

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC130015-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

Beschluss und Urteil vom 12. August 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen
vom 15. Januar 2013; Proz. FE110113**

Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 15. Januar 2013:

(act. 70 S. 37 f.)

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm.1997, und D._____, geboren am tt.mm.1998, werden unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien belassen.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für die Kinder C._____ und D._____ an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung Kinderunterhaltsbeiträge (zuzüglich gesetzlicher oder vertraglicher Familienzulagen) in der Höhe von je Fr. 1'300.– und für den Sohn E._____ in der Höhe von Fr. 800.– zu bezahlen.

Die Unterhaltsbeiträge sind an die Beklagte zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Zahlungsmodalitäten gelten über die Volljährigkeit hinaus, solange das Kind im Haushalt der Beklagten lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Kläger stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

4. Der Kläger wird verpflichtet, sich an den ausserordentlichen Kinderkosten (namentlich ausserordentliche Arzt- oder Zahnarztkosten; spezielle Ausbildungs- bzw. Förderkosten, Schullager- bzw. Reisen und umfangreichere Kosten für Freizeitbeschäftigungen wie Sport- oder Musikstunden) hälftig zu beteiligen, sofern er der Ausgabe vorgängig zugestimmt hat und diese nicht durch Dritte, insbesondere durch eine Versicherung, übernommen wird.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten in folgendem Umfang nachehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB zu bezahlen:
 - Fr. 2'795.– ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis 31. Dezember 2014;
 - Fr. 2'480.– ab dem 1. Januar 2015 bis zum Eintritt des Klägers in das ordentliche Pensionsalter;
 - Fr. 1'280.– von da an bis zum Eintritt der Beklagten in das ordentliche Pensionsalter

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

6. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 3 und 5 vorstehend basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende Dezember 2012 von 98.9 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar jedes Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2014, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{alter Index}}$$

7. Die Pensionskasse des Klägers, die F._____, ... [Adresse], wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Vorsorgekonto des Klägers Fr. 270'771.20 auf das Freizügigkeitskonto der Beklagten bei der Freizügigkeitsstiftung G._____, ... [Adresse], mit der Nummer ..., lautend auf B._____, ... [Adresse], zu überweisen.
8. Die Teilkonvention der Parteien vom 11. Januar 2012 wird im Übrigen genehmigt. Sie lautet wie folgt:

- "1. Die Beklagte anerkennt den Scheidungsanspruch des Klägers gemäss Art. 114 ZGB (2-jährige Trennungszeit).
2. Die Kinder E._____, geboren am tt.mm.1994, C._____, geboren am tt.mm.1997 und D._____, geboren am tt.mm.1998, seien unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien zu belassen.
3. Die Kinder werden bei der Beklagten wohnen. Die Parteien einigen sich untereinander auf einen Betreuungsplan.

Sollten sie keine Einigung finden, so ist der Kläger berechtigt, die Kinder an den Wochenenden der geraden Wochen, am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie in geraden Jahren von Ostersonntag bis und mit Ostermontag und in ungeraden Jahren von Pfingstsonntag bis und mit Pfingstmontag auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Das Besuchsrecht unter der Woche gestaltet sich gemäss Absprache zwischen den Kindern und dem Kläger.

Ausserdem ist der Kläger berechtigt, die Kinder während der Schulferien für die Dauer von 4 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Der Kläger verpflichtet sich, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus anzumelden bzw. mit der Beklagten abzusprechen.

4. Zum Ausgleich der während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen beantragen die Parteien dem Gericht gemeinsam, die Pensionskasse des Klägers anzuweisen, von seinem Vorsorgekonto (AHV Nr. ..., Policen-Nr. ...) bei der F. _____, den Betrag von Fr. 258'409.70.– auf ein von der Beklagten noch zu bezeichnendes Freizügigkeitskonto zu übertragen.
5. Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten eine güterrechtliche Ausgleichszahlung in der Höhe von Fr. 6'500.– zu bezahlen, zahlbar bis 31. Januar 2012.

Im Übrigen vereinbaren die Parteien in güterrechtlicher Hinsicht, dass jede Partei zu unbeschwertem Eigentum erhält, was sie derzeit besitzt oder auf ihren Namen lautet."

9. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf Fr. 6'000.–.
10. Die Gerichtskosten werden dem Kläger zu 3/4 und der Beklagten zu 1/4 auferlegt und mit dem vom Kläger geleisteten Vorschuss in der Höhe von Fr. 6'000.– verrechnet, unter Einräumung des Rückgriffsrechts auf die Beklagte.
11. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'500.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
12. (....)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 68):

- "1. Es sei Ziff. 5 des Dispositivs des angefochtenen Urteils aufzuheben und der Kläger zu verpflichten, der Beklagten in folgendem Umfang nahehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB zu bezahlen:
 - Fr. 2'450.- ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis 31. Dezember 2014
 - Fr. 2'200.- ab 1. Januar 2015 bis zum Eintritt des Klägers in das ordentliche Pensionsalter.
2. Es sei die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen in Ziff. 10 und 11 des angefochtenen Urteils aufzuheben und es seien die vorinstanzlichen Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen.
3. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuern zulasten der Beklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 76):

"Es sei die Berufung abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuern) zu Lasten des Klägers und Berufungsklägers."

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Gegenstand des Verfahrens

1. Mit Eingabe vom 13. Mai 2011 (und Ergänzung vom 14. Juni 2011) verlangte der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) bei der Vorinstanz die Scheidung der Ehe der Parteien gestützt auf Art. 114 ZGB (act. 1 und act. 9). Die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) anerkannte anlässlich der Einigungsverhandlung vom 11. Januar 2012 den Scheidungsanspruch des Klägers und die Parteien einigten sich über die Nebenfolgen der Scheidung mit Ausnahme der Unterhaltsregelung für die Kinder und die Beklagte. Über die strittigen Punkte wurde vor Vorinstanz ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt und die Parteien verzichteten anschliessend auf die Durchführung einer Hauptverhandlung. Mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 15. Januar 2013 wurde die Ehe der Parteien geschieden, die noch nicht mündigen Kinder der Parteien unter der gemeinsamen Sorge der Parteien belassen, die Teilvereinbarung der Parteien genehmigt und die übrigen Nebenfolgen der Scheidung geregelt (act. 70). Am 4. März 2013 erhob der Kläger gegen das ihm am 4. Februar 2013 zugestellte Urteil rechtzeitig Berufung (act. 64/1 und act. 68). Nach rechtzeitig eingegangenem Prozesskostenvorschuss für das Berufungsverfahren (act. 73), wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 74). Diese erging am 29. April 2013 fristgerecht (act. 76). Sie wurde dem Kläger am 2. Mai 2013 zur Kenntnis zugestellt (act. 77 und 78). Am 27. Juni 2013 erfolgte ein Referentenwechsel (act. 79).

2. In der Berufung werden einzig der naheheliche Unterhalt (Dispositiv Ziff. 5) und die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziff. 10 und 11) angefochten, die Beklagte beantragt die Abweisung der Berufung

(act. 76). Im Umfang der Anträge wird die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils gehemmt (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen ist das vorinstanzliche Urteil mit Erstattung der Berufungsantwort am 30. April 2013 in Rechtskraft erwachsen, was vorab durch Beschluss vorzumerken ist.

II. Unterhaltsregelung

1. Die vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen unter den Parteien unterstehen grundsätzlich der Verhandlungsmaxime, welche durch Art. 277 Abs. 2 ZPO und die allgemeine Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO gemildert ist. Die Parteien haben den relevanten Sachverhalt substantiiert zu behaupten und im Bestreitungsfall nachzuweisen (Art. 277 Abs. 1 ZPO; Meyer, FamKomm Scheidung, Band II, 2. Aufl. 2011, Art. 277 N 1 und 6 ff.). Mit der Berufung kann geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe das Recht unrichtig angewendet oder den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Dabei hat sich der Berufungskläger mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Entscheides im Einzelnen auseinanderzusetzen. Ein Verweis auf die Vorakten genügt ebenso wenig wie eine pauschale Kritik am angefochtenen Entscheid. Es ist konkret aufzuzeigen, inwiefern dieser als fehlerhaft erachtet wird (Reetz/Theiler, ZH Komm ZPO, 2. Aufl., Art. 311 N 36 mit zahlreichen Hinweisen auf die Praxis, insbes. BGE 138 III 374. E. 4.3.1. und BGer. 5A_438/2012 E. 2.2.). Neue Tatsachen sind im Berufungsverfahren nur dann zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.1. Mit seiner Berufung verlangt der Kläger zunächst die Reduktion der ihm von der Vorinstanz auferlegten Unterhaltszahlungsverpflichtung gegenüber der Beklagten bis zu seinem Eintritt ins ordentliche Pensionsalter. Er geht in der Berufung davon aus, es sei der Beklagten bis Ende 2014 ein als Psychologin erzielbares, fiktives monatliches Einkommen von Fr. 2'000.-- und ab Januar 2015 ein solches von monatlich Fr. 3'500.-- anzurechnen. Dabei rügt er zunächst die von der Einzelrichterin getroffene Annahme, dass die Beklagte *aufgrund einer von den*

Parteien gemeinsam getroffenen Entscheidung ihre akademische Ausbildung habe brach liegen lassen als krass willkürlich. Er macht geltend, eine solche gemeinsame Entscheidung sei von den Parteien ebenso wenig behauptet wie die vorinstanzliche Annahme, die Lebensweise der Parteien habe dem von ihnen gewollten Modell entsprochen. Für die Frage der Zumutbarkeit zur Erzielung eines höheren Einkommens der Beklagten könne deshalb hierauf nicht abgestellt werden (act. 68 S. 3/4). Die Beklagte setzt dem entgegen, es sei unbestritten, dass die Parteien von der Eheschliessung bis zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes im März 2007 eine klassische Hausfrauenehe geführt hätten. Indem die Parteien jahrelang so gelebt hätten, hätten sie sich mindestens sinngemäss auf diese Aufteilung verständigt und der Kläger habe auch nicht behauptet, dass er je eine andere Aufgabenteilung gewollt habe (act. 76 S. 3).

Aufgrund des von der Beklagten vor Vorinstanz dargelegten Ehemodells (act. 39 S. 3), zu welchem sich der Kläger nicht geäussert hat (act. 45), das mithin vor Vorinstanz wie auch im Berufungsverfahren unbestritten ist, führten die Parteien eine klassische Hausgattenehe. Der Kläger sorgte mit seinem Erwerbseinkommen für den finanziellen Unterhalt der Familie, die Beklagte ging während des ehelichen Zusammenlebens keiner nennenswerten Erwerbstätigkeit nach und widmete sich der Kinderbetreuung und der Haushaltführung. Diese von den Parteien gelebte Aufgabenteilung während der Ehe ist nach dem Gesetzeswortlaut eines der massgeblichen Kriterien für die Unterhaltsberechnung und spielt auch für die Zumutbarkeit und insbesondere auch die tatsächliche Möglichkeit der (Wieder-)Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch den haushaltführenden Ehegatten eine wesentliche Rolle. Ob hinter dem gelebten Modell der ausdrückliche Wille der Parteien steht, kann dabei nicht entscheidend sein. Dies bei einem während 14 Jahren solcherart gelebten Ehemodell anzunehmen, wie dies die Vorderrichterin tat, erscheint immerhin entgegen der Auffassung des Klägers jedenfalls auch dann nicht als willkürlich, wenn die Parteien im vorinstanzlichen Verfahren einen gemeinsamen Entscheid zur Führung eines solchen Ehemodells nicht ausdrücklich behaupteten.

2.2. Der Kläger rügt im Weiteren, die Vorderrichterin habe bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit der Beklagten die finanziellen Verhältnisse der Parteien nicht berücksichtigt und zugelassen, dass ihm, dem Kläger, nicht einmal das Existenzminimum belassen werde, wenn er - wie in Ziff. 4 des erstinstanzlichen Urteils festgehalten - auch noch die Hälfte der ausserordentlichen Kinderkosten zu tragen habe; dies sei unhaltbar und stossend (act. 68 S. 4). Die Beklagte macht geltend, indem die Vorinstanz bei der Unterhaltsberechnung den vom Kläger jahrelang erzielten Nebenerwerb nicht berücksichtigt und ein monatliches Einkommen von Fr. 10'610.-- netto angerechnet habe, sei dem Kläger sein Existenzminimum durchaus zugestanden worden (act. 76 S. 3/4).

Da der Kläger die von ihm geltend gemachte Reduktion des Unterhaltsbeitrages in den ersten beiden Phasen bis zum Eintritt seiner ordentlichen Pensionierung ausschliesslich mit dem der Beklagten zumutbaren Mehreinkommen begründet (act. 68 S. 5) und er damit aus dem Einwand nichts konkretes ableitet, erübrigen sich grundsätzlich Weiterungen dazu. Immerhin kann festgehalten werden, dass der Kläger zu Recht selbst nicht geltend macht, seine vorinstanzlich festgelegte Zahlungsverpflichtung gegenüber der Beklagten greife in sein Existenzminimum ein, wenn keine ausserordentlichen Kinderbeiträge anfallen. Er macht auch nicht geltend, solche seither bezahlt haben zu müssen. Damit bleibt letztlich unklar, was er mit seinem Einwand erreichen will. Richtigerweise wurden die hinsichtlich ihres Eintretens unsicheren, ausserordentlichen Beiträge nicht in die ordentliche Berechnung einbezogen.

2.3.1. Weiter rügt der Kläger, die Vorderrichterin habe sich über die Zivilprozessordnung hinweggesetzt, wenn sie es als gerichtsnotorisch betrachte, dass die Beklagte im Bereich Psychologie kein relevantes Einkommen erzielen könne. Selbst wenn die Beklagte sinngemäss solche Behauptungen gemacht hätte, hätten diese als bestritten zu gelten, weshalb ein Beweisverfahren nötig gewesen wäre (act. 68 S. 4/5). Die Beklagte macht demgegenüber geltend, der Kläger habe es mit Bezug auf die mögliche Erwerbstätigkeit der Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren bei der pauschalen Behauptung belassen, sie könne, wenn das jüngste Kind 16 Jahre alt sei, einer Vollzeittätigkeit als Psychologin nachgehen.

Habe ein Ehegatte - wie hier die Beklagte - während einer Ehe von langer Dauer mehrere Kinder betreut und auf eine eigene Erwerbstätigkeit verzichtet, spreche aber eine widerlegbare Vermutung dagegen, dass ihr bei der Trennung im Alter von 47 Jahren die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit noch zuzumuten sei. Der Kläger habe keine substantiierten Behauptungen aufgestellt, diese Vermutung umzustossen und es auch unterlassen Angaben zu machen, wie und wo die Beklagte das von ihm angegebene Einkommen erzielen solle. Die Beklagte ihrerseits habe dagegen ihre grossen Bemühungen um Erwerbsarbeit ausführlich geschildert (act. 76 S. 4/5).

2.3.2. Ob der Beklagten ein hypothetisches Einkommen zugemutet werden kann, ist Rechtsfrage, über welche ein Beweisverfahren nicht geführt werden kann. Ob die Erzielung des behaupteten Einkommens auch tatsächlich möglich ist, ist hingegen Tatfrage, die durch entsprechende Feststellungen oder durch die allgemeine Lebenserfahrung beantwortet wird; auch für letztere müssen aber jene Tatsachen als vorhanden festgestellt sein, die eine Anwendung von Erfahrungssätzen überhaupt erst ermöglichen (BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2.; BGE 128 III 4 ff. E. 4c) bb; BGE 126 III 10 E. 2b).

Der Kläger machte in seiner Klagebegründung geltend, die Beklagte könne als Psychologin bei einer Vollzeittätigkeit ohne weiteres ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'000.-- erzielen, und er berief sich zum Beweis auf den Fähigkeitsausweis und die akademischen Abschlusszeugnisse der Beklagten (act. 32 S. 4/5) und als Ergänzung auf das Lohnbuch 2011 der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, aus welchem ersichtlich sei, dass eine Psychologin beim Kanton Zürich monatlich Fr. 6'148.25 erziele (act. 34 und act. 35/1). Diese Behauptung hat die Beklagte in der Klageantwort bestritten. Sie machte geltend, dass bei allgemeinen Lohnstrukturerhebungen zwingend Anpassungen an die konkreten Umstände des Einzelfalls vorzunehmen seien. Die Beklagte sei 51 Jahre alt und habe als Psychologin keinerlei Berufserfahrung (act. 39 S. 4 und S. 8/9). Sie legte im Weiteren sowohl ihren Ausbildungsgang sowie auch ihre während der Ehe erfolgten Tätigkeiten sowie ihre nach der Aufnahme des Getrenntlebens ergangenen Bemühungen um Wiedereinstieg ins Erwerbsleben als

Psychologin und ihren letztlich gefällten Entschluss die Ausbildung als Tierheilpraktikerin in Angriff zu nehmen (act. 39 S. 4 - 7) ausführlich dar. Sie machte auch geltend, dass ihr wegen des hohen Betreuungsaufwandes, welcher für alle drei Kinder bis zum Abschluss der Erstausbildung erforderlich sei, auch nach dem Erreichen des 16. Altersjahr des jüngsten Kindes eine Erwerbstätigkeit von 100%, nicht zumutbar sei (act. 39 S. 9/10). Der Kläger hat die Vorbringen der Beklagten zu ihren Tätigkeiten nicht bestritten, indes geltend gemacht, die Beklagte habe echte Suchbemühungen für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als Psychologin unterlassen. Er bestritt auch einen erhöhten Betreuungsaufwand für die Kinder (act. 45 S. 4 f.).

2.3.3. Im Berufungsverfahren rügt der Kläger in diesem Zusammenhang einzig, die Vorinstanz habe zu Unrecht ohne Beweisverfahren angenommen, die Beklagte könne als Psychologin in absehbarer Zeit kein relevantes Einkommen erzielen. In der Klagebegründung hatte er wie gesehen ein anrechenbares Einkommen von monatlich Fr. 5'000.-- behauptet (was die Beklagte bestritten hatte) und zum Nachweis auf die Abschlusszeugnisse der Beklagten verwiesen, die zwar den unbestrittenen Ausbildungsabschluss nachzuweisen, zum konkret erzielbaren Einkommen aber nichts auszusagen vermögen. Dass und weshalb die Zahlen gemäss Lohnbuch der Volkswirtschaftsdirektion (act. 35/1) auf die Verhältnisse der Beklagten überhaupt Anwendung finden könnten, hat der Kläger nicht dargetan, obwohl entsprechende Einwendungen der Beklagten erfolgten. Damit hat es der Kläger unterlassen, Tatsachen auch nur zu behaupten, die die Anwendung dieses Lohnbuchs im zu beurteilenden Fall überhaupt erst ermöglichte und es konnte ein Beweisverfahren zu seinen bestrittenen Behauptungen hinsichtlich des tatsächlich erzielbaren künftigen und fiktiven Einkommens der Beklagten vor Vorinstanz unterbleiben.

Ob die Vorinstanz - ohne Beweisverfahren - annehmen durfte, dass die Beklagte als Psychologin "kein relevantes Einkommen" erzielen könne oder nicht, kann letztlich offen bleiben. Der Kläger hat jedenfalls die vergeblichen Bemühungen der Beklagten um Erhalt einer Stelle im Bereich Psychologie nicht bestritten. Sodann hat die Vorinstanz der Beklagten trotz Annahme diese könne als Psychologin kein

relevantes Einkommen erzielen, ein fiktives Einkommen angerechnet, nämlich Fr. 1'000.-- bis Ende 2014 und Fr. 2'000.-- ab 1. Januar 2015 und sich dabei insbesondere zur Frage der Zumutbarkeit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Einzelnen geäussert. Mit diesen Erwägungen hat sich der Kläger in seiner Berufung nicht auseinandergesetzt. Seine im Berufungsverfahren geltend gemachten Zahlen von einem anrechenbaren Einkommen von zunächst monatlich Fr. 2'000.-- und ab 1. Januar 2015 monatlich Fr. 3'500.-- hat er nicht nur erstmals vorgebracht, ohne darzutun, dass die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt sind, sondern auch nicht auch nur im Ansatz begründet.

Gestützt auf die unbestritten gebliebene Entwicklung der Beklagten hinsichtlich ihrer ausserhäuslichen Tätigkeiten durfte die Vorinstanz es als unwahrscheinlich ansehen, dass der Beklagten der Wiedereinstieg ins Erwerbsleben als Psychologin gelingt. Ein Beweisverfahren darüber, ob die Beklagte bei einer solchen Tätigkeit "in absehbarer Zeit kein relevantes Einkommen" erzielen könnte, hätte sich auf die Entscheidungsfindung der Vorinstanz somit nicht auszuwirken vermocht. Die weiteren Erwägungen der Vorinstanz, welche schliesslich zu dem von ihr angenommenen fiktiv anzurechnenden Einkommen der Beklagten geführt hatten, wurden vom Kläger im Berufungsverfahren demgegenüber nicht in Zweifel gezogen. Sie erscheinen aufgrund der Behauptungslage vor Vorinstanz jedenfalls vertretbar. Ein Berufungsgrund ist nicht nachgewiesen.

2.3.4. Die weiteren der Unterhaltsberechnung zugrunde liegenden Tatsachenfeststellungen durch die Vorinstanz wie auch die Berechnung an sich, wurden im Berufungsverfahren nicht bestritten und erscheinen zutreffend. Da sich nach dem Gesagten die zur Reduktion geltend gemachten Einwände des Klägers als unbegründet erweisen, hat es daher bei dieser Berechnung sein Bewenden zu haben und es ist die Berufung abzuweisen, soweit der Kläger die Reduktion seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Beklagten bis zu seinem Eintritt ins ordentliche Pensionsalter verlangt

3.1. Die Vorinstanz hat den Kläger verpflichtet, der Beklagten über sein ordentliches Pensionsalter hinaus bis zum Eintritt der Beklagten in das ordentliche Pensionsalter monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'280.-- zu bezahlen (act. 70

S. 38, Dispositiv Ziff. 5.3). Der Kläger lehnt dies ab und macht in der Berufung geltend, Voraussetzung für eine solche ausserordentliche Ausdehnung der Unterhaltspflicht sei der Nachweis, dass die Beklagte auch nach über einem Jahrzehnt nicht in der Lage sein werde, selbst für ihren gebührenden Unterhalt aufzukommen. Dies sei nicht der Fall, wenn der Beklagten ihr Bedarf angemessen reduziert werde, indem ihr nach dem Auszug der Kinder eine günstigere Wohnung angerechnet und berücksichtigt werde, dass dannzumal ein Auto bzw. eine weitere Altersvorsorge nicht mehr notwendig sei. Da keine Vorsorgelücke ersichtlich sei, müsse die Unterhaltspflicht mit der Pensionierung des Klägers ein Ende haben (act. 68 S. 6). Demgegenüber verweist die Beklagte auf die vorinstanzlichen Erwägungen und macht geltend, der Kläger lege nicht dar, weshalb die Beklagte nach der Pensionierung des Klägers plötzlich in der Lage sein solle, für ihren gebührenden Unterhalt aufzukommen, wenn sie das vorher klarerweise auch nicht könne. Sie verweist auf die nach der Pensionierung nach wie vor bestehende Leistungsfähigkeit des Klägers sowie darauf, dass in jener Phase eine Mankosituation vorliege und die vorinstanzlich festgelegten Unterhaltsbeiträge ihr Manko trotz Reduktion des Wohnbeitrages bei weitem nicht zu decken vermöge. Da sie während ihrer Erwerbstätigkeit weiterhin auf ein Auto angewiesen sei und in dieser Phase auch noch Altersvorsorge zu leisten habe, seien auch diese Bedarfspositionen zu belassen (act. 76 S. 5 - 7).

3.2. Der Kläger hat die Berechnungsgrundlagen der Vorinstanz für die Zeit nach seiner ordentlichen Pensionierung bis zum ordentlichen Pensionsalter der Beklagten (März/April 2022 bis August/September 2024) nur hinsichtlich der drei Bedarfspositionen der Beklagten, Wohn- und Autokosten sowie Altersvorsorge, beanstandet und im Übrigen nicht bestritten. Soweit nicht (mehr) bestritten, bilden die vorinstanzlichen Feststellungen zu den Einkommen und zum Bedarf der Parteien auch Grundlage für die Berechnung im Rechtsmittelverfahren. Unter Hinweis auf die massgebliche Rechtsprechung (BGer 5A_435/2011 E. 7; 5A_288/2998, ZR 11/2012 Nr. 2) hat die Vorinstanz sodann zu Recht festgehalten (- und diese Rechtsprechung wird vom Kläger auch nicht in Frage gestellt -), dass eine Unterhaltsverpflichtung über das Pensionsalter des Unterhaltsverpflichteten bei lebensprägenden Ehen hinaus zu bejahen ist, soweit beim unterhaltsberechtigten Ehe-

gatten eine Versorgungslücke besteht und der Unterhaltsschuldner trotz zu Folge Pensionierung reduzierter Mittel leistungsfähig ist.

Nach der unangefochtenen Berechnung der Vorinstanz verfügt der Kläger nach Eintritt ins Pensionsalter nach Abzug seines Notbedarfs über einen Überschuss in der Höhe von rund Fr. 1'280.-- (act. 70 S. 34).

Beim Notbedarf der Beklagten übersieht der Kläger, dass die Vorinstanz ihr bei den Wohnkosten für die Phase nach Eintritt des Klägers ins Pensionsalter einen von Fr. 2'555.-- auf Fr. 2'054.-- reduzierten Betrag angerechnet hat, dies unter Berücksichtigung des Umstandes, dass dazumal die Kinder der Parteien nicht mehr bei der Beklagten wohnen dürften. Der Betrag wurde "aus Gleichbehandlungsgründen" (act. 70 S. 33) demjenigen des Klägers gleichgesetzt. Der Kläger setzt sich mit der Argumentation der Vorinstanz, die nicht zu beanstanden ist, nicht auseinander. Es hat dabei sein Bewenden zu haben. Ohne Begründung bleiben die weiteren Einwände des Klägers, welche sich auf die Autokosten (Fr. 300.--) bzw. den Betrag für die Altersvorsorge (Fr. 557.--) beziehen. Es ist nicht ersichtlich und wird nicht dargetan, weshalb die Beklagte im Zeitraum zwischen der ordentlichen Pensionierung des Klägers und ihrer eigenen ordentlichen Pensionierung im Unterschied zu vorher nicht mehr auf diese Beträge angewiesen sein soll. Bis zum Eintritt des Vorsorgefalls der Berechtigten erweist sich die Berücksichtigung des Betrages zum Ausgleich der ehebedingten eingeschränkten Möglichkeit zum Aufbau einer angemessenen Altersvorsorge ohne weiteres als gerechtfertigt. Sodann sind der Beklagten auch die berücksichtigten Transportkosten von Fr. 300.-- gleich wie in der früheren Phase und gleich wie dem Kläger zu belassen (act. 70 S. 25). Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass selbst dann, wenn die beiden Positionen Autokosten und Altersvorsorge aus dem Bedarf der Beklagten gestrichen würden, aufgrund des im Übrigen ausgewiesenen und unbestrittenen Bedarfs bei dem gemäss obigen Erwägungen anrechenbaren Einkommen der Beklagten von Fr. 2'000.-- monatlich immer noch eine Versorgungslücke bestünde, die weit über der vorinstanzlich festgelegten Unterhaltsverpflichtung des Klägers von Fr. 1'280.-- liegt.

4. Insgesamt erweist sich damit die Berufung des Klägers soweit sie die Unterhaltsregelung betrifft (Berufungsanträge Ziff. 1 und 3) als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

III. Kosten- und Entschädigungsregelung

1. Der Kläger knüpfte die beantragte Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsregelung im vorinstanzlichen Verfahren an seine Anträge betreffend Unterhaltsverpflichtung. Sind diese abzuweisen, ist auch dem Antrag betreffend Neuverteilung der Kosten- und Entschädigungslasten die Grundlage entzogen. Auch in diesem Punkt ist daher die Berufung abzuweisen.

2. Ist die Berufung abzuweisen, wird der Kläger auch für das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Der Streitwert beläuft sich mit der beantragten Änderung auf rund Fr. 65'000.--, die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 4'400.-- festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 2 und 3 der Gerichtsgebührenverordnung (GebV OG) vom 8. September 2010), dem Kläger aufzuerlegen und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. Der Kläger ist sodann zu verpflichten, die Beklagte für das Berufungsverfahren mit Fr. 5'500.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (= Fr. 440.--) zu entschädigen (§ 13 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 - 3 der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) vom 8. September 2010).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 15. Januar 2013 am 30. April 2013 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.

2. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm.1997, und D._____, geboren am tt.mm.1998, werden unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien belassen.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für die Kinder C._____ und D._____ an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung Kinderunterhaltsbeiträge (zuzüglich gesetzlicher oder vertraglicher Familienzulagen) in der Höhe von je Fr. 1'300.– und für den Sohn E._____ in der Höhe von Fr. 800.– zu bezahlen.

Die Unterhaltsbeiträge sind an die Beklagte zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Zahlungsmodalitäten gelten über die Volljährigkeit hinaus, solange das Kind im Haushalt der Beklagten lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Kläger stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

4. Der Kläger wird verpflichtet, sich an den ausserordentlichen Kinderkosten (namentlich ausserordentliche Arzt- oder Zahnartzkosten; spezielle Ausbildungs- bzw. Förderkosten, Schullager- bzw. Reisen und umfangreichere Kosten für Freizeitbeschäftigungen wie Sport- oder Musikstunden) hälftig zu beteiligen, sofern er der Ausgabe vorgängig zugestimmt hat und diese nicht durch Dritte, insbesondere durch eine Versicherung, übernommen wird.
5. (...)
6. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 3 und 5 vorstehend basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende Dezember 2012 von 98.9 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar jedes Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2014, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{alter Index}}$$

7. Die Pensionskasse des Klägers, die F._____, ... [Adresse], wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Vorsorgekonto des Klägers Fr. 270'771.20 auf das Freizügigkeitskonto der Beklagten bei der Freizügigkeitsstiftung G._____, ... [Adresse], mit der Nummer ..., lautend auf B._____, ... [Adresse], zu überweisen.
 8. Die Teilkonvention der Parteien vom 11. Januar 2012 wird im Übrigen genehmigt. Sie lautet wie folgt:
 - "1. Die Beklagte anerkennt den Scheidungsanspruch des Klägers gemäss Art. 114 ZGB (2-jährige Trennungszeit).
 2. Die Kinder E._____, geboren am tt.mm.1994, C._____, geboren am tt.mm.1997 und D._____, geboren am tt.mm.1998, seien unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien zu belassen.
 3. Die Kinder werden bei der Beklagten wohnen. Die Parteien einigen sich untereinander auf einen Betreuungsplan.

Sollten sie keine Einigung finden, so ist der Kläger berechtigt, die Kinder an den Wochenenden der geraden Wochen, am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie in geraden Jahren von Ostersonntag bis und mit Ostermontag und in ungeraden Jahren von Pfingstsonntag bis und mit Pfingstmontag auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Das Besuchsrecht unter der Woche gestaltet sich gemäss Absprache zwischen den Kindern und dem Kläger.

Ausserdem ist der Kläger berechtigt, die Kinder während der Schulferien für die Dauer von 4 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Der Kläger verpflichtet sich, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus anzumelden bzw. mit der Beklagten abzusprechen.
 4. Zum Ausgleich der während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen beantragen die Parteien dem Gericht gemeinsam, die Pensionskasse des Klägers anzuweisen, von seinem Vorsorgekonto (AHV Nr. ..., Policen-Nr. ...) bei der F._____, den Betrag von Fr. 258'409.70 auf ein von der Beklagten noch zu bezeichnendes Freizügigkeitskonto zu übertragen.
 5. Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten eine güterrechtliche Ausgleichszahlung in der Höhe von Fr. 6'500.– zu bezahlen, zahlbar bis 31. Januar 2012.

Im Übrigen vereinbaren die Parteien in güterrechtlicher Hinsicht, dass jede Partei zu unbeschwertem Eigentum erhält, was sie derzeit besitzt oder auf ihren Namen lautet."
 9. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf Fr. 6'000.–
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

und erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und Dispositiv Ziffern 5, 10 und 11 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 15. Januar 2013 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'400.--.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger und Berufungskläger auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger und Berufungskläger wird verpflichtet, der Beklagten und Berufungsbeklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'940.-- (Fr. 5'500.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer von Fr. 440.--) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Horgen und an die Obergerichtskasse, mit Formular an das für H._____ zuständige Zivilstandsamt sowie Beschluss-Ziff. 1.7. an die Pensionskasse des Klägers, die F._____, ... [Adresse], je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 65'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: