'000.— (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Es wird festgestellt, dass diese Entschädigung beim Kläger zur Zeit nicht einbringlich ist, weshalb sie der Rechtsvertreterin der Beklagten aus der Gerichtskasse ausbezahlt wird. Der Anspruch auf Parteientschädigung geht mit der Zahlung auf den Kanton über.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
7. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
8. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 65, 72, 74 und 75, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

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

10. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 130'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. August 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider,

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:
mc