

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC130001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzoberrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

Beschluss und Urteil vom 30. Januar 2014

in Sachen

A._____,

Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

sowie

B._____,

Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

C._____,

Kläger, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Abänderung des Scheidungsurteils**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 20. November 2012; Proz. FP100014**

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil der Einzelrichterin des Bezirksgerichts Zürich vom 21. September 2001 wurde die Ehe der Parteien gestützt auf nachstehende Scheidungskonvention vom 6. Juli 2001 geschieden (act. 6/19 Dispositiv-Ziffer 3 auf S. 2 f.):

"1. [...]

2. Die Kinder B._____, geboren am tt.mm.1995, und D._____, geboren am tt.mm.2000, seien unter die elterliche Sorge der Gesuchstellerin zu stellen.

3. [...]

4. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchstellerin an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder monatlich im voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinderzulagen wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 800.– pro Kind bis zum vollendeten 10. Altersjahr eines jeden Kindes ab Rechtskraft des Scheidungsurteils
- ab dem vollendeten 10. Altersjahr Fr. 900.– pro Kind bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung der Kinder, auch über die Mündigkeit hinaus.

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar an die Gesuchstellerin auch über die Mündigkeit hinaus, solange das Kind in deren Haushalt lebt oder keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keine anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

5. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchstellerin persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 2'900.– ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis Ende August 2010
 - Fr. 1'900.– ab September 2010 bis Ende August 2016,
- zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

6. [Indexklausel]

7. Dieser Vereinbarung liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien zugrunde:

- Erwerbseinkommen Gesuchsteller gemäss Steuererklärung 2000 inkl. Privatbezüge ca. Fr. 8'000.– netto monatlich;
- Erwerbseinkommen Gesuchstellerin: Fr. 0.– netto, heute / ab September 2010 = Fr. 1'500.– netto;
- Vermögen Gesuchsteller: Anteil an Chem. Reinigung / Schneidereigenschaft;

- Vermögen Gesuchstellerin: 0.–.
8.-11. [...]"

2. Der geschiedene Ehemann, Kläger, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger (fortan Kläger) beantragte, (zusammengefasst) mit den Argumenten sein Einkommen habe sich inzwischen u.a. aus medizinischen Gründen wesentlich reduziert und seine Ausgaben seien u.a. aufgrund eines weiteren Kindes gestiegen, mit Eingabe vom 19. April 2010 bei der Vorinstanz (act. 1 S. 2):

"Die Ziffern 3.4, 3.5, 3.6 sowie 3.7 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 21. September 2001 seien wie folgt abzuändern:

- 3.4. Mangels Leistungsfähigkeit des Klägers sind keine Kinderunterhaltsbeiträge geschuldet.
- 3.5. Mangels Leistungsfähigkeit des Klägers sind keine Unterhaltsbeiträge für die Beklagte für sich persönlich geschuldet.
- 3.6. streichen
- 3.7. Die Zahlen betreffend Einkommen und Vermögen sind den aktuellen Verhältnissen anzupassen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Gleichzeitig ersuchte er bei der Vorinstanz, wie hernach auch seine vormalige Ehefrau, die Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte (fortan Beklagte) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 1 bzw. 7). Vorgenanntes Begehren erhob der Kläger anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. Juli 2010 auch zu seinem Massnahmeantrag für die Dauer des Abänderungsverfahrens (act. 9).

Mit Verfügung vom 15. Juni 2011 wies die Vorinstanz das Gesuch des Klägers um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab und bewilligte beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege (act. 45). Am 25. Mai 2012 führte die Vorinstanz eine Beweisverhandlung (Zeugeneinvernahmen etc., vgl. Prot. Vorinstanz S. 49 ff.) durch, wozu die Parteien anschliessend schriftlich Stellung nahmen (act. 96 und 97).

Mit nachgenanntem Urteil vom 20. November 2012 hiess die Vorinstanz das Abänderungsbegehren des Klägers grösstenteils gut (act. 99 = act. 104/2 = act. 105, je S. 13 ff.):

- "1. In Abänderung von Dispositiv Ziffer 3.5 des Urteils der Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 21. September 2001, wird die Unterhaltspflicht des Klägers gegenüber der Beklagten persönlich mit Wirkung ab 1. Mai 2010 aufgehoben.
2. Sodann wird der Kläger in Abänderung von Dispositiv Ziffer 3.4 des Urteils der Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 21. September 2001, verpflichtet, der Beklagten an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 220.– pro Kind ab 1. Mai 2010 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung der Kinder, auch über die Mündigkeit hinaus.

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar an die Beklagte auch über die Mündigkeit hinaus, solange das Kind in deren Haushalt lebt oder keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.
3. [Indexierung]
4. Diesem Entscheid liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse der Parteien zugrunde:
 - (hypothetisches) Erwerbseinkommen des Klägers: Fr. 3'116.80
 - (hypothetisches) Erwerbseinkommen Beklagte: bis September 2010 Fr. 0.–/ab September 2010 Fr. 1'500.–
 - Vermögen Kläger: Fr. 0.–
 - Vermögen Beklagte: Fr. 0.–

5. Die Gerichtsgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf:

| | | |
|-----|-----------------|--|
| Fr. | 6'500.– | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 1'000.– | Gerichtsgebühr Zwischenentscheid vom 15. Juni 2011 |
| Fr. | 712.50 | Dolmetscherkosten |
| Fr. | 40.– | Zeugenentschädigungen |
| Fr. | <u>8'252.50</u> | |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten werden dem Kläger zu einem Zehntel und der Beklagten zu neun Zehnteln auferlegt, jedoch zufolge den Parteien gewährter unentgeltlicher Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.

7. Die Beklagte wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Klägers eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 7'600.– zu bezahlen.

8. [Schriftliche Mitteilung]

9. [Rechtsmittel]"

3. Gegen diesen Entscheid der Vorinstanz setzte sich die Beklagte fristgerecht beim Obergericht zur Wehr, beantragte für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und stellte folgende Berufungsanträge (act. 102, vgl. act. 99/3):

"Hauptantrag (Gutheissung der Berufung):

1. Dispositiv Ziffern 1 bis 4 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 20. November 2012 (Geschäfts-Nr. FP100014-M) seien aufzuheben;
2. Es seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen;
3. Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Berufungsklägerin eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8.0 % MwSt) zulasten des Berufungsbeklagten.

Eventualantrag (Gutheissung der Berufung):

1. Dispositiv Ziffern 2 bis 4 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 20. November 2012 (Geschäfts-Nr. FP100014-M) seien aufzuheben;

2. Es seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, jedoch zufolge den Parteien gewährter unentgeltlicher Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen;
 3. Die Prozessentschädigung seien wettzuschlagen;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8.0 % MwSt) zulasten des Berufungsbeklagten."

Subeventualantrag (Abweisung der Berufung):

1. Dispositiv Ziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 20. November 2012 (Geschäfts-Nr. FP100014-M) sei aufzuheben und es seien die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, jedoch zufolge den Parteien gewährter unentgeltlicher Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen;
 2. Dispositiv Ziffer 7 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 20. November 2012 (Geschäfts-Nr. FP100014-M) sei aufzuheben und es seien die Prozessentschädigungen basierend auf einer hälftigen Kostentragung wettzuschlagen;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8.0 % MwSt) zulasten des Berufungsbeklagten."

Der Kläger stellte in der Folge in seiner fristgerechten Berufungsantwort und Anschlussberufungsschrift nachfolgendes Begehren und beantragte ebenfalls die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren (act. 108, vgl. act. 106 und 107):

- "1. In Abänderung von Dispositiv Ziffer 3.4 des Urteils der Einzelrichterin des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abt. vom 21. September 2001 sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten an die Kosten des Unterhalts und die Erziehung der gemeinsamen Kinder monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen wie folgt zu bezahlen:
 - Mangels Leistungsfähigkeit sind vom 1. Mai 2011 bis 31. Dezember 2011 keine Unterhaltsbeiträge geschuldet
 - CHF 130.-- pro Kind vom 1. Januar 2012 bis 30. April 2013
 2. Im Übrigen sei das Urteil des Bezirksgericht Dietikon, Geschäfts-Nr. FP100014, vom 10. Januar 2013 zu bestätigen und die Anträge der Berufungsklägerin seien vollumfänglich abzuweisen.
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin."

In ihrer rechtzeitig eingegangenen Anschlussberufungsantwort liess die Beklagte schliesslich beantragen, die Anschlussberufung des Klägers sei vollumfänglich

abzuweisen, und hielt an sämtlichen Berufungsanträgen fest (act. 111, vgl. act. 109 und 110).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-100). Der Beklagten wurde die unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren gewährt und die Prozessleitung wurde delegiert (act. 106). Die Anschlussberufungsantwort wurde dem Kläger zugestellt (act. 112).

Der Rechtsvertreter der Beklagten reichte eine Vollmacht von B._____, dem älteren Kind der Parteien ein, welche am tt.mm.2013 volljährig wurde (act. 115).

Der vormalige Referent in diesem Verfahren ist inzwischen von seinem Amt als Oberrichter zurückgetreten, weshalb die für dieses Verfahren zuständige Gerichtsbesetzung entsprechend anzupassen ist.

Das Verfahren ist heute in sämtlichen Belangen spruchreif. Auf die Ausführungen der Parteien ist in der Folge – soweit entscheidrelevant – einzugehen.

II.

1. Das vorinstanzliche Abänderungsverfahren wurde zwar noch unter der Geltung der Zürcher ZPO (ZPO/ZH) angehoben, doch der angefochtene Entscheid erging am 20. November 2012 und wurde somit nach dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) eröffnet. Das Berufungsverfahren richtet sich daher nach den Bestimmungen der ZPO (vgl. Art. 405 Abs. 1 ZPO) sowie der die ZPO ergänzenden kantonalen Erlasse (GOG, Gebührenverordnungen).

Das bezirksgerichtliche Verfahren unterstand demgegenüber noch dem Recht der kantonalen ZPO/ZH (vgl. Art. 404 Abs. 1 ZPO) samt ergänzenden Erlassen (wie GVG und Gebührenverordnungen); soweit es im Folgenden um Fragen des bezirksgerichtlichen Verfahrens geht, sind diese daher noch im Lichte des kantonalen Rechts zu beurteilen.

2. Die Berufung ist zu begründen und hat sich anhand konkreter Anträge und Rügen mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander zu setzen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Hinzuweisen ist insbesondere auf die Novenbeschränkung im Berufungsverfahren. Art. 317 Abs. 1 ZPO ist anwendbar und das Vorbringen neuer Tatsachen und/oder Beweismittel ist im Rahmen der Verhandlungsmaxime beschränkt. Dies trifft insbesondere für den nahehelichen Unterhalt zu (Art. 277 Abs. 1 ZPO). Gilt die Untersuchungsmaxime (insbesondere hinsichtlich Kinderbelangen, Art. 296 Abs. 1 ZPO), gelangt demgegenüber ein offenes Novenrecht zur Anwendung.

III.

1. Vorliegend ist in erster Linie strittig, ob der Kläger sich zu Recht auf eine Veränderung der Verhältnisse beruft und was die Auswirkungen davon sind.

Der Kläger veräusserte Ende 2009 sein Einzelunternehmen im Bereich chemische Textilreinigung und Schneiderei, welches er zuvor über Jahre geführt hatte, für Fr. 100'000.– an E._____ (act. 10/7 und act. 67/2). Seit dem 1. Januar 2010 arbeitete der Kläger mit einem 100% Pensum für die F._____ GmbH (als Schneider, act. 10/5). Im März 2010 erlitt der Kläger zwei Herzinfarkte und war bis anfangs Oktober 2010 100% krankgeschrieben, danach war er bis Mitte März 2011 noch zu 50% krankgeschrieben (vgl. Aussagen der Dres. med. G._____ und H._____ als Zeugen in act. 79 S. 2 und act. 80 S. 2 sowie die medizinischen Unterlagen und Zeugnisse in act. 10/1-4 und 57/3). Auf Ende April 2011 wurde dem Kläger bei der F._____ GmbH gekündigt (act. 57/5). Seither arbeitet der Kläger als Angestellter von E._____, dem Käufer seines früheren Unternehmens.

2. Die Vorinstanz hat dem klägerischen Abänderungsbegehren weitgehend entsprochen, denn (zusammengefasst) verfüge der Kläger (nach dem Verkauf seiner chemischen Reinigung/Schneiderei im Jahre 2009 und nachfolgender Tilgung von Schulden aus der veräusserten geschäftlichen Tätigkeit) über kein nennenswertes Vermögen mehr. Auch sei er – entgegen der damaligen, aber im Berufungsverfahren nicht (mehr) vorgetragenen Auffassung der Beklagten – nicht

Eigentümer einer luxuriösen Liegenschaft in der Türkei. Der Kläger sei heute (gemäss Lohnbuch 2011 der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich und entgegen des erzielbaren Verdienstes von Fr. 8'000.–, von welchem im Scheidungsurteil ausgegangen wurde) lediglich in der Lage monatlich rund Fr. 3'000.– bis Fr. 3'300.– netto in einem Angestelltenverhältnis zu verdienen. Die genannten Veränderungen hätten zum einen ihren Ursprung (wohl zur Hauptsache) in gesundheitlichen Problemen (u.a. zwei Herzinfarkte), mit welchen der Kläger während der letzten Jahre zu kämpfen gehabt habe, und seien zum anderen irreversibel (act. 99 = act. 104/2 = act. 105, je S. 7 ff.). Damit hätten sich die Verhältnisse im Unterschied zum Scheidungszeitpunkt wesentlich verändert und ein Abänderungsgrund sei gegeben.

3. Die Beklagte macht in der Berufungsschrift geltend, der Kläger habe sein Unternehmen und damit sein Einkommen nicht aus gesundheitlichen Gründen sondern freiwillig aufgegeben, was nicht angehe. Deshalb sei ihm nach wie vor ein Einkommen von mindestens Fr. 8'000.– anzurechnen (act. 102 S. 12). Zudem habe der Kläger seine chemische Reinigung/Schneiderei viel zu günstig verkauft, denn mit einem Verkaufspreis von Fr. 100'000.– sei diese – aufgrund von damals vorhandenen Geschäftsbeziehungen "von unschätzbarem Wert" – bei weitem nicht angemessen abgegolten worden (act. 102 S. 13). Wenn der Kläger aus gesundheitlichen Gründen tatsächlich arbeitsunfähig geworden wäre, hätte er seine Taggeldversicherung und hernach die Invalidenversicherung in Anspruch nehmen müssen. Diesfalls hätte er keinen nennenswerten Einkommensverlust gehabt (act. 102 S. 14 f.). Zur Frage der Reversibilität der fraglichen Veränderungen lässt die Beklagte vorbringen, dass es dem Kläger aufgrund "der langen Zusammenarbeit mit diversen namhaften Firmen, der bestehenden Vertrauensbasis und seinem Netzwerk" auch heute noch möglich sei, erneut im Geschäftsbereich chemische Reinigung/Schneiderei Fuss zu fassen. So könne er – vielleicht sogar unentgeltlich – die Grosskunden von E. _____ (Erwerber des Unternehmens des Klägers) übernehmen und betreuen, womit dann auch (im Unterschied zum Kleinkundengeschäft) die Überstunden wegfallen würden. Zudem können ihn seine Stiefmutter, seine Ehefrau sowie sein Vater, welche Erfahrung in diesem Bereich hätten, unterstützen. Diese Rückkehr in die Selbständigkeit würde dem Kläger

wieder ein monatliches Einkommen von mindestens Fr. 8'000.– einbringen. Im Weiteren sei der von der Vorinstanz für den Kläger ermittelte Monatslohn von Fr. 3'000.– bis Fr. 3'300.– zu niedrig angesetzt. Gemäss der schweizerischen Lohnstrukturerhebung habe eine männliche Person ohne Berufsausbildung im Jahr 2010 bei einer 40-Stundenwoche durchschnittlich ein Bruttoeinkommen von Fr. 4'901.– pro Monat erzielen können. Unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung sowie umgerechnet auf 41,7 Stunden pro Woche ergebe sich ein Bruttoeinkommen von Fr. 5'237.80 pro Monat. Unter Berücksichtigung der Sozialversicherungsabgaben inkl. Krankentaggeld sowie der Pensionskassenabzüge sei daher für den Kläger eventualiter auf ein Nettoeinkommen von mindestens Fr. 4'644.– pro Monat abzustellen.

Zusammenfassend sei die Vorinstanz folglich zu Unrecht davon ausgegangen, dass sich die Verhältnisse des Klägers verändert hätten, und das Abänderungsbegehren des Klägers sei abzuweisen. Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens wären zudem richtigerweise gestützt auf § 64 Abs. 3 ZPO/ZH je hälftig auf die Parteien zu verteilen gewesen, womit auch die Parteientschädigungen hätten wettgeschlagen werden müssen (act. 99 = act. 104/2 = act. 105, je S. 19 ff.).

4. Der Kläger ist mit dem vorinstanzlichen Entscheid und den entsprechenden Erwägungen im grossen Ganzen einverstanden, beantragt aber in seiner Anschlussberufung, es sei ihm bis zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine angemessene Übergangsfrist bis 1. Mai 2013 (mit Kinderunterhaltsbeiträgen in der Höhe von je Fr. 130.–) zu gewähren. Ab diesem Zeitpunkt ist er mit den von der Vorinstanz auf monatlich Fr. 220.– pro Kind reduzierten Unterhaltsbeiträgen einverstanden.

5. Das Bundesgericht äusserte sich in BGE 128 III 4 E. 4a (m.w.H.) wie folgt zu den Ursachen einer Einkommensverminderung durch den Unterhaltspflichtigen: "Aus welchem Grund ein Ehegatte auf das ihm angerechnete höhere Einkommen verzichtet, ist im Prinzip unerheblich. Unterlässt es ein Ehegatte aus bösem Willen oder aus Nachlässigkeit oder verzichtet er freiwillig darauf, ein für den Familienunterhalt ausreichendes Einkommen zu erzielen, kann auf das Einkommen abgestellt werden, das er bei gutem Willen verdienen könnte. Die Anrechnung ei-

nes hypothetischen, höheren Einkommens hat keinen pönalen Charakter. Es geht vielmehr darum, dass der Unterhaltspflichtige das Einkommen zu erzielen hat, das ihm zur Erfüllung seiner Pflichten tatsächlich möglich und zumutbar ist. Selbst bei Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit in Schädigungsabsicht darf dem rechtsmissbräuchlich handelnden Ehegatten ein hypothetisches Einkommen nur angerechnet werden, wenn er die Verminderung seiner Leistungskraft rückgängig machen kann" (vgl. auch BGE 137 III 118 E. 2.3).

6. Aufgrund der medizinischen Vorgeschichte bzw. Ereignisse (vgl. dazu u.a. act. 10/1-4 und act. 57/3 sowie act. 79 S. 2 f. und act. 80 S. 2 ff.) und der Tatsache, dass der Kläger (während Jahren und wohl auch auf Kosten seiner Gesundheit) offenbar erheblich mehr als ein 100%-Pensum gearbeitet hat, spricht vorliegend – wie die Vorinstanz nachvollziehbar und schlüssig erwog und worauf im Übrigen verwiesen werden kann (act. 99 = act. 104/2 = act. 105, je S. 8 ff.) – einiges dafür, dass der Kläger sein Einkommen nicht grundlos reduziert hat. Auch kann der Zeitpunkt der Geschäftsveräußerung durch den Kläger deshalb nicht als Kriterium für den Beweis einer noch heute zu berücksichtigenden Missbräuchlichkeit herangezogen werden, weil ein allenfalls besserer medizinischer Zustand des Klägers im Zeitpunkt des fraglichen Verkaufs auf schmerzliche Art durch die Realität eingeholt worden wäre bzw. ist: Der Kläger erlitt nur gut zwei Monate nach dem Verkauf seiner Einzelunternehmung zwei Herzinfarkte, welche ihn gesundheitlich derart aus der Bahn warfen, dass er danach rund ein halbes Jahr gar nicht und ein weiteres halbes Jahr nur sehr eingeschränkt arbeiten konnte. Allein schon diese Ereignisse rechtfertigten zum Schutze der Gesundheit des Klägers eine einschneidende Anpassung seiner beruflichen Situation und hätten ihn wohl über kurz oder lang ohnehin zur Aufgabe seiner sehr anstrengenden selbständigen Erwerbstätigkeit gezwungen. Die eingetretenen beruflichen Veränderungen, wenn sich auch die gesundheitlichen Schwierigkeiten inzwischen zum Besseren gewandt zu haben scheinen, stellen eine erhebliche und dauernde Veränderung gegenüber der Situation im Scheidungszeitpunkt dar. Dies auch wegen der a prima vista auf der Hand liegenden Irreversibilität des Unternehmensverkaufs. Es liegt also grundsätzlich ein Abänderungsgrund i.S.v. Art. 129 Abs. 1 ZGB vor, was eine erneute Durchleuchtung der unterhaltsrelevanten finanziellen Gegebenheiten

und allenfalls eine Anpassung der Unterhaltsbeiträge erlaubt. Folglich und gestützt auf die vorstehend ausgeführte Bundesgerichtspraxis hat sich die Vorinstanz zu Recht nicht länger mit der "Schuld-Frage" für die Einkommensreduktion aufgehalten.

7. Damit zum Vermögen des Klägers, insbesondere zum beanstandeten Veräusserungswert des vormals klägerischen Unternehmens: Der Wert des Unternehmens des Klägers ergab sich (neben der vorhandenen offenbar bescheidenen Substanz, vgl. act. 19/4-6 und act. 78 S. 2) primär aus den Kundenbeziehungen, welche jedoch auch nur soweit von Bedeutung sein konnten, als sie sich im Umsatz auch tatsächlich niederschlugen. Ein Blick in die Erfolgsrechnungen 2007 bis 2009 (act. 19/4-6) zeigt, dass der Kundenstamm nicht (wie die Beklagte behaupten liess) von "unschätzbarem Wert" war, sondern ganz konkret (im Durchschnitt der Jahre 2007-2009) rund Fr. 620'000.– jährlich einbrachte. Dies ergab bei einem jährlichen Aufwand von rund Fr. 520'000.– (im Durchschnitt der Jahre 2007-2009) einen durchschnittlichen Jahresgewinn von etwas über Fr. 100'000.–, wovon der Kläger lebte. Damit wird deutlich, dass der Kläger nicht auf einer Goldgrube sass, sondern Eigentümer eines Kleinbetriebes war, dessen Erfolg (typischerweise) sehr stark mit seinem persönlichen Engagement verknüpft war. Hinzu kommt, dass ein Unternehmen wie das vormalige des Klägers keinen allgemeingültigen "Marktpreis" hat und eine Unternehmensbewertung erfahrungsgemäss (je nach Gesichtspunkt) einen grossen Ermessensspielraum zulässt. In der wirtschaftlichen Praxis ist beim Verkauf eines lokalen Kleinunternehmens (wie desjenigen des Klägers) nicht primär ein fixer Wert massgebend, welcher sich gestützt auf die Geschäftszahlen mit Hilfe einer Formel ermitteln liesse. Entscheidend ist vielmehr der Preis, bei dem sich Käufer und Verkäufer konkret einig werden. Dabei spielt insbesondere deren subjektive Einschätzung des Wertes, den sie je dem Unternehmen beimessen, eine gewichtige Rolle. Der Verkäufer dürfte wohl (insbesondere wenn er zeitnah verkaufen will oder muss) oft nur eine beschränkte Auswahl von (solventen) Interessenten haben. Will man den Veräusserungspreis rückwirkend beanstanden, muss dies daher mit der gebotenen Zurückhaltung geschehen.

Vorliegend hat sich der Kläger mit E. _____ offenbar auf den Preis von Fr. 100'000.– geeinigt (act. 10/7, act. 67/2). Vor diesem Hintergrund hat der Kläger sein Unternehmen weder verschenkt noch ein sehr einträgliches Geschäft mit dem Verkauf gemacht. Nach dem Gesagten und vor dem Hintergrund des Ergebnisses des vorinstanzlichen Beweisverfahrens (act. 78 S. 2 f. und S. 5 f., act. 82 S. 3 f. und Prot. Vorinstanz S. 54 ff.) erscheint der erzielte Veräusserungserlös (Fr. 100'000.–), worauf die Vorinstanz in ihrem Ermessensentscheid implizit abstellte, daher vertretbar. Dass der Kläger sein Geschäft bewusst oder gar in Schädigungsabsicht unter Wert veräussert hätte, liess sich – entgegen der Auffassung der Beklagten – nicht erstellen. Zudem würde für eine Veräusserung unter Wert auch das nachfolgend zur Reversibilität zu erläuternde gelten.

Die Beklagte akzeptiert die von der Vorinstanz ermittelte tatsächliche Verwendung des Verkaufserlöses des Klägers (u.a. für Schuldentilgung, Unterhaltsbeiträge und Lebensbedarf) insofern, als sie nicht behauptet, ein Teil dieses Geldes sei noch vorhanden. Sie macht jedoch geltend, der Kläger hätte die rund Fr. 60'000.–, mit denen er Darlehen zurückzahlte, nicht zu diesem Zweck verwenden dürfen, weshalb sie ihm (hypothetisch) wieder aufzurechnen seien (act. 102 S. 13 f.). Eine hypothetische Wiederanrechnung eines Vermögens – von dem zudem auch die Beklagte ausgeht, es sei (zwar nicht für einen von ihr gebilligten Zweck, aber doch) verbraucht worden – scheidet schon an der vom Bundesgericht geforderten Reversibilität der Vermögensentäusserung (BGE 117 II 16 E. 1b). Damit ist vorliegend auch die unter gewissen Voraussetzungen mögliche Anrechnung eines hypothetischen Vermögensertrages mangels eines (allenfalls) ertragsbringenden Vermögens kein Thema.

8. Somit steht primär noch die Frage im Zentrum, innert welcher Zeit und in welcher Höhe der Kläger aufgrund seiner persönlichen Voraussetzungen in einem Anstellungsverhältnis ein Erwerbseinkommen zu erzielen in der Lage ist bzw. war und welche Lebenskosten ihm anzurechnen sind.

8.1 Vorab zum von der Beklagten angedachten erneuten Aufbau einer selbständigen Tätigkeit (unter Rückkauf bzw. unentgeltlicher Überlassung eines Teils des früheren Kundenstamms des Klägers und unter Mithilfe von dessen näherer Ver-

wandtschaft): Die Beklagte ist der Auffassung, der Kläger habe unter diesem Gesichtspunkt nach wie vor ähnliche Verdienstmöglichkeiten wie vor seinen gesundheitlichen Problemen (die Beklagte geht von einem Einkommen von Fr. 8'000.– pro Monat aus). Dies ist unter den gegebenen Umständen sowie mangels verfügbarem Startkapital und in Anbetracht weiterer Unwägbarkeiten zu hypothetisch. Folglich ist ein Abstützen auf das Einkommen des Klägers vor Aufgabe der Selbstständigkeit nicht angebracht (dazu kann im Übrigen auch auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, vgl. act. 99 = act. 104/2 = act. 105, je S. 9 f.).

Die Beklagte verweist weiter (auch) in der Berufung in einer Eventualbegründung darauf, dass der Kläger trotz seiner gesundheitlichen Probleme keine Krankentaggeld- bzw. Invalidenversicherungsleistungen bezogen habe (act. 102 S. 14 f.). Diese Beanstandung betrifft teilweise einen Zeitraum, der vorliegend nicht zur Debatte steht, denn der Kläger verlangt eine Abänderung der Unterhaltsbeiträge erst ab Klageeingang. Damals war er bereits bei der F._____ GmbH angestellt, erzielte folglich ein Einkommen (act. 10/5+6) und ist auch bereit, sich ein solches anrechnen zu lassen (act. 108 S. 5). Damit war es ihm gar nicht möglich, für diesen Zeitraum Versicherungsleistungen basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit im Rahmen einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu beziehen. Es kann ihm selbstredend auch nicht vorgehalten werden, er hätte solange weiter arbeiten müssen, bis er krank geworden und in der Folge ein Fall für die Invalidenversicherung geworden wäre.

8.2 Die Vorinstanz erwog, der Notbedarf des Klägers belaufe sich auf Fr. 2'460.– und sein Einkommen bei der F._____ GmbH (auf welches auch weiterhin abzustellen sei) habe netto Fr. 3'116.– pro Monat betragen. Somit falle beim Kläger lediglich ein Überschuss von rund Fr. 660.– an. Für die (vermögenslose) Beklagte sei von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 1'500.– auszugehen. Folglich sei sie mit den Kindern nach wie vor auf Unterhaltsleistungen durch den Kläger angewiesen. Da es vorab die Lebenskosten der (gleich zu behandelnden) Kinder zu decken gelte und der Kläger und seine neue Ehefrau inzwischen ebenfalls Eltern eines Kindes seien (I._____, geboren am tt.mm.2006,

vgl. act. 108 S. 18 und act. 10/15, wobei keine amtlichen Angaben aktenkundig sind), stünden den Kindern der Parteien monatliche Unterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen) von je Fr. 220.– zu (act. 99 = act. 104/2 = act. 105, je S. 7 ff.).

Der Kläger belegte ab 1. Januar 2010 ein Einkommen von monatlich Fr. 3'116.80 netto als Schneider bei der F._____ GmbH (brutto Fr. 3'400.–, BVG-Abzüge wurden offenbar nicht gemacht, act. 10/5+6, act. 57/4). Per Ende April 2011 wurde dem Kläger gekündigt (gemäss seinem damaligen Arbeitgeber aus betriebswirtschaftlichen Gründen, vgl. act. 57/4). Seit dem 1. Mai 2011 arbeitet er mit einem Pensum von 80% als Angestellter von E._____ (Käufer des früheren Betriebs des Klägers). Dabei verdiente er bis Ende 2011 rund Fr. 2'500.– und seit dem 1. Januar 2012 rund Fr. 2'860.– netto pro Monat (gemäss Arbeitsvertrag als Chauffeur, vgl. act. 57/6+7, act. 67/1, act. 77/3-6). Dass der Kläger grundsätzlich (wieder) 100% arbeiten kann, ist nicht (mehr) umstritten und der Kläger akzeptiert – wie bereits erwähnt – ein hypothetisches Einkommen von Fr. 3'116.80 ab dem 20. April 2010 bis zum 30. April 2011 und wieder ab dem 1. Mai 2013 für die Zukunft. Zwischenzeitlich, vom 1. Mai 2011 bis Ende April 2013, habe er tatsächlich weniger verdient bzw. sein Einkommen noch nicht erhöhen können, was entsprechend zu berücksichtigen sei.

Abgesehen von der Frage einer vorübergehenden Reduktion für die Vergangenheit ist damit zu prüfen, ob das von der Vorinstanz erwogene Einkommen von monatlich Fr. 3'116.80 (netto) unter den gegebenen Umständen als angemessen erscheinen kann, oder ob nicht eher von den von der Beklagten vorgebrachten Fr. 4'644.– (monatlich netto) auszugehen gewesen wäre.

Für die Ermittlung der heute absehbaren konkreten Höhe des hypothetischen Einkommens ist auf einen Durchschnittswert abzustellen, den eine Person mit den Fähigkeiten und Eigenschaften des Klägers in der von ihm angestrebten bzw. der ihm zumutbaren beruflichen Tätigkeit erzielen kann. Der von der Beklagten in diesem Zusammenhang angeführte Durchschnittslohn für männliche Personen ohne Berufsausbildung gemäss der Tabelle TA 1 der schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2010 (vgl. <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/04/>

blank/data/01/06_01.html, letztmals besucht am 30. Januar 2014) ist ein weder branchen- noch alters- noch ausbildungsspezifischer gesamtschweizerischer Durchschnittswert über alle erhobenen männlichen Berufstätigen, welche eine einfache und repetitive Tätigkeit ausüben. Der angeführte Wert erweist sich allein deshalb schon als viel zu generell und damit als zu wenig aussagekräftig, als dass sich daraus vernünftige Rückschlüsse auf die konkrete Situation des Klägers erlauben würden. Die Perspektive ist eine andere: Es fragt sich, wie viel der Kläger verdienen könnte, wenn er einer seinen persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten voll entsprechenden Tätigkeit nachgehen würde, wozu er u.a. aus (vormals) ehelicher Beistandspflicht nach Kräften verpflichtet ist (Art. 163 Abs. 1 ZGB). Ziel ist also die Ermittlung des Einkommens, das den beruflichen Voraussetzungen des Klägers und den Umständen des Arbeitsmarktes – unter (fingierter) bester Motivationslage des Klägers – entspricht – sozusagen das realistische Maximum. Um bei aller Hypothese ein wirklichkeitsnahes und repräsentatives Raster zur Ermittlung eines angemessenen Durchschnittseinkommens zu haben, bieten sich z.B. die Lohnerhebungen des Bundesamtes für Statistik als Richtschnur an (www.lohnrechner.bfs.admin.ch).

Wie die Vorinstanz aufgrund des beruflichen Werdegangs des Klägers zutreffend erwog (vgl. dazu act. 99 = act. 104/2 = act. 105, je S. 10), wird der Kläger wohl am ehesten im Bereich der Textilreinigung oder allenfalls (und im Sinne einer Vergleichsgrösse) in der Textil- bzw. Bekleidungsherstellung und -verarbeitung tätig sein. Wobei davon auszugehen ist, dass dies wohl in einem branchentypischen Kleinbetrieb mit weniger als 20 Mitarbeitern der Fall sein wird, wovon es unzählige gibt (z.B. Wäschereien, Textil-/Teppichreinigungen, Bügelservices, Näh- oder Anpassungs-/Änderungsservices für Kleider und Textilien etc.). Die Vorinstanz ermittelte für den Kläger einen zumutbaren monatlichen Bruttoverdienst zwischen Fr. 3'550.– und Fr. 3'800.– bzw. (abzüglich Sozialabgaben von ca. 14%) von rund Fr. 3'000.– bis Fr. 3'300.– netto. Dies entspreche sowohl den vom Kläger seinen damaligen Angestellten, als auch heute durch E. _____ dessen übrigen Angestellten ausbezahlten Löhnen (Prot. Vorinstanz S. 16 f., act. 78 S. 3). Das von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang zitierte Lohnbuch der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich weist für ungelernete Angestellte bzw. für

einfache Tätigkeiten in der Textilherstellung in seiner neusten Auflage (2013) einen monatlichen Bruttodurchschnittslohn von zwischen rund Fr. 3'400.– und rund Fr. 3'500.– aus. Ähnlich sind die Bruttoeinkommenszahlen im Bereich der Textilverreinigung und Wäscherei, welche vorliegend ebenfalls als Vergleichsrahmen dienen können (vgl. Mülhauser in: Lohnbuch 2013, Hrsg.: Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, S. 82-85 bzw. S. 608).

Der individuelle Lohnrechner des Bundesamtes für Statistik ("Salarium", vgl. www.lohnrechner.bfs.admin.ch) weist gestützt auf die aktuellsten Zahlen für die wahrscheinlichsten Tätigkeitsgebiete des Klägers (Branche Nr. 96: Sonstige überwiegend persönliche Dienstleistungen, Tätigkeit Nr. 34: Körper- und Kleiderpflege oder Branche Nr. 13 bzw. 14: Herstellung von Textilien bzw. Bekleidung, je Tätigkeit Nr. 10: Herstellen und Bearbeiten von Produkten) für einfache und repetitive Tätigkeiten ohne Kaderfunktion für Arbeitnehmer (Männer) ohne abgeschlossene Berufsausbildung in der Region Zürich ein eher höheres, von rund Fr. 4'000.– (Kleiderpflege) gegen Fr. 4'500.– oder sogar noch etwas höher strebendes (Herstellung von Bekleidung bzw. Textilien), durchschnittliches monatliches Bruttoeinkommen aus (Median inkl. 13. Monatslohn für 100%, vgl. www.lohnrechner.bfs.admin.ch, letztmals besucht am 30. Januar 2014). Der Unterschied zu den vorinstanzlichen Zahlen mag daher rühren, dass der vom Bundesamt für Statistik ermittelte Durchschnitt die tatsächlich erzielten Einkommen abbildet, welche tendenziell höher liegen dürften, als die teilweise dem Lohnbuch der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich zugrundeliegenden GAV-Mindestlöhne bzw. die Lohnempfehlungen des betreffenden Branchenverbandes. Ein weiterer Grund könnte von einer allenfalls breiteren statistischen Zusammenfassung von Spezialberufen mit teils unterschiedlichen bzw. höheren Lohnniveaus in den Zahlen des Bundes zu finden sein. Auch fällt auf, dass der Bund in allen genannten Konstellationen für Männer ein deutlich höheres Einkommen als für Frauen ermittelt hat. Dies wird zwar in den teilweise auch auf Richtwerten basierenden Zahlen der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich nicht unterschieden, ist jedoch vorliegend zu berücksichtigen.

Es ist für den Kläger grundsätzlich zumutbar, ein Einkommen zu erzielen, das sich (als Rahmen) an den genannten Zahlen der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich bzw. des Bundes orientiert. Aufgrund des Werdegangs (vgl. Prot. Vorinstanz S. 53 und 58) und der persönlichen Situation des Klägers sind bei den statistischen Durchschnittswerten des Bundes immerhin eher die Einkommen unterhalb des Medians ins Auge zu fassen. Jedenfalls ist es vor diesem Hintergrund – mit der Beklagten – nicht abwegig, davon auszugehen, dass das hypothetische Einkommen des Klägers durchaus auch höher als die von der Vorinstanz ermittelten Fr. 3'550.– und Fr. 3'800.– (brutto) liegen könnte. Bei den hier gegebenen Voraussetzungen rechtfertigt es sich, die von der Vorinstanz erwogenen Einkommenszahlen etwas zu erhöhen und von einem Bruttoeinkommen in der Höhe von rund Fr. 4'000.– pro Monat auszugehen. Dies insbesondere auch darum, weil der Kläger den Tatbeweis für ein Einkommen in dieser Höhe bereits erbracht hat, denn er verdient seit anfangs 2012 bereits einen entsprechenden Betrag (Fr. 3'200.– brutto für 80%, was umgerechnet auf 100% Fr. 4'000.– ergibt, vgl. act. 77/3). Umgelegt auf ein monatliches Nettoeinkommen sind dies Fr. 3'450.– (Fr. 4'000.– abzügl. 5.15% AHV/IV/EO, 1.1% ALV und 7.5% BVG, gemäss Art. 16 BVG, total also 13.75%), welche der Kläger hypothetisch in der Lage ist zu verdienen.

8.3 Zwischen den Parteien ist insbesondere umstritten, ab wann dem Kläger welches Einkommen anzurechnen ist. Die Beklagte lässt u.a. zur Frage der Übergangsfrist vorbringen, dem Kläger sei das hypothetische Einkommen ab Mai 2011 anzurechnen (act. 111 S. 7). Der Kläger hingegen beantragt, dass ihm folgende monatliche Nettoeinkommen angerechnet werden (act. 108 S. 5 f.):

- Fr. 3'116.80 ab 20. April 2010 (Klageeingang) bis 30. April 2011,
- Fr. 2'503.55 von 1. Mai 2011 bis 31. Dezember 2011,
- Fr. 2'862.90 von 1. Januar 2012 bis 30. April 2013
- Fr. 3'116.80 ab 1. Mai 2013.

Ein hypothetisches Einkommen wird gemäss bundesgerichtlicher Praxis in der Regel nicht rückwirkend angerechnet. Massgebend ist der Zeitpunkt, von dem an einer Partei die Aufnahme oder Ausweitung der Erwerbstätigkeit zugemutet wird,

damit der Unterhaltspflichtige hinreichend Zeit hat, um die Umstellung der Lebensverhältnisse in die Tat umzusetzen. Anders verhält es sich hingegen, wenn der Unterhaltspflichtige – wie vorliegend – schon einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist und seine vorbestehende Unterhaltspflicht erfüllt hat. In einem solchen Fall bedarf es nach Auffassung des Bundesgerichtes keiner Übergangs- oder Anpassungsfrist, damit der Schuldner eine Erwerbstätigkeit aufnehmen oder ausweiten und hierzu seine Lebensverhältnisse umstellen kann. Vielmehr muss dieser Schuldner alles in seiner Macht stehende tun und insbesondere seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit weiterhin voll ausschöpfen, um seiner Unterhaltspflicht nachzukommen. Begnügt sich der Unterhaltspflichtige (selbst bei einem unfreiwilligen Stellenwechsel bzw. einer unfreiwilligen Herabstufung beim gleichen Arbeitgeber) wissentlich mit einer nur ungenügend einträglichen Erwerbstätigkeit, so hat er sich anrechnen zu lassen, was er unter den gegebenen Umständen zu verdienen in der Lage wäre (BGer 5A_299/2012 vom 21. Juni 2012 m.w.H.). Nach dem Gesagten ist der Umstand, dass die Vorinstanz dem Kläger keine Umstellungsfrist eingeräumt hat, nicht grundsätzlich zu beanstanden.

Nach Aufgabe seiner selbständigen Erwerbstätigkeit und den medizinischen Problemen zu jener Zeit, musste sich der Kläger beruflich neu orientieren und danach auch gesundheitlich wieder fangen. Er trat nach dem Verkauf seines Unternehmens umgehend eine 100%-Stelle bei der F._____ GmbH an und kam insofern seiner grundsätzlichen Obliegenheit (Ausschöpfung seiner Arbeitskraft) als Unterhaltspflichtiger nach (vgl. act. 10/5+6 und act. 57/4). Dass der Kläger bei Eingang des Abänderungsbegehrens (ab 20. April 2010) monatlich netto nur rund Fr. 3'120.– – also etwas weniger als das nun ermittelte hypothetische Einkommen von Fr. 3'450.– – verdiente, ist ihm aufgrund der damals erforderlichen beruflichen Umorientierung heute nicht rückwirkend zur Last zu legen. Das damals erzielte Einkommen entsprach bereits in etwa den heute ermittelten Einkommensmöglichkeiten des Klägers in einem Arbeitsverhältnis, auch wenn – wie aufgezeigt – noch Optimierungspotential bestand. Dass der Kläger jedoch hernach im Unternehmen von E._____ im Wissen um seine Unterhaltspflicht (zwar auf dem rechnerisch gleichen Lohnniveau aber dennoch) lediglich eine 80%-Stelle annahm (act. 57/6),

muss sich der Kläger (auch aus heutiger Sicht) entgegenhalten lassen. Die Vorinstanz hat ihm daher und mangels erhärteter medizinischer Indikationen für eine Reduktion zu Recht und im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung weiterhin das zuvor mit 100% verdiente Einkommen angerechnet. Der Kläger bringt auch im Berufungsverfahren – soweit diese hier überhaupt noch zu berücksichtigen wären – keine tatsächlichen Gründe für dieses nur eingeschränkte Arbeitspensum vor, sondern macht primär rechtliche Bedenken bezüglich der Rückwirkung geltend. Damit ist dem Kläger rückwirkend ab dem 1. Mai 2010 (Klageeingang am 20. April 2010, vgl. act. 1) grundsätzlich dasjenige Einkommen anzurechnen, welches er für 100% Arbeitstätigkeit erzielte bzw. erzielt hätte.

Die Kammer ist – wie bereits ausgeführt – zur Auffassung gelangt, dass der Kläger bei gutem Willen ein leicht höheres hypothetisches Einkommen von rund Fr. 3'450.– erzielen könnte. Der Kläger verdient ein entsprechendes Einkommen (bzw. 80% davon) bereits seit anfangs 2012. Vor diesem Hintergrund wäre es (ausgehend von der Officialmaxime) seinen unterhaltsbedürftigen Kindern gegenüber stossend, dem Kläger über diesen Zeitpunkt hinaus lediglich ein hypothetisches Einkommen von Fr. 3'120.– anzurechnen. Es rechtfertigt sich daher (und ausgehend von der erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts) ab dem 1. Januar 2012 auf ein hypothetisches Einkommen des Klägers von Fr. 3'450.– abzustellen.

9.1 Die Vorinstanz rechnete dem Kläger folgenden persönlichen Lebensbedarf an (act. 99 = act. 104/2 = act. 105, je S. 12):

| | | |
|-----------------------------|------------|----------------|
| ½ Grundbetrag | Fr. | 850.– |
| Miete | Fr. | 1'000.– |
| Krankenkasse | Fr. | 260.– |
| Selbstbehalt/Franchise | Fr. | 100.– |
| Versicherungskosten | Fr. | 30.– |
| Telefon/Billag | Fr. | 140.– |
| <u>öffentlicher Verkehr</u> | <u>Fr.</u> | <u>80.–</u> |
| Total | Fr. | 2'460.– |

Der Kläger anerkennt diesen Betrag für den Fall, dass es bei der vorinstanzlichen Höhe des hypothetischen Einkommens bleibt. Würde ihm ein höheres Einkommen angerechnet, sei der Bedarf entsprechend anzupassen, indem eine höhere Beteiligung an Grundbetrag und Wohnkosten zumutbar wäre und man, sobald kein Mankofall mehr vorläge, auch die Steuern wieder zu berücksichtigen hätte (act. 108 S. 19).

Mit Blick auf den Bedarf des Klägers bringt die Beklagte vor, es sei zum einen seiner neuen Ehefrau – die ihn in Kenntnis seiner Unterhaltsverpflichtung geheiratet habe – zuzumuten, ihn in seinen Unterhaltsleistungen zu unterstützen und einen zusätzlichen Anteil seines Bedarfs zu übernehmen. Zum anderen könne der Kläger mit seiner neuen Familie auch eine Wohnung finden, welche weniger als Fr. 1'698.– koste, ansonsten habe seine jetzige Ehefrau mindestens die Hälfte der Wohnkosten zu tragen, weshalb dem Kläger unter diesem Titel höchstens Fr. 850.– anzurechnen seien. Ebenso seien dem Kläger nur die Hälfte der Fr. 30.– für Versicherungen anzurechnen. Im Weiteren gehörten Fr. 140.– für Telekommunikation und Billag nicht ins Existenzminimum. Auch sei nicht bekannt, ob der Kläger notwendigerweise auf Fr. 80.– für öffentliche Verkehrsmittel zur Bewältigung des Arbeitsweges angewiesen sei, zumal der jetzige Arbeitgeber dem Kläger ein Auto zur Verfügung stelle, welches dieser auch für private Zwecke benutzen könne. Sein monatlicher Notbedarf betrage demnach höchstens Fr. 2'075.–. Zudem bewege sich das Einkommen der neuen Ehefrau des Klägers mit brutto Fr. 3'600.– pro Monat unter deren statistischen Möglichkeiten, weshalb sie eine besser bezahlte Stelle anzunehmen habe, um den Kläger in seiner Unterhaltsleistung gegenüber seinen Kindern zu unterstützen. Die Beklagte geht deshalb (im Unterschied zur Vorinstanz) von folgendem Existenzminimum des Klägers aus (act. 102 S. 17 f.):

| | | |
|----------------------------|------------|----------------|
| ½ Grundbetrag | Fr. | 850.– |
| ½ Miete | Fr. | 850.– |
| Krankenkasse | Fr. | 260.– |
| Selbstbehalt/Franchise | Fr. | 100.– |
| <u>Versicherungskosten</u> | <u>Fr.</u> | <u>15.–</u> |
| Total | Fr. | 2'075.– |

9.2 Mit Bezug auf den familienrechtlichen Unterhalt ist dem Unterhaltsschuldner zumindest das betriebsrechtliche Existenzminimum stets voll zu belassen. Diesen seit langem geltenden Grundsatz konkretisierte das Bundesgericht in BGE 137 III 59 E. 4.2.1 und 4.2.2 (m.w.H.) wie folgt: Der Unterhaltspflichtige kann die Sicherung der Existenz lediglich für seine eigene Person beanspruchen und ist darum nur im für ihn allein massgeblichen betriebsrechtlichen Existenzminimum zu schützen. Einem verheirateten Unterhaltspflichtigen ist nur die Hälfte des Grundbetrages anzurechnen, denn der (neue) Ehegatte soll gegenüber dessen Kindern jedenfalls nicht privilegiert werden. Zum Grundbetrag sind die üblichen betriebsrechtlichen Zuschläge hinzuzuzählen, soweit sie für den Unterhaltspflichtigen allein massgeblich sind. Benützt der Unterhaltsschuldner seine Wohnung zusammen mit seinem Ehegatten oder anderen erwachsenen Personen, so ist ihm nach Massgabe deren – tatsächlicher oder hypothetischer – wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit lediglich ein angemessener Anteil an den gesamten Wohnkosten (als eigenes Existenzminimum) anzurechnen. Bei der Ermittlung des Existenzminimums des Unterhaltspflichtigen sind weder kinderbezogene Positionen, wie z.B. der betriebsrechtliche Grundbetrag und die Krankenkassenprämie, der im gleichen Haushalt wohnenden Kinder des Unterhaltsschuldners zu berücksichtigen noch allfällige Unterhaltsbeiträge miteinzubeziehen, die der Unterhaltspflichtige seinen in einem anderen Haushalt lebenden vor- oder ausserhehlichen Kindern zu bezahlen hat. Ausser Acht bleiben müssen aber auch diejenigen Positionen, die ausschliesslich den Ehegatten betreffen und für die der Unterhaltspflichtige allenfalls gestützt auf Art. 163 ff. ZGB aufzukommen hätte, soweit der Ehegatte seinen eigenen Unterhalt nicht aus eigenen Kräften bestreitet bzw. bestreiten kann. Im Umfang, in dem das massgebliche Einkommen des Unterhaltspflichtigen sein nach vorstehender Berechnungsweise ermitteltes eigenes Existenzminimum übersteigt, ist der Überschuss zunächst unter allen (gegenüber dem Unterhaltspflichtigen) unterhaltsberechtigten Kindern (nach Massgabe ihrer jeweiligen Bedürfnisse und der Leistungsfähigkeit des anderen Elternteils) zu verteilen. Dies kann auch bedeuten, dass der Unterhaltspflichtige zu diesem Zweck auf Abänderung früherer Urteile klagen muss, die zu hohe Beiträge festsetzen. Reicht der allfällige Überschuss des unterhaltspflichtigen Elternteils nicht aus, um

die Bedürfnisse all seiner Kinder zu decken, so ist das Manko auf alle Kinder und somit auf alle betroffenen Familien zu verteilen.

9.3 Damit zu den im Berufungsverfahren umstrittenen Bedarfspositionen (Miete, Versicherungskosten, Telefon/Billag und öffentlicher Verkehr): Vor Vorinstanz brachte die Beklagte gegen das Gros der genannten Ausgaben nichts Substantiiertes vor und bemängelte lediglich, die Mietzinsbestätigung stamme aus dem Jahre 2008 (vgl. act. 11 S. 9 und Prot. Vorinstanz S. 7 sowie S. 15). Damit ist es für eine Bestreitung im heutigen Zeitpunkt grundsätzlich zu spät. Immerhin kann die Kammer im Rahmen der Untersuchungsmaxime zum Schutz der Interessen der Kinder den Bedarf des Klägers überprüfen und allenfalls anpassen (Art. 296 Abs. 1 ZPO).

Vorliegend reichen die finanziellen Mittel der Parteien offenkundig nicht (mehr) zur Deckung der Lebenskosten für sie und die Kinder, weshalb es – wie die Vorinstanz zutreffend erkannte und wogegen sich auch der Kläger nicht wehrte – bei einer Notbedarfsberechnung bleiben muss (vgl. dazu Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums, Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und die Betreibungsämter vom 16. September 2009).

Die anfallenden Lebenskosten sind vom Kläger und seiner neuen Ehefrau (gemäss vorerwähnter Bundesgerichtspraxis) nach Massgabe ihrer – tatsächlichen oder hypothetischen – wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit je anteilmässig zu tragen. Die neue Ehefrau des Klägers ist knapp 50-jährig und ist ausgebildete Schneiderin. Sie spricht Deutsch und war trotz des gemeinsamen Kleinkindes als Schneiderin bzw. offenbar auch in anderen Berufen (Altersheim, Köchin) erwerbstätig (meist und zuletzt 100%, teilweise 50%). Eine Zeit lang erhielt sie Arbeitslosenunterstützung, während sie eine neue Stelle suchte (Prot. Vorinstanz S. 23 f. und S. 57). Ihr Einkommen für ein 100%-Pensum bewegt sich in etwa auf der gleichen Höhe, wie das dem Kläger anzurechnende (vgl. Prot. Vorinstanz S. 18 und S. 57). Es ist deshalb davon auszugehen, dass die jetzige Ehefrau des Klägers selber für ihren Notbedarf aufkommen kann bzw. könnte. Somit ist dem Klä-

ger (aufgrund des vergleichbaren Einkommensniveaus) nur die Hälfte der notwendigen gemeinsamen Auslagen anzurechnen.

9.3.1 Der Grundbetrag ($\frac{1}{2}$), die Krankenkassenprämien (KVG, vgl. act. 10/11) und die Selbstbehalts-/Franchisekosten (vgl. act. 10/12) sind notorisch bzw. belegt, zudem unumstritten und dem Kläger daher unverändert (im von der Vorinstanz ermittelten Umfang) zu belassen.

9.3.2 Es ist davon auszugehen, dass der Arbeitsweg des Klägers Kosten verursacht, doch wird ihm von seinem Arbeitgeber (ohne Lohnabzug und auch für den Privatgebrauch) ein Auto zur Verfügung gestellt (act. 78 S. 6 und act. 77/2-6), weshalb dem Kläger hierfür keine Kosten anzurechnen sind.

9.3.3 Die Kosten für Miete und Hausrat-/Privathaftpflichtversicherung sind vom Kläger und seiner neuen Ehefrau je hälftig zu tragen. Gemäss den vom Kläger eingereichten Belegen beträgt die volle Miete Fr. 1'698.– pro Monat (act. 10/10) und die Hausrat-/Privathaftpflichtversicherung Fr. 281.60 pro Jahr, also lediglich rund Fr. 23.– pro Monat (act. 10/9). Damit sind dem Kläger monatlich rund Fr. 850.– für die Miete und rund Fr. 12.– für die Hausrat-/Privathaftpflichtversicherung anzurechnen.

9.3.4 Neben den Billag-Empfangsgebühren von Fr. 24.40 wollte der Kläger vor Vorinstanz für das Telefon "gerichtsüblich" einen Betrag von Fr. 150.– berücksichtigt wissen (act. 9 S. 8).

Die Telefonkosten wurden vom Kläger nicht belegt. Die vollen Billag-Empfangsgebühren (welche seit 2011 nur noch jährlich erhoben werden) betragen rund Fr. 38.– pro Monat (vgl. http://www.billag.ch/web/de/gebuehrentabellen/gebuehren_privat.html, letztmals besucht am 30. Januar 2014).

Die Auslagen für Telefon, Radio/TV und Internet (inkl. Billag-Empfangsgebühren) fallen in der einen oder andern Kombination notorisch in praktisch jedem Schweizer Haushalt an. In der Umschreibung des Grundbetrags in Ziff. II. des obergerichtlichen Kreisschreibens sind diese Kosten nicht erwähnt. Aus BGE 126 III 353, E. 1bb ergibt sich, dass die Kosten für Radio/TV, Telefon und allenfalls Internet

nicht Teil des Grundbetrages sein können (da die Kosten für Telefon und Fernsehen in der Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums sonst nicht gesondert aufgeführt würden, a.M. Vonder Mühl, BSK-SchKG-I, 2. Aufl., N. 24 zu Art. 93). Sie sind gemäss Bundesgericht Teil des erweiterten Notbedarfs (BGE 129 III 385 E. 5.1.2. ff.). Damit fragt sich, unter welchen Voraussetzungen diese Kosten als notwendig zu erachten und allenfalls dennoch zu berücksichtigen sind.

Für die Berücksichtigung der Billag-Gebühren spricht, dass es sich nur schon beim Radio praxisgemäss um ein Kompetenzstück handelt (vgl. Vonder Mühl, BSK-SchKG-I, 2. Aufl., N. 11 zu Art. 92). Zur Begleichung der Billag-Gebühren ist man überdies bereits beim Vorhandensein eines betriebsbereiten Radio- bzw. Fernsehgerätes verpflichtet (Art. 68 Abs. 1 RTVG), wobei auch das Vorhandensein eines betriebsbereiten Computers oder Smartphones etc. zur Entrichtung der Gebühren verpflichtet, da mit diesen Geräten ein Radio- oder TV-Empfang – z.B. auch via Internet – möglich ist (vgl. Auslegung der Radio- und Fernsehgesetzgebung betreffend Melde- und Gebührenpflicht für den privaten, gewerblichen und kommerziellen Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen, Übersicht über die Anwendungspraxis von Billag, S. 9). Andererseits handelt es sich dabei um Gebühren, bei denen – zumal es hier um Kinderunterhalt geht – das Gleiche wie für Steuern zu gelten hat, nämlich dass das Gemeinwesen bzw. die Billag kein Vorrecht gegenüber anderen Gläubigern genießt (BGE 126 III 89 E. 3b).

Es kann immerhin angezeigt sein, Berufstätigen und insbesondere Personen, die – wie der Kläger – eine Stelle (mit höherem Pensum) zu finden haben, Telefon- und allenfalls Internetkosten in beschränktem Umfang zuzugestehen (z.B. zwecks Erreichbarkeit, Abfrage von Online-Stelleninseraten und Abgabe von Online-Bewerbungen etc.). Auch wenn die betreffende Partei – wie vorliegend – Kinder hat, welche nicht bzw. nicht nur unter ihrer Obhut leben, kann dies wenigstens in begrenztem Umfang für die Gewährung von Telefonkosten sprechen, etwa zwecks telefonischer Kontaktaufnahme, zur Koordination von Besuchsterminen etc.

Jedenfalls geht es nicht darum, einer unterhaltspflichtigen Partei gegenüber, grosszügige Zugeständnisse im Bereich der elektronischen Kommunikation und

Unterhaltung zu machen, sondern lediglich darum, den diesbezüglichen Gegebenheiten, im auf das Nötigste beschränkten Umfang, Rechnung zu tragen. Ferner muss berücksichtigt werden, dass von den Telekommunikationsunternehmen Radio/TV-Anschluss, Internet und (Mobil- bzw. Festnetz-)Telefon oft in der einen oder anderen Form kombiniert in einem – deshalb oft leicht vergünstigten – vertraglichen Gesamtpaket angeboten werden. Die entsprechenden Verträge sind vielfach nicht kurzfristig kündbar und laufen öfters für mindestens ein Jahr. Die vertragliche Kombination verschiedener Produkte hat zudem bei der Kündigung eines einzelnen Angebots in vielen Fällen auch Einfluss auf die Preise der verbleibenden Produkte. Sofern es als angezeigt erscheint, einer Partei gewisse notwendige Kosten für Radio/TV, Telefon und allenfalls Internet (wenn vielleicht auch nur bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin) zuzugestehen, bewegen sich die dafür oft pauschal angerechneten Kosten praxisgemäss zwischen rund Fr. 120.– und Fr. 150.– monatlich (teilweise exkl. oder auch inkl. Billag-Empfangsgebühren von Fr. 38.– pro Monat). Da der Kläger mit seiner neuen Ehefrau zusammenlebt (es ist – wie bereits ausgeführt – von einer hälftigen Teilung auszugehen) und mit der Beklagten zwei Kinder hat, zu denen er offenbar regelmässig telefonischen Kontakt hält und deren Besuche es auch zu koordinieren gilt (Prot. Vorinstanz S. 64), rechtfertigt es sich nach dem Gesagten lediglich, dem Kläger einen monatlichen Telekommunikationskostenanteil von rund Fr. 60.– (ohne Billag-Empfangsgebühren) anzurechnen.

9.4 Damit präsentiert sich das dem Kläger anzurechnende Existenzminimum wie folgt:

| | | |
|-----------------------------|------------|----------------|
| ½ Grundbetrag | Fr. | 850.– |
| Miete | Fr. | 850.– |
| Krankenkasse | Fr. | 260.– |
| Selbstbehalt/Franchise | Fr. | 100.– |
| Versicherungskosten | Fr. | 12.– |
| <u>Telefonkommunikation</u> | <u>Fr.</u> | <u>60.–</u> |
| Total | Fr. | 2'132.– |

10. Bei einem anzurechnenden Bedarf von rund Fr. 2'130.– verbleibt auf Seiten des Klägers (bei einem tatsächlichen bzw. hypothetischen Einkommen von rund Fr. 3'120.– bzw. Fr. 3'450.–) ein monatlicher Überschuss von rund Fr. 990.– bzw. Fr. 1'320.–. Die Festsetzung des Unterhaltes für das Kind des Klägers mit seiner heutigen Ehefrau ist nicht Thema des vorliegenden Verfahrens. Sein Anteil am (den Notbedarf übersteigenden) Einkommen des Klägers ist bei der Unterhaltsberechnung für die gemeinsamen Kinder der Parteien aber selbstredend zu berücksichtigen. Aus dem genannten Überschuss hat der Kläger vorrangig und zu je einem Drittel den Unterhalt seiner drei Kinder zu finanzieren. Gestützt auf die vorgenannten Zahlen und da die Beklagte (unbestrittenermassen, vgl. act. 108 S. 7) nur rund Fr. 1'500.– netto pro Monat verdient und – wie auch der Kläger (vgl. Ziff. III.7 vorstehend) – über kein nennenswertes Vermögen verfügt, ist der Kläger gegenüber der Beklagten (zu Gunsten der beiden gemeinsamen Kinder B._____ und D._____) daher zur Leistung der folgenden Unterhaltsbeiträge zu verpflichten:

- Fr. 330.– (je Kind) ab 1. Mai 2010 bis 31. Dezember 2011,
- Fr. 440.– (je Kind) ab 1. Januar 2012.

Diese Unterhaltsbeiträge sind praxisgemäss zu indexieren.

11. Dass für den Unterhalt der Beklagten bei den genannten Einkommens- und Bedarfszahlen des Klägers nichts mehr übrig bleibt, versteht sich von selbst. Folglich ist der vorinstanzliche Entscheid diesbezüglich zu bestätigen.

12. Die Beklagte beantragt die Aufhebung von Dispositivziffer 4 (finanzielle Verhältnisse der Parteien) des angefochtenen Entscheids. Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO sieht vor, dass Einkommen und Vermögen jedes Ehegatten festzuhalten sind. Dies geschieht – wie hier (vgl. Ziff. III.10. vorstehend) – im Fall eines begründeten Entscheids im Rahmen der Erwägungen. Damit erübrigt sich eine erneute Nennung der finanziellen Grundlagen im Dispositiv des Entscheides.

13. Zusammenfassend ist die Berufung im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen und die Anschlussberufung vollumfänglich abzuweisen.

IV.

Nach dem vorstehend zum Bedarf und Einkommen sowie zur Unterhaltspflicht des Klägers Ausgeführten, ist dessen prozessuale Mittellosigkeit im Sinne von Art. 117 ZPO erstellt. Auch der Gegenseite musste die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden (act. 106). Der Kläger wurde als Berufungsbeklagter in vorliegendes Rechtsmittelverfahren involviert, sein Begehren war nicht zum vornherein aussichtslos und der Beizug einer rechtskundigen Vertretung ist unter den gegebenen Voraussetzungen (Prozessgegenstand, schriftliches Rechtsmittelverfahren, Vertretung bereits vor Vorinstanz, rechtskundige Vertretung der Gegenseite) nicht zu beanstanden. Folglich ist seinem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Ernennung von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ zu seiner unentgeltlichen Rechtsbeiständin zu entsprechen. Der Kläger ist indessen ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass er gemäss Art. 123 ZPO der Gerichtskasse Ersatz zu leisten haben wird, wenn er dazu später imstande ist.

V.

1. Die Prozesskosten sind von Amtes wegen festzusetzen (Art. 105 Abs. 1 ZPO) und nach dem Verfahrensausgang zu verteilen (Art. 106 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Gebühren nach dem kantonalen Tarif (Art. 96 und Art. 105 Abs. 2 ZPO) bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse sowie der Zeitaufwand des Gerichts bzw. des Rechtsvertreters und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 GebV OG bzw. § 2 AnwGebV). Im Rechtsmittelverfahren bestimmt sich der Streitwert nach den Anträgen im Rechtsmittelverfahren (§ 12 Abs. 2 GebV OG bzw. § 13 Abs. 1 AnwGebV).

2. Die streitgegenständliche Abänderungsklage sowie die darauf fussende Berufung, haben nur Ansprüche vermögensrechtlicher Natur zum Thema. Die Beklagte beantragt in der Berufungsschrift (im Unterschied zum vorinstanzlichen Entscheid) eine Rückkehr zu den Unterhaltsbeiträgen des ursprünglichen Scheidungsurteils im Wesentlichen also ab Klageeingang eine Erhöhung der Kinderun-

terhaltsbeiträge um monatlich Fr. 680.– (je Kind, für D. _____ einstweilen bis zur Volljährigkeit, für B. _____ einstweilen – im Sinne einer Annäherung – zwei Jahre darüber hinaus) und des nahehelichen Unterhalts für sich selber um monatlich Fr. 2'900.– (Mai bis und mit August 2010) bzw. Fr. 1'900.– (ab September 2010 bis und mit August 2016). Der Kläger beantragt in der Anschlussberufung (im Unterschied zum angefochtenen Entscheid) primär eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge für die Kinder um monatlich Fr. 220.– (je Kind, vom 1. Mai 2011 bis und mit Dezember 2011) sowie in einer zweiten Phase eine Reduktion um Fr. 90.– (je Kind, ab 1. Januar 2012 bis und mit April 2013). Zusammengefasst ergibt sich damit ein Berufungsstreitwert von rund Fr. 254'000.– und ein Anschlussberufungsstreitwert von rund Fr. 6'000.–, wobei die Werte zu addieren sind, als wiederkehrende Leistungen jedoch zuvor gemäss Art. 92 Abs. 1 ZPO (nach Phasen) zu kapitalisieren wären. Im Sinne einer Annäherung ist daher insgesamt von einem Rechtsmittelstreitwert von rund Fr. 240'000.– auszugehen.

Beim genannten Rechtsmittelstreitwert erweist sich gestützt auf § 12 Abs. 1 i.V.m. § 2 und § 4 GebV OG eine Gerichtsgebühr von rund Fr. 5'000.– und gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2, § 4 und § 11 Abs. 2 AnwGebV eine Parteientschädigung von rund Fr. 5'800.– den Gegebenheiten und dem Aufwand des Berufungsverfahrens als angemessen.

3. Auch wenn es sich vorliegend um einen familienrechtlichen Kontext handelt, bleibt Art. 107 ZPO (bzw. § 64 Abs. 3 ZPO/ZH) eine "Kann"-Vorschrift (vgl. BGE 139 III 358 E. 3). Da die Vorinstanz (wie auch die Kammer) lediglich Ansprüche vermögensrechtlicher Natur zu beurteilen hatte, rechtfertigt sich – entgegen der Auffassung der Beklagten – die vorinstanzliche Kosten- bzw. Entschädigungsaufteilung gemäss dem Verfahrensausgang. Das selbe gilt für das Berufungsverfahren.

Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr (Fr. 8'252.50) und Parteientschädigung (Fr. 9'500.– für eine volle) wurde – im Unterscheid zur Verteilung derselben – nicht beanstandet (act. 102 S. 19 ff.) und ist zu bestätigen bzw. der neu vorzunehmenden Aufteilung zu Grunde zu legen. Auch wurde der von der Vorinstanz ermittelte Streitwert von rund Fr. 268'000.– nicht beanstandet.

Der Kläger beantragte vor Vorinstanz die vollständige Aufhebung der Unterhaltspflicht, womit er, bis auf einen Teil der Kinderunterhaltsbeiträge (Fr. 330.– bzw. Fr. 440.– je Kind), obsiegt. Damit obsiegt der Kläger im Rechtsmittelverfahren schliesslich noch etwas weniger als noch gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid. Folglich rechtfertigt es sich, der Beklagten die vorinstanzlichen Kosten zu rund 80% (zuvor 90%) aufzuerlegen. Daraus resultiert für den Kläger bzw. für seine unentgeltliche Rechtsbeiständin für das erstinstanzliche Verfahren ein auf 60% (Fr. 5'700.–) reduzierter Anspruch auf Parteientschädigung.

Für das Rechtsmittelverfahren beantragte die Beklagte – im Unterschied zum vorinstanzlichen Entscheid und wie bereits ausgeführt – eine Rückkehr zu den Unterhaltsbeiträgen des ursprünglichen Scheidungsurteils (Erhöhung Kinderunterhaltsbeiträge um Fr. 680.– je Kind, Erhöhung nachehelicher Unterhalt für Beklagte um Fr. 2'900.– bzw. Fr. 1'900.–). Im Vergleich dazu unterliegt die Beklagte (auch) im Rechtsmittelverfahren zu einem Grossteil und obsiegt lediglich in einem kleinen Teilbetrag (Fr. 110.– bzw. Fr. 220.– pro Monat und Kind). Die vom Streitwert her vernachlässigbare Anschlussberufung (ca. 2%) ist abzuweisen. Folglich sind der Beklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu 90% aufzuerlegen. Daraus resultiert für den Kläger bzw. für seine unentgeltliche Rechtsbeiständin ein auf rund 80% (Fr. 4'620.–) reduzierter Anspruch auf Parteientschädigung für das Rechtsmittelverfahren.

VI.

1. Mit Beschluss der Kammer von heute bzw. vom 10. Januar 2013 (act. 106) wird bzw. wurde den Parteien für das Berufungsverfahren je die unentgeltliche Rechtsvertretung durch ihre Parteivertreter bewilligt. Die unentgeltlichen Rechtsbeistände beider Parteien haben je eine Aufstellung über ihre Aufwände und Auslagen für das Berufungsverfahren eingereicht (act. 116 und 117), weshalb deren Entschädigungen (für den nicht von der Parteientschädigung gedeckten Anteil) bereits zusammen mit vorliegendem Endentscheid erfolgen kann.

Je mit Eingabe vom 10. Januar 2014 ersuchten die Parteivertreter um folgende Entschädigungen:

- Rechtsanwalt lic. iur. X._____: Fr. 5'862.50 zuzüglich 8% MWSt, ausgehend von einem Stundenansatz von Fr. 200.– und Barauslagen von Fr. 52.50 (vgl. act. 117).
- Rechtsanwältin lic. iur. Y._____: Fr. 3'890.50 zuzüglich 8% MWSt, ausgehend von einem Stundenansatz von Fr. 200.– und Barauslagen von Fr. 204.50 (vgl. act. 116).

2. Soweit eine unentgeltlich prozessführende Partei obsiegt und ihr eine Parteientschädigung zugesprochen wird, erfolgt die Entlöhnung ihres unentgeltlichen Rechtsbeistands daraus. Soweit die Parteien je unterliegen bzw. keine Parteientschädigung zugesprochen erhalten, sind ihre unentgeltlichen Rechtsvertreter angemessen aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Für Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ gilt dies damit nur soweit ihr Mandant, der Kläger, unterliegt (20%) und sie als dessen unentgeltliche Rechtsbeiständin deshalb keinen Anspruch auf Parteientschädigung hat. Folglich beläuft sich vorliegend der Entschädigungsanspruch von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ aus unentgeltlicher Rechtspflege auf höchstens 20% einer vollen Entschädigung.

Zur Bestimmung einer angemessenen Entschädigung für Rechtsanwalt lic. iur. X._____ und Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ ist im Kanton Zürich die Verordnung über die kantonalen Anwaltsgebühren (AnwGebV) massgebend (§ 23 Abs. 1 AnwGebV).

2.1 Bei – wie hier – vermögensrechtlichen Streitigkeiten richtet sich die Anwaltsgebühr in erster Linie nach dem Streitwert des betreffenden Verfahrens (§ 4 AnwGebV, ohne Berücksichtigung von § 2 Abs. 2 AnwGebV, da entsprechende besondere Umstände weder geltend gemacht wurden noch ersichtlich sind), welcher vorliegend rund Fr. 240'000.– beträgt (vgl. vorstehend Ziff. V.2). Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung der Rechtsmittelbegründung bzw. -antwort (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Folglich rechtfertigt es sich, die Gebühr für Rechts-

anwalt lic. iur. X._____ aufgrund der von ihm zusätzlich zu erstellenden Anschlussberufungsantwort (act. 111) zu erhöhen (§ 11 Abs. 2 AnwGebV), wogegen Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ für die Erstellung ihrer Anschlussberufung im Rahmen der Berufungsantwort kein wesentlicher Zusatzaufwand entstanden ist, was insbesondere auch aus ihrer eigenen Aufstellung betreffend ihren Aufwand hervorgeht (vgl. act. 108 und 116 S. 2).

Vor diesem Hintergrund erscheint für Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein Honorar in der Höhe von rund Fr. 5'800.– (inkl. Urteilslektüre und Nachbesprechung) dem angemessenen Aufwand und den Gegebenheiten in diesem Verfahren angemessen. Die Anwaltsgebühr für Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ist in entsprechender Höhe festzusetzen.

Für Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ wäre von einem angemessenen Honorar von rund Fr. 750.– (20%) auszugehen. Damit ergibt sich für Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, dass ihre tatsächlichen Aufwände (samt Auslagen und MWSt) auch durch die um 20% reduzierte Parteientschädigung noch abgegolten sind. Folglich ist eine angemessene Entschädigung von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ für ihre Tätigkeit als unentgeltliche Rechtsbeiständin im Sinne von Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO bereits durch die Parteientschädigung gewährleistet und es besteht kein Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung.

2.2 Zudem sind die notwendigen Auslagen zu ersetzen (§ 1 Abs. 2 i.V.m. § 22 AnwGebV).

Die Auslagen von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ erscheinen plausibel und sind in der geltend gemachten Höhe (Fr. 52.50, vgl. act. 116) zu erstatten.

2.3 Der beantragte Mehrwertsteuerzuschlag von 8% ist zu gewähren (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006 über die Mehrwertsteuer, mit Ergänzung vom 17. September 2010).

3. Zusammenfassend ist Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wie folgt zu entschädigen:

| | | |
|-------------------------------|------------|-----------------|
| Anwaltsgebühr: | Fr. | 5'800.– |
| Barauslagen: | Fr. | 52.50 |
| Zwischentotal: | Fr. | 5'852.50 |
| Mehrwertsteuer (8%): | Fr. | 468.20 |
| Vergütung total (inkl. MWST): | Fr. | 6'320.70 |

4. Ist die Parteientschädigung für die obsiegende, unentgeltlich prozessführende Partei bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich, so wird die unentgeltliche Rechtsbeiständin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt und der Anspruch geht mit Bezahlung auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

Aufgrund der aktenkundigen Uneinbringlichkeit vorgenannter Parteientschädigung von Fr. 4'620.– (zufolge Mittellosigkeit der Beklagten) ist die unentgeltliche Rechtsbeiständin des Klägers für das Berufungsverfahren (im einer angemessenen Entschädigung entsprechenden Umfang) sogleich – und unter Übergang des Parteientschädigungsanspruches auf den Kanton – aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Damit rechtfertigt sich eine Entschädigung von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ im Rahmen der Subrogation nicht grundsätzlich im vollen Umfang der Parteientschädigung sondern nur soweit es sich um einen im Sinne der armenrechtlichen Richtlinien angemessenen Entschädigungsanspruch handelt. Mit Verweis auf vorstehende Ausführungen betreffend das Honorar von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ (vgl. Ziff. VI.2.1), da die geltend gemachten Auslagen von Fr. 204.50 plausibel erscheinen, da im Weiteren auch der beantragte Mehrwertsteuerzuschlag von 8% zu gewähren ist und sie zudem vorliegenden Entscheid noch zu lesen und mit dem Kläger zu besprechen haben wird, rechtfertigt es sich, Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ für den vollen Betrag der Parteientschädigung (Fr. 4'620.–) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Für die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeistände für das vorinstanzliche Verfahren (uneinbringliche Parteientschädigung und angemessene Entschä-

digung für das Unterliegen), haben sich die unentgeltlichen Rechtsbeistände direkt an die Vorinstanz zu wenden.

Es wird beschlossen:

1. Dem Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ wird ihm als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Berufungsklägerin im Berufungsverfahren mit Fr. 5'800.– zuzüglich Fr. 52.50 für Auslagen und Fr. 468.20 für die Mehrwertsteuer (8%), also total Fr. 6'320.70, aus der Gerichtskasse entschädigt.

Die Nachzahlungspflicht der Berufungsklägerin gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.
3. Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen:

In Abänderung von Dispositivziffer 3.4 des Urteils der Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Zürich vom 21. September 2001 (FE010533-L), wird der Berufungsbeklagte verpflichtet, der Berufungsklägerin an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der beiden gemeinsamen Kinder B. _____, geboren am tt.mm.1995, und D. _____, geboren am tt.mm.2000, monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 330.– (je Kind) ab 1. Mai 2010 bis 31. Dezember 2011,

- Fr. 440.– (je Kind) ab 1. Januar 2012 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung der Kinder, auch über die Mündigkeit hinaus.

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar an die Beklagte auch über die Mündigkeit hinaus, solange das betreffende Kind in deren Haushalt lebt oder keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

2. Die Unterhaltsbeiträge gemäss vorstehender Ziff. 1 basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik vom Dezember 2013 von 98.9 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Die Unterhaltsbeiträge werden jeweils auf den ersten Januar, erstmals auf den 1. Januar 2015, nach Massgabe des Indexstandes per November des vorangegangenen Jahres nach folgender Formel angepasst:

$$\text{neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{ursprüngl. Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{ursprüngl. Index}}$$

3. Die Berufung wird im Übrigen abgewiesen und die Dispositivziffern 1 und 5 des angefochtenen Urteils des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Dietikon vom 20. November 2012 (FP100014-M) werden bestätigt.
4. Die Anschlussberufung wird abgewiesen.
5. Die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren werden zu 4/5 der Berufungsklägerin und zu 1/5 dem Berufungsbeklagten auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse genommen.

Die jeweilige Nachzahlungspflicht der Parteien gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

6. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.

7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu 9/10 der Berufungsklägerin und zu 1/10 dem Berufungsbeklagten auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse genommen.

Die jeweilige Nachzahlungspflicht der Parteien gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

8. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsbeistandin des Berufungsbeklagten, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'700.– zu bezahlen.

9. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsbeistandin des Berufungsbeklagten, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'620.– zu bezahlen.

Der Anspruch auf die vorgenannte Parteientschädigung zugunsten von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ im Betrag von Fr. 4'620.– geht auf den Kanton Zürich (Obergerichtskasse) über (Art. 122 Abs. 2 ZPO) und Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ wird für das Berufungsverfahren in diesem Umfang (Fr. 4'620.–) direkt aus der Gerichtskasse entschädigt.

10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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

11. 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
rund Fr. 240'000.—.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: