

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC160011-O/U

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

Urteil vom 2. März 2016

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 3. Dezember 2015 (FP140016-H)

Rechtsbegehren:

Das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Meilen vom 23. Februar 2009 sei mit Wirkung ab 1. September 2014 wie folgt abzuändern:

- Ziff. 3.4.1.: Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten folgenden nahehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB zu bezahlen, zahlbar je monatlich und zum Voraus:
 - Fr. 500.– ab 1. September 2014 bis 31. August 2016;
 - Fr. 1'100.– ab 1. September 2016 bis zum Eintritt des Klägers ins ordentliche Pensionsalter.
- Ziff. 3.6: Es sei die Grundlage der Unterhaltsberechnung den aktuellen Verhältnissen anzupassen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon (Einzelgericht) vom 3. Dezember 2015:

1. Die Klage auf Abänderung der mit Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 23. Februar 2009 (Verfahren-Nr. FE080173) genehmigten nahehelichen Unterhaltsbeiträge (Dispositiv-Ziffer 3, Unterziffer 4.1) samt deren Berechnungsgrundlage (Dispositiv-Ziffer 3, Unterziffer 6) wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird auf Fr. 9'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 11'880.– (inkl. 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung)
6. (Berufung)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 69):

"In Gutheissung der Berufung sei das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und es sei das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Meilen vom 23. Februar 2009 mit Wirkung ab 1. September 2014 wie folgt abzuändern:

- Ziff. 3.4.1.: Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten folgenden nahehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB zu bezahlen, zahlbar je monatlich und zum Voraus:
- Fr. 500.– ab 1. September 2014 bis 31. August 2016;
 - Fr. 1'100.– ab 1. September 2016 bis zum Eintritt des Klägers ins ordentliche Pensionierungsalter.
- Ziff. 3.6: Es sei die Grundlage der Unterhaltsberechnung den aktuellen Verhältnissen anzupassen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Berufungsbeklagten für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren."

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

Am 28. August 2014 machte der Kläger die vorliegende Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils vom 23. Februar 2009 beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Pfäffikon rechtshängig. Nach erfolglos verlaufener Einigungsverhandlung wurde beiden Parteien am 13. Januar 2015 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Klagebegründung und Klageantwort wurden schriftlich durchgeführt und am 15. September 2015 fand die Hauptverhandlung mit den weiteren Parteivorträgen statt. Ein den Parteien in der Folge unterbreiteter Vergleichsvorschlag scheiterte erneut, worauf die Vorinstanz am 3. Dezember 2015 das Urteil erliess und die Abänderungsklage abwies.

Am 1. Februar 2016 erhob der Abänderungskläger mit schriftlicher Begründung Berufung mit den einleitend erwähnten Berufungsbegehren. Gleichzeitig stellte er ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters auch für das Berufungsverfahren (Urk. 69).

Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, konnte auf prozessuale Weiterungen im Berufungsverfahren verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. Sachverhalt

Die Parteien wurden mit Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 23. Februar 2009 geschieden. Das Gericht genehmigte dabei die von den Parteien und ihren Vertretern aussergerichtlich erarbeitete Scheidungsvereinbarung vom 29. Oktober 2008, wonach sich der Gesuchsteller und heutige Abänderungskläger bzw. Berufungskläger (nachfolgend Kläger) u.a. zu Unterhaltsbeiträgen für die beiden damals noch minderjährigen Söhne von je Fr. 1'100.- sowie zu nahehelichen Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin, Abänderungsbeklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) persönlich von Fr. 4'500.- monatlich verpflichtete. Die Parteien hielten in Ziffer 6 ihrer Scheidungsvereinbarung die massgeblichen finanziellen Grundlagen ihrer Abmachungen wie folgt fest (Urk. 2/1) :

- Erwerbseinkommen Gesuchsteller (inkl. 13. Monatslohn): Fr. 10'000.00 netto;
- Erwerbseinkommen Gesuchstellerin (inkl. 13. Monatslohn): Fr. 1'200.00 netto;
- Vermögen Gesuchsteller: Miteigentumsanteil Liegenschaft; Fr. 35'000.00;
- Vermögen Gesuchstellerin: Miteigentumsanteil Liegenschaft;
- Bedarf Gesuchsteller: Fr. 3'000.00 (inkl. Anteil zur Äufnung der Altersvorsorge);
- Bedarf Gesuchstellerin: Fr. 6'000.00 (inkl. Anteil zur Äufnung Altersvorsorge).

Die Beklagte erzielte ihr damaliges Einkommen als Tagesmutter. Der Kläger betrieb die Einzelfirma C._____. Daneben war er mit einem Pensum von 35% noch als Sigrist tätig. Nach den damaligen Angaben des Klägers erzielte er ein Einkommen aus der Einzelfirma gemäss den Erfolgsrechnungen 2006 und 2007 von Fr. 4'939.- netto und als Sigrist ein solches von Fr. 2'376 netto, zusammen total Fr. 7'315.-. Trotzdem gingen der Kläger und sein Treuhänder offenbar unter Berücksichtigung von weiteren Geschäftseinkünften von einem Einkommen von Fr. 10'000.- netto aus und legten dieses der Scheidungskonvention als Eckwert zugrunde (Urk. 5 Prot. S. 9, Urk. 5/15, Urk. 14/16, Urk. 14/13 i.V.m. Urk. 29 S. 6). Am 27. Oktober 2014 wurde über den Kläger der Konkurs nach Insolvenzerklärung eröffnet. Der Kläger gründete darauf zusammen mit seiner heutigen Ehefrau die Auffanggesellschaft C1._____ GmbH, welche weitgehend das Personal, das Betriebsinventar und den Kundenstamm der konkursiten Einzelfirma übernahm

und seither in der gleichen Art und Weise wie die Einzelfirma tätig ist. Mit der vorliegenden Abänderungsklage macht der Kläger im Wesentlichen geltend, die seinerzeitige Annahme eines Nettoeinkommens von Fr. 10'000.- sei nicht mehr nachvollziehbar und habe eher eine Einkommenserwartung dargestellt, welche sich dann als nicht realistisch erwiesen habe. Der Konkurs habe gezeigt, dass er mit der neuen Auffanggesellschaft nun viel sorgfältiger budgetieren müsse und er sich nur noch einen deutlich reduzierten Lohn ausbezahlen könne, um nicht wieder das gleiche Schicksal zu erleiden wie mit der Einzelfirma. Zuzugabe der Konzentration auf die Führung der C1._____ GmbH habe er die Nebentätigkeit als Sigrist aufgegeben. Sodann arbeite er nur noch 80%, weil er eine Weiterbildung in Kommunikation und Mitarbeiterführung absolviere und später auch noch den Fachausweis als Hauswart erlangen wolle. Unter Berücksichtigung der Privatanteile für Auto und Telefon lasse er sich derzeit netto rund Fr. 3'900.- bzw. Fr. 4'260.- (inkl. 13. Monatslohn) auszahlen. Unter Berücksichtigung eines eigenen Bedarfs von Fr. 2'700.- und des für den Sohn D._____ noch zu bezahlenden Unterhalts von Fr. 1'100.- sei er nicht mehr in der Lage, Unterhaltsbeiträge von Fr. 4'500.- für die Beklagte zu bezahlen.

3. Entscheid der Vorinstanz

Die Vorinstanz wies die Abänderungsklage ab.

Sie wies vorab darauf hin, dass eine Abänderung der Unterhaltsbeiträge nur bei einer nachträglichen, erheblichen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse seit der Scheidung erfolgen könne. Der Nichteintritt einer Einkommensprognose stelle aber keine solche Veränderung der Verhältnisse dar. Sodann habe der Kläger keine Beweise für die tatsächliche Einkommenssituation im Zeitpunkt der Scheidung angerufen, weshalb seine damalige finanzielle Situation nicht nachgewiesen und nicht auf zwischenzeitliche Veränderungen überprüfbar sei. Zwar sei davon auszugehen, dass die Einkommensabklärung im Scheidungszeitpunkt nicht mit der nötigen Sorgfalt vorgenommen worden sei und die Überschuldung der Einzelfirma u.a. auch Folge überhöhter Unterhaltsbeiträge gewesen sei. Bei diesem Umstand handle es sich indessen ebenfalls nicht um eine nachträgliche Verhältnisänderung, sondern um einen Mangel der Scheidungskonvention, der

nicht in einem Abänderungsverfahren korrigiert werden könne. Dasselbe gelte für die bei der Scheidung auf Fr. 2'700.- veranschlagten Privatbezüge. Deren Höhe und Unangemessenheit sei für den Zeitpunkt der Scheidung nicht nachgewiesen; sodann könnten falsche Annahmen hinsichtlich der Angemessenheit nicht im Abänderungsverfahren korrigiert werden (Urk. 70 S. 15ff).

Die Vorinstanz erwog weiter, die zwischenzeitliche Aufgabe des Nebenerwerbs als Sigrist sei nicht zu berücksichtigen, da sie freiwillig erfolgt sei. Es sei nicht einzusehen, warum dem Kläger der im Scheidungszeitpunkt zugemutete und bis 2012 innegehabte Nebenerwerb anschliessend nicht mehr zumutbar gewesen sei, zumal seine finanzielle Situation bei der Stellenaufgabe nicht mehr rosig gewesen sei und er seiner Unterhaltspflicht nur schwer habe nachkommen können (Urk. 70 S. 19ff).

Die Vorinstanz befand sodann auch die Reduktion des Arbeitspensums auf 80% zugunsten einer Weiterbildung und insbesondere zum Erwerb des Fachausweises als Hauswart als unbeachtlich. Der Kläger habe dieselbe Kundschaft wie früher und diese würde wohl kaum plötzlich von ihm einen Fachausweis verlangen; auch stehe es dem Kläger frei, einen Mitarbeiter mit einer von einem künftigen Kunden möglicherweise einmal verlangten Ausbildung einzustellen. Dass der Kläger ohne Fachausweis nur eine unselbständige Anstellung mit einem monatlichen Einkommen von Fr. 5'750.- finden könnte, sei bloss mit einem Ausdruck des Schweizerischen Lohnrechners noch nicht ausreichend belegt, zumal der Kläger keine konkreten Suchbemühungen für eine Anstellung ins Recht lege (Urk. 70 S. 20ff).

Die Vorinstanz berechnete sodann ein heute anrechenbares Nettoeinkommen des Klägers von Fr. 7'698.-, bestehend aus dem von ihm nachgewiesenen, aber auf 100% hochgerechneten gegenwärtigen Nettoeinkommen bei der C1._____ GmbH von Fr. 5'322.-, zuzüglich eines hypothetischen Nebenerwerbseinkommens analog dem früheren als Sigrist von Fr. 2'376.-. Bei einem auf Fr. 2'828.- zu veranschlagenden Bedarf des Klägers (einschliesslich des Unterhaltsbeitrages für den Sohn D._____) verbleibe dem Kläger nach Bezahlung des Unterhaltsbeitrages von Fr. 4'500.- für die Beklagte noch ein Freibetrag von Fr. 370.-. Dieser entspreche etwa dem Freibetrag, der ihm gemäss Scheidungskonvention verbleiben

sollte. Sodann entfielen die Unterhaltsbeiträge für D._____ ab ... 2016, was den Freibetrag auf Fr. 1'470.- erhöhe. Der Kläger vermöge daher nicht zu belegen, dass sich seine finanziellen Verhältnisse seit der Scheidung wesentlich verändert hätten und ihm bei Ausschöpfung seiner Arbeitskraft das angegebene Einkommen nicht mehr möglich oder zumutbar wäre. Die für eine Abänderung weiter erforderliche Voraussetzung der Dauerhaftigkeit und der Unvorhersehbarkeit der Veränderung könne damit offen bleiben (Urk. 70 S. 22ff).

4. Voraussetzungen einer Abänderung des Scheidungsurteils

Die Herabsetzung, Aufhebung oder Einstellung einer Rente im Sinne von Art. 129 Abs. 1 ZGB setzt voraus, dass sich die Verhältnisse seit deren Festsetzung erheblich, dauernd und unvorhersehbar verändert haben. Die Abänderungsklage bezweckt nur die Anpassung der rechtskräftig festgelegten Unterhaltsrente an spätere, veränderte Verhältnisse, die nicht schon im Scheidungsurteil zum Voraus berücksichtigt worden sind (BGE 131 III 189f). Die gerichtlichen Feststellungen und Wertungen des Scheidungsurteils dürfen hingegen nicht neu beurteilt werden. Erweist sich eine Unterhaltsrente als von Anfang an unangemessen, weil sie z.B. auf einer falschen Feststellung der finanziellen Verhältnissen beruht, so kann dies nicht durch eine Abänderungsklage korrigiert werden. Es ist vielmehr entweder der Rechtsmittelweg gegen das Urteil zu beschreiten oder eine Revision des rechtskräftigen Urteils gemäss Art. 328 lit. a ZPO einzuleiten (BGE 117 II 359ff; BSK ZGB I-Spycher/Gloor, Art. 129 N 6; FamKomm Scheidung/Schwenzer Art. 129 ZGB N 6; Spycher/Hausheer, Handbuch des Unterhaltsrechts, S. 595 Rz 09.14). Ist beim Abschluss der Scheidungsvereinbarung die spätere Verwirklichung eines bestimmten Sachverhaltes vorhersehbar, kann aber diesbezüglich keine sichere Annahme getroffen werden, kann bei dessen Eintritt allenfalls eine Abänderung erfolgen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die Vereinbarung nicht gerade zu dem Zweck geschlossen wird, die Unsicherheit über diesen künftigen Sachverhalt zu bereinigen (BGE 117 II 218 Erw. 4; Spycher/Hausheer, a.a.O., S. 655 Rz 09.127).

Im Abänderungsprozess zu berücksichtigen sind nur unverschuldete finanzielle Veränderungen. Wird dem Unterhaltsschuldner im Scheidungsprozess ein hypo-

thetisches künftiges Einkommen angerechnet, so hat er in einem allfälligen Abänderungsprozess darzulegen und zu beweisen, dass er das ihm zugemutete Einkommen auch bei gutem Willen nicht erzielen konnte bzw. kann. Dies ergibt sich daraus, dass auch sog. unechte Noven zu einer Abänderung des Scheidungsurteils führen können, wenn sie anlässlich des ersten Entscheides zufolge fehlender Beweismöglichkeiten nicht geltend gemacht werden konnten (Spycher/Gloor, a.a.O., Art. 129 N 24). Eine freiwillige Reduktion der früheren finanziellen Leistungsfähigkeit durch den Unterhaltsschuldner ist im Abänderungsverfahren unbeachtlich, wenn er die Möglichkeit hat, die wirtschaftlich günstigere frühere Situation wiederherzustellen. Diesfalls ist ihm, auch rückwirkend, ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (BGer. 5A_184/2015, 22.1.2016, Erw. 3.3., 3.4.; BGer. 5A_692/2012, 21.01.2013, Erw. 4.3; Spycher/Gloor, a.a.O., Art. 129 N 11 m.w.H.; Spycher/Hausheer, a.a.O., S. 658 Rz 09.131). In diesem Sinne hat der Unterhaltsschuldner auch eine allenfalls wünschbare berufliche Aus- bzw. Weiterbildung aufzuschieben, wenn ihm diese die Erfüllung seiner Unterhaltspflicht nicht erlaubt (Hausheer/Spycher, a.a.O., S. 28 Rz. 01.61 i.V.m. Rz 01.62).

5. Zu den Berufungsrügen

5.1. Im Rahmen der Berufungsbegründung ist darzulegen, weshalb die in der Berufungsschrift aufgeführten Berufungsanträge gestellt werden und gestützt auf welche Sachverhaltselemente und Rechtsgrundlagen sich diese Berufungsanträge rechtfertigen. Die Begründung eines Rechtsmittels hat zu erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Die Berufungsbegründung hat sich somit mit den erstinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen und darf sich nicht auf die Wiederholung des eigenen erstinstanzlichen Standpunkts beschränken. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte zu prüfen. Sie hat nicht von sich aus den erstinstanzlichen Entscheid auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese von keiner Partei gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage. Dies bedeutet, dass die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbe-

fugnis der Berufungsinstanz umschreibt. Diese kann und muss aber die gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen und ist dabei nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Sie kann Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (Reetz/Theiler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm. Art. 310 N 5f, Art. 311 N 36). Hat die Vorinstanz die Klage mit mehreren selbständigen Begründungen abgewiesen, so genügt es für die Bestätigung des Entscheids, dass die Berufungsinstanz nur eine der verschiedenen Begründungen für zutreffend hält (B. Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, S. 388f N 901).

5.2. Der Kläger persönlich und sein Vertreter haben sich vor Vorinstanz teilweise widersprüchlich zum Ausgangspunkt der Abänderungsklage geäussert. So wurde in der ersten Klageschrift und in den persönlichen Ausführungen des Klägers darauf hingewiesen, dass der Kläger sich nach der Scheidung u.a. wegen überhöhter Unterhaltsbeiträge verschuldet habe bzw. in Konkurs gefallen sei. Letztere seien so hoch festgelegt worden, weil er bei der Scheidung vorschnell ein falsches und unrealistisches Einkommen von Fr. 10'000.- einschliesslich eines nicht nachvollziehbaren überhöhten Privatanteils von Fr. 2'700.- veranschlagt habe (Urk. 29 S. 4 Ziff. II/6, S. 5 Ziff. II/9, S. 6 Ziff. II/11, S. 7 Ziff. II/14; Urk. 49 S. 8f Ziff. 10; Prot. I S. 39f). Umgekehrt wollte der Vertreter des Klägers aber auf das im Scheidungsurteil festgelegte Einkommen von Fr. 10'000.- als massgeblichen und zutreffenden Ausgangswert abstellen und eine seitherige Verschlechterung der Einkommensverhältnisse als Abänderungsgrund geltend machen, da das vom Kläger betriebene Reinigungsunternehmen keinen derart hohen Lohn verkrafte (Urk. 1 S. 3, Urk. 29 S. 7 Ziff. II/13, S. 8 Ziff. II/15; Urk. 49 S. 2 Ziff. 2).

Die Berufungsrügen des Klägers sind daher unter dem Aspekt beider Argumentationen zu prüfen. Wenn er der Vorinstanz indessen vorwirft, es sei nicht klar, von welchem Ausgangseinkommen im Scheidungszeitpunkt sie ausgehe (Urk. 69 S. 8 Ziff. III/11), so hat sich der Kläger dies selber zuzuschreiben.

5.3. Der Kläger rügt vorab die Feststellung der Vorinstanz in Ziff. III/3.3, ein Beweisverfahren erübrige sich, als falsch, um gleichzeitig festzustellen, dass die von der Vorinstanz als notwendig, aber nicht erbracht erklärten Beweise zur Einkom-

menssituation im Scheidungszeitpunkt gar nicht nötig seien. Die Angabe der finanziellen Eckwerte im Scheidungsurteil solle ja gerade verhindern, später den Beweis für die damalige Finanzlage erbringen zu müssen (Urk. 69 S. 5/6 Ziff. III/7).

Eine Beschwer des Klägers durch die gerügten vorinstanzlichen Erwägungen zur Beweislage bzw. zur Beweislast für seine finanzielle Situation bei der Scheidung ist vorab fraglich, da er sich selber auf den Standpunkt stellt, keinen Beweis für die finanzielle Situation im Scheidungszeitpunkt erbringen zu müssen. Die Vorinstanz hat im Anschluss an die gerügte Erwägung Ziff. III/3.3 zur Beweislage hinsichtlich der Ausgangsbeträge in Ziff. III/3.4 des Urteils jedenfalls auch festgestellt, dass der Kläger im Grunde genommen gar keine Veränderung der Verhältnisse geltend mache, sondern vielmehr die unsorgfältige Ermittlung eines falschen, weil zu hohen Einkommens im Scheidungszeitpunkt. Ein solcher Mangel des Scheidungsurteils könne in einem Abänderungsverfahren nicht korrigiert werden. Diese Rechtsauffassung der Vorinstanz trifft zu und wird vom Kläger zurecht nicht in Frage gestellt (vgl. Erw. 4. vorstehend). Damit war aber in jedem Fall kein Beweis über die tatsächlichen, von den Feststellungen im Scheidungsurteil allenfalls abweichenden Einkommensverhältnissen im Scheidungszeitpunkt abzunehmen, weder zwecks Vergleichs mit den aktuellen Einkommenszahlen noch zwecks Prüfung von deren Richtigkeit. Die Rüge des unterlassenen Beweisverfahrens bzw. der unzulässigen Annahme einer Beweissäumnis des Klägers für das Einkommen im Scheidungszeitpunkt ist daher aus materiellrechtlichen Gründen nicht begründet.

5.4. Der Kläger rügt weiter eine falsche Rechtsanwendung durch die Vorinstanz, weil sie sich nicht mit den Gründen für den Konkurs seiner Einzelfirma und seinen dadurch dokumentierten wirtschaftlichen Niedergang auseinandergesetzt und die dadurch eingetretene Veränderung seiner Verhältnisse rundweg verneint habe (Urk. 69 S. 8 Ziff. III/10).

Diese Rüge ist nicht begründet. Einerseits wurden die nachehelichen Unterhaltsbeiträge im Scheidungszeitpunkt unbestrittenermassen aufgrund des laufenden Erwerbseinkommens des Klägers samt Nebenerwerb berechnet und nicht aufgrund seines Vermögens oder von Vermögenserträgen (vgl. Urk. 14/13,

Urk. 14/16). Insofern ist es nicht von Bedeutung und bedeutet es keine massgebliche Veränderung der Grundlagen, dass der Kläger zwischenzeitlich über kein Vermögen mehr verfügt. Durch die Insolvenzerklärung und den Konkurs ist er einstweilen auch von der Bezahlung seiner Schulden befreit und kann daher nicht (mehr) als überschuldet im engeren Sinn gelten. Andererseits hat sich die Vorinstanz sehr wohl mit den Gründen für den Konkurs des Klägers befasst, indem sie auf die erste Klageschrift und die persönlichen Ausführungen des Klägers verwiesen hat. Danach sei seine Überschuldung bzw. der Konkurs nebst anderem auch wegen überhöhter Unterhaltsbeiträge eingetreten, die so hoch bzw. zu hoch festgelegt worden seien, weil er sein Einkommen bei der Scheidung vor schnell unrichtig ermittelt habe bzw. mit seiner Einzelfirma falsch und unsorgfältig kalkuliert habe (Urk. 70 S. 16/17 Ziff. III/3.4 i.V.m. Urk. 1 und Prot. I S. 39f). Daraus hat die Vorinstanz zu Recht gefolgert, dass sich vorliegend nicht die Einkommensgrundlage des Klägers nachträglich verändert habe, sondern dass die Einkommensgrundlage bei der Scheidung offenbar falsch ermittelt worden sei und zu überhöhten Unterhaltsbeiträgen geführt habe, was im Abänderungsverfahren aber nicht korrigiert werden könne. Der Kläger betreibt heute unbestrittenermassen dieselbe Art von Reinigungsunternehmen mit gleicher Betriebs-, Auftrags- und Kundenstruktur sowie demselben Betriebsinventar wie im Zeitpunkt der Scheidung, allerdings mit heute höherem Umsatz und weiteren Mitarbeitern (Urk. 14/3, Urk. 2/5, Urk. 31/22, Urk. 51/33+37). Diesbezüglich hat sich durch den Konkurs und die Übernahme des konkursiten Einzelunternehmens C._____ durch die Aufgangsgesellschaft C1._____ GmbH objektiv nichts geändert. Es kann nicht davon die Rede sein, der Kläger habe durch den Konkurs seine wirtschaftliche Existenz eingebüsst (Urk. 69 S. 10 Ziff. III/13). Allein die Abkehr von einer unsorgfältigen hin zu einer vorsichtigen und professionelleren Betriebskalkulation und Budgetierung (Urk. 69 S. 10 Ziff. III/14) stellt keine nachträgliche Veränderung der massgeblichen tatsächlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 129 ZGB dar, sondern ist Folge einer besseren Erkenntnis. Deshalb hatte die Vorinstanz das mit Fr. 10'000.- festgehaltene Gesamteinkommen des Klägers im Scheidungszeitpunkt, welches sein Erwerbseinkommen aus dem Reinigungsbetrieb mitumfasste, grundsätzlich nicht zu prüfen und zu hinterfragen (Urk. 69 S. 8 Ziff. III/11). Thema

im Abänderungsprozess ist grundsätzlich die Feststellung des unvorhersehbaren Eintritts wesentlicher neuer, einkommensrelevanter Tatsachen.

5.5. Der Kläger rügt weiter, die Vorinstanz sei als Kernthese vom Nichteintritt einer Einkommensprognose ausgegangen und habe diesem Umstand die Relevanz für eine Abänderung abgesprochen. Da jeder Unterhaltsbeitrag auf einer Prognose über die fortbestehende Leistungsfähigkeit oder eines mehr oder weniger gleichbleibenden Bedarfs beruhe, würde der Nichteintritt einer Einkommensprognose nach dieser These stets zum abwegigen Resultat führen, eine Abänderung trotz veränderter Verhältnisse zu verneinen (Urk. 69 S. 9f Ziff. III/12f). Andernorts bestreitet er allerdings wiederum, dass bei der Scheidung überhaupt von einer Einkommensprognose ausgegangen worden sei (Urk. 69 S. 10 Ziff. III/13).

5.5.1. Im Scheidungsurteil gingen beide Parteien vorbehaltlos von einem Einkommen des Klägers von Fr. 10'000.- aus. Dieses Einkommen wurde weder in der Scheidungsvereinbarung als bloss hypothetisches Einkommen bezeichnet, somit als bloss erhofftes bzw. zu erzielendes, gegenwärtig aber noch nicht erreichtes Einkommen, noch ergibt sich dies aus den Scheidungsakten. Haben sich die Parteien aber zwecks Streiterledigung vergleichsweise auf eine bestimmte Einkommensbasis insbesondere hinsichtlich der Privatbezüge geeinigt und auf die beweismässige Abklärung des effektiven Einkommens im Scheidungszeitpunkt verzichtet, haben sie dabei bewusst eine bestehende Unsicherheit bzw. das Risiko in Kauf genommen, dass sich die Annahmen später als unzutreffend erweisen könnten. Darauf kann der Kläger zumindest in einem Abänderungsverfahren nicht zurückkommen unter Berufung auf eine falsche Prognose bzw. einen Irrtum hinsichtlich einer künftigen Entwicklung (vgl. Erw. 4 vorstehend). Der Fall einer vergleichweisen Verständigung über eine unklare Einkommenssituation, die sich später als unzutreffend erweist, unterscheidet sich vom Fall einer beweismässig abgeklärten Grundlage, die sich später nachweislich ändert oder für welche nachträglich neue Beweise auftauchen.

5.5.2. Würde man - eventualiter und entgegen den vorstehenden Erwägungen - von einer Prognose im Sinne einer Annahme eines nur hypothetischen künftigen Einkommens im Scheidungsurteil ausgehen, so kann der Unterhaltsschuldner im

Abänderungsverfahren darlegen und beweisen, dass er dieses Einkommen auch bei gutem Willen und mit allen zumutbaren Anstrengungen seither nicht erreichen konnte und die hypothetische Einkommensvorgabe daher nachträglich angepasst werden muss. In diesem Zusammenhang ist auf die vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen, dass der Kläger gemäss eigenen Angaben mit seiner Haupttätigkeit in der Reinigungsbranche heute sogar leicht mehr als im Scheidungszeitpunkt verdiene, wenn man von einem zumutbaren (hochgerechneten) 100%-Pensum ausgehe (Urk. 70 S. 18 Ziff. III/3.5), und dass der Kläger sodann keine Beweismittel dafür offeriert habe, dass die seinerzeit angenommenen Privatbezüge von Fr. 2'700.- pro Monat heute nicht mehr zuträfen (Urk. 70 S. 18/19 Ziff. III/3.6), und dass er weiter den seinerzeitigen Nebenerwerb von Fr. 2'376.- als Sigrist nicht hätte aufgeben dürfen oder sich aber um eine gleichwertige Anstellung hätte bemühen müssen, weshalb ihm dieses Nebenerwerbseinkommen nun als hypothetisches Einkommen anzurechnen sei (Urk. 70 S. 19f Ziff. III/3.7). Schliesslich verweist die Vorinstanz den Kläger ganz allgemein auf die Pflicht zur Aufnahme notfalls auch einer unselbständigen Erwerbstätigkeit mit einem ausreichenden Verdienst zu Erfüllung einer Unterhaltspflicht. Der Kläger habe aber keinerlei diesbezügliche Suchbemühungen unternommen bzw. keine konkreten Bemühungen belegt (Urk. 70 S. 21 Ziff. III/3.10).

Die vorinstanzliche Feststellung des fehlenden Nachweises bzw. von fehlenden Beweisofferten für den Wegfall der Privatbezüge rügt der Kläger im Berufungsverfahren nicht gehörig. Allein der Verweis auf die betriebliche Erfolgsrechnung 2015 der C1._____ GmbH (u.a. mit einer unklaren, unkommentierten Position "Pauschalspesen" von Fr. 20'490.- und mit nicht anerkennungsfähigen Weiterbildungskosten von Fr. 10'330.- [vgl. unten]) und auf den Gesamtlohnaufwand bei variierendem Mitarbeiterbestand (Urk. 69 S. 11 Ziff. III/15 i.V.m. Urk. 72/3+4) sowie der Verweis auf die Erfolgsrechnungen der Einzelfirma für die Jahre 2012 - 2014 (Urk. 69 S. 11 Ziff. III/15 i.V.m. Urk. 2/5, wo für die Jahre 2012 - 2014 ein Betriebsgewinn von Fr. 34'000.- bzw. Fr. 43'500.- bzw. Fr. 23'600.- ausgewiesen ist), vermag die vorinstanzliche Feststellung nicht umzustossen, dass die Frage allfälliger Privatbezüge bzw. deren vollständiger Wegfall für den aktuellen Zeit beweismässig nicht dokumentiert ist. Die vorgenannten Aktenverweise sind auch

keine rechtsgenügenden Berufungsrügen. Ebenso wenig ersetzt die Tatsache der Konkursöffnung zufolge Überschuldung eine substantiierte Berufungsrüge hinsichtlich der Privatbezüge.

Sodann stellt der Kläger der vorinstanzlichen Anrechnung eines zumutbaren hypothetischen Nebeneinkommens für den heutigen Zeitpunkt nur seine eigene, abweichende Meinung zur Zumutbarkeit gegenüber, ohne eine diesbezügliche unzutreffende Rechtsanwendung oder willkürliche Sachverhaltswürdigung durch die Vorinstanz darzutun. Vorab ist der Kläger mit den neuen tatsächlichen Behauptungen zur zeitlichen Beanspruchung durch den früheren Nebenerwerb und in Verbindung mit seiner Haupterwerbstätigkeit im Berufungsverfahren gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht zu hören (Urk. 69 S. Ziff. III/16, im Vergleich zu Prot. I S. 32). Die Urteilsabwägung der Vorinstanz zum Nebenerwerb entspricht sodann der ständigen Praxis. Geht ein Unterhaltsschuldner über längere Zeit hinweg einem Nebenerwerb nach oder leistet er regelmässig Überstunden, ist dieser Zusatzverdienst zu berücksichtigen, soweit diese Leistung als zumutbar erscheint bzw. kein Grund für die Reduktion des Arbeitseinsatzes besteht, und die Entrichtung angemessener Unterhaltsbeiträge davon abhängt (Gloor/Spycher, a.a.O., Art. 125 N 7; Schwenzer, a.a.O., Art. 125 N 17; Hausheer/Spycher, a.a.O., S. 17 Rz 01.35). Der Kläger war im Zeitpunkt der Scheidung bereits seit mehreren Jahren mit einem 35%-Pensum vorwiegend an den Wochenenden als Sigrist tätig, zusätzlich zum Haupterwerb in seinem Reinigungsunternehmen (Urk. 51/43). Er vermag keine überzeugenden Argumente vorzubringen, warum ihm dieser Nebenerwerb nun nicht mehr zumutbar wäre. Allein der Hinweis auf eine "notorische" gesundheitliche Belastung durch ein Arbeitspensum von 135% vermag nicht durchzudringen, hat der Kläger diesen Nebenerwerb doch - in zeitweise sogar noch grösserem Umfang - während insgesamt 8 Jahren ohne gesundheitliche Probleme ausgeübt und im Jahre 2012 unbestrittenermassen auch nicht wegen gesundheitlicher Probleme aufgegeben (Prot. I S. 32). Dass er wegen dieser Zusatzbelastung die administrativen Arbeiten für seine Firma vernachlässigen musste, ist nicht nachvollziehbar: Der Kläger bediente sich spätestens ab dem Scheidungsverfahren stets eines Treuhänders oder Buchhalters für seine Finanzadministration, für die (nunmehr) sorgfältige Kalkulation des Betriebsbudgets und für

den jeweiligen Jahresabschluss mit der Ermittlung eines realistischen Geschäftserfolges (Prot. I S. 39). Weiter verfügt er in seiner Reinigungsfirma über einen langjährigen und konstanten Kundenstamm, was den laufenden Akquisitionsaufwand erheblich reduziert. Es ist daher davon auszugehen, dass der Kläger freiwillig einen Teil seines langjährigen Arbeitspensums aufgegeben hat, sodass ihm - auch rückwirkend - ein analoges hypothetisches Einkommen angerechnet werden kann und muss (vgl. Erw. 4 vorstehend). Die Vorinstanz hat daher zu Recht erwogen, der Kläger hätte sich u.a. um die Aufnahme einer (neuen) Nebenerwerbstätigkeit oder aber um die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit mit einem insgesamt ausreichendem Einkommen bemühen müssen, als sich abgezeichnet habe, dass er die Unterhaltszahlungen nicht länger gehörig leisten konnte (Urk. 70 S. 21/22 Ziff. III/3.10). Konkrete diesbezügliche Arbeitsbemühungen hat der Kläger vor Vorinstanz weder behauptet noch belegt, wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, weshalb er allein mit dem generellen Hinweis auf einen für ihn erschwerten Arbeitsmarkt nicht zu hören ist (Urk. 69 S. 15f Ziff. II/17). Urkunde 72/7, welche für den Januar 2016 eine einzige Spontanbewerbung direkt bei einer möglichen Arbeitgeberfirma ausweist, genügt ebenfalls nicht zur Untermauerung seiner Argumentation, falls diese Urkunde unter dem Aspekt des Novenverbotes überhaupt beachtlich wäre (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Der fehlende Nachweis einer ausreichenden Anzahl von - erfolglosen - Bewerbungen auf angemessene offene Stellen kann auch nicht unter Hinweis auf eine allgemeine Notorietät ersetzt werden. Damit hat der Kläger den Nachweis nicht erbracht, dass er das ihm hypothetisch unterstellte Einkommen nicht erreichen kann.

Sodann ist der Vorinstanz auch darin zu folgen, dass der Kläger seinen Haupterwerb nicht auf ein 80%-Pensum reduzieren durfte, um den Fachausweis als Hauswart zu erwerben. Den bisherigen Kunden genüge offenkundig die langjährige Berufserfahrung des Klägers; sollten neu zu akquirierende Kunden einen Fachausweis verlangen, stehe es ihm frei, einen Mitarbeiter mit einem solchen Fachausweis einzustellen, wie dies bis vor Kurzem bereits der Fall gewesen ist (Urk. 70 S. 20f Ziff. III/3.9). Der Kläger ficht auch diese vorinstanzliche Feststellung nicht ausreichend substantiiert an (Urk. 69 S. 18 Ziff. III/19). Gemäss ständiger Praxis hat der Unterhaltsschuldner bei knappen finanziellen Verhältnissen

nicht zwingende Aus- und Weiterbildungswünsche aufzuschieben; vorliegend wäre dies ohnehin höchstens bis zum Wegfall der Unterhaltsbeiträge für den Sohn D._____ im ... 2016 erforderlich.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass auch für den Fall der Annahme eines bloss hypothetischen künftigen Einkommens im Zeitpunkt der Scheidung nicht ausreichend dargelegt, geschweige denn nachgewiesen wurde, dass dieses Einkommen nicht erreichbar ist.

6. Kontrollrechnung

Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil auch einen Vergleich des in Urk. 14/13 bei der Scheidung ausgewiesenen reinen Nettoerwerbseinkommens des Klägers aus dem Reinigungsunternehmen ohne Privatbezüge von Fr. 4'940.- mit dem heute vom Kläger geltend gemachten, auf 100% hochgerechneten Nettoerwerbseinkommens, inkl. 13. Monatslohn aber ohne Privatbezüge, von Fr. 5'322.- gemacht. Sodann rechnet sie das damalige Nebenerwerbseinkommen des Klägers von Fr. 2'376.- dazu, für den heutigen Zeitpunkt als hypothetisches Einkommen (Urk. 70 S. 18f Ziff. III/3.5 und 3.7). Damit errechnete die Vorinstanz für den Kläger ein Gesamtnettoeinkommen für den heutigen Zeitpunkt von mindestens Fr. 7'698.- pro Monat ohne allfällige Privatbezüge, für den Scheidungszeitpunkt ein solches von Fr. 7'316.- ohne allfällige Privatbezüge. Die derart berechneten Einkünfte hätten sich somit nicht wesentlich verändert und mit dem heutigen Einkommen könne der Kläger unter Berücksichtigung seines eigenen Bedarfs von Fr. 2'828.- (einschliesslich der Unterhaltsbeiträge für den Sohn D._____) den Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'500.- für die Beklagte noch immer bezahlen. Darüber hinaus verbleibe noch ein kleiner Freibetrag von Fr. 370.-, somit in der Grössenordnung desjenigen im Scheidungszeitpunkt (Urk. 70 S. 22ff Ziff. III/3.11).

Die Vorinstanz ist mit diesem Einkommensvergleich auf die Argumentation des Klägers eingegangen, sein Einkommen im Scheidungszeitpunkt sei tatsächlich tiefer gewesen als im Scheidungsurteil festgehalten, und hat gestützt auf die derart "korrigierten" Einkommenszahlen einen Vergleich und eine Überprüfung der Zumutbarkeit der Unterhaltsbeiträge im heutigen Zeitpunkt gemacht. Da Thema des Abänderungsverfahrens grundsätzlich die Veränderung der Verhältnisse seit dem Scheidungsurteil ist und nicht dessen nachträgliche Korrektur und die Ver-

änderung der korrigierten Einkommenszahlen, hat diese Kontrollrechnung der Vorinstanz höchstens die Bedeutung einer Alternativbegründung. Die Berufungskritik des Klägers an einer Alternativbegründung ist von Vorneherein unbehelflich und vermag am Entscheid aufgrund der Hauptbegründung nichts zu ändern.

Immerhin zeigt die vorinstanzliche Kontrollrechnung, dass die vereinbarten nachehelichen Unterhaltsbeiträge für den Kläger auch im heutigen Zeitpunkt tragbar sind. Die Kritik des Klägers an der Ermittlung seines Bedarfs bei der Kontrollrechnung ist lediglich hinsichtlich der Krankenkassenprämie ausgewiesen, die sich ab 1. Januar 2016 um Fr. 10.- erhöht hat (Urk. 72/8). Damit erhöht sich der Bedarf auf Fr. 2'838.-. Die zusätzlich geltend gemachte Bedarfsposition von Fr. 240.- für auswärtige Mittagsverpflegung wurde von der Vorinstanz nicht berücksichtigt mangels Vorlage jedwelcher Belege für die Notwendigkeit solcher Ausgaben und die Nichtausrichtung einer Spesenentschädigung dafür (Urk. 70 S. 24 lit. f). Der Berufungskläger rügt die Nichtzulassung dieser Bedarfsposition einzig mit Hinweis auf die Unterschiede von Wohnort und Einsatzregion. Offen bleibt damit aber noch immer die von der Vorinstanz aufgeworfene Frage nach einer Spesenentschädigung. Gemäss Ziff. 14.2 des für die Deutschschweiz allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrags für die Reinigungsbranche ist seit 2009 bei einem mehr als 6-stündigen Arbeitseinsatz pro Tag für das Mittagessen eine Entschädigung von Fr. 16.- zu entrichten (BBI 2009/8475; BBI 2010/6631; BBI 2015 8677), die zu den in den Lohnausweisen des Klägers verzeichneten Vergütungen hinzutritt bzw. hinzutreten muss (Urk. 72/6, Urk. 2/4, Urk. 21/18, Urk. 31/24). Bezieht der Kläger somit eine Entschädigung für die Mittagsverpflegung bzw. kann er eine solche beanspruchen, ist kein Zuschlag im Bedarf für Auswärtsverpflegung einzurechnen.

Nach den vorstehenden Berechnungen steht heute einem erzielbaren Einkommen des Klägers von mindestens Fr. 7'698.- ein Bedarf von Fr. 2'838.- bis ... 2016 und ab dann ein solcher von Fr. 1'738.- gegenüber (Wegfall der Unterhaltspflicht für D. _____). Gemäss dieser Kontrollrechnung ist der Kläger noch immer in der Lage, Fr. 4'500.- Unterhaltsbeiträge an die Beklagte zu leisten, wobei ihm anfänglich ein Freibetrag von Fr. 360.- und später von Fr. 1'460.- verbleibt. Der anfängliche Freibetrag entspricht in etwa dem Freibetrag von Fr. 300.-, der dem

Kläger bei der Scheidung zugebilligt wurde. Zwar vereinbarten die Parteien bei der Scheidung, dass die spätere finanzielle Entlastung beim jeweiligen Wegfall der Unterhaltspflicht für die beiden Söhne vollumfänglich dem Kläger zugute kommen solle. Will sich der Kläger aber vorliegend auf eine Neuberechnung des nahehelichen Unterhalts wegen einer wesentlichen Einkommensreduktion berufen, so könnte er auch keinen Anspruch mehr auf den beim Wegfall der Unterhaltspflicht für den älteren Sohn E. _____ ursprünglich zugestandenen erhöhten Freibetrag für sich und zulasten der unverändert bedürftigen Beklagten mehr erheben (Urk. 69 S. 18 Ziff. III/19). Der Freibetrag ist ein rechnerischer Saldo und nicht ein Bedarfsfaktor.

7. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kläger vor Vorinstanz seine Klage einerseits damit begründet hat, beim Abschluss der Scheidungsvereinbarung sei sein tatsächliches Einkommen falsch, nämlich zu hoch festgesetzt worden, wie sich zwischenzeitlich gezeigt habe. Damit ist er in einem Abänderungsverfahren nicht zu hören. Ging man bei der Scheidung jedoch von einer bloss hypothetischen Einkommensfestsetzung für die Zukunft aus, so hat der Kläger diesfalls nicht ausreichend dargetan bzw. belegt, dass er dieses hypothetische Einkommen mit zumutbaren Anstrengungen nicht erreichen konnte bzw. erreichen kann. Ein Abänderungsgrund ist damit nicht nachgewiesen. Ein Vergleich der für den Scheidungszeitpunkt im Sinne des Klägers korrigierten Zahlen mit dem heutigen Einkommen zeigt im Übrigen keine Einkommensverminderung, sondern gegenteils eine leichte Erhöhung des anrechenbaren Einkommens. Dem steht sodann ein leicht reduzierter Bedarf des Klägers sowie der Wegfall der Unterhaltspflicht für den älteren Sohn gegenüber, sodass der Unterhaltsbeitrag an die Beklagte dem Kläger zumutbar ist.

Damit ist die Klage auch im Berufungsverfahren abzuweisen.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger für beide Gerichtsstufen kostenpflichtig. Der unbestrittene Streitwert beträgt Fr. 439'400.- (Urk. 70 S. 27, Urk. 69 S. 3). Die Entscheidgebühren für das Berufungsverfahren ist in Anwendung

von § 4 Abs. 1 - 3 GebV OG auf Fr. 6'000.- festzusetzen. Die vorinstanzliche Entscheidung blieb unangefochten. Auch die Entschädigungsregelung der Vorinstanz ist zu bestätigen. Für das Berufungsverfahren sind hingegen keine Parteienschädigungen zuzusprechen, dem Kläger nicht zufolge seines Unterliegens, der Beklagten nicht mangels erheblicher Umtriebe.

9. Unentgeltliche Rechtspflege

Die Berufung des Klägers erweist sich als aussichtslos. Seine Berufungsrügen waren weitgehend entweder unsubstantiiert oder dann grundsätzlich nicht massgeblich für ein Abänderungsverfahren. Damit ist sein Begehren um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Berufungsverfahren (Urk. 69 S. 2) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

Es wird erkannt:

1. Das Begehren des Klägers und Berufungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Die Klage auf Abänderung der mit Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 23. Februar 2009 (Verfahren-Nr. FE080173) genehmigten nahehelichen Unterhaltsbeiträge samt deren Berechnungsgrundlage (Dispositiv-Ziffer 3, Untertiteln 4.1 und 6) wird abgewiesen.
3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 2 - 4) wird bestätigt.
4. Die Entscheidungsbüher für das zweitinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 6'000.- festgesetzt.
5. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Kläger und Berufungskläger auferlegt.

6. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 69, sowie an die Vorinstanz, 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. 439'400.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. März 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende :

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
mc