

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LC220035-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,  
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw I. Aeberhard

## **Beschluss und Urteil vom 10. Januar 2023**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil**

**Berufung und Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im  
ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 4. Oktober 2022  
(FP220007-E)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Die Dispositionsnummer 10 sei wie folgt abzuändern:  
Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, ihr Arbeitspensum per tt.mm.2021 auf mindestens 80% zu erhöhen, allenfalls sei ihr ein hypothetisches Einkommen zu 80% Arbeitspensum anzurechnen. Ab dem tt.mm.2022 sei das Arbeitspensum auf 100% festzulegen.  
Das Einkommen des Beschwerdeführers aus C. \_\_\_\_\_ sei auf Fr. 0.– festzusetzen.  
Das Einkommen des Beschwerdeführers als Geschäftsführer der D. \_\_\_\_\_ GmbH sei auf Fr. 0.– festzusetzen.  
Das hypothetische Einkommen aus der Vermietung der Ferienwohnung sei auf Fr. 0.– festzulegen.  
Sollte das Einkommen der Klägerin [recte: Beklagten] für den Grundbedarf nicht genügen, ist ihr ein entsprechender Vermögensverzehr zuzumuten.
2. Die Dispositionsnummer 7 sei wie folgt abzuändern:  
Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer Fr. 3'735.– an Unterhalt monatlich zu bezahlen und für den Kindsunterhalt selber aufzukommen.
3. Es sei eine Erziehungsbeistandschaft nach ZGB 308 I einzurichten. Das alleinige Sorgerecht der Beklagten sei aufzuheben und es sei ein gemeinsames Sorgerecht zu bestimmen, gestützt darauf soll der Kläger mit seinem Sohn E. \_\_\_\_\_ wöchentlich telefonieren dürfen.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten betreffend den beiden Kindern je einen vollständigen Lebenslauf mit Zeugnissen, Fotos und Ausbildungswegen zu verfassen, damit der Kläger gut über den bisherigen Lebensweg informiert ist.
5. Die beiden Kinder seien vom Gericht mittels einer Anhörung über die sie betreffenden Scheidungstatsachen aufzuklären, damit sie begreifen, dass der Kläger kein Besuchsrecht hatte und die Lüge der Beklagte aufgedeckt wird, dass der Kläger an seiner Tochter und seinem Sohn nicht interessiert war und sie verstieß.
6. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 112'200.– zu bezahlen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

**Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht, vom 4. Oktober 2022:**

(Urk. 15 S. 8 f.)

1. Dem Kläger wird eine Frist von 14 Tagen ab Erhalt dieser Verfügung angesetzt, um zur Eingabe vom 13. September 2022 (act. 7 bis 9) der Beklagten schriftlich Stellung zu nehmen und dem Gericht mitzuteilen, ob er im Falle der Feststellung seiner Postulationsunfähigkeit von sich aus einen Vertreter/eine Vertreterin beauftragen möchte oder nicht.

Bei Säumnis wird Verzicht auf Stellungnahme angenommen und aufgrund der Akten entschieden.

2. Den Parteien wird die Ladung zur Einigungsverhandlung vom 31. Oktober 2022, 13.45 Uhr, abgenommen. Die Verhandlung findet nicht statt.
3. Auf das Rechtsbegehren 1 des Klägers wird im folgenden Umfang nicht eingetreten:

"Die Dispositionsnummer 10 sei wie folgt abzuändern:

Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, ihr Arbeitspensum per tt.mm.2021 auf mindestens 80% zu erhöhen, allenfalls sei ihr ein hypothetisches Einkommen zu 80% Arbeitspensum anzurechnen. Ab dem tt.mm.2022 sei das Arbeitspensum auf 100% festzulegen.

[...]

Sollte das Einkommen der Klägerin für den Grundbedarf nicht genügen, ist ihr ein entsprechender Vermögensverzehr zuzumuten."

4. Auf das Rechtsbegehren 2 des Klägers wird im folgenden Umfang nicht eingetreten:

"Die Dispositionsnummer 7 sei wie folgt abzuändern:

Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer Fr. 3'735.– an Unterhalt monatlich zu bezahlen [...]."

5. Auf das Rechtsbegehren 6 des Klägers wird vollumfänglich nicht eingetreten.

6. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
7. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt.
8. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

(9./10. Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

### **Berufungsanträge:**

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 14 S. 2):

- "1. Die Verfügung vom 4. Oktober 2022 des Bezirksgerichts Hinwil sei aufzuheben, eventualiter sei sie nochmals rechtskonform zuzustellen.
2. Das Bezirksgericht Hinwil sei zu verpflichten, das Scheidungsabänderungsverfahren an Hand zu nehmen und eventualiter im Sinne der Erwägungen des Obergerichts zu entscheiden.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Parteien waren verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, F.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2004, und E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2007. Die Ehe der Parteien wurde mit Urteil vom 18. Oktober 2018 rechtskräftig geschieden. Die Kinder wurden unter die alleinige elterliche Sorge der Beklagten gestellt. Dem Kläger wurde kein Besuchsrecht eingeräumt und er wurde zur Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen, nicht aber Betreuungsunterhalt, verpflichtet. Nachehelicher Unterhalt wurde keiner Partei zugesprochen; der Kläger hatte keinen beantragt und die Beklagte lediglich bis und mit Januar 2017 (Urk. 20 S. 3 Ziff. 9, S. 5 f. und S. 91 f.). Weiter wurde die güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen und der Vorsorgeausgleich geregelt (Urk. 20 S. 162 ff.).

2. Mit Eingabe vom 18. Juni 2022 machte der Kläger bei der Vorinstanz eine Abänderungsklage mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren anhängig (Urk. 1). Mit Verfügung vom 4. Oktober 2022 erliess die Vorinstanz einen Teilentscheid nebst prozessleitenden Anordnungen (Urk. 15). Gegen diese Verfügung erhob der Kläger mit Eingabe vom 14. November 2022 Beschwerde und Berufung und stellte die vorn aufgeführten Anträge (Urk. 14). Das Scheidungsurteil wurde informell beigezogen (Urk. 20). Gegen den Teilentscheid (Dispositivziffern 3-5) ist als Rechtsmittel die Berufung zulässig, wie die Vorinstanz korrekt belehrt hat (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO; Urk. 15 S. 9 Ziff. 10 Abs. 1). Dispositivziffern 1 und 2 sind prozessleitende Anordnungen, gegen welche Beschwerde innert 10 Tagen erhoben werden kann, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 und Art. 321 Abs. 2 ZPO). Prozessleitende Verfügungen brauchen nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen zu werden (ZK ZPO-Reetz, vor Art. 308-318 N 23).

3. Da sich die Berufung und die Beschwerde sogleich als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet erweisen, kann auf weitere Prozessschritte verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO; Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4. Die Berufung wurde fristgerecht erhoben, auch wenn man davon ausgeht, dass die Verfügung vom 4. Oktober 2022 per 14. Oktober 2022 als zugestellt gilt (Urk. 12 f.; nachfolgend E. III/1). Dagegen ist die Beschwerde verspätet, ob man von diesem Datum oder vom Datum der effektiven Kenntnisnahme vom Entscheid, dem 28. Oktober 2022 (Urk. 14 S. 3), ausgeht. Auf die Beschwerde gegen die Dispositivziffern 1 und 2 ist daher nicht einzutreten. Selbst wenn sie innert Frist erhoben worden wäre, bliebe es dabei, da der Kläger keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil behauptet und ein solcher auch nicht ersichtlich ist. Zudem fehlt jegliche Begründung, weshalb Dispositivziffer 2 der Verfügung aufgehoben werden soll. Die Beschwerde gegen Dispositivziffer 1 hätte aber auch in der Sache keinen Erfolg (nachfolgend E. III/1).

## II.

1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. 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 hat zu erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll, sie hat sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Demgemäss darf die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche eigene Darstellung der Sach- und Rechtslage enthalten, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. 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 nicht 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 (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 36 ff.).

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei in ihrer schriftlichen Beschwerde begründung konkret mit den vorinstanzlichen Ausführungen auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; BGer 5D\_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; BGer 5A\_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375).

2. Der Berufungskläger hat Berufungsanträge zu stellen. Weil die kantonale Berufungsinstanz volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat, genügt es nicht,

lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und dessen Rückweisung an die Vorinstanz zu verlangen, sondern es muss ein Antrag in der Sache gestellt werden, und zwar grundsätzlich im Rechtsbegehren selber und nicht bloss in der Begründung (BGE 133 III 489 E. 3.1; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 34; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, § 11 N 877). Ein blosser Aufhebungsantrag verbunden mit einem Rückweisungsantrag, aber ohne Antrag zur Sache, genügt ausnahmsweise, wenn die Rechtsmittelinstanz wegen fehlender Spruchreife nur kassatorisch entscheiden kann (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 20). Ausnahmsweise ist auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren einzutreten, wenn sich aus der Begründung ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt (BGE 137 III 617 E. 4.3 und 6.2).

Vorliegend hat die Vorinstanz das Abänderungsverfahren nicht vollständig durchgeführt (vgl. ZK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 284 N 32b), weshalb die Berufungsinstanz nicht in der Sache entscheiden könnte. Ein blosser Aufhebungs- und Rückweisungsantrag, wie ihn der Kläger gestellt hat, ist daher zulässig.

### III.

1. a) Der Kläger macht zunächst geltend, er habe mit seiner Klageeinleitung vom 18. Juni 2022 das Bezirksgericht darauf aufmerksam gemacht, dass er bis Ende Oktober 2022 ausser Landes sei und deshalb allfällige Zustellungen erst danach zu erfolgen hätten. Die Vorladung auf den 31. Oktober 2022 habe er erhalten. Am 26. Oktober 2022 sei er wieder in der Schweiz gewesen und habe im Postfach eine Abholungseinladung für die Verfügung vom 4. Oktober 2022 vorgefunden. Eine Kopie dieser Verfügung habe er erst am 28. Oktober 2022 erhalten. Auf Anfrage habe ihm die Vorinstanz mitgeteilt, mit der Zustellung während seiner Landesabwesenheit habe man verhindern wollen, dass er vergeblich zur abgesagten Verhandlung vom 31. Oktober 2022 erscheine. Mit der Zustellung während seiner Abwesenheit – so der Kläger – seien die beiden Rechtsmittelfristen um 14 Tage verkürzt worden. Dies bedeute, dass die 14-tägige Rechtsmittelfrist [rechte wohl: Frist zur Stellungnahme] beim Erhalt bereits abgelaufen und die 30-tägige Rechtsmittelfrist um die Hälfte gekürzt worden sei. Die Verfügung vom

4. Oktober 2022 sei ihm im Original zuzustellen und die Rechtsmittelfrist wiederherzustellen (Urk. 14 S. 2 f.).

b) Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Die Zustellung gilt bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Mit einer Zustellung ist insbesondere in einem hängigen Verfahren zu rechnen, also während eines bestehenden Prozessrechtsverhältnisses. Dieses verpflichtet die Parteien, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese prozessuale Pflicht entsteht mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (BGE 130 III 396 E. 1.2.3). Die Zustellfiktion gilt auch dann, wenn gegenüber der Post für eine gewisse Dauer ein Zurückbehaltungsauftrag erteilt wurde. Der Betroffene kann sich dagegen schützen, indem er beispielsweise die Behörde auf eine bevorstehende Abwesenheit aufmerksam macht, so dass diese auf eine Zustellung in dieser Zeit verzichtet (BGer 2C\_565/2012 vom 11. April 2013, E. 2; BGE 141 II 429 E. 3.1 und 3.2). Ebenso könnte er eine andere Zustelladresse oder einen Zustellempfänger bezeichnen oder der Post einen Nachsendeauftrag erteilen (vgl. BGE 139 IV 228 E. 1.1).

c) Vorliegend führte der Kläger in seiner Klageschrift vom 18. Juni 2022 vor Vorinstanz aus, er nutze eine Ferienwohnung in G.\_\_\_\_\_ zu Wohnzwecken. Sie sei jeweils zwischen dem 1.5. bis zum 30.10. bewohnbar. Betreffend Zustellungen und Gerichtsterminen möge das Bezirksgericht beachten, dass er erst ab Ende Oktober in der Schweiz sein werde. Er sei jedoch auch noch in der Woche 28 (11.7. bis 15.7.) in der Schweiz, um verschiedene Besorgungen zu erledigen (Urk. 1 S. 3 und 8).



Bei längerer Abwesenheit müssen die Parteien dafür sorgen, dass ihnen oder einer bevollmächtigten Person gerichtliche Sendungen zugestellt werden können. Eine Partei kann nicht erwarten, dass gerichtliche Zustellungen während längerer Zeit unterbleiben, auch wenn sie eine entsprechende Abwesenheit mitgeteilt hat. Die Gegenpartei hat Anspruch auf eine möglichst zügige Behandlung des Prozesses, und es ist unfair, wenn ein Kläger oder Rechtsmittelkläger das Verfahren erheblich verzögert (*OGer ZH LC130031-O vom 24.07.2013, E. 3.3, in: ZR 112 {2013} Nr. 29*). Es verstösst daher gegen Treu und Glauben, wenn der Kläger eine Klage einreicht und gleichzeitig seine Abwesenheit für fast viereinhalb Monate mitteilt, ohne dafür zu sorgen, dass ihm gerichtliche Sendungen zugestellt werden können. Der Kläger hat sich aber auch widersprüchlich verhalten. So nahm er trotz angeblicher Auslandabwesenheit die Vorladung auf den 31. Oktober 2022 am 25. Juli 2022 am Bezirksgericht Hinwil persönlich in Empfang, nachdem die Post die Gerichtsurkunde nach Ablauf der Abholungsfrist am 21. Juli 2022 an das Gericht retourniert hatte (Urk. 6). Der Vorinstanz kann daher nicht vorgeworfen werden, sie hätte die Abwesenheitsmeldung des Klägers bis 30. Oktober 2022 beachten müssen. Vielmehr greift die Zustellfiktion nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, weshalb die Verfügung vom 4. Oktober 2022 als am 14. Oktober 2022 zugestellt gilt (Urk. 12 f.). Die Zustellung während der vom Kläger gemeldeten bzw. behaupteten Abwesenheit bildet daher keinen Grund, die Verfügung vom 4. Oktober 2022 aufzuheben. Der Eventualantrag des Klägers, sie sei nochmals rechtskonform zuzustellen bzw. die Rechtsmittelfrist sei wiederherzustellen, ist abzuweisen.

2. Der Kläger führt aus, dass er eine notwendige Vertretung ablehne, für die kein Anlass bestehe (Urk. 14 S. 3). Da über eine solche in der angefochtenen Verfügung nicht befunden wurde, ist darauf nicht weiter einzugehen.

3. a) Der Kläger stellte vor Vorinstanz den Antrag, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Arbeitspensum ab tt.mm.2021 (14. Altersjahr von E.\_\_\_\_\_) auf mindestens 80 % zu erhöhen; allenfalls sei ihr ein hypothetisches Einkommen in der Höhe eines 80 %-Arbeitspensum anzurechnen. Ab tt.mm.2022 (18. Altersjahr von F.\_\_\_\_\_) sei das Arbeitspensum auf 100 % festzusetzen. Sollte das Einkommen

der Klägerin [recte: Beklagten] für den Grundbetrag nicht genügen, sei ihr ein entsprechender Vermögensverzehr zuzumuten (Rechtsbegehren Ziff. 1). Weiter stellte der Kläger den Antrag, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm monatlich Fr. 3'735.– zu bezahlen (Rechtsbegehren Ziff. 2).

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, im Scheidungsurteil vom 18. Oktober 2018 sei der Beklagten weder nachehelicher Unterhalt noch Betreuungsunterhalt zugesprochen worden. Dementsprechend wirke sich das Arbeitspensum bzw. die Leistungsfähigkeit der Beklagten in keiner Weise auf den Kläger aus. Mangels Rechtsschutzinteresse sei deshalb auf das Rechtsbegehren Ziff. 1 im erwähnten Umfang nicht einzutreten (Urk. 15 S. 5). Bezüglich des nachehelichen Unterhalts liege eine abgeurteilte Sache vor, weil der Kläger im Scheidungsverfahren für sich keinen solchen beantragt habe und im Scheidungsurteil keiner Partei nachehelicher Unterhalt zugesprochen worden sei. Folglich sei auch auf diesen Antrag nicht einzutreten (Urk. 15 S. 6).

b) Der Kläger macht geltend, im Scheidungsverfahren sei der nacheheliche Unterhalt Prozessthema gewesen und er habe mehrmals Unterhalt gefordert. Auf seine Rechtsbegehren sei im Scheidungsverfahren nicht eingetreten worden, weil das Gericht ihm bezüglich seiner selbständigen Tätigkeit ein erhebliches hypothetisches Einkommen angerechnet habe, welches aber mit der Zwangsäumung und dem Konkurs seiner Gesellschaft hinfällig geworden sei. Er sei finanziell nicht leistungsfähig. Daher sei über einen neuen Unterhalt sehr wohl zu entscheiden. Die Unterhaltsfrage sei daher an Hand zu nehmen und entsprechend den neuen Leistungsfähigkeiten zu entscheiden (Urk. 14 S. 4 f.).

c) Gemäss Art. 129 Abs. 3 ZGB kann der berechtigte Ehegatte innerhalb von fünf Jahren seit der Scheidung die Festsetzung einer Rente oder deren Erhöhung verlangen, wenn im Urteil festgehalten worden ist, dass keine zur Deckung des gebührenden Unterhalts ausreichende Rente festgesetzt werden konnte, die wirtschaftlichen Verhältnisse der verpflichteten Person sich aber entsprechend verbessert haben. Der Kläger verlangt die Neufestsetzung einer nachehelichen Rente (Rechtsbegehren Ziff. 2). Eine solche Neufestsetzung kommt nur in Frage, wenn keine zur Deckung des gebührenden Unterhalts ausreichende Rente fest-

gesetzt werden konnte und der Umfang des Fehlbetrags im Urteil festgehalten wurde (BSK ZGB-Gloor/Spycher, Art. 129 N 19). Im Scheidungsurteil ist keine solche Feststellung enthalten, weshalb eine Neufestsetzung einer nachehelichen Rente nicht in Frage kommt. Eine nachträgliche Verschlechterung der Situation des Berechtigten stellt ohne entsprechenden Vorbehalt keinen Abänderungsgrund dar (BSK ZGB-Gloor/Spycher, Art. 129 N 1). Wenn der Kläger der Ansicht gewesen wäre, dass das Scheidungsgericht über von ihm geltend gemachte Unterhaltsansprüche zu Unrecht nicht entschieden habe, hätte er das Scheidungsurteil mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Berufung anfechten müssen. Mit einer Abänderungsklage kann dies nicht nachgeholt werden. Die entsprechenden Rechtsbegehren wären abzuweisen. Aufgrund des Verschlechterungsverbots bleibt es aber beim Nichteintretensentscheid der Vorinstanz (vgl. Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz 445; ZK ZPO-Reetz, Vorb. zu Art. 308-318 N 17). Die Berufung ist hinsichtlich der Dispositivziffern 3 und 4 der angefochtenen Verfügung abzuweisen.

4. Zum Antrag des Klägers, die Beklagte sei zu einer Zahlung von Fr. 112'200.– an ihn zu verpflichten, führte die Vorinstanz aus, der Kläger begründe dies damit, dass im Scheidungsurteil vom 18. Oktober 2018 weder die Verzinsung seines PK-Vorbezugs noch die Wertsteigerung der ehemals ehelichen Liegenschaft vom 16. Juli 2012 bis November 2018 berücksichtigt worden sei. Er bestreite also nicht, dass im Scheidungsurteil über die vorsorge- und güterrechtlichen Ansprüche der Parteien entschieden worden sei, sondern berufe sich lediglich auf die Unvollständigkeit bzw. Fehlerhaftigkeit dieses Entscheids. Das Abänderungsverfahren gemäss Art. 284 ZPO diene im Gegensatz zum Berufungs- und Revisionsverfahren aber nicht der Überprüfung von Entscheiden auf ihre ursprüngliche Fehlerhaftigkeit, sondern lediglich der Anpassung von in Scheidungsurteilen begründeten Dauerbeziehungen zwischen den Parteien aufgrund veränderter Tatsachen. Folglich sei auf das Rechtsbegehren Ziff. 6 des Klägers nicht einzutreten (Urk. 15 S. 6 f.).

Mit diesen Erwägungen setzt sich der Kläger in seiner Berufungsschrift mit keinem Wort auseinander, weshalb auf die Berufung nicht einzutreten ist, soweit er die Aufhebung von Dispositivziffer 5 des angefochtenen Entscheids beantragt.

5. Zusammengefasst ist die Berufung abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

#### IV.

Abschliessend ist über die Kostenfolgen zu befinden. Der Kläger hält es aufgrund der extrem unterschiedlichen Leistungsfähigkeiten der Parteien für angebracht, wenn die Beklagte allfällige Gerichts- und Parteikosten übernehme (Urk. 14 S. 5).

Nach der allgemeinen Regel von Obsiegen und Unterliegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) hat der vollumfänglich unterliegende Kläger die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO kann das Gericht bei besonderen Umständen aus Billigkeitsgründen von diesem Verteilungsgrundsatz abweichen. Ein sehr ungleiches wirtschaftliches Kräfteverhältnis der Parteien kann ein solcher besonderer Umstand sein (Botschaft ZPO, BBI 2006 7298). Der Kläger behauptet, die Beklagte lebe in Saus und Braus in einer 510 m<sup>2</sup>-Liegenschaft, habe zwei Attikawohnungen zu je 200 m<sup>2</sup> an bester Lage in Bern und verfüge über erhebliche Finanzwerte, während er nicht leistungsfähig sei (Urk. 14 S. 5). Ob damit ein sehr ungleiches wirtschaftliches Kräfteverhältnis rechtsgenügend dargetan ist, kann aber offenbleiben. Sowohl die Abänderungsklage, soweit sie Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist, wie auch die Berufung und die Beschwerde müssen, wie gesehen, als aussichtslos bezeichnet werden, was eine Kostenaufgabe an die Beklagte von vornherein verbietet. Diese kann auch nicht zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses oder -beitrags verpflichtet werden, da die Parteien nicht mehr verheiratet sind (*OGer ZH LC130037-O/Z04 vom 8. Oktober 2013*).

Die erstinstanzliche Kostenregelung ist daher zu bestätigen. Die Entscheidunggebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist gestützt auf § 6 Abs. 1, § 5 und

§ 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Kläger unterliegt und die Beklagte hat im Berufungsverfahren keinen nennenswerten Aufwand.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde gegen die Dispositivziffern 1 und 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht, vom 4. Oktober 2022 wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird, und die Dispositivziffern 3-8 der Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht, vom 4. Oktober 2022 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 14, 16 und 17/1-3, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 10. Januar 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Huizinga

MLaw I. Aeberhard

versandt am:

ip