

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC110007-O/U

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. M. Kriech,
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan und Gerichtsschreiberin
lic. iur. C. Heuberger

Urteil vom 5. April 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

und

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung des Scheidungsurteils**

**Berufung gegen ein Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Dielsdorf vom 17. Dezember 2010 (FP090053)**

Rechtsbegehren:

- "1. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 1.1 des Urteils des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 14. September 2006 in Verbindung mit dem Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 28. Oktober 2005 sei der gestützt auf Art. 125 ZGB durch den Kläger an die Beklagte zu zahlende monatliche Unterhaltsbeitrag mit Wirkung ab 1. Januar 2010 aufzuheben;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt.) zu Lasten der Beklagten." (Urk. 11 S. 1)

Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren, vom 17. Dezember 2010:

1. Der Unterhaltsbeitrag des Klägers an die Beklagte gemäss Dispositivziffer 1.1. des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. September 2006 wird mit Wirkung ab dem 1. Januar 2010 bis zum Eintritt des Klägers in das ordentliche AHV-Alter im Umfang von Fr. 420.– sistiert. Der zu bezahlende Unterhaltsbeitrag in diesem Zeitraum beläuft sich somit auf monatlich Fr. 680.–.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 6'500.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten werden dem Kläger zu 3/5 und der Beklagten zu 2/5 auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1'800.– (zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.6 %) zu bezahlen.

(5./6. Mitteilungen, Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers und Anschlussberufungsbeklagten (Urk. 42 S. 2 f.):

"1. Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Urteils sei wie folgt abzuändern:

'Der Unterhaltsbeitrag des Klägers an die Beklagte gemäss Dispositivziffer 1.1. des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. September 2006 i.V.m. dem Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 28. Oktober 2005 sei mit Wirkung ab dem 1. Januar 2010 vollumfänglich aufzuheben.'

Eventualiter

2. Dispositiv Ziff. 1 des angefochtenen Urteils sei wie folgt abzuändern:

'Der Unterhaltsbeitrag des Klägers an die Beklagte gemäss Dispositivziffer 1.1. des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. September 2006 i.V.m. dem Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 28. Oktober 2005 sei mit Wirkung ab dem 1. Januar 2010 bis zum Eintritt des Klägers in das ordentliche AHV-Alter vollumfänglich zu sistieren.'

Subeventualiter

3. Dispositiv Ziff. 1 des angefochtenen Urteils sei insofern zu ergänzen, als die Indexierungsklausel des Urteils des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 14. September 2006 an die aktuellen Verhältnisse anzugleichen sei.
4. In Abänderung von Dispositiv Ziffer 3 des angefochtenen Urteils seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens vollständig der Beklagten aufzuerlegen.
5. In Abänderung von Dispositiv Ziffer 4 des angefochtenen Urteils sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine angemessene volle Prozessentschädigung (zuzüglich MWSt.) zu bezahlen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MWSt.) zu Lasten der Beklagten."

Zur Anschlussberufung (Urk. 49 S. 2):

- "1. Die Anschlussberufung sei vollumfänglich abzuweisen;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

der Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägerin (Urk. 45 S. 2 f.):

- "1. Die Berufung des Berufungsklägers sei im Umfang der Berufungsanträge gemäss seiner Berufungsbegründung vom 10. März 2011 (Urk 42) vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist;
2. Das vorinstanzliche Urteil sei – unter Vorbehalt von Dispositiv Ziff. 1, Ziff. 3, Ziff. 4 – zu bestätigen."

Zur Anschlussberufung:

- "1. Es sei Dispositiv Ziff. 1 des angefochtenen Urteils vom 17. Dezember 2010 der Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Dielsdorf wie folgt abzuändern:

Der Unterhaltsbeitrag des Klägers an die Beklagte gemäss Dispositivziffer 1.1. des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. September 2006 wird mit Wirkung ab dem 1. Januar 2010 bis zum Eintritt des Klägers in das ordentliche AHV-Alter im Umfang von CHF 214.00 sistiert. Der zu bezahlende Unterhaltsbeitrag in diesem Zeitraum beläuft sich somit auf monatlich CHF 886.00.

2. Es sei Dispositiv Ziff. 3 des angefochtenen Urteils vom 17. Dezember 2010 der Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Dielsdorf wie folgt abzuändern:

Die Kosten werden dem Kläger zu 4/5 und der Beklagten zu 1/5 auferlegt.

3. Es sei Dispositiv Ziff. 4 des angefochtenen Urteils vom 17. Dezember 2010 der Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Dielsdorf wie folgt abzuändern:

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 3'600.00 (zuzüglich Mehrwertsteuer von 7,6 %) zu bezahlen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt.) zu Lasten des Klägers."

Erwägungen:

I.

Mit Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Dielsdorf vom 28. Oktober 2005 wurde die Ehe der Parteien geschieden. Der Kläger wurde verpflichtet, der Beklagten einen nachehelichen Unterhaltsbeitrag von

Fr. 1'600.– monatlich bis zum Auszug der (mündigen) Tochter aus der Wohnung der Beklagten und danach von Fr. 1'700.– bis zum Eintritt des Klägers in das ordentliche Pensionsalter zu bezahlen. Im anschliessenden Berufungsverfahren einigten sich die Parteien auf einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'100.– bis zum Eintritt des Klägers in das ordentliche AHV-Alter, wobei die Parteien festhielten, dieser Unterhaltsbeitrag beruhe auf monatlichen Nettoeinkommen des Klägers von Fr. 9'132.– und der Beklagten von Fr. 3'500.– (nebst bescheidenen Vermögen beiderseits).

Der Kläger begründet seinen Antrag auf Aufhebung der Unterhaltsverpflichtung mit dem inzwischen höheren Einkommen der Beklagten. Diese ist der Auffassung, die Rente sei lediglich in einem geringfügigen Umfang zu sistieren.

II.

Die Abänderungsklage wurde am 21. Dezember 2009 am Bezirksgericht Dielsdorf rechtshängig gemacht (Urk. 1). Der weitere Verfahrensgang vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 36 S. 2 f.).

Gegen das vorinstanzliche Urteil hat der Kläger am 11. Januar 2011 rechtzeitig Berufung erhoben (Urk. 37). Am 11. März 2011 ging die Berufungsbegründung ein (Urk. 42). Die Beklagte hat mit der Berufungsantwort vom 18. Mai 2011 Anschlussberufung erhoben (Urk. 45). Das Berufungsverfahren wurde schriftlich fortgesetzt. Nach Eingang der Anschlussberufungsduplik vom 10. November 2011 (Urk. 60) wurde der Beklagten Frist angesetzt, um ihre Lohnausweise von September 2010 bis und mit Oktober 2011 einzureichen (Prot. II S. 7), welcher Aufforderung die Beklagte am 2. Februar 2012 fristgerecht nachkam (Urk. 65 und 66/1-3). Der Kläger nahm dazu mit Eingabe vom 9. Februar 2012 Stellung (Urk. 68) und die Beklagte liess sich zu dieser Eingabe unaufgefordert am 9. März 2012 (Posteingang) vernehmen (Urk. 70).

III.

1. Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt indes für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Das erstinstanzliche Urteil wurde dem Kläger am 29. Dezember 2010 zugestellt (Urk. 32). Damit sind für das Verfahren vor Obergericht weiterhin die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH sowie die Verfahrensbestimmungen von Art. 135-149 aZGB anzuwenden.

2. Gemäss Art. 138 Abs. 1 aZGB können in der oberen kantonalen Instanz neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, neue Rechtsbegehren müssen zugelassen werden, sofern sie durch neue Tatsachen oder Beweismittel veranlasst worden sind. Diese Bestimmung gilt auch für Abänderungsklagen (BGE 5C.65/2005, E. 2; BSK ZGB I-Leuenberger, 3. A., Art. 138 N 2, m.w.H.). Nach zürcherischen Recht war das Novenrecht auf die Begründung und Beantwortung von Berufung und Anschlussberufung beschränkt (§ 267 Abs. 2 ZPO/ZH), was bundesrechtskonform ist (BGE 131 III 189).

IV.

1. a) Der Kläger begründete die Abänderungsklage damit, dass man anlässlich des Scheidungsverfahrens davon ausgegangen sei, die Beklagte habe keine Möglichkeit, ihr Arbeitspensum von 80 % auf 100 % aufzustocken, weshalb man ihr monatliches Nettoeinkommen auf Fr. 3'500.– veranschlagt habe. Das Obergericht habe festgehalten, dass der Unterhaltsbeitrag auf einem erweiterten (gebührenden) Bedarf der Beklagten von gerundet Fr. 4'600.– basiere. Sie arbeite indes seit Juli 2008 bei der C._____ und habe im Jahr 2009 bei einem 100 %-Pensum ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'533 erzielt. Damit könne sie

ihren aktualisierten gebührenden Bedarf von Fr. 3'993.– decken und sei auf keine Unterhaltsbeiträge angewiesen (Urk. 11 S. 1 ff.).

b) Nach Darstellung der Beklagten hat das Bezirksgericht Dielsdorf im Urteil vom 28. Oktober 2005 klar und deutlich festgehalten, die Beklagte habe im Wesentlichen mit ihrer 81 %-Anstellung im Rahmen ihrer Möglichkeiten die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit erreicht. Eine Ausdehnung der Erwerbstätigkeit sei der Beklagten nicht zumutbar. Dies gelte sowohl für den Zeitraum unmittelbar nach der Scheidung als auch für die Zukunft. In der Berufungsbegründung an das Obergericht habe der Kläger damals beantragt, es sei von einem monatlichen Nettoeinkommen der Beklagten von Fr. 4'360.– auszugehen, nämlich vom tatsächlichen und zudem von einem hypothetischen Einkommen, da sie lediglich 81 % erwerbstätig sei. Das Obergericht habe im Urteil vom 14. September 2006 der Beklagten kein hypothetisches Einkommen angerechnet und sich der Auffassung des Bezirksgerichts Dielsdorf angeschlossen, wonach eine Ausdehnung der 81%igen Erwerbstätigkeit nicht zumutbar sei. Die zusätzlichen Einkünfte der Beklagten, die nicht aus zumutbarer Erwerbstätigkeit stammten, seien Einkünfte aus überobligatorischer Erwerbstätigkeit und könnten daher keinen Grund für eine Abänderung sein. Gleichzeitig könne aber auch festgehalten werden, dass der monatliche Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'100.– nicht festgelegt worden sei, weil eine Veränderung der prozentualen Erwerbstätigkeit vorgesehen gewesen sei. Vielmehr sei er mit Blick auf eine voraussehbare Veränderung, nämlich allfälliger Erhöhung der Erwerbstätigkeit, festgelegt worden (Urk. 13 S. 2 f.).

c) Die Vorinstanz ist der Auffassung, dass die Parteien bei Abschluss der Unterhaltsvereinbarung vor Obergericht nicht von einer Ausdehnung der Erwerbstätigkeit bzw. Erhöhung des Einkommens seitens der Beklagten ausgegangen seien. Indem diese nunmehr zu 100 % arbeitstätig sei und ein nicht unerheblich höheres Einkommen als zum Scheidungszeitpunkt verdiene, hätten sich ihre finanziellen Verhältnisse in unvorhersehbarer Weise geändert. Das tatsächlich erzielte Einkommen übertreffe die damaligen Erwartungen um rund Fr. 1'000.–. Es sei davon auszugehen, dass die Beklagte zumindest das bis anhin erreichte Lohnniveau halten könne (Urk. 36 S. 11 ff.). In der Folge errechnete die Vo-

rinstanz einen Fr. 160.– höheren Bedarf der Beklagten gegenüber demjenigen im Scheidungszeitpunkt und zog diesen Betrag vom zusätzlichen Einkommen ab. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beklagten habe daher – so die Vorinstanz weiter – um Fr. 840.– zugenommen. Entsprechend der bundesgerichtlichen Praxis sei der Beklagten die Hälfte ihres zusätzlichen Verdienstes, also Fr. 420.–, anzurechnen (Urk. 36 S. 13 ff.).

Die Vorinstanz erwog weiter, eine Herabsetzung komme nur dann in Betracht, wenn sicher sei, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse endgültig und für die gesamte zukünftige Dauer der Unterhaltsverpflichtung geändert hätten. Vorliegend bestünde jedoch eine gewisse Unsicherheit aufgrund der Komplikationen im Zusammenhang mit der Knöchelfraktur, die die Beklagte im Februar 2010 erlitten habe. Das ärztliche Zeugnis vom 14. September 2010 dokumentiere diesbezüglich eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 19. Februar bis zum 16. April 2010 sowie eine 75%ige Arbeitsunfähigkeit vom 17. April 2010 bis zum 10. Mai 2010. Überdies sei die Beklagte aufgrund einer erneuten Operation seit dem 17. August 2010 bis auf Weiteres zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben, wobei die Prognose als unsicher gelte. Obwohl belegt sei, dass die Beklagte zumindest in der erstgenannten Zeitspanne Taggelder erhalten habe, die ihren Lohnausfall voll gedeckt hätten, liege ihre gesundheitliche und damit zusammenhängend auch ihre berufliche Zukunft im Ungewissen. Dies gelte umso mehr, als sie bei ihrer Arbeit auf das gänzliche Funktionieren ihres Bewegungsapparates angewiesen sei. In Anbetracht dieser Umstände rechtfertige es sich vorliegend, die Unterhaltsbeiträge lediglich in einem gewissen Umfang zu sistieren und nicht herabzusetzen. Dadurch könne gewährleistet werden, dass eine allfällige erneute Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse der Beklagten infolge Jobverlust oder anderer Eventualitäten aufgefangen werden könne. Die Vorinstanz ordnete daher die Sistierung des Unterhaltsbeitrags im Umfang von Fr. 420.– für die Dauer der Unterhaltsverpflichtung an (Urk. 36 S. 24 f.).

2. a) Der Kläger bemängelt im Berufungsverfahren, dass die Vorinstanz nur die Hälfte des Mehrverdienstes der Beklagten an die Kürzung des Unterhaltsbeitrags angerechnet habe. Die entsprechende bundesgerichtliche Rechtsprechung

sei unter dem früheren Recht ergangen, als es üblich gewesen sei, bei der Berechnung des nachehelichen Unterhalts die Existenzminima der Parteien zu ermitteln und den verbleibenden Freibetrag zwischen den Parteien hälftig zu teilen. Vorliegend seien die Unterhaltsbeiträge bei der Scheidung so festgesetzt worden, dass die Beklagte ihren gebührenden Unterhalt habe decken können. Wenn der Beklagten im Abänderungsverfahren die Hälfte des zusätzlichen Einkommens als Freibetrag belassen werde, stehe ihr mehr zur Verfügung, als sie zur Deckung des gebührenden Bedarfs benötige (Urk. 42 S. 4 ff.). Das massgebliche monatliche Nettoeinkommen der Beklagten im Jahre 2010 veranschlagt der Kläger auf Fr. 4'721.– (Urk. 42 S. 8; Urk. 49 S. 7), den gebührenden Bedarf der Beklagten auf Fr. 4'179.– (Urk. 42 S. 8 ff.). Damit sei sie nicht mehr auf nacheheliche Unterhaltsbeiträge angewiesen. Weiter geht der Kläger davon aus, dass die Beklagte inzwischen an keinen Unfallfolgen mehr leide, weshalb die Unterhaltsbeiträge endgültig aufzuheben seien. Man müsste sich auch – so der Kläger – die Frage stellen, ob er eine unfallbedingte Verschlechterung der Einkommenssituation mit seinen Unterhaltsbeiträgen abzudecken hätte, zumal es sich dabei nicht um einen ehebedingten Nachteil handle (Urk. 42 S. 13).

b) Die Beklagte macht im Berufungsverfahren geltend, das Obergericht sei bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrags der Auffassung gewesen, der Beklagten könne aufgrund der langen Ehedauer, ihres Alters und der Rollenverteilung der Parteien keine Aufstockung ihrer Erwerbstätigkeit auf 100 % zugemutet werden. Der Unterhaltsbeitrag sei nicht etwa stufenweise reduziert und aufgehoben worden, wie dies der Kläger beantragt habe. Die Vorinstanz habe daher die gesetzlichen Grundlagen und die durch die Rechtsprechung entwickelten Regeln hinsichtlich der 50%igen Anrechnung des Mehrverdienstes korrekt wiedergegeben. Im Scheidungsverfahren habe die erste Instanz den Unterhaltsbeitrag nach der zweistufigen Methode mit einer Überschussbeteiligung berechnet. Anlässlich des obergerichtlichen Verfahrens sei auf eine Überschussbeteiligung verzichtet worden, weil der Beklagten nur 81 % Erwerbstätigkeit zugemutet und ihr freigestellt worden sei, zu ihren eigenen Gunsten ein höheres Einkommen zu erzielen. Es seien ihr weder ein Zuschlag für den Grundbetrag noch die Transportkosten für den Privatanteil ihres PW noch die Zusatzversicherung oder Haftpflicht- und

Hausratversicherung etc. gewährt worden, obschon die Parteien in guten finanziellen Verhältnissen gelebt hätten (Urk. 45 S. 6 f.).

Ihr monatliches Einkommen bezifferte die Beklagte für das Jahr 2009 mit Fr. 4'320.35 und für das Jahr 2010 mit Fr. 4'457.50. Das Jahr 2010 sei aber wegen Unfall und Krankheit ein atypisches Jahr gewesen. Als inskünftig realistisch zu erzielendes Einkommen betrachtete die Beklagte Fr. 4'350.–. Ihren monatlichen Bedarf errechnete sie auf Fr. 5'050.–. Der Mehrverdienst betrage daher Fr. 428.–, was zu einer Reduktion des Unterhaltsbeitrags um Fr. 214.– auf Fr. 886.– führe. Bezüglich der Sistierung statt einer definitiven Reduktion des Unterhaltsbeitrags schliesst sich die Beklagte der Vorinstanz an. Dazu führte die Beklagte aus, sie sei nach wie vor in ärztlicher Behandlung, und es stehe am 24. Mai 2011 eine weitere Operation an (Urk. 45 S. 8 ff.).

3. a) Bei erheblicher und dauernder Veränderung der Verhältnisse kann die Scheidungsrente herabgesetzt, aufgehoben oder für eine bestimmte Zeit eingestellt werden; eine Verbesserung der Verhältnisse der berechtigten Person ist nur dann zu berücksichtigen, wenn im Scheidungsurteil eine den gebührenden Unterhalt deckende Rente festgesetzt werden konnte (Art. 129 Abs. 1 ZGB). Die Vorinstanz hat sich zu den Voraussetzungen der Abänderung einer Scheidungsrente gestützt auf diese Bestimmung zutreffend geäußert, weshalb auf diese Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 36 S. 5-8 lit. A). Hervorzuheben ist, dass im Abänderungsprozess nicht zu prüfen ist, ob der gebührende Unterhalt im Scheidungsverfahren richtig ermittelt wurde. Die Beklagte ist daher mit ihrem Vorbringen nicht zu hören, es sei damals in ihrem Bedarf weder ein Zuschlag für den Grundbetrag noch die Transportkosten für den Privatanteil ihres Autos, die Zusatzversicherung oder Haftpflicht- und Haushaltversicherung berücksichtigt worden (Urk. 45 S. 6). Gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. September 2006 basierte der Unterhaltsbeitrag auf einem erweiterten (gebührenden) Bedarf der Beklagten von gerundet Fr. 4'600.– (Urk. 41/68 S. 7). Dies ist massgebend.

b) Weiter war Grundlage des Unterhaltsbeitrags von Fr. 1'100.– ein monatliches Nettoeinkommen der Beklagten von Fr. 3'500.– (Urk. 41/68 S. 8). Im Jahre

2009 betrug ihr Nettoeinkommen ohne Abzug für Lunch-Checks Fr. 54'344.– bzw. Fr. 4'528.– monatlich (Urk. 27/3 e-f). Im Jahre 2010 erhielt die Beklagte insgesamt Fr. 54'490.– zuzüglich Fr. 750.– (Abzug Lunch-Checks) = Fr. 55'240.– (Urk. 27/2 y-zf und 66/1), entsprechend durchschnittlich Fr. 4'603.– pro Monat. Im Jahre 2011 beliefen sich die Nettoeinkünfte ohne Abzug für Lunch-Checks Fr. 58'605.– bzw. Fr. 4'883.– monatlich (Urk. 66/2). Bei den Abzügen für Lunch-Checks auf den Lohnabrechnungen handelt sich entgegen der Auffassung der Beklagten (Urk. 45 S. 8) um Lohn, indem sie vom Arbeitgeber Lunch-Checks erwirbt, deren Preis vom Lohn direkt abgezogen wird. Die Vergünstigung der Mahlzeiten erfolgt dadurch, dass der Preis nur die Hälfte des Checkwerts beträgt. Dies wird bei den reduzierten Mehrkosten auswärtiger Verpflegung berücksichtigt.

Dass die Lohnzahlungen jeweils aufgrund der geleisteten Arbeitsstunden im Vormonat erfolgen (Urk. 65), ist grundsätzlich irrelevant, wenn es um die Ermittlung des durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens geht. Die Beklagte moniert, dass sie im Jahre 2011 nicht sämtliche Ferien bezogen habe, weshalb ihr effektives Jahreseinkommen tiefer sei (Urk. 70). Die monatlichen Einkünfte sind unregelmässig, da die Beklagte unregelmässige Einsätze leistet und im Stundenlohn entschädigt wird. Geht man von einer üblichen 42 Stunden-Woche für ein Vollpensum aus, so beträgt die jährliche Arbeitszeit unter Berücksichtigung von fünf Wochen Ferien und rund zehn Feiertagen 1890 Arbeitsstunden. In einem normalen Arbeitsmonat mit Nachtdienst- und Wochenendvergütung wie April 2011 erzielte die Beklagte einen Nettostundenlohn (inkl. Ferienanteil) von Fr. 30.41 (Fr. 5'064.20 : 166.5; Urk. 66/2). Entsprechend würde das Nettojahreseinkommen Fr. 57'474.– (1890 x 30.41) und das Monatseinkommen Fr. 4'789.– betragen. Es rechtfertigt sich daher, von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'700.– auszugehen. Mit der Vorinstanz sind Nachtdienst- und Wochenendzulagen Lohnbestandteile, wenn damit nicht effektiv anfallende Spesen entgolten werden, was die Beklagte nicht substantiiert behauptet hat (Urk. 45 S. 8; Urk. 36 S. 12).

c) Die Vorinstanz ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Einkommenssteigerung bei der Beklagten um nunmehr Fr. 1'200.– im Zeitpunkt der Scheidung

nicht vorhersehbar war und erheblich ist. Es kann auf diese Ausführungen verwiesen werden (Urk. 36 S. 10 ff., Erw. 2.1 und 2.2). Im Berufungsverfahren wird dies von keiner Partei angefochten.

d) Die Vorinstanz machte zum gebührenden Bedarf der Beklagten folgende Aufstellung:

Gebührender Bedarf	Zeitpunkt Scheidung		Zeitpunkt Abänderung	
Grundbetrag	Fr.	1'100.–	Fr.	1'200.–
Mietzins	Fr.	1'520.–	Fr.	1'520.–
Strom	Fr.	50.–	Fr.	50.–
Kommunikation	Fr.	120.–	Fr.	120.–
Krankenkasse	Fr.	255.–	Fr.	270.–
Franchise und Arzt-/Zahnarztkosten	Fr.	150.–	Fr.	150.–
Versicherungen	Fr.	30.–	Fr.	30.–
Auto	Fr.	150.–	Fr.	403.–
auswärtige Verpflegung	Fr.	200.–	Fr.	200.–
Steuern	Fr.	413.–	Fr.	413.–
Ferien	Fr.	200.–	Fr.	200.–
nachehelicher Vorsorgeaufbau	Fr.	440.–	Fr.	232.–
Total	Fr.	4'628.–	Fr.	4'788.–

aa) Der Kläger trägt vor, dass die Stromkosten nunmehr im monatlichen Grundbetrag von Fr. 1'200.– enthalten seien (Urk. 42 S. 10). Die Stromkosten waren indessen bereits im Grundbetrag gemäss den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 23. Mai 2001 (Kreisschreiben des Obergerichts) enthalten, weshalb sie ihm Rahmen des gebührenden Bedarfs weiterhin separat aufzuführen sind.

bb) Für Fahrkosten anerkennt der Kläger Fr. 150.–, auch wenn die Notwendigkeit eines Fahrzeugs für den Arbeitsweg beim heutigen Arbeitsort nicht mehr gegeben sei (Urk. 42 S. 10). Die Vorinstanz hat überzeugend argumentiert, dass das Auto gemäss erstinstanzlichem Scheidungsurteil vom 28. Oktober 2005 zum

Lebensstandard der Parteien gehörte. Der damals zugebilligte Betrag von Fr. 150.– fand Eingang ins obergerichtliche Urteil. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Beklagte für den Arbeitsweg nicht auf den öffentlichen Verkehr verweist. Der von der Vorinstanz errechnete Betrag von Fr. 403.– für das Auto ist angemessen und zu bestätigen (Urk. 36 S. 18 f.), wobei die Kosten für die Dauerparkkarte entgegen dem klägerischen Einwand in Urk. 15/9 und Urk. 25/9 belegt sind (es war zulässig, den zweiten Beleg noch mit der Berufungsantwort ins Recht zu legen, Art. 138 Abs. 1 aZGB). An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die Ermittlung des gebührenden Bedarfs keine exakte Wissenschaft ist; vielmehr sind gewisse Pauschalierungen unumgänglich, wie z.B. eine Kilometerentschädigung von Fr. 0.65. Es ist daher auch nicht näher auf die klägerische Behauptung einzugehen, die Beklagte fahre durchschnittlich an 18,46 Arbeitstagen pro Monat mit dem Auto zur Arbeit (Urk. 42 S. 10).

cc) Der Kläger hält dafür, als Mehrkosten für auswärtige Verpflegung seien Fr. 126.– im Bedarf zu berücksichtigen, nämlich 18 mal Fr. 7.– gemäss Kreisschreiben des Obergerichts. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb Mahlzeiten am D._____ teurer sein sollten als z.B. in der Stadt Zürich. Es gebe am D._____ günstige Verpflegungsmöglichkeiten. Zudem sei eine pauschale Aufrundung um Fr. 39.– weder zulässig noch gerechtfertigt. Weiter habe die Vorinstanz bei ihrer Berechnung die Ferien nicht berücksichtigt (Urk. 42 S. 8 f.). Die Beklagte will einen Zuschlag von Fr. 15.– pro Mahlzeit berücksichtigt haben und kommt auf einen Betrag von Fr. 240.– (Urk. 45 S. 6).

Die Vorinstanz ist von einem Mahlzeitenpreis von Fr. 24.– ausgegangen, was nicht zu beanstanden ist. Bei der Ermittlung des gebührenden Bedarfs ist es auch zulässig, den errechneten Betrag für Getränke zwischen den Mahlzeiten aufzurunden, deckt doch der Grundbetrag nur die unumgänglich notwendigen Auslagen für Nahrung, Kleider, Wäsche etc. Ein Blick in den Dienstplan für den Dezember 2011 (Urk. 66/3) zeigt, dass die Beklagte nicht 8,5 Stunden pro Tag arbeitet, wovon der Kläger bei seiner Berechnung ausgeht. Nochmals ist darauf hinzuweisen, dass ein allfälliger Unterhaltsbeitrag nicht das Ergebnis exakter Berechnungen ist (vgl. Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 71-73 zu Art. 4 ZGB).

Die Vorinstanz hat die von ihr eingesetzten Fr. 200.– für Mehrkosten auswärtiger Verpflegung inkl. Pausengetränke wohl begründet (Urk. 36 S. 20 f.); der Betrag ist angemessen.

dd) Der Kläger ist der Auffassung, dass bei einer 100%igen Erwerbstätigkeit keine Vorsorgelücke gegeben sei. Die Beklagte würde als gelernte Coiffeuse auch ohne Ehe keine höheren BVG-Beiträge leisten können, als sie es heute tue (Urk. 42 S. 11). Die Vorinstanz nahm an, dass der beruflichen Vorsorge der Beklagten im Scheidungszeitpunkt etwa Fr. 4'406.– jährlich zugeflossen seien. Heute sei von einem jährlichen Betrag von Fr. 6'896.– (inkl. Arbeitgeberbeiträge) bzw. monatlich Fr. 575.– auszugehen. Somit werde die berufliche Vorsorge der Beklagten aufgrund ihres erhöhten Arbeitspensums um rund Fr. 208.– zusätzlich gespeist, weshalb sich die Reduktion dieser Bedarfsposition auf Fr. 232.– rechtfertige (Urk. 36 S. 23).

Der sog. Vorsorgeunterhalt im Sinne von Art. 125 Abs. 1 ZGB betrifft den Ausgleich allfälliger künftiger nachehelicher Einbussen, wenn ein Ehegatte wegen Kinderbetreuungspflichten, der Gesundheit oder seines Alters in den Jahren nach der Scheidung keiner oder nur einer beschränkten Erwerbstätigkeit wird nachgehen und deshalb auch nicht die vollen Beiträge in die eigene Altersvorsorge einbezahlen können (BSK ZGB I-Gloor/Spycher, Art. 125 N 4). Im Vordergrund steht, die Altersvorsorge auf Grund der für die Ehegatten massgebenden Lebenshaltung zu bemessen, d.h. die Lebenshaltung, auf deren Fortführung der unterhaltsberechtigten Ehegatte grundsätzlich Anspruch hat, in ein fiktives Bruttoeinkommen umzurechnen und darauf die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge zu berechnen, die zusammen, erweitert um eine allfällige Steuerbelastung, den Vorsorgeunterhalt ergeben (BGE 135 III 159 ff., E. 4.1 und 4.4). Allerdings ist die Anwendung anderer Berechnungsmethoden nicht ausgeschlossen (BGE 5A_749/2009, E. 5.2).

Wie nachfolgend zu zeigen ist, kann die Beklagte mit einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'700.– ihren gebührenden Unterhalt decken. Damit entfällt auch eine Lücke beim Vorsorgeunterhalt, die in den Bedarf aufzunehmen wäre.

ee) Die monatliche Steuerbelastung beträgt nach Auffassung der Beklagten Fr. 630.– (Urk. 45 S. 10 f.).

Für die Steuerberechnung sind folgende Eckwerte heranzuziehen:

Jahresnettoeinkommen	Fr. 56'400.–
Berufsauslagen	Fr. 3'800.–
Fahrkosten (ö.V., 2 Zonen)	Fr. 948.–
steuerbares Einkommen	Fr. 51'652.–
Staatssteuer	Fr. 5'334.– (Gesamtsteuerfuss 2011: 230, inkl. Kirchensteuer
Bundessteuer	Fr. 491.–
monatliche Belastung	Fr. 485.–

ff) Der gebührende Bedarf beläuft sich somit neu auf Fr. 4'628.– (Fr. 4'788.– gemäss Vorinstanz, abzüglich Fr. 232.– [nachehelicher Vorsorgeaufbau], zuzüglich Fr. 72.– [Steuern]).

e) Die Vorinstanz hat der Beklagten gestützt auf BGE 118 II 229 nicht den vollen Betrag des Mehrverdienstes bei der Ermittlung des reduzierten Unterhaltsbeitrags angerechnet, dies mit der Begründung, die Unterhaltsberechtigte würde sonst jeden Anreizes beraubt, für eine wirtschaftliche Besserstellung selber zu sorgen. In Fällen, in denen keine der Parteien Betreuungspflichten gegenüber minderjährigen Kindern erfülle, erscheine eine 50 %-Anrechnung als angemessen (Urk. 36 S. 8, unter Hinweis auf FamKomm Scheidung/Schwenzer, Art. 129 ZGB N 26).

BGE 118 II 229 ff. betraf die Herabsetzung einer Unterhaltersatzrente nach Art. 151 Abs. 1 aZGB. Das Bundesgericht erwog, dass eine Bedürftigkeitsrente nach Art. 152 aZGB schon dann herabgesetzt werden könne, wenn die rentenberechtigte Person in der Lage sei, mit eigenen Mitteln die Bedürftigkeit zu heben. Bei einer Unterhaltersatzrente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB müsse dagegen untersucht werden, welche Lebenshaltung mit dieser garantiert werden sollte. Erst wenn sich die wirtschaftliche Lage des Rentengläubigers in einem derartigen

Mass verbessert habe, dass die möglicherweise weit über der Bedürftigkeit liegende Lebenshaltung dauernd als gesichert erscheine, rechtfertige sich eine Herabsetzung (BGE 118 II 231 f.). In BGE 117 II 366, E. 5a, hatte das Bundesgericht ausgeführt, der Scheidungsrichter lege fest, von welcher Lebenshaltung für die Festsetzung der Unterhaltersatzrente auszugehen sei. Insoweit dürfe sein Entscheid im Verfahren nach Art. 153 Abs. 2 ZGB nicht abgeändert werden, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des oder der Berechtigten in der Folge veränderten. Es stelle sich nur noch die Frage, ob der Alimentengläubiger oder die Alimentengläubigerin in Anbetracht seiner resp. ihrer veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse noch auf den Unterhaltsbeitrag angewiesen sei, um die Lebenshaltung weiterzuführen, die ihm oder ihr im Scheidungsurteil zugestanden worden sei. Entscheidendes Kriterium für das Mass der Herabsetzung einer Unterhaltersatzrente war also die Sicherung der Lebenshaltung des oder der Unterhaltsberechtigten, wie sie im Scheidungsurteil festgehalten wurde. Dem Bundesgerichtsentscheid 118 II 229 kann nicht entnommen werden, von welcher Lebenshaltung die Vorinstanz ausgegangen war. Das Bundesgericht stellte lediglich fest, dass die vom Obergericht vorgenommene Kürzung der Rente um rund die Hälfte des nicht erwarteten Mehrverdienstes sich vom Betrag her als angemessen erweise. In BGE 5C.204/2002 hatte die Vorinstanz ebenfalls beide Parteien an der Einkommensverbesserung der Unterhaltsberechtigten teilnehmen lassen. Das Bundesgericht führte dazu zunächst aus, dass der Abänderungsrichter nach Recht und Billigkeit zu entscheiden habe, ob die zur Begründung vorgebrachte neue Sachlage, falls sie sich wirklich als neu erweise, eine Neubeurteilung von Bestand oder Höhe der Rentenverpflichtung rechtfertige und in welchem Ausmass eine allenfalls begründete Herabsetzung der Rente zu erfolgen habe. Ermessensentscheide überprüfe das Bundesgericht an sich frei. Es übe dabei aber Zurückhaltung und greife nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen sei, wenn sie Tatsachen berücksichtigt habe, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen habe, die hätten beachtet werden müssen. Es greife ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese im Ergebnis als offensichtlich unbillig, als in stossender Wei-

se ungerecht erwiesen. Im zu beurteilenden Fall wies das Bundesgericht darauf hin, dass die Parteien sich in ihrer Vereinbarung sinngemäss darauf geeinigt hätten, mit der Rente solle ein knapper Grundbedarf gedeckt werden. Die Vorinstanz hatte geschrieben, die Herabsetzung der Rente müsse berücksichtigen, dass der Unterhaltsberechtigten ausser dem knapp gedeckten Bedarf noch ein Anreiz für die Erhöhung des Erwerbseinkommens verbleiben müsse. Dies war laut Bundesgericht nicht zu beanstanden.

Der zitierten Rechtsprechung kann also nicht entnommen werden, dass bei einer Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse seitens der Rentengläubigerin schematisch ein Teil des Mehrverdienstes nicht zu berücksichtigen ist, wenn es um die Frage geht, ob die Rente zu kürzen oder aufzuheben ist. Entscheidend muss vielmehr sein, ob bzw. in welchem Umfang die Rentengläubigerin ihren gebührenden Unterhaltsbedarf mit ihren eigenen Einkünften decken kann. Das ist vorliegend vollumfänglich möglich, weshalb die Beklagte grundsätzlich keinen Unterhaltsanspruch mehr hat.

f) Die Vorinstanz hat – wie bereits ausgeführt – den Unterhaltsbeitrag nicht herabgesetzt, sondern im Umfang von Fr. 420.– ab 1. Januar 2010 bis zum Eintritt des Klägers in das ordentliche AHV-Alte sistiert, was vom Kläger angefochten wird (vorn Ziff. IV/2 lit. a).

Zu den Voraussetzungen einer Sistierung der Unterhaltspflicht hat sich die Vorinstanz zutreffend geäußert, weshalb auf diese Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 36 S. 8). Zu ergänzen ist, dass an das Kriterium der Dauerhaftigkeit der veränderten Verhältnisse "äusserst strenge" Anforderungen zu stellen sind, wenn eine langjährige Unterhaltsrente aufgehoben werden soll (BGE 5A_9/2009, E. 3).

Vorliegend verpflichtete sich der Kläger gemäss Urteil des Obergerichts vom 14. September 2006, der Beklagten Unterhaltsbeiträge bis zu seinem Eintritt in das ordentliche AHV-Alter zu bezahlen, voraussichtlich also bis Juni 2020. Es handelt sich somit um eine langjährige Unterhaltsrente. Der Beklagten gelang die erhebliche Erhöhung ihres Einkommens mit Aufnahme der Arbeit bei der C. _____

Mitte 2009 (vgl. Urk. 27/2 lit. d und g ff.). Unbestritten ist, dass die Beklagte bei der C._____ vertraglich lediglich ein Pensum von 50 % zugesichert hat, jedoch bislang immer ein 100 %-Pensum erfüllte, soweit sie nicht gesundheitsbedingt arbeitsunfähig war (Urk. 13 S. 9; Prot. I S. 14; Urk. 15/3 und 27/1). Hinzu kommen die gesundheitlichen Probleme der Beklagten, wie sie von der Vorinstanz geschildert wurden (Urk. 36 S. 24 f.). Unter diesen Umständen steht aber nicht mit genügender Sicherheit fest, dass sich die finanziellen Verhältnisse der Beklagten endgültig und für die ganze Dauer der Unterhaltsverpflichtung geändert haben (vgl. FamKomm Scheidung/Schwenzer, Art. 129 ZGB N 27; BSK ZGB I-Spycher/Gloor, Art. 129 N 8 und 13), weshalb die Unterhaltsverpflichtung des Klägers mit der Vorinstanz nicht aufzuheben, sondern nur zu sistieren ist.

g) Die Vorinstanz hat den Zeitpunkt der (teilweisen) Sistierung der Unterhaltsverpflichtung mit zutreffender Begründung auf den 1. Januar 2010 festgesetzt (Urk. 36 S. 25). Dies wurde im Berufungsverfahren grundsätzlich nicht angefochten. Die Beklagte war schon im Jahre 2010 in der Lage, mit einem monatlichen Durchschnittseinkommen von Fr. 4'603.– ihren gebührenden Bedarf in etwa zu decken. Die Unterhaltsverpflichtung ist daher per 1. Januar 2010 einzustellen.

V.

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen richtet sich nach Ob- und Unterliegen der Parteien. Der Kläger unterliegt mit seinem Antrag auf vollumfängliche Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung und obsiegt mit seinem Eventualantrag. Die Beklagte verlangte vor Vorinstanz Abweisung der Klage und beantragte im Berufungsverfahren die Sistierung der Unterhaltsverpflichtung zu knapp einem Fünftel. Es rechtfertigt sich, die Kosten beider Instanzen den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Der Streitwert beträgt rund Fr. 137'500.–.

Es wird erkannt:

1. Die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. September 2006 genehmigte Vereinbarung der Parteien wird bezüglich der Unterhaltsverpflichtung des Klägers (Ziff. 1 der Vereinbarung) ab 1. Januar 2010 bis zum Eintritt des Klägers in das ordentliche AHV-Alter einstweilen eingestellt.
2. Der einstweiligen Einstellung der Unterhaltsverpflichtung des Klägers liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Beklagten zugrunde:
Einkommen: Fr. 4'700.– netto pro Monat
Gebührender Unterhalt Fr. 4'628.– pro Monat.
3. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffer 2) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 6'000.–.
5. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
6. Es werden für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 Fr. 137'500.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 5. April 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. C. Heuberger

versandt am:

ss