

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC120001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. G. Pfister, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
G. Kenny

Beschluss vom 22. Juni 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Affoltern vom 21. November 2011 (FP080007)**

Modifiziertes Rechtsbegehren (Urk. 52 S. 2):

- "1. Es sei der gemäss Dispositiv-Ziffer 8./II.10 des Urteils des Einzelrichters o.V. des Bezirks Affoltern vom 12. Mai 2004 festgelegte persönliche Unterhaltsbeitrag an die Beklagte auf folgende Beträge zu reduzieren bzw. neu festzulegen:

CHF 1'635.00 rückwirkend ab 1. April bis 31. Juli 2009,
CHF 935.00 ab 1. Oktober 2010 bis 30. September 2014,
unter gleichzeitiger Sistierung des Unterhaltsbeitrages ab 1. August 2008 für die weitere Dauer der Wohngemeinschaft zwischen der Beklagten und Herrn C._____.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 21. November 2011:

1. Das Begehren um Herabsetzung des persönlichen monatlichen Unterhaltsbeitrages des Klägers an die Beklagte gemäss der Dispositiv-Ziffer 8./II.10 des Urteils des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Affoltern in Sachen der Parteien vom 12. Mai 2004 wird abgewiesen.
2. Es wird festgestellt, dass die Pflicht des Klägers zur Leistung eines persönlichen Unterhaltsbeitrages an die Beklagte gemäss der Dispositiv-Ziffer 8./II.10 des Urteils des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Affoltern vom 12. Mai 2004 für den Monat August 2008 entfällt.
3. Im übrigen Umfang wird die Klage abgewiesen.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 15'470.-; die weiteren Kosten betragen Fr. 340.- Zeugenentschädigungen und werden vollumfänglich dem Kläger auferlegt und mit dessen geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- verrechnet. Der von der Beklagten geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- wird dieser nach Eintritt der Rechtskraft zurückerstattet.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 23'749.70 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. [Schriftliche Mitteilung]
7. [Berufung]

Berufungsanträge:

des Klägers (Urk. 161 S. 2):

1. Es sei festzustellen, dass die Beklagte und Berufungsbeklagte seit Januar 2008 ununterbrochen, auch nach dem 1. September 2008, mit Herrn C._____, geb. tt.mm.1966, zusammengelebt hat und weiterhin lebt, weshalb die Zahlungspflicht des Klägers und Berufungsklägers gemäss Scheidungsurteil vom

12. Mai 2004 zusätzlich zur Anordnung in Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Urteils auch für die Zeit ab 1. September 2008 entfallen ist und weiterhin so lange entfällt, wie das Zusammenleben andauert.

2. Es seien die Dispositiv-Ziffern 1 und 3 des angefochtenen Urteils aufzuheben und es sei der gemäss Dispositiv-Ziffer 8./II.10 des Urteils des Einzelrichters o.V. des Bezirks Affoltern vom 12. Mai 2004 festgelegte persönliche monatliche Unterhaltsbeitrag an die Beklagte und Berufungsbeklagte wie folgt zu reduzieren bzw. neu festzulegen:

CHF 1'679.00 rückwirkend ab 1. April 2008 bis 30. September 2010

CHF 979.00 ab 1. Oktober 2010 bis 30. September 2014,

unter gleichzeitiger Sistierung des Unterhaltsbeitrages ab 1. August 2008 für die weitere Dauer der Wohngemeinschaft zwischen der Beklagten und Berufungsbeklagten und Herrn C. _____.

3. Es sei Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Urteils bezüglich Kostenaufgabe an den Kläger und Berufungskläger aufzuheben und es seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich der Beklagten und Berufungsbeklagten aufzuerlegen.
4. Es sei Dispositiv-Ziffer 5 des angefochtenen Urteils aufzuheben und es sei die Beklagte und Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Kläger und Berufungskläger eine Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 23'749.70 (inkl. MWST) für das erstinstanzliche Verfahren zu bezahlen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Beklagten und Berufungsbeklagten.

der Beklagten (Urk. 166 S. 2):

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt) zu Lasten des Berufungsklägers.

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 12. Mai 2004 schied das Bezirksgericht Affoltern die Ehe der Parteien. In Ziffer 8 des Scheidungsurteils wurde die von den Parteien getroffene umfassende Einigung genehmigt. In Bezug auf den Ehegattenunterhalt enthielt die umfassende Einigung in Ziffer 10 bis 13 folgende Regelung:

"Ehegattenunterhalt

10. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchstellerin persönlich monatliche im Voraus auf den Ersten eines Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB wie folgt zu bezahlen:

CHF 2'700.00 ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis 30. September 2001

CHF 2'000.00 ab 1. Oktober 2010 bis 30. September 2014.

Die aktuellen Nettoeinkommen der Parteien betragen Fr. 11'500.00 (Ehemann) und Fr. 2'100.00 abzüglich Fr. 700.00 Kinderbetreuungskosten (Ehefrau).

11. [Indexklausel]

Konkubinatsklausel

12. Lebt die Gesuchstellerin während mehr als sechs Monaten mit einem anderen Mann in Wohngemeinschaft, entfällt der Unterhaltsbeitrag des Gesuchstellers gemäss Ziffer 10 ab dem 7. Monat des Zusammenlebens solange dieses andauert. Die Unterhaltsbeiträge leben jedoch bei Beendigung der Wohngemeinschaft in der dannzumal geschuldeten Höhe wieder auf.
 13. Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, den Gesuchsteller bei Gefahr der Rückwirkung im Unterlassungsfalle über den Eintritt einer rentenmindernden Wohngemeinschaftsdauer zu orientieren."
2. Mit Klage vom 1. April 2008 machte der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend: der Kläger) beim Bezirksgericht Affoltern eine Abänderungsklage rechtshängig (Urk. 1) und stellte in seiner Eingabe vom 8. Juni 2009 das obgenannte modifizierte Rechtsbegehren (Urk. 52).
 3. Mit Urteil vom 21. November 2011 wies die Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern die Abänderungsklage ab (Urk. 162).
 4. Gegen dieses Urteil erhob der Kläger am 16. Januar 2012 Berufung mit den obgenannten Anträgen (Urk. 161). Die Berufungsantwort der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Beklagte) ging am 7. März 2012 ein (Urk. 166).

II.

1. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden demnach von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar.

2. Vorliegend wurde das Urteil der Vorinstanz vom 21. November 2011 in den nicht angefochtenen Teilen mit Eingang der Berufungsantwort der Beklagten am 8. März 2012 rechtskräftig (vgl. zum Zeitpunkt: Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., N 2 und 5 zu § 260 ZPO; Hinderling/Steck, Das schweizerische Scheidungsrecht, S. 590 ff.). Dies ist vorzumerken.

III.

1. Auf Anfrage des obergerichtlichen Referenten erklärten sich die Parteien bereit, eine Vergleichsverhandlung durchzuführen (Urk. 169-174).
2. Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 21. Juni 2012 schlossen die Parteien unter Mitwirkung des obergerichtlichen Referenten folgende Vereinbarung (Urk. 177):
 1. Dispositiv-Ziffer 8./II.10 des Urteils des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirks Affoltern vom 12. Mai 2004 wird wie folgt neu gefasst:

"10. Der Kläger (Gesuchsteller) verpflichtet sich, der Beklagten (Gesuchstellerin) persönlich monatliche im Voraus auf den Ersten eines Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB wie folgt zu bezahlen:

CHF 2'400.– ab 1. April 2008 bis 30. September 2010;
CHF 1'700.– ab 1. Oktober 2010 bis 30. September 2014.

Diese Unterhaltsregelung basiert bezüglich der Beklagten auf folgenden Grundlagen: Einkommen: Fr. 2'679.– und Kinderbetreuungskosten: Fr. 300.–. Bezüglich des Klägers gelten die Annahmen im Scheidungsurteil vom 12. Mai 2004 unverändert."
 2. Es wird vorgemerkt, dass die Beklagte seit dem 1. August 2011 und bis auf weiteres mit C. _____ in einem Konkubinat lebt, weshalb die Unterhaltspflicht gemäss Ziff. 1 hiervor seit 1. Februar 2012 ruht.
 3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden zu 80% vom Kläger und zu 20% von der Beklagten übernommen.
 4. Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 14'250.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden von den Parteien je zur Hälfte übernommen.

6. Die Parteien verzichten für das Berufungsverfahren gegenseitig auf eine Prozessentschädigung.
 7. Der Kläger verpflichtet sich, die vor dem Bezirksgericht Affoltern hängige/n Rückforderungsklage/n gegen die Beklagte zurückzuziehen, und er übernimmt die entsprechenden gerichtlichen Abschreibungskosten. Die Beklagte verzichtet auf eine Prozessentschädigung für dieses Verfahren.
 8. Die Parteien verpflichten sich, die gegenseitigen Beteiligungen spätestens bis 15. Juli 2012 zurückzuziehen.
 9. Die Parteien sind sich darin einig, dass das Mietzinsdepot bezüglich der früheren ehelichen Wohnung an der ...strasse ... in ... an die Beklagte ausbezahlt wird. Der Kläger verpflichtet sich, bis spätestens 30. Juni 2012 die hierzu notwendigen Formalitäten zu erledigen.
3. In Bezug auf den im vorliegenden Verfahren im Streit liegenden nahehelichen Unterhalt gilt die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime (§ 54 ZPO/ZH [für das erstinstanzliche Verfahren], Art. 55 Abs. 1 ZPO [für das Berufungsverfahren]). Der von den Parteien abgeschlossene Vergleich hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Der Prozess ist demzufolge abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

IV.

1. Die Vorinstanz ging von einem Streitwert von Fr. 102'200.00 aus (Urk. 162 S. 72 E. 1.1). Diese Berechnung wurde von keiner Partei bestritten.
2. Auch die für das erstinstanzliche Verfahren festgesetzten Kosten wurden von keiner Partei beanstandet. Die Verteilung der Kosten und die Regelung der Entschädigungsfolgen richtet sich nach der Vereinbarung der Parteien.
3. Für das Berufungsverfahren ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung des unangefochtenen Streitwertes von Fr. 102'200.00 und in Anwendung des § 13 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 GebV OG sowie § 10 Abs. 1 GebV OG (je in der Fassung vom 8. September 2010) auf Fr. 6'000.00 festzusetzen. Die Verteilung der Kosten und die Regelung der Entschädigungsfolgen richtet sich nach der Vereinbarung der Parteien.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Affoltern vom 21. November 2011 am 8. März 2011 im folgenden Punkt in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. (...)
 2. Es wird festgestellt, dass die Pflicht des Klägers zur Leistung eines persönlichen Unterhaltsbeitrages an die Beklagte gemäss Dispositiv-Ziffer 8./II.10 des Urteils des Einzelrichters des Bezirkgerichts Affoltern vom 12. Mai 2004 für den Monat August 2008 entfällt.
 3. (...)
 4. (...)
 5. (...)
2. Das Verfahren wird abgeschrieben.
3. Die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird festgesetzt auf Fr. 15'470.-; die weiteren Kosten betragen Fr. 340.- Zeugenentschädigungen.
Diese Kosten werden im Umfang von 80% dem Kläger und im Umfang von 20% der Beklagten auferlegt und mit den von den Parteien geleisteten Vorschüssen von je Fr. 1'000.- verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 14'250.00 zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 6'000.00.
6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den auf sie entfallenden und aus dem

klägerischen Vorschuss bezogenen Kostenanteil von Fr. 3'000.00 zu ersetzen.

7. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Affoltern, Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren), sowie an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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. 102'200.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. Juni 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am:

ss