

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC120052-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

Urteil vom 11. Dezember 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil / Rückweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 30. September 2011; Proz. FP100043

Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 15. Juni 2012; Proz. LC110069

Urteil Bundesgericht vom 23. November 2012; Proz. 5A_490/2012

Rechtsbegehren:
(act. 27 und act. 15)

- "1. Das Ehescheidungsurteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 4. Februar 2003, erstmals abgeändert durch das Urteil des gleichen Einzelrichteramtes vom 27. Februar 2007, sei in Bezug auf Disp. Ziff. 4 dahingehend abzuändern, dass die geschuldeten Unterhaltsbeiträge für den Sohn C._____ ab 1. August 2010 auf Fr. 1'100.– pro Monat [Stand 1. August 2010] zuzüglich Kinderzulagen festgelegt werden.
2. Es sei anzuordnen, dass der gemäss Disp. Ziff. 5.a) des abzuändernden Urteils geschuldete naheheliche Unterhalt ab dem 1. August 2010 dahinfällt.
3. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen seien ausgangsgemäss zu regeln.
4. Dem Kläger seien die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Prozessvertretung – wie mit der Abänderungsklage beantragt – zu gewähren."

Widerklagebegehren:
(Prot. S. 7)

1. Die neue Arbeitgeberin des Klägers sei anzuweisen, von dessen Gehalt die gemäss Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Winterthur vom 27. Februar 2007 festgelegten Unterhaltsbeiträge direkt an die Beklagte zu überweisen, unter Androhung der doppelten Nachzahlungspflicht im Unterlassungsfalle.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inklusive Mehrwertsteuer zulasten des Klägers.

Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 30. September 2011:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. In Gutheissung der Widerklage wird die Arbeitgeberin des Klägers, die D._____ AG, ... [Adresse], angewiesen, ab Erhalt dieses Urteilsauszuges vom jeweiligen monatlichen Gehalt des Klägers A._____ den Betrag von Fr. 3'000.– direkt auf das Konto der Beklagten B._____ bei der E._____ (IBAN CH ...) zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im

Unterlassungsfalle.

Diese Anweisung gilt solange, als der Kläger von der D._____ AG ein Salär erhält oder kein anderslautender gerichtlicher Entscheid ergeht.

3. Die Gerichtsgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
4. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
Die in § 92 ZPO/ZH umschriebene Nachzahlungspflicht für die Gerichtskosten und Anwaltskosten bleibt vorbehalten.
5. Der Kläger wird verpflichtet, dem Rechtsvertreter der Beklagten, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, eine Prozessentschädigung von Fr. 6'500.– inkl. MWST zu entrichten. Die Prozessentschädigung wird Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ direkt aus der Gerichtskasse ausbezahlt; der Anspruch geht auf die Gerichtskasse über.

6./7. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung

(act. 47 S. 27 ff.)

Berufungsanträge:

Des Klägers und Berufungsklägers (act. 45 S. 2):

- "1. In Abänderung des Ehescheidungsurteils des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Winterthur vom 4. Februar 2003, Disp. Ziff. 4 und des Abänderungsurteils desselben Einzelrichters vom 27. Februar 2007, Disp. Ziff. 1, seien die der Beklagten vom Kläger für den Sohn C._____ geschuldeten Unterhaltsbeiträge ab 1. August 2010 auf Fr. 1'100.00 pro Monat zuzüglich Kinderzulage festzusetzen
2. In Abänderung des Ehescheidungsurteils des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Winterthur vom 4. Februar 2003, Disp. Ziff. 5.a) und des Abänderungsurteils desselben Einzelrichters vom 27. Februar 2007, Disp. Ziff. 2, seien die der Beklagten vom Kläger für sich selber geschuldeten Unterhaltsbeiträge per 1. August 2010 aufzuheben,
3. Allenfalls seien sie angemessen zu reduzieren

4. Die Widerklage betreffend Anweisung an den Schuldner sei abzuweisen, soweit sie die der Ehefrau für diese persönlich geschuldeten nachehelichen Unterhaltszahlungen betrifft und nicht gegenstandslos wird
5. Das Urteil des Einzelrichters vom 30. September 2011 sei hinsichtlich der angefochtenen Punkte aufzuheben
6. Es seien die schon vor dem Einzelgericht am 15. September 2010 beantragten vorsorglichen Massnahmen anzuordnen
7. Dem Kläger seien die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Prozessvertretung für das Berufungsverfahren zu erhalten
8. Die Kosten- und Entschädigungsregelung sei gemäss dem Prozessausgang - allenfalls unter Anpassung der entsprechenden Regelung durch die erste Instanz - vorzunehmen."

Der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 58 S. 2):

"Die Anträge des Klägers in der Berufungsschrift vom 9. November 2011 seien in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten sei. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MwSt.) zulasten des Klägers."

Erwägungen:

1. Sachverhalt

1.1. Die Parteien heirateten am tt.mm.1987 in F._____. Aus der Ehe hervorgegangen sind die beiden Kinder G._____, geb. tt.mm.1989 und C._____, geb. tt.mm.1995 (act. 38/4).

1.2. Mit Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 4. Februar 2003 wurde die Ehe geschieden (act. 38/35 = act. 3). Die Kinder wurden unter die elterliche Sorge der Mutter gestellt und der Vater wurde zur Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen in der Höhe von monatlich je Fr. 1'700.-- (zuzüglich Kinderzulagen) verpflichtet sowie zur Zahlung eines monatlichen Ehegattenunterhaltsbeitrages von Fr. 2'600.-- bis zum 31. Juli 2005, von Fr. 2'400.-- bis am 31. Juli 2011 sowie von Fr. 2'000.-- bis zum Eintritt in die AHV-Berechtigung der Kindsmutter (act. 3, Dispositiv Ziffern 2, 4 und 5 lit. a).

1.3. Mit Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 27. Februar 2007 wurden die Unterhaltsbeiträge auf Ersuchen von A._____ abgeändert. Dieser wurde mit Wirkung ab 15. September 2005 verpflichtet, B._____ monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 1'300.-- sowie bis zu deren Eintritt in die AHV-Berechtigung einen monatlichen Ehegattenunterhaltsbeitrag von Fr. 1'700.-- zu entrichten (act. 4 = act. 39/26, Dispositiv Ziffern 1 und 2).

1.4. Mit Eingabe vom 30. Mai 2010 (act. 1) erhob der Kläger beim Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Winterthur erneut Klage auf Abänderung des mit Urteil vom 27. Februar 2007 abgeänderten Scheidungsurteils vom 4. Februar 2003. Er beantragte im Wesentlichen, der für den Sohn C._____ monatlich geschuldete Kinderunterhaltsbeitrag sei ab 1. August 2010 auf Fr. 1'100.-- festzusetzen, ausserdem sei ab 1. August 2010 kein Ehegattenunterhalt mehr geschuldet. Die Beklagte erhob Widerklage mit dem Begehren, die neue Arbeitgeberin des Klägers sei anzuweisen, von dessen Gehalt die gemäss Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Winterthur vom 27. Februar 2007 festgelegten Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'000.-- direkt an die Beklagte zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle (Prot. I S. 4 bzw. 7). Der Einzelrichter fällte am 30. September 2011 das eingangs aufgeführte Urteil, mit welchem er die Klage abwies und die Widerklage guthiess (act. 47 S. 27 ff.).

1.5. Gegen dieses Urteil erhob der Kläger mit Eingabe vom 9. November 2011 rechtzeitig Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (act. 45). Mit Beschluss vom 5. Dezember 2011 trat die Kammer auf den (vorsorglichen) prozessualen Antrag auf Aufrechterhaltung der aufschiebenden Wirkung sowie auf eine allfällige Berufung gegen die Abschreibungsverfügung vom 30. September 2011 nicht ein und bewilligte dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege unter Bestellung von Rechtsanwalt X._____ als unentgeltlichem Rechtsvertreter. Ein Fristerstreckungsgesuch der Beklagten für die Berufungsantwort (act. 53) wurde mit Verfügung vom 31. Januar 2012 abgewiesen. Mit derselben Verfügung wurde der Beklagten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (act. 55). Mit Schreiben vom 1. Februar 2012 zog der

Kläger das Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen zurück (act. 59A), wovon mit Verfügung vom 2. Februar 2012 Vormerk genommen wurde. Mit Urteil vom 15. Juni 2012 bestätigte die Kammer den erstinstanzlichen Entscheid (act. = act. 88).

1.6. Auf die dagegen erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 23. November 2012 nicht ein. Die erhobene Beschwerde in Zivilsachen hiess das Bundesgericht mit Urteil selben Datums hingegen teilweise gut, hob die Ziffern 2-5 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. Juni 2012 auf und wies die Angelegenheit zur neuen Entscheidung an die Kammer zurück (act. 89). Zur Behandlung der Rückweisung wurde ein neues Verfahren eröffnet (Geschäfts-Nr. LC120052). Auf die Einholung von Stellungnahmen wurde verzichtet.

2. Neuer Entscheid

2.1. Die Kammer hat mit Dispositiv-Ziffer 1 seines Urteils vom 15. Juni 2012 die Klage des Klägers und Berufungsklägers abgewiesen (act. 88 S. 31). Diese Dispositiv-Ziffer wurde vom Bundesgericht nicht aufgehoben und ist somit in Rechtskraft erwachsen.

2.2. Bezüglich der Widerklage der Beklagten kann vorab auf die Erwägungen der Kammer in ihrem Urteil vom 15. Juni 2012 verwiesen werden (act. 88 S. 27ff.). Beanstandet hat das Bundesgericht einzig, dass die Kammer im Rahmen der Schuldneranweisung gemäss Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils vom 15. Juni 2012 (act. 88 S. 31) auf ein hypothetisches Einkommen abgestellt habe. Das Gericht habe bei der Schuldneranweisung die für das Betreibungsamt geltenden Normen betreffend das pfändbare Einkommen und den Schutz des Existenzminimums zu beachten. Genauso wie das Betreibungsamt kein hypothetisches Einkommen pfänden bzw. die pfändbare Quote nicht auf der Basis eines hypothetischen Einkommens ermitteln dürfe, gehe es nicht an, bei der Anwendung von Art. 291 ZGB auf ein hypothetisches Einkommen des Schuldners abzustellen, wenn bei Zugrundelegung des effektiven Einkommens ein (unzulässiger) Eingriff in dessen Existenzminimum resultiere. Soweit von gewissen Autoren eine abweichende

Meinung vertreten werde, werde nicht begründet, warum ein Eingriff in das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners gerechtfertigt sein soll (act. 89 S. 9). Die Erwägungen des Bundesgerichts sind für die Kammer verbindlich (BGE 135 III 334 E. 2).

2.3. Der Berufungskläger erzielt ein effektives Einkommen von monatlich Fr. 5'376.-- netto (act. 88 S. 12). Davon abgezogen werden gemäss Schuldneranweisung (vgl. act. 28/12 Dispositiv-Ziff. 3) die Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 1'100.-- für die Tochter H._____ aus zweiter Ehe (vgl. act. 64/4). Das Existenzminimum des Berufungsklägers beträgt ohne Zahlung für seine Tochter H._____ ab Mai 2012 gerundet Fr. 2'420.-- (act. 88 S. 24 f.). Nachdem gemäss den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts bei der Schuldneranweisung die für das Betreibungsamt geltenden Normen betreffend das pfändbare Einkommen und den Schutz des Existenzminimums zu beachten sind, ist die tatsächlich erfüllte Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Tochter H._____ – wie dies im betreibungsrechtlichen Verfahren der Fall ist (vgl. Ziff. 4 der Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009) – für die Frage der Schuldneranweisung ins Existenzminimum des Berufungsklägers miteinzubeziehen. Dieses beträgt einschliesslich die Unterhaltsbeiträge für die Tochter H._____ Fr. 3'520.--, und es verbleiben damit vom effektiven Einkommen des Berufungsklägers Fr. 1'856.--, die für die Deckung des Unterhaltsbeitrages für Sohn C._____ (Fr. 1'300.--) sowie des Ehegattenunterhaltes (Fr. 1'700.--) in Höhe von insgesamt Fr. 3'000.-- herangezogen werden können. Dementsprechend ist in teilweiser Gutheissung der Widerklage die Arbeitgeberin des Klägers und Berufungsklägers, die D._____ AG anzuweisen, ab Erhalt des Urteilsauszuges vom jeweiligen monatlichen Gehalt des Klägers und Berufungsklägers den Betrag von Fr. 1'856.-- direkt auf das Konto der Beklagten und Berufungsbeklagten zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall.

2.4. Der Vollständigkeit halber festzuhalten bleibt, dass das Bundesgericht der Beschwerde gegen das Urteil der Kammer vom 15. Juni 2012 mit Bezug auf Dispositiv-Ziffer 2 aufschiebende Wirkung in dem Sinne zuerkannt hatte, als (bis zum

bundesgerichtlichen Beschwerdeentscheid) die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers (Berufungsklägers) von dessen Lohn lediglich den Kinderunterhaltsbeitrag (Fr. 1'300.--) auf das Konto der Beschwerdegegnerin (Berufungsbeklagte) zu überweisen hatte (act. 80). Das Urteil des Bundesgerichts datiert vom 23. November 2012 und ist bei der Kammer am 3. Dezember 2012 eingetroffen (act. 86 = act. 89). Für den Monat November 2012 dürften daher von der Arbeitgeberin des Berufungsklägers noch Fr. 1'300.-- an die Berufungsbeklagte überwiesen worden sein. Die neue Regelung sollte damit ab Dezember 2012 greifen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Das Bundesgericht hat mit seinem Urteil vom 23. November 2012 auch die Dispositiv-Ziffern 3-5 des Urteils vom 15. Juni 2012 aufgehoben (act. 89 S. 10). Der neue Ausgang des Verfahrens erfordert denn auch eine Überprüfung der erst- und zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung.

3.2. Mit Urteil vom 15. Juni 2012 wurde die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung bestätigt (act. 88 Dispositiv-Ziff. 3). Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens waren ausgangsgemäss dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen worden. Ferner war der Kläger verpflichtet worden, dem Rechtsvertreter der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 6'500.-- inkl. MWST zu bezahlen, welche Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ direkt aus der Gerichtskasse ausbezahlt werde (act. 47 S. 27 ff.). Auch die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wurde dem Kläger auferlegt, unter einstweiliger Übernahme auf die Gerichtskasse, und dieser wurde verpflichtet, dem Rechtsvertreter der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 4'320.-- (inkl. MWST) zu bezahlen, welche Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ ebenfalls direkt aus der Gerichtskasse ausbezahlt werden sollte (act. 88 S. 30 f. und Dispositiv-Ziff. 4+5). Der Streitwert wurde sowohl für das erst- wie das zweitinstanzliche Verfahren mit ca. Fr. 194'000.-- beziffert (vgl. act. 47 S. 27 und act. 88 S. 30).

3.3. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Kläger ist mit seiner

Klage vollumfänglich unterlegen. Die Widerklage hat er im Umfang von Unterhaltsbeiträgen für den Sohn in Höhe von Fr. 1'100.-- anerkannt. Insgesamt obsiegt die Beklagte mit ihrer Widerklage damit zu gut 60%. Zu berücksichtigen ist, dass der Hauptklage in der Sache ein viel grösseres Gewicht zukommt als der Widerklage, bei welcher es sich lediglich um eine privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme eigener Art handelt; die Hauptklage ist mit rund 4/5, die Widerklage mit rund 1/5 zu gewichten. Das Unterliegen der Beklagten ist somit insgesamt auf knapp 1/10 zu veranschlagen. Dementsprechend sind die Kosten für beide Instanzen zu 9/10 dem Kläger und zu 1/10 der Beklagten aufzuerlegen und ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten für beide Instanzen eine auf 8/10 reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen.

3.4. Die von der Vorinstanz für das erstinstanzliche Verfahren festgesetzte Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.- wie auch die festgesetzte volle Prozessentschädigung von Fr. 6'500.-- inkl. MWST (act. 47 S. 28) sind zu bestätigen. Für das zweitinstanzliche Verfahren ist die Entscheidgebühr auf Fr. 4'500.-- und die volle Parteientschädigung auf Fr. 4'320.-- inkl. MWST festzusetzen. Es kann dazu auf das Urteil vom 15. Juni 2012 verwiesen werden (act. 88 S. 30f.). Die Gerichtskosten für beide Verfahren sind dem Kläger zu 9/10 und der Beklagten zu 1/10 aufzuerlegen, wobei die Kosten beider Parteien zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (act. 47 S. 27, act. 48 und act. 55) einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO). Ferner ist der Kläger zu verpflichten, dem Rechtsvertreter der Beklagten eine auf 8/10 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 8'656.-- zu bezahlen. Die Parteientschädigung ist Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ direkt aus der Gerichtskasse auszubezahlen, unter Übergang des Anspruchs auf die Gerichtskasse (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Widerklage wird Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 30. September 2011 aufgehoben und die Arbeitgeberin des Klägers und Berufungsklägers, die D. _____ AG angewiesen, ab Erhalt des Urteilsauszuges vom jeweiligen monatlichen Gehalt des Klägers und Berufungsklägers den Betrag von Fr. 1'856.-- direkt auf das Konto der Beklagten und Berufungsbeklagten zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall.

Diese Anweisung gilt solange, als der Kläger von der D. _____ AG ein Salär erhält oder kein anderslautender gerichtlicher Entscheid ergeht.

2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 1'500.-- werden bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'500.-- festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden zu 9/10 dem Kläger und Berufungskläger und zu 1/10 der Beklagten und Berufungsbeklagten auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Der Kläger und Berufungskläger wird verpflichtet, dem Rechtsvertreter der Beklagten, Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____, für beide Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 8'656.-- (inkl. MWST) zu bezahlen. Die Parteientschädigung wird Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ direkt aus der Gerichtskasse ausbezahlt; der Anspruch geht auf die Gerichtskasse über.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Winterthur und an die Obergerichtskasse, sowie hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 1, 6 und 7 an die D._____ AG, ... [Adresse], je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 194'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: