

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC180001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 12. April 2018

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (8. Abteilung) des Bezirksge-
richtes Zürich vom 16. November 2017; Proz. FP160031**

Rechtsbegehren (siehe act 1.):

- "1. Es sei festzustellen, dass die Klägerin seit spätestens dem 28. Juni 2013 aus Gründen mangelnder Leistungsfähigkeit nicht zur Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen in der Lage ist.
2. Es sei die Obhut über die Kinder C._____, geb. tt.4.1998 und D._____, geb. tt.mm.2000, der Mutter allein zuzuweisen.
3. Es sei der Beklagte zur Zahlung angemessener monatlicher Kinderunterhaltsbeiträge an die Klägerin, zahlbar jeweils vormonatlich bis spätestens am letzten Tag des Vormonats, jährlich an die Teuerung angepasst und über die Volljährigkeit der Kinder hinaus bis zum Abschluss einer ersten Berufsausbildung, zu verpflichten.
4. Es sei der Beklagte zur Zahlung angemessener nachehelicher Unterhaltsbeiträge an die Klägerin für sich persönlich, zahlbar monatlich jeweils bis zum letzten Tag des Vormonats, zu verpflichten und zwar mindestens bis 31.12.2016.
5. Es sei auf die Festsetzung eines Besuchsrechts unter Hinweis auf das Alter der Kinder und die zwischen den Parteien gelebte Praxis zu verzichten.
6. Alles unter Entschädigungs- und Kostenfolgen zu Lasten des Beklagten.
7. Es sei der Beklagte zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses an die Klägerin für die Deckung von Partei- und Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 5'000.– zu verpflichten.
8. Es sei eventualiter der Klägerin das unentgeltliche Verfahren zu bewilligen und es sei der Klägerin für das Verfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person des Unterzeichners der Eingabe [Rechtsanwalt lic. iur. X._____] zur Seite zu stellen."

Urteil vom 16. November 2017 des Bezirksgerichtes Zürich,

8. Abteilung – Einzelgericht (act. 4 S. 24 ff.):

1. Es wird Vormerk genommen, dass die Dispositivziffern 1 und 5 gemäss Urteil vom 28. September 2015 und Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 18. Januar 2016 bereits in Rechtskraft erwachsen sind.
2. In Abänderung der mit Ziffer 3. des Scheidungsurteils vom 5. Oktober 2011 genehmigten Ziffer 3. Abs. 3 der Scheidungskonvention wird die Klägerin verpflichtet, den während ihrer Betreuungszeit der Kinder anfallenden Unterhalt im Umfang von Fr. 643.– selber zu tragen. Von einer Überweisung dieses Unterhaltsbeitrages auf ein gemeinsames Konto wird abgesehen.

3. In Ergänzung zur mit Ziffer 3. des Scheidungsurteils vom 5. Oktober 2011 genehmigten Ziffer 3. Abs. 1 der Scheidungskonvention wird der Beklagte verpflichtet, ab 1. September 2014 Unterhaltsbeiträge für die Tochter C._____, geboren tt. April 1998, von Fr. 350.– und für den Sohn, D._____, geboren tt.mm.2000, von Fr. 350.– zu bezahlen, zahlbar an die Klägerin monatlich im Voraus.

Diese Unterhaltsbeiträge sind über die Mündigkeit der Kinder hinaus bis zum Abschluss einer Erstausbildung zu bezahlen, sofern sie im Haushalt beider Parteien leben und keine eigenen Ansprüche gegenüber den Parteien stellen.

Folgende finanzielle Verhältnisse liegen der Verpflichtung zugrunde:

- Erwerbseinkommen des Beklagten (inkl. 13. Monatslohn, inkl. Kinderzulagen): Fr. 8'394.– (im Jahr 2014) bzw. Fr. 9'742.– (ab dem Jahr 2015),
 - Erwerbseinkommen Klägerin (inkl. Anteil 13. Monatslohn, inkl. IV-Kinderrente): Fr. 4'286.– (seit Klageeinleitung, wobei Fr. 2'350.– als hypothetisches Einkommen angerechnet) bzw. Fr. 4'700.– (seit Oktober 2017, wobei vollumfänglich hypothetisches Einkommen)
 - Bedarf des Beklagten ohne Kinder: Fr. 4'002.–
 - Bedarf der Klägerin ohne Kinder: Fr. 3'084.35
 - Barbedarf der Tochter: Fr. 1'916.50
 - Barbedarf des Sohns: Fr. 1'296.50
4. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende Oktober 2017 von 100.9 Punkten (Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar jedes Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2019, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:

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

Weist die zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Partei nach, dass sich ihr Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht, so werden die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 nur proportional zur tatsächlichen Einkommenssteigerung angepasst.

Fällt der Index unter den Stand von Ende Oktober 2017, berechtigt dies nicht zu einer Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge.

6. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf Fr. 4'000.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
7. Die Gerichtskosten werden der Klägerin zu 2/3 und dem Beklagten zu 1/3 auferlegt, wobei der auf die Klägerin entfallende Anteil aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wird. Die Klägerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
8. Es werden keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
9. Der unentgeltliche Rechtsbeistand RA lic. iur. X._____ wird aus der Gerichtskasse mit Fr. 9'172.65 (inkl. MwSt.) entschädigt.

(10. / 11.: Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (vgl. act. 2 S. 2):

1. Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und wie folgt zu korrigieren:

In Abänderung der mit Ziffer 3. des Scheidungsurteils vom 5. Oktober 2011 genehmigten Ziffer 3. Abs. 3 der Scheidungskonvention wird die Unterhaltsverpflichtung der Klägerin ab 01. September 2014 abgeändert. Die Klägerin ist verpflichtet für Unterhalt der Kinder 200.00 Fr. (je ein Kind 100. Fr.) auf die bestehenden Verkehrskontos der Kinder zu überweisen, wenn sie über eine monatliche Einnahme mindestens von Fr. 4'000.00 Fr. verfügt.

2. Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben.
3. Dispositivziffer 4 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben.
4. Dispositivziffer 7 des angefochtenen Urteils Verfügung sei aufzuheben und wie folgt zu korrigieren:

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MWST) zu Lasten der Klägerin, bzw. Beschwerdegegnerin.

der Klägerin und Berufungsbeklagten (act. 10 S. 1):

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers.

Erwägungen:

I.

(Übersicht zum Sachverhalt/Prozessgeschichte)

1. - 1.1 Die Parteien waren verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, C._____, geb. am tt. April 1998, und D._____, geb. am tt.mm.2000. Die Ehe wurde mit Urteil vom 5. Oktober 2011 geschieden. Die Kinder wurden dabei unter der gemeinsamen elterlichen Sorge belassen. Im Übrigen lag dem Urteil vom 5. Oktober 2011 eine Vereinbarung der Parteien über die Folgen ihrer Scheidung zu Grunde. Das Urteil regelte dazu im Wesentlichen Folgendes (vgl. act. 15/4/21 S. 3 f.):

- (1) Grundsätzlich je hälftige Betreuung der Kinder gemäss einem Betreuungsplan in der jeweiligen Wohnung des betreuenden Elternteils;
- (2) Tragung der Kosten der Verpflegung der Kinder an den jeweiligen Betreuungstagen sowie der entsprechenden Wohnkosten durch den jeweiligen Elternteil alleine;
- (3) Kosten des gesamten übrigen Unterhaltes und der Erziehung der Kinder (wie etwa Kleidung, Schulmaterial, Hort, Hobbies, Krankenkasse, Arztkosten usf.) grundsätzlich durch den Vater;
- (4) Verpflichtung der Mutter, ab dem Zeitpunkt, ab dem sie ein Einkommen von Fr. 4'000.- erzielt, spätestens aber ab dem 1. Januar 2014 an den übrigen Unterhalt der Kinder insgesamt Fr. 200.- je Monat auf ein gemeinsames Konto der Parteien zu bezahlen;
- (5) Leistung nahehelichen Unterhalts des Ehemannes an die Ehefrau bis Ende 2012 im Umfang von monatlich Fr. 300.-;
- (6) Übertragung der Familienwohnung auf die Ehefrau und Regelung des Vor-
sorgeausgleichs;

(7) endlich aus Güterrecht Abzahlung von Schulden durch den Ehemann in der Höhe von Fr. 32'000.- gemäss Schuldanererkennung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau ab Januar 2014 in monatlichen Raten von Fr. 1'300.- sowie Übernahme von Schulden der Ehefrau durch den Ehemann im Gesamtvolumen von Fr. 13'725.-.

Die Regelung der Unterhaltszahlungen basierte auf einem Erwerbseinkommen (inklusive 13. Monatslohn, zuzüglich Kinderzulagen) des vermögenslosen Ehemannes von monatlich Fr. 7'500.- netto sowie der vermögenslosen Ehefrau von Fr. 500.- netto bei einem monatlichen Bedarf (ohne Kinder) des Ehemannes von Fr. 3'600.- und der Ehefrau von monatlich Fr. 3'300.-.

1.2 Unstrittig ist im Weiteren, dass die heutige Klägerin und Berufungsbeklagte B._____ (fortan nur: die Klägerin) im Zeitpunkt der Scheidung unter gesundheitlichen, vor allem psychischen Problemen litt, vom Sozialamt unterstützt wurde und einem Jus-Studium an der Universität Zürich oblag, das sie im September 2012 abgeschlossen hat (vgl. act. 15/14 S. 1; act. 15/21 S. 2 [Ziff. 6]; act. 15/22/5 S. 2 [oben]). Die Parteien gingen allerdings beim Abschluss ihrer Vereinbarung zu den Scheidungsfolgen am 5. Oktober 2011 unbestrittenermassen davon aus, die Klägerin werde nach dem Studienabschluss eine Erwerbstätigkeit aufnehmen und spätestens ab 2014 ein Einkommen erzielen, welches ihr erlaubt, mehr als bloss ihren eigenen Bedarf zu decken (vgl. act. 15/21 S. 2 und Vi-Prot. S. 7, 13). Die Versuche der Klägerin, sich nach Abschluss des Studiums beruflich zu etablieren, blieben erfolglos. Ihre schon früher ausgeübte Tätigkeit als Dolmetscherin gab sie auf, nach eigener Darstellung wegen der damit verbundenen (psychischen) Belastungen (vgl. etwa act. 15/21 S. 2/3, siehe auch Vi-Prot. S. 25/26). Ähnliches gilt für eine Substitutenstelle bei einem Rechtsanwalt. Nach eigener Darstellung gewann der die Klägerin beschäftigende Anwalt ihretwegen rasch neue Mandate, "die dann aber sie hätte betreuen müssen (mindestens den Kundenkontakt), was sie nicht leisten konnte wegen eben erneuter Erkrankung" (act. 15/21 S. 3; vgl. ferner Vi-Prot. S. 25 und act. 15/22/8).

Unstrittig bzw. erstellt ist weiter, dass sich die Klägerin bald nach der Scheidung bei der IV anmeldete (vgl. act. 15/22/1). Mit Bescheid vom 12. März 2013

wurde ihr rückwirkend per 1. Juni 2012 eine halbe Rente zugesprochen. Dabei wurde festgehalten, aufgrund der medizinischen Beurteilung sei ihr ein 50%-Pensum als Juristin im Rahmen einer ruhigen und geordneten Tätigkeit ohne Kundenkontakte zumutbar (vgl. act. 15/22/7, act. 15/22/6: Feststellungsblatt für den Beschluss vom 12. März 2013). Gemäss Verfügung der SVA Zürich vom 28. Juni 2013 betrug die Rente ab 1. Januar 2013 für die Klägerin monatlich Fr. 569.-, für die Kinder je Fr. 228.- (vgl. act. 15/3/3). Im Übrigen bezog die Klägerin Zusatzleistungen, seit April 2014 in der Höhe von monatlich Fr. 1'204.- (vgl. act. 15/3/4). Aufgrund der gemeinsamen Betreuung der Kinder durch die Parteien, der separaten Berechnung der Ergänzungsleistungen für die Klägerin und die beiden Kinder (unter Anrechnung eines Mietanteiles) sowie des Einkommens des Beklagten fielen allerdings für die Kinder keine Ergänzungsleistungen an (vgl. act. 15/3/5/3, S. 1, unten); an die monatlichen Mietkosten von Fr. 1'750.- wurde der Klägerin ein Betrag von Fr. 650.- angerechnet. Das monatliche Einkommen des Beklagten, auf das sich die Berechnung der Zusatzleistungen an die Klägerin bezog, betrug in den Monaten Mai bis Oktober 2014 monatlich rund Fr. 8'066.-, darin Familienzulagen von Fr. 250.- je Kind inbegriffen; ein 13. Monatslohn wurde hingegen in diesem Wert nicht berücksichtigt (vgl. act. 15/8/9).

Unstrittig und erstellt ist schliesslich, dass der Klägerin mit Vorbescheid vom 4. August 2017 von der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich mitgeteilt worden war, die Leistung der IV-Rente werde per September 2017 eingestellt (act. 15/72/2). Untersuchungen der Klägerin im Dezember 2016 und Januar 2017 hätten ergeben – so der Kern der Begründung des Bescheids –, dass die Diagnose einer Depression, welche die Grundlage der Berentung gebildet habe, seit März 2016 nicht mehr bestehe. Zudem seien keine Nackenbeschwerden mehr vorhanden; dasselbe gelte ebenso für die Halbseitensymptomatik (vgl. act. 15/72/2 S. 2).

2. - 2.1 Im August 2014 gelangte die Klägerin an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht, und machte die Klage mit dem Rechtsbegehren anhängig, das diesen Erwägungen vorangestellt ist. Am 6. November 2014 fand die Einigungsverhandlung statt, in der die Parteien auch persönlich befragt wurden. Eine Einigung kam nicht zu Stande. Die Klägerin ergänzte in der Folge ihre Klagebegründung und

der Beklagte erstattete darauf seine Antwort. Die Hauptverhandlung fand am 10. April 2015 statt. Im Anschluss daran reichte die Klägerin diverse Unterlagen ein. Doppel davon wurden dem Beklagten im Juni 2014 zugestellt (vgl. act. 15/25). Hernach erachtete das Einzelgericht die Sache als spruchreif und fällte am 28. September 2015 folgendes Urteil in der Sache (act. 15/26):

1. Der Antrag der Klägerin, es sei ihr in Abänderung der mit Ziffer 3. des Scheidungsurteils vom 5. Oktober 2011 genehmigten Ziffer 2. Abs. 2 der Scheidungskonvention die Obhut über die Kinder C._____, geboren tt. April 1998, und D._____, geboren tt.mm.2000, alleine zuzuteilen, wird abgewiesen.
2. In Abänderung der mit Ziffer 3. des Scheidungsurteils vom 5. Oktober 2011 genehmigten Ziffer 3. Abs. 3 der Scheidungskonvention wird die Unterhaltsverpflichtung der Klägerin ab 1. September 2014 aufgehoben.
3. In Abänderung und Ergänzung der mit Ziffer 3. des Scheidungsurteils vom 5. Oktober 2011 genehmigten Ziffer 3. Abs. 1 der Scheidungskonvention wird der Beklagte verpflichtet, ab 1. September 2014 Unterhaltsbeiträge für die Kinder C._____, geboren tt. April 1998 und D._____, geboren tt.mm.2000 von je Fr. 550.-- zu bezahlen, zahlbar an die Klägerin monatlich im Voraus.

Diese Unterhaltsbeiträge sind über die Mündigkeit der Kinder hinaus bis zum Abschluss einer Erstausbildung zu bezahlen, sofern sie im Haushalt beider Parteien leben und keine eigenen Ansprüche gegenüber den Parteien stellen.

Die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten gegenüber der Tochter C._____ entfällt ab 1. September 2015, solange und soweit sie ihren Anteil an den Wohnkosten der Klägerin mit eigenem Einkommen decken kann.
4. Von einer Indexierung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3. vorstehend wird abgesehen.
5. Der Antrag der Klägerin, es seien ihr in Ergänzung der mit Ziffer 3. des Scheidungsurteils vom 5. Oktober 2011 genehmigten Ziffer 4. der Scheidungskonvention naheheliche Unterhaltsbeiträge zuzusprechen, wird abgewiesen.

2.2 Der Beklagte war mit diesem Urteil des Einzelgerichtes nicht einverstanden und gelangte mit Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich. Mit Beschluss und Urteil vom 18. Januar 2016 merkte die Kammer vor, dass das einzelgerichtliche Urteil hinsichtlich der Dispositivziffern 1 und 5 in Rechtskraft erwachsen war. In den übrigen Punkten hob die Kammer das einzelgerichtliche Urteil auf und wies

die Sache an das Einzelgericht zurück (vgl. act. 15/30). Wesentlicher Grund dafür war, dass keine Anhörung der Tochter zu ihren Möglichkeiten stattgefunden hatte, allenfalls aus Erwerbseinkommen an die von ihr mitverursachten Kosten im mütterlichen Haushalt etwas zu leisten (vgl. a.a.O., S. 12 f.). Eine Rolle spielte ebenfalls, dass die einzelgerichtlichen Annahmen zum hypothetisch erzielbaren Einkommen der Klägerin nicht auf hinreichend verlässlichen Grundlagen standen. Das bedürfe auch mit Blick auf die allfälligen Möglichkeiten der Tochter, aus Einkommen einen Beitrag an die von ihr verursachten Kosten des mütterlichen Haushaltes zu leisten, noch der näheren Prüfung (vgl. a.a.O., S. 14).

2.3 Das Einzelgericht führte in der Folge sein Verfahren durch, hörte dabei namentlich die Tochter an, und erhob aktuelle Daten zu den Einkommensverhältnissen sowie zum Bedarf der Eltern und Kinder. Am 16. November 2017 erliess es das angefochtene Urteil (act. 4 [= act. 3/1 = act. 15/75]), dessen Dispositiv im Wortlaut diesen Erwägungen vorangestellt ist.

3. Mit Schriftsatz vom 15. Januar 2018 (act. 2 f.) erhob der Beklagte Berufung gegen das Urteil vom 16. November 2017. Die vorinstanzlichen Akten wurden daraufhin von Amtes wegen beigezogen.

Mit Verfügung vom 18. Januar 2018 wurde der Beklagte über die Möglichkeiten der unentgeltlichen Rechtspflege aufgeklärt. Der Beklagte leistete den ihm auferlegten Kostenvorschuss (vgl. act. 7). Die Klägerin erstattete ihre Berufungsantwort (act. 10), in der sie eventualiter – für den Fall, dass sie nicht vollständig obsiege – auch um die Bewilligung umfassender unentgeltlicher Rechtspflege ersuchte (vgl. a.a.O., S. 3). Ein Doppel von act. 10 wurde dem Beklagten zugestellt, verbunden mit dem Hinweis an beide Parteien, die Sache befinde sich nun in Beratung (vgl. act. 12 f.). Die Sache ist heute spruchreif.

II.

(Zur Berufung im Einzelnen)

1. - 1.1 Mit der Berufung können eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes und eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu letzterer zählt auch die unrichtige Anwendung des pflichtge-

mässen Ermessens, weshalb das Gesetz dies nicht eigens erwähnt. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (Begründungslast; vgl. dazu BGE 138 III 375 oder OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2, je mit Verweisen). Neue Tatsachen und Beweismittel können von ihr dabei nur noch in den Schranken von Art. 317 ZPO vorgebracht werden, und zwar auch in Verfahren, die erstinstanzlich noch der Untersuchungsmaxime sowie der Officialmaxime unterstehen (vgl. dazu auch BGE 138 III 625).

An die Begründung der Berufung werden bei Laien keine hohen Anforderungen gestellt. Immerhin muss die Begründung so beschaffen sein, dass der loyale und verständige Leser unschwer und eindeutig verstehen kann, was nach Auffassung der Berufung führenden Partei am angefochtenen Entscheid falsch sein soll. Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 375). Auf Berufungen, denen es an einer hinreichenden Begründung fehlt, ist nicht einzutreten. Weil die Berufung ein reformatorisches Rechtsmittel ist, muss sie zudem nicht nur begründet werden, sondern ebenfalls einen materiellen Antrag (Antrag zur Sache) enthalten, aus dem hervorgeht, wie die Berufungsinstanz nach Auffassung der Berufung führenden Partei zu entscheiden hat; bei Laien wird kein formeller Antrag verlangt, sondern genügt es, wenn sich ein Antrag zu Sache wenigstens sinngemäss aus der Begründung ergibt. Fehlt es an einem solchen Antrag, ist auf die Berufung ebenfalls nicht einzutreten.

Soweit die Berufung führende Partei hinreichende Beanstandungen vorbringt, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und prüft sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt – sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 m.w.H. sowie ZR 110/2011 Nr. 80). Bei der Begründung ihrer Entscheidung darf sie sich auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen.

1.2 Die Berufung des Beklagten enthält einen Antrag und eine Begründung. Einem Eintreten steht insoweit nichts entgegen

2. - 2.1 Das Einzelgericht hat in seinem Urteil – das hier nur knapp zusammengefasst wird – vorab festgehalten, es seien nur noch die Unterhaltsverpflichtungen der Parteien gegenüber ihren gemeinsamen Kindern strittig (act. 4 S. 7). Weil die Klägerin eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse seit dem Zeitpunkt des Scheidungsurteils geltend mache, legte es sodann unter Hinweis auf Art. 134 Abs. 2 und Art. 286 Abs. 2 ZGB die Ausgangslage für die Abänderung des Scheidungsurteils dar (vgl. a.a.O., S. 9 - 11) und wies darauf hin, es gelte im Verfahren, in dem das zu prüfen sei, neben der Untersuchungsmaxime auch die Officialmaxime (vgl. a.a.O., S. 9). Weiter verwies es auf die gesetzlichen Grundlagen der Bemessung des Kinderunterhaltes und auf die Kriterien, die bei der Bemessung im Wesentlichen zu beachten seien, namentlich die Leistungsfähigkeit der Eltern, das Alter der Kinder und die alternierende Obhut bzw. den alternierenden Aufenthalt der Kinder bei den Eltern (vgl. a.a.O., S. 11).

Das Einzelgericht erwog danach, die Parteien seien im Zeitpunkt des Scheidungsurteils davon ausgegangen, dass die Klägerin nach einer Übergangsfrist von mehr als zwei Jahren ab dem Jahr 2014 ein monatliches Einkommen von über Fr. 4'000.- werde erzielen können; sie seien daher von einem hypothetischen Einkommen der Klägerin von monatlich Fr. 4'000.- ausgegangen. Die Situation der Klägerin habe sich indessen nach dem Studienabschluss erheblich und dauerhaft verändert, habe die Klägerin doch – entgegen den Annahmen im Scheidungsurteil – aus gesundheitlichen Gründen im Berufsleben nicht Fuss fassen können. Die gesundheitlichen Gründe, die 2013 zur Zusprechung einer IV-Rente und einem wesentlich tieferen Einkommen der Klägerin geführt hätten (vgl. dazu a.a.O., S. 12), seien indes später weggefallen, weshalb ab dem 1. Oktober 2017 auch keine IV-Rente mehr geleistet werde. Bei der Berechnung eines etwaigen Unterhaltes sei deshalb zu unterscheiden zwischen dem Zeitraum ab Klageeinleitung im Jahr 2014 bis Ende September 2017 und der Zeit danach (vgl. a.a.O., S. 10 f.).

Das Einzelgericht befasste sich danach mit der Leistungsfähigkeit der Parteien (vgl. a.a.O., S. 11 - 17) und stellte dabei fest, der Klägerin sei ab Oktober

2017 die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zumutbar, nämlich die Verrichtung juristischer Arbeiten ohne Überbindung von Verantwortung, bei der auch keine Berufserfahrung vorausgesetzt sei, wie es beispielsweise für Gerichtsauditoren gelte; und es errechnete danach der Klägerin für die Zeit ab Oktober 2017 ein entsprechendes hypothetisches Einkommen an (vgl. a.a.O., S. 14 f.). Im Ergebnis seiner Überlegungen und Berechnungen kam das Einzelgericht zum Ergebnis, bis Ende September 2017 resultiere bei der Klägerin ein (hypothetischer) monatlicher Überschuss von Fr. 1'202.-, danach einer von Fr. 1'616.- bei einem hypothetischen Einkommen von Fr. 4'700.- (vgl. a.a.O., S. 15). Beim Beklagten kam es für das Jahr 2014 auf einen Überschuss von monatlich Fr. 4'392.- und für die Zeit danach auf einen Überschuss von Fr. 5'740.- bei einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 8'394 bzw. ab 2015 von Fr. 9'742.- (vgl. a.a.O.). Weiter hielt das Einzelgericht fest, trotz Veränderungen auf der Einkommenseite habe sich das Verhältnis der Leistungsfähigkeiten der Parteien seit der Klageeinleitung stets etwa im Verhältnis von 1:4 bewegt bzw. bewege sich auch nach dem Wegfall der IV-Rente ab Oktober 2017 weiterhin so; die Parteien hätten deshalb in diesem ihrer Leistungsfähigkeit entsprechenden Verhältnis in Anwendung der Officialmaxime den Bedarf der Kinder zu tragen (a.a.O., S. 16 und S. 19 f.). Diesen bezifferte das Einzelgericht danach u.a. mit Blick auf zeitweiliges Einkommen der Tochter (vgl. a.a.O., S. 17 ff.) und es kam insgesamt zum Ergebnis, in der Zeit, in der die Kinder bei der Mutter lebten, fielen dieser monatlich total Kosten in der Höhe von Fr. 1'346.- an, von denen sie Fr. 643.- selbst zu tragen habe; der Beklagte habe die Differenz von Fr. 700.- zu tragen, was je Kind monatlich Fr. 350.- ergebe (vgl. a.a.O., S. 18 und S. 20).

2.2 Der Beklagte rekapituliert in seiner Berufung vorab im Wesentlichen die Ausgangslage des Abänderungsverfahrens, wie sie sich aus seiner Sicht darstellt, und zitiert dabei eigene Vorbringen sowie Vorbringen der Gegenpartei im einzelgerichtlichen Verfahren (vgl. act. 2 S. 2 f.) sowie Erwägungen des Einzelgerichtes (vgl. a.a.O., S. 3 f.). Weiter stellt er sich dann der Sache nach auf den Standpunkt, das Einzelgericht habe die eigentliche Ausgangslage aus den Augen verloren, nämlich dass die Klägerin entgegen ihren Behauptungen mehr als die Fr. 4'000.- hätte verdienen können, von denen man im Scheidungszeitpunkt aus-

gegangen sei; nach den einzelgerichtlichen Feststellungen müsse sich die Klägerin ein hypothetisches Einkommen von Fr. 4'700.- anrechnen lassen, weshalb es keine Änderung der Verhältnisse gegeben habe (a.a.O., S. 4). In diesem Sinne seien die sehr detaillierten Ausführungen des Einzelgerichtes über die Berechnung des neuen Unterhaltsbeitrages belanglos (vgl. a.a.O.). Das Einzelgericht habe zudem die verschiedenen Auffassungen zu dem von der Klägerin erzielbaren Einkommen geklärt; darin habe der Hauptstreitpunkt bestanden. Dass das Einzelgericht trotz dieser Klärung die Weiterzahlung der Unterhaltsbeiträge damit begründe, sei als gegenstandslos einzustufen (vgl. a.a.O., S. 4/5).

Die Klägerin hält demgegenüber das einzelgerichtliche Urteil für zutreffend (schlüssig und richtig begründet; vgl. act. 10 S. 1). Und sie lässt im Wesentlichen darauf hinweisen, weil ein Abänderungsgrund vorgelegen habe, hätten die Kinderbelange neu von Amtes wegen beurteilt werden müssen; das Einzelgericht habe eine Lösung getroffen, die den Kindesinteressen umfassend Rechnung trage. Der Beklagte verkenne das (vgl. a.a.O., S. 2 und S. 3).

3. - 3.1 Das Einzelgericht hat in Dispositivziffer 1 seines Urteils vom 16. November 2017 eine Vormerknahme getroffen, die wiederholt, was bereits die Kammer in ihrem Urteil vom 18. Januar 2016 festgestellt hatte. Die damals von der obergerichtlichen Vormerknahme erfassten Themen bildeten daher keinen Gegenstand des anschliessenden einzelgerichtlichen Verfahrens sowie des Urteils vom 16. November 2017 mehr. Die in Dispositivziffer 1 des Urteils vom 16. November 2017 vom Einzelgericht wiederholte Vormerknahme dient gewiss der Klarheit, blieb und bleibt aber ohne Belang.

Mit den im einzelgerichtlichen Verfahren nach dem Urteil der Kammer vom 18. Januar 2016 noch zu prüfenden Themen befassen sich die Dispositivziffern 2 - 4 des einzelgerichtlichen Urteils. An diese Dispositivziffern schliesst dann keine Dispositivziffer 5 an, sondern folgen versehentlich die Dispositivziffern 6 ff. Das ist hier der Klarheit halber anzumerken. Von näherem Belang ist allerdings auch dieses Versehen des Einzelgerichtes nicht – auch mit ihm ist klar, was wo und wie zur Sache geregelt wird. Beide Parteien beanstanden das Versehen denn auch nicht (vgl. act. 2 und act. 10).

3.2 Der Beklagte befasst sich in seiner Berufungsschrift mit dem Entscheid des Einzelgerichts in der Sache (Dispositivziffern 2 - 4), aber – wie erwähnt – nur teilweise. Im Übrigen wiederholt (bzw. zitiert) er bloss Passagen des erstinstanzlichen Urteils sowie Parteivorbringen im erstinstanzlichen Verfahren und kommt insoweit seiner Begründungspflicht (vgl. vom Erw. II/1.1) nicht nach; entsprechend bleibt seine Berufung sachlich unbegründet.

3.3 Das Einzelgericht hat in seinem Urteil zutreffend erkannt, dass es einzig um die Abänderung des Scheidungsurteils hinsichtlich der Unterhaltsleistungen der Eltern gegenüber ihren gemeinsamen Kindern geht, die je hälftig bei ihnen leben. Richtig erkannt hat es ebenso, dass dieses Betreuungsmodell von keiner Partei mehr in Frage gestellt wird. Auch im Berufungsverfahren steht dieses gewählte Modell nicht zur Debatte.

Zutreffend hat das Einzelgericht die rechtlichen Grundlagen dargelegt, anhand derer die Klage zu beurteilen ist. Insbesondere hat es richtigerweise auch darauf hingewiesen, dass in Belangen des Kinderunterhaltes erstens die Untersuchungsmaxime zum Zuge kommt, also die Abklärung des Sachverhaltes von Amtes wegen, sowie dass zweitens die Officialmaxime gilt, das Gericht also ohne Bindung an die Anträge der Parteien zu entscheiden hat, soweit das im Interesse der Kinder erforderlich ist (vgl. Art. 296 ZPO). Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Anzumerken bleibt lediglich, dass der Beklagte in seiner Berufung die entsprechenden einzelgerichtlichen Erwägungen mit Fug nicht näher beanstandet.

Das Einzelgericht hat in seinem Urteil ebenfalls die für die Bemessung der elterlichen Unterhaltsleistungen an die Kinder massgeblichen Kriterien aufgeführt. Es hat diese sodann ebenso beachtet wie das von den Eltern gewählte Betreuungsmodell, als es die Einkommen der Eltern und deren Bedarf sowie den Unterhaltsbedarf der Kinder ermittelte, und zwar im Wesentlichen einerseits bezogen auf den Zeitpunkt der Klageeinleitung sowie die anschliessenden Jahre und andererseits bezogen auf die Zeit ab dem 1. Oktober 2017. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass spätestens ab dem Inkrafttreten des neuen Unterhaltsrechts sowohl die IV-Kinderrenten, die das Einzelgericht als Einkommen der Klägerin

behandelte, als auch die Familienzulagen, die zum Einkommen des Beklagten geschlagen wurden, separat als Einkommen der Kinder hätten erfasst werden müssen. Die Berechnungen des Einzelgerichts und deren Ergebnisse, die die Klägerin für zutreffend hält (vgl. act. 10 S. 1: schlüssig und richtig begründet), werden vom Beklagten mit der Berufung indes nicht beanstandet. Er hält sie – wie gesehen – letztlich bloss für überflüssig. Das trifft allerdings nicht zu.

Richtig hat das Einzelgericht nämlich erkannt, dass der Klägerin während mehreren Jahren eine IV-Rente ausgerichtet wurde, weil die Klägerin aufgrund ihrer Krankheit nicht in der Lage war, ihre Restarbeitsfähigkeit in wesentlichem Umfang einkommensbildend zu verwerten (vgl. act. 4 S. 10). Das Einkommen der Klägerin im klagerrelevanten Zeitraum erreichte daher nicht das Einkommen (vgl. act. 4 S. 12), das ihr im Scheidungsurteil spätestens ab 2014 als hypothetisch erzielbar angerechnet worden war in der Annahme, sie könne nach dem Abschluss des Studiums ihre Arbeitsfähigkeit entsprechend ausnützen. Von daher zu Recht hat das Einzelgericht in den Auswirkungen der Erkrankung der Klägerin eine wesentliche Änderung der Verhältnisse von Dauer angenommen, die eine Überprüfung der elterlichen Unterhaltsleistungen an die Kinder ab der Klageeinleitung verlangt. Mit dem 1. Oktober 2017 haben sich diese über mehrere Jahre bestehenden Verhältnisse erneut und dauerhaft geändert, weil die die Leistungsfähigkeit der Klägerin massiv einschränkende gesundheitliche Beeinträchtigungen mittlerweile weggefallen sind (und daher ebenso der Anspruch der Klägerin auf eine IV-Rente ab Ende September 2017). Deswegen galt es erneut die Leistungsfähigkeit beider Eltern, die für die Bestimmung ihrer Unterhaltsleistungen gegenüber den Kindern massgeblich ist, im Zeitpunkt der Veränderung von Amtes wegen (Untersuchungsmaxime) zu prüfen (vgl. auch Art. 286 Abs. 2 ZGB), und zwar unabhängig von allfälligen Anträgen der Eltern, weil neben der Untersuchungsmaxime auch die Oficialmaxime im einzelgerichtlichen Verfahren Anwendung erheischt, worauf schon hingewiesen wurde. Das scheint der Beklagte mit seiner Berufung (vgl. act. 2, dort S. 4) zu übersehen bzw. zu verkennen.

Richtig und mit sachlich zutreffender Begründung, auf die verwiesen werden kann, hat das Einzelgericht im Rahmen seiner Überprüfung der Verhältnisse ab dem 1. Oktober 2017 der Klägerin ein im Vergleich zum Scheidungszeitpunkt er-

höhtes hypothetisches Einkommen von monatlich Fr. 4'700.- angerechnet. Beide Parteien beanstanden das im Berufungsverfahren zu Recht nicht. Festgestellt hat das Einzelgericht aber ebenso ein im Vergleich zum Scheidungszeitpunkt wesentlich höheres monatliches Einkommen des Beklagten von rund Fr. 9'700.- und damit einhergehend eine nicht unwesentliche Änderung der Einkommensverhältnisse sowie der Leistungsfähigkeit beider Parteien; diese habe sich zwischen den Parteien – so das Einzelgericht – aber stets im Verhältnis von etwa eins zu vier zueinander bewegt (vgl. act. 4 S. 16). Die vom Einzelgericht für die Zeit ab dem 1. Oktober 2017 festgestellten Veränderungen in der Leistungsfähigkeit beider Parteien – also auch auf Seiten des Beklagten – im Vergleich zum Scheidungszeitpunkt (vgl. dazu vorn Erw. I/1.1), scheint der Beklagte mit seiner Berufung zu verkennen, fixiert er sich doch ausschliesslich auf das der Klägerin damals und heute angerechnete hypothetische Einkommen von Fr. 4'000.- bzw. Fr. 4'700.- (vgl. act. 2 S. 4). Hingegen übergeht er schlicht, dass sich sein Einkommen im Scheidungszeitpunkt auf netto Fr. 7'500.- pro Monat belief, sich gemäss den einzelgerichtlichen Feststellung dann aber markant erhöhte, und zwar auf netto rund Fr. 8'400.- im Jahr 2014 und ab 2015 – wie gesehen – auf netto rund Fr. 9'700.- pro Monat (vgl. act. 4 S. 16 [oben]). Und er übergeht damit ebenso die mit der Einkommenserhöhung einhergehende Steigerung seiner Leistungsfähigkeit (vgl. dazu act. 4 S. 16 Erw. 6.10). Auf seine Leistungsfähigkeit kommt es bei der Bestimmung der Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern auch an, worauf schon verwiesen wurde.

Für die Zeit ab Klageeinleitung bis Ende September 2017 hat das Einzelgericht bei der Festsetzung der Leistungsfähigkeit der Klägerin fälschlicherweise Ergänzungsleistungen als (Ersatz-)Einkommen angerechnet (vgl. act. 4 S. 10 und S. 16). Richtig besehen wäre die Leistungsfähigkeit der Klägerin in diesem Zeitraum daher geringer gewesen, als es das Einzelgericht in seinem Entscheid feststellte (vgl. act. 4 S. 16), hätte kein Überschuss resultiert und hätte sich das zum Nachteil des Beklagten ausgewirkt. Das vom Einzelgericht für diesen Zeitraum ermittelte Verhältnis der Leistungsfähigkeiten der Parteien traf daher nicht zu. Im Berufungsverfahren wird das von der Klägerin allerdings nicht in Frage gestellt,

weshalb es insoweit dabei sein Bewenden haben kann, zumal auch das Kindeswohl keine Korrektur von Amtes wegen gebieten würde.

Die einzelgerichtliche Berechnung der Unterhaltsbeiträge, die der Beklagte zur Deckung des Bedarfs der Kinder zu leisten hat, wenn diese im mütterlichen Haushalt leben, ist im Übrigen korrekt und wird von beiden Parteien im Berufungsverfahren nicht näher beanstandet. Soweit sich der Beklagte daran stösst, dass die Unterhaltsbeiträge der Klägerin zu zahlen sind (vgl. act. 2 S. 4), bleibt Folgendes anzumerken: Die Parteien haben das Modell alternierender bzw. hälftiger Betreuung gewählt. Das verursacht Kosten des Unterhalts der Kinder in beiden elterlichen Haushalten, nebst den Raumkosten auch Kosten des Barbedarfes für die Zeit, in der die Kinder jeweils im väterlichen oder mütterlichen Haushalt wohnen. Diese Kosten, die zum Kinderunterhalt gehören, haben die Eltern wie die übrigen Kinderunterhaltskosten nach Massgabe ihre Leistungsfähigkeit zu tragen. Darauf hat das Einzelgericht zutreffend hingewiesen und richtig erkannt, dass die Leistungsfähigkeit des Beklagten sowohl in der Zeit zwischen der Klageeinleitung und Ende September 2017 wesentlich grösser war und weiterhin ist als die der Klägerin (vgl. act. 4 S. 17 - 19.). Die Zahlungen, zu denen das Einzelgericht den Beklagten verpflichtete, dienen denn auch nur der Deckung eines Teils dieser Kosten, die die Kinder verursachen, wenn sie im mütterlichen Haushalt leben (den Rest trägt die Mutter ebenso wie ihre Lebenshaltungskosten). Auch diesen Gesichtspunkt scheint der Beklagte zu verkennen, wie die Klägerin dem Sinn nach richtig vermerkt (vgl. act. 10 S. 2 f., S. 4).

Die Berufung erweist sich somit aus allen hier dargelegten Gründen als sachlich unbegründet.

3.4 Auch sonst ist in der Berufungsschrift (act. 2) nichts zu erkennen, was zu einem anderen als vom Einzelgericht getroffenen Ergebnis in der Sache führen könnte oder unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls gar müsste. Die Berufung erweist sich daher in der Sache insgesamt als unbegründet und ist entsprechend abzuweisen. Das führt zur Bestätigung der Dispositivziffern 2 - 4 des angefochtenen Urteils.

III.

(Unentgeltliche Rechtspflege; Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Prozesskosten des erst- und des zweitinstanzlichen Verfahrens dem Beklagten aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Festsetzung der Gerichts- und Parteikosten durch das Einzelgericht blieb im Berufungsverfahren unangefochten. Das führt zur Bestätigung ebenfalls der Dispositivziffern 6 bis 9 des einzelgerichtlichen Urteils und damit des angefochtenen Urteils im Gesamten.

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die Behandlung des bloss eventualiter – nämlich für den Fall eines anderen Verfahrensausgangs – gestellten Gesuchs der Klägerin um Bewilligung (umfassender) unentgeltlicher Rechtspflege und Rechtsverteidigung (vgl. act. 10 S. 3). Anzumerken bleibt immerhin, dass das Gesuch mit Blick auf die Notwendigkeit anwaltlicher Vertretung (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) nicht begründet wurde (vgl. a.a.O.) und auch sachlich unbegründet gewesen wäre: Der Beklagte ist juristischer Laie und nicht anwaltlich vertreten; die Klägerin ist ausgebildete Juristin.

2. Die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens ist gestützt auf § 4 i.V.m. § 12 Abs. 1 - 2 GebV OG anhand des Streitwertes festzusetzen, wobei dem Reduktionsgrund von § 4 Abs. 3 GebV OG hinreichend Beachtung zu schenken ist. Im Streit liegen im Berufungsverfahren ausschliesslich Unterhaltsbeiträge für beide Kinder, die sich beide noch in der Erstausbildung befinden (vgl. auch act. 47 S. 2); die Tochter wird ihr Studium wohl frühestens etwa im Jahr 2022 beenden können; der Sohn wird seine Ausbildung erfahrungsgemäss frühestens mit 19 Jahren abschliessens, was zu einem Streitwert (kapitalisiert; vgl. Art. 92 Abs. 1 ZPO) von wenigsten rund Fr. 50'000.- führt.

Dieser Streitwert ist ebenfalls massgebend für die Bemessung der Parteientschädigung, die aufgrund von § 4 i.V.m. § 13 Abs. 1 - 2 AnwGebV vorzunehmen ist, in Beachtung einerseits des Reduktionsgrundes von § 4 Abs. 3 AnwGebV. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass eine endgültige Streiterledigung i.S.v. § 13 Abs. 2 AnwGebV vorliegt, was ebenfalls zu einer Reduktion führt, weil der Rechtsvertreter die Klägerin bereits vor Vorinstanz vertrat und damit – anders

als das Rechtsmittelgericht – bereits mit der Streitsache vertraut war. Mehrwertsteuer ist nicht zu ersetzen, weil das nicht beantragt wurde.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung – Einzelgericht, vom 16. November 2017 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'200.- festgesetzt, dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
3. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'900.- zu bezahlen; Mehrwertsteuer auf diesem Betrag ist nicht geschuldet.
4. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung – Einzelgericht.

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

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt wenigstens Fr. 50'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: