

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC140023-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf.

Urteil vom 16. März 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 15. Juli 2014; Proz. FP120008

Rechtsbegehren und Anträge:

"A Des Klägers (act. 1 und 89):

" Es sei Dispositiv Ziff. 6 des Scheidungsurteils des BG Dielsdorf vom 19. November 2007 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger rückwirkend ab Mai 2011 monatlich zahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 1'000 für den Sohn C._____ zu bezahlen, zahlbar an den Kläger bis zur angemessenen Erstausbildung des Kindes C._____, auch über dessen Mündigkeit hinaus, sofern und solange C._____ im Haushalt des Klägers lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen andern Zahlungsempfänger bezeichnet.

Die Unterhaltsbeiträge seien mit der gerichtlichen Indexklausel zu versehen.

[...]

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

B Der Beklagten (act. 116):

" Es sei die Klage auf Abänderung der Ziff. 6 des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 19. November 2007 vollumfänglich abzuweisen;

Es sei der Beklagten im Falle der Gutheissung der Klage, ein monatlicher Unterhaltsbeitrag von CHF 100.00 für C._____ seit dem 1. Februar 2012 anzurechnen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten des Klägers."

C Des unmündigen Kindes C._____ (act. 160, sinngemäss):

Es sei dem unmündigen Kind der Parteien, C._____, ein unentgeltlicher Kinderbeistand zu bestellen."

Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 15. Juli 2014:

(act. 3/1 S. 42/43)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidungsbüchle wird festgesetzt auf CHF 7'000.–.
3. Die Gerichtskosten werde dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 8'600.– (zzgl. 8% MWST) zu bezahlen. Diese Parteientschädigung hat der

Kläger direkt an die unentgeltliche Rechtsbeiständin der Beklagten, lic. iur.

Y._____, zu bezahlen.

5./6. Mitteilung / Rechtsmittel.

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 2 S. 2):

"Es sei das angefochtene Urteil vollumfänglich aufzuheben und für Beweisabnahme und Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen

Eventuell

Es sei Dispositiv Ziff. 6 des Scheidungsurteils des BG Dielsdorf vom 19. November 2007 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger rückwirkend ab Mai 2011 monatlich im voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge im Betrag von CHF 1'000 für den Sohn C._____ zu bezahlen, zahlbar an den Kläger bis zur angemessenen Erstausbildung des Kindes C._____, auch über dessen Mündigkeit hinaus, sofern und solange C._____ im Haushalt des Klägers lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen andern Zahlungsempfänger bezeichnet.

Die Unterhaltsbeiträge seien mit der gerichtlichen Indexklausel zu versehen

Es sei dem Kläger für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die Unterzeichnende zu seiner unentgeltlichen Rechtsvertreterin zu bestellen

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

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 11):

- "1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen, insbesondere auch der Antrag, die Angelegenheit für eine Beweisabnahme und einen Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen;
2. Es sei der Eventualantrag vollumfänglich abzuweisen und das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 15. Juli 2014 zu bestätigen;
3. Es sei der Antrag des Klägers und Berufungsklägers auf Zusprechung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung abzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten des Klägers und Berufungsklägers."

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Gegenstand des Verfahrens

1. Die Parteien sind die geschiedenen Eltern von D._____, geboren am tt.mm.1993, und C._____, geboren am tt.mm.1999. Die Scheidung der Ehe erging mit Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 19. November 2007. Beide damals noch unmündigen Söhne wurden unter die elterliche Sorge des Klägers und Berufungsklägers gestellt (nachfolgend Kläger oder Vater genannt), und es wurde festgestellt, dass die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte oder Mutter genannt) grundsätzlich zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen für die Kinder verpflichtet, sie jedoch mangels finanzieller Leistungsfähigkeit nicht dazu in der Lage sei (act. 5/3/2 = act. 5/94/1, jeweils Ziff. 6).

Im Oktober 2010 zog der ältere Sohn D._____ zur Mutter, wo er seither lebt, während der jüngere Sohn C._____ weiterhin beim Vater lebt. Am 2. Dezember 2010 verlangte die Beklagte beim Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Hinwil die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge und Obhut für den Sohn D._____. Diese wurden ihr im Rahmen der beantragten vorsorglichen Massnahmen zugesprochen und es wurde der Kläger zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen für den Sohn D._____ verpflichtet. Im Zeitpunkt des vorliegend angefochtenen Entscheides, am 15. Juli 2014, war das Verfahren vor Bezirksgericht Hinwil noch hängig.

Mit Eingabe vom 18. April 2012 verlangte der Kläger bei der Vorinstanz seinerseits die Abänderung des Scheidungsurteils. Er stellte gemäss dem eingangszitierten Antrag das Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, für C._____ rückwirkend ab Mai 2011 einen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'000.-- pro Monat bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung zu bezahlen. Die Vorinstanz war vorab mit Fragen der unentgeltlichen Rechtspflege für den Kläger, der Sistierung sowie schliesslich mit einer Rechtsverzögerung befasst, am 24. Januar 2014 fand die Einigungsverhandlung statt und es folgten die Parteivorträge sowie die Hauptverhandlung. Für die vorinstanzliche Prozessgeschichte im Einzelnen kann auf

die detaillierte Darstellung im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (act. 3/1 S. 3 - 10).

2. Mit Urteil vom 15. Juli 2014 wies die Vorinstanz die Abänderungsklage des Klägers ab. Das Urteil wurde den Parteien am 18. bzw. 21. Juli 2014 zugestellt (act. 6/168/1 und 2). Am 15. September 2014 erhob der Kläger fristgemäss Berufung (act. 2). Er verlangt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Rückweisung der Sache für die Beweisabnahme, ev. die Zusprechung des beantragten Unterhaltsbeitrages für C._____. Die Beklagte beantragt in der Berufungsantwort die Abweisung der Berufungsanträge des Klägers (act. 11 S. 2). Mit Beschluss vom 19. Januar 2015 wurde beiden Parteien für das Berufungsverfahren die von ihnen beantragte unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und ihre Rechtsvertreterinnen wurden als unentgeltliche Rechtsbeiständinnen bestellt. Sodann wurde die vom Kläger beantragte Anhörung von C._____ angeordnet (act. 19). Diese fand am 4. Februar 2015 statt (Prot. S. 4 f.). Der Kläger liess die Frist zur Stellungnahme zur Kinderanhörung unbenutzt verstreichen, die Beklagte äusserte sich innert erstreckter Frist am 9. März 2015 dazu (act. 30). Zur Berufungsantwort nahm der Kläger mit Eingabe vom 27. Januar 2015 Stellung (act. 22). Die Stellungnahme ging der Beklagten am 9. Februar 2015 zu (act. 27/2). Das Verfahren ist spruchreif.

II. Formelles

1. Die Berufung ging innert gesetzlicher Frist schriftlich, begründet und mit Anträgen versehen bei der Berufungsinstanz ein (Art. 311 ZPO). Dem Eintreten auf das Rechtsmittel steht nichts entgegen.

2. Nachdem C._____ im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens angehört worden ist (Prot. S. 4 f.), ist die klägerische Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung von Art. 298 ZPO und Art. 12 der UNO-Kinderrechtskonvention (act. 2 S. 2 - 5 und S. 23) gegenstandslos geworden, und es kann letztlich offen bleiben, ob die Anhörung auch in einem Verfahren wie dem vorliegenden, wo

es ausschliesslich um Unterhaltsbeiträge geht, im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unabdingbar ist (BGE 131 III 553 ff., insbes. E. 1.2.3 und 1.4). Immerhin ist festzuhalten, dass der Kläger aus der UNO-Kinderrechtskonvention direkt nichts zu seinen Gunsten ableiten kann, da diese nicht direkt anwendbar ist (BGer 2C_125/2014 vom 12. Februar 2014; BGer 2C_1025/2013 vom 7. April 2014 mit Hinweis auf BGE 135 I 153 und 126 II 377). Das Anhörungsrecht ergibt sich aus Art. 298 ZPO.

3. Auch für das Berufungsverfahren gilt die Offizial- und Untersuchungsmaxime, da es um Unterhaltsbeiträge für das unmündige Kind C._____ geht. Dies enthebt die Parteien indes nicht ihrer Mitwirkungspflicht. Das Gericht ist aber an die Parteianträge nicht gebunden und hat den massgebenden Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat (act. 3/1 S. 12). Im Berufungsverfahren gilt aber auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die Berufung führende Partei sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (BGE 138 III 374; E. 4.3.1; ZK ZPO-REETZ/THEILER, 2. Aufl., Art. 311 N 36 f.; Art. 311 N 37; HUNGERBÜHLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 29 - 31, N 36 ff.).

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz allerdings Zurückhaltung aufzuerlegen (BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 310 N. 10; ZK ZPO-REETZ, a.a.O., Vorbem. zu Art. 308-318 N 3 und 15 sowie ZK ZPO-REETZ/THEILER, a.a.O., Art. 310 N 5 f.).

III. Materielles

1. Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe sowohl den Sachverhalt zur Zeit der Ehescheidung wie auch Einkommen und Bedarf der Beklagten, und das Einkommen von D._____ unrichtig oder nicht festgestellt (act. 2 S. 23/24). Es ist nachstehend auf die einzelnen Vorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung notwendig erscheint.

2. Die Vorinstanz hat die Grundlagen und die Voraussetzungen für die Abänderung des Kinderunterhalts im angefochtenen Urteil zutreffend dargelegt (act. 3/1 S. 16 ff.) Diese Grundlagen werden im Berufungsverfahren nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Die Abänderung einer im Scheidungsurteil festgesetzten Unterhaltsregelung für das Kind richtet sich nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses (Art. 134 Abs. 2 ZGB), d.h. nach Art. 286 Abs. 2 ZGB. Eine Neufestsetzung gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB setzt voraus, dass sich der relevante Sachverhalt nachträglich erheblich und dauerhaft verändert hat. Eine Abänderungsklage bezweckt nicht die Korrektur eines fehlerhaften rechtskräftigen Urteils, sondern die Anpassung eines rechtskräftigen Urteils – ob fehlerhaft oder nicht – an veränderte Verhältnisse (Urteil 5A_506/2011 vom 4. Januar 2012, E. 3.1). Auszugehen ist damit vom Scheidungsurteil und den diesem zugrunde liegenden Verhältnissen, wovon auch der Kläger auszugehen scheint. Er macht in der Berufung geltend, es hätten sich seit der Scheidung der Parteien im Jahre 2007 mehrere erhebliche und dauerhafte Veränderungen in den Verhältnissen der Parteien ergeben, welche er alsdann auflistet (act. 2 S. 9 f.) und worauf einzugehen sein wird.

3.1 Im Scheidungsurteil vom 19. November 2007 wurde für die Beklagte ein Nettoeinkommen von CHF 3'000.-- angenommen (act. 5/3/2 S. 5 Ziff. 8b). Dazu kam ab 1. November 2007 der ihr zugesprochene Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 500.-- (act. 5/3/2 S. 4 Ziff. 7). Die Leistungsfähigkeit der Beklagten im Zeitpunkt der Scheidung lag damit bei CHF 3'500.-- pro Monat, wie die Vorinstanz zutreffend erwog (act. 3/1 S. 21/22). Entgegen der Auffassung des Klägers (act. 2 S. 6) hat die Vorinstanz die Berechnungsgrundlagen im Scheidungsverfahren nicht verändert, weshalb auch der Vorwurf der falschen, willkürlichen und akten-

widrigen Feststellung (act. 2 S. 7) fehl am Platz ist. Das von der Vorinstanz angenommene "Einkommen" der Beklagten im Zeitpunkt der Scheidung setzte sich zusammen aus dem Erwerbseinkommen und dem Unterhaltsbeitrag, was sich klar aus dem angefochtenen Entscheid ergibt. Die Mehrverdienstklausel, welche das Urteil in Ziff. 8 lit. a) vorsah, machte bei diesen Verhältnissen durchaus Sinn: Der Beklagten sollten jedenfalls die CHF 3'500.-- pro Monat zustehen, die sie entweder durch eigenen Verdienst plus Unterhaltsbeitrag des Beklagten oder aber durch eigenen Mehrverdienst und reduziertem Unterhaltsbeitrag erreichen sollte. Die im Scheidungsurteil festgestellte Leistungsfähigkeit der Beklagten betrug somit CHF 3'500.--, dies bei einem angenommenen Bedarf von CHF 3'000.--. Diese Verhältnisse bildeten die Basis für die Feststellung in Ziff. 6 des Urteils, dass die Beklagte im gegenwärtigen Zeitpunkt mangels finanzieller Leistungsfähigkeit nicht dazu in der Lage sei, für die Kinder einen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen.

3.2 Mit der Befristung des Unterhaltsanspruches der Beklagten gegenüber dem Kläger auf zwei Jahre wurde der Beklagten im Zeitpunkt der Scheidung zugemutet, innerhalb dieses Zeitraums ein eigenes, höheres Einkommen zu erzielen, um die Leistungsfähigkeit im Zeitpunkt der Scheidung zu erhalten oder aber sich mit weniger Einkommen zu begnügen. Ein *über* den Betrag von monatlich CHF 3'500.-- hinausgehendes hypothetisches künftiges Einkommen der Beklagten wurde im Scheidungszeitpunkt nicht angenommen und es wurde die Beklagte auch nicht verpflichtet, allenfalls nach einer gewissen Zeit ein höheres Einkommen zu erzielen oder ihre Erwerbstätigkeit (von 80% auf 100%) auszudehnen, um einen Mehrverdienst zu erzielen. Wie die Vorinstanz zu Recht erwogen hat (act. 3/1 S. 26/27), kann der Beklagten eine entsprechende Verpflichtung nicht nachträglich im *Abänderungsverfahren* auferlegt werden, weil es im *Abänderungsverfahren* ausschliesslich um die Anpassung an effektiv veränderte Verhältnisse geht. Wenn der Kläger auch im *Berufungsverfahren* nicht müde wird, der Beklagten vorzuwerfen, sich nicht um einen Mehrverdienst gekümmert zu haben und sie darauf beharren will, dass sie selbst bereits im Juli 2013 anerkannt habe, dass sie bei 100% CHF 4'000.-- verdienen könne (act. 2 S. 11/12 unter Hinweis auf act. 5/93 S. 8 [woraus sich allerdings eine solche Anerkennung nicht ohne

weiteres ableiten lässt], S. 14, S. 21), verkennt er, was mit dem Abänderungsverfahren bezweckt wird. Mit den diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid setzt er sich denn auch nicht auseinander.

4.1 Die Vorinstanz hat sich mit Bezug auf die aktuellen Einkommenswerte der Beklagten im angefochtenen Entscheid einlässlich mit den Parteivorbringen auseinandergesetzt und ist zum Schluss gekommen, dass für die Jahre 2012 und 2013 insbesondere gestützt auf die Steuererklärungen von einem monatlichen Nettoeinkommen von CHF 3'455.85 (für das Jahr 2012) bzw. von CHF 3'457.10 (für das Jahr 2013) auszugehen sei. Für das Jahr 2014 errechnete sie einen durchschnittlichen Grundlohn der Beklagten (inkl. Wertschriftenertrag) von CHF 3'358.20 (act. 3/1 S. 22 - 25). Die vom Kläger geltend gemachten Zahlungen der Mutter der Beklagten von CHF 300.-- rechnete sie unter Hinweis auf bereits zwei in der Sache ergangene Obergerichtsentscheide nicht an, ebenso wenig vom Kläger für D._____ geleistete Kinderunterhaltsbeiträge und ein Einkommensanteil von D._____; ersteres mit der Begründung, dass die Kinderunterhaltsbeiträge dem Kind zustünden, letzteres unter Hinweis darauf, dass sich D._____'s Einkommen allenfalls senkend auf den Bedarf der Beklagten auswirken könne, im Übrigen aber im vorliegenden Abänderungsverfahren betreffend den Unterhalt von C._____ ausser Betracht falle (act. 3/1 S. 28 - 30).

4.2 Der Kläger rügt im Berufungsverfahren wiederholt, die Beklagte habe keine oder nur lückenhafte Unterlagen eingereicht und er fordere diese für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis und mit September 2014 ein. Er moniert, die Vorinstanz ergehe sich in verschiedene Einkommensberechnungen, meist ohne jede Grundlage, wogegen die Beklagte selbst anerkannt habe, CHF 4'000.-- verdienen zu können. Hierauf will der Kläger die Beklagte behaften, führt aber gleichzeitig selber aus, dass der Lohn der Beklagten in allen relevanten Jahren, d.h. seit 2011, immer in etwa gleich gewesen sei (act. 2 S. 7 und S. 12 - 14). Ohne weitere Begründung bzw. ohne sich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen, geht er sodann auch im Berufungsverfahren von weiteren Einkünften von monatlich durchschnittlich CHF 550.-- aus und er macht geltend, es sei der Wertschriftenertrag zu berücksichtigen (act. 2 S. 14/15).

4.3. Letzteres hat die Vorinstanz, wie sich dem Entscheid entnehmen lässt, getan. Mit Bezug auf die weiteren Einkünfte verwies sie wie gesehen auf bereits zwei in der Sache ergangene Obergerichtsentscheide, mit welchen sich der Kläger in der Berufung ebenfalls nicht auseinandersetzt: Was den Unterstützungsbeitrag der Mutter der Beklagten betrifft, wurde im Entscheid der Kammer vom 7. September 2011 darauf hingewiesen, dass es sich dabei um eine freiwillige Unterstützung handle, die der elterlichen Unterhaltspflicht nachgehe (act. 5/94/2 S. 12). Wie bereits im weiteren Entscheid der Kammer vom 20. November 2013 festgehalten (act. 5/114 E. 6.1) besteht auch heute keine Veranlassung hierauf zurück zu kommen. Der Unterstützungsbeitrag der Mutter der Beklagten ist deshalb auch nicht als Abzug bei den Wohnkosten der Beklagten zu berücksichtigen, wie dies der Kläger in der Berufungsbegründung will (act. 2 S. 16). Mit Bezug auf das tatsächlich erzielte Erwerbseinkommen der Beklagten in den Jahren 2012 bis 2014 bestreitet der Kläger ohne Begründung die durch Lohnabrechnungen belegten Angaben der Beklagten und er geht auf die Steuererklärungen, auf die sich die Vorinstanz für die Jahre 2012 und 2013 bezieht, nicht näher ein. Gleichzeitig geht er selbst davon aus, dass die Beklagte immer in etwa gleich viel verdient hat, weshalb denn auch sein Hauptanliegen darin liegt, der Beklagten (rückwirkend) ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Dies ist wie gesehen im Abänderungsverfahren nicht ohne weiteres möglich. Die allgemeine Bestreitung und die Anforderung weiterer Unterlagen vermag die überzeugend begründeten Erwägungen nicht in Zweifel zu ziehen. Unklar bleibt, was der Kläger aus der Behauptung ableiten will, es sei nicht erstellt, ob und wie die Beklagte in den fehlenden Monaten überhaupt gearbeitet habe (act. 2 S. 13). Die Vorinstanz hatte gestützt auf die eingereichten Belege der Beklagten auch für diese Monate ein gleiches Einkommen angerechnet. Wenn der Kläger selbst nicht davon ausgeht, die Beklagte habe effektiv und regelmässig wesentlich mehr verdient als in den Lohnabrechnungen ausgewiesen ist, ist nicht nachvollziehbar, welche neuen Erkenntnisse er sich aus weiteren Belegen erhofft. Die Einwendungen des Klägers gegen die vorinstanzlichen Erwägungen erweisen sich damit als unbegründet soweit er sich mit ihnen überhaupt auseinandersetzt.

4.4. Kann nach dem Gesagten von den vorinstanzlich dargelegten Einkommenszahlen der Beklagten ausgegangen werden, dann steht fest, dass sich das effektive Einkommen der Beklagten, das sich gemäss hochgerechneter, aktuellster Lohnabrechnung von September 2014 (act. 12) auf rund CHF 3'340.-- netto (inkl. 13. Monatslohn) beläuft, seit dem Zeitpunkt der Scheidung nicht wesentlich geändert hat. Da die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens entfällt, erübrigen sich grundsätzlich auch Ausführungen zu der auch im Berufungsverfahren umstrittenen Frage, ob im Rahmen der Abänderungsklage wie bei der Unterhaltsklage gemäss Art. 279 ZGB eine Rückwirkung überhaupt möglich ist. Die Vorinstanz schien dies zu verneinen unter Hinweis darauf, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Datum der Einreichung der Abänderungsklage massgebender Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Frage, ob sich die Verhältnisse geändert haben (Urteil 5A_506/2011 vom 4. Januar 2012, E. 3.1 mit Hinweis auf: Urteil 5A_99/2011 vom 26. September 2011 E. 4.1.1; Urteil 5A_487/2010 vom 3. März 2011 E. 2.1 sowie E. 2.1.1, je mit Hinweisen; act. 3/1 S. 14). In den Entscheiden BGE 127 III 503 E. 3b/aa und BGE 128 III 305 E. 6 hatte das Bundesgericht die Rückwirkung für die Klage des Unterhaltsgläubigers (Kind bzw. dessen gesetzlicher Vertreter), nicht aber für den Unterhaltsschuldner zugelassen. In der Lehre gehen die Meinungen dazu auseinander (bejahend: HEGNAUER, BK ZGB, 1997, Art. 286 N 93; ablehnend HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2010, Rz 09.62). Frühestens könnte die Änderung aber jedenfalls ab Eintritt der Veränderung greifen.

Offen bleiben kann auch, ob das Besuchsrecht der Beklagten für C._____ einer Aufstockung des Arbeitspensums noch immer entgegenstünde. Der Kläger bestreitet dies unter wiederholtem Hinweis darauf, dass es keinem Vater gestattet werde, zur Ausübung des Besuchsrechts nur zu 80% erwerbstätig zu sein (act. 2 S. 14 und act. 22 S. 2/3). Geht es im vorliegenden Abänderungsverfahren um die Prüfung veränderter Verhältnisse und nicht um die primäre Festsetzung der zumutbaren Erwerbstätigkeit, dann erweist sich der vom Kläger gezogene Vergleich als nicht zielführend. Wenn der Kläger überdies behauptet, dass C._____ seine Mutter seit Juli 2014 nicht mehr besuche (act. 2 S. 4), so steht dies im Widerspruch zur Aussage von C._____, der anlässlich der Anhörung ausführte, dass er

zur Beklagten einen guten Kontakt habe, wenn auch Besuche manchmal schwierig zu koordinieren seien, wegen der Schule und seinem Freizeitprogramm auf der einen Seite und wegen der Arbeit der Beklagten auf der andern Seite (Prot. S. 5). Die Beklagte bestätigte die grundsätzlich guten Kontakte zu C._____ (act. 30).

5.1 Vom errechneten Bedarf der Beklagten brachte die Vorinstanz einen Teil des Einkommens des mündigen Sohnes D._____ in Abzug, welcher mit der Beklagten zusammen lebt. Beim Einkommen von D._____ ging sie für das Jahr 2012 von Zahlungen der IV von rund CHF 1'000.-- und den vom Kläger bezogenen Ausbildungszulagen von CHF 250.-- pro Monat aus, mithin von CHF 1'250.--; davon brachte sie einen Drittel, d.h. gerundet CHF 415.-- vom monatlichen Bedarf der Beklagten in Abzug (act. 3/1 S. 35 ff.).

5.2. Der vorinstanzlichen Berechnung des Bedarfs der Beklagten hält der Kläger in der Berufung entgegen, es sei von D._____s Einkommen nur während der Unmündigkeit ein Drittel, nachher aber die Hälfte der Beklagten bedarfssenkend anzurechnen, ebenso seien die Ausbildungszulagen anzurechnen und zusätzlich die bereits vorinstanzlich geltend gemachten Zahlungen der Assurance Invalidité Fédérale (act. 2 S. 17/8).

5.3. Auch hinsichtlich des für den Bedarf der Beklagten relevanten Einkommens von D._____ setzt sich der Kläger in der Berufung mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht hinreichend auseinander. So übergeht der Kläger, dass die Ausbildungszulagen explizit als anrechenbarer Bestandteil von D._____s Einkommen berücksichtigt sind. Dass Zahlungen der Assurance Invalidité Fédérale (vgl. dazu act. 5/90/6) nicht zusätzlich zu den IV-Zahlungen berücksichtigt sind, erklärt sich dadurch, dass diese Teil des "Zehrgeldes" sind, welches effektiv entstandene Auslagen deckt und damit D._____ gar nicht zur Verfügung stehen. Dies wurde im obergerichtlichen Beschluss vom 20. November 2013 ausführlich dargelegt (act. 5/114 S. 10). Dem Einwand der Beklagten, es sei nach Eintritt der Mündigkeit die Hälfte des Einkommens von D._____ bedarfssenkend zu berücksichtigen, ist entgegenzuhalten, dass – wollte man nach Eintritt der Mündigkeit von einer Kostenbeteiligung von D._____ entsprechend seiner Leistungsfähigkeit (im Vergleich zur Beklagten) ausgehen – eine Drittelanrechnung gegenüber einer hälfti-

gen sachgerechter erscheint. Die vorinstanzliche Regelung ist daher nicht zu beanstanden.

5.4 Der Kläger rügt die Bedarfsrechnung der Vorinstanz für die Beklagte auch mit Bezug auf die für auswärtige Verpflegung berücksichtigten CHF 200.-- (act. 2 S. 20). Er wendet im Berufungsverfahren erstmals und ohne sich auf neue Fakten berufen zu wollen ein, die Beklagte könne ohne weiteres ein Essen von zu Hause mitnehmen. Er bestreitet damit nicht, dass eine auswärtige Verpflegung notwendig ist, sondern macht einzig geltend, es liessen sich die Kosten dafür sparen. Dies ändert indes nichts daran, dass nach dem massgeblichen Kreisschreiben die auswärtige Verpflegung berücksichtigt werden kann, so wie dies bereits das Bezirksgericht Hinwil wie auch die Kammer getan haben und woran in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzuhalten ist.

5.5 Die gegen die vorinstanzliche Bedarfsrechnung vom Kläger erhobenen Einwände erweisen sich damit allesamt als unbegründet, weshalb es auch diesbezüglich bei der ausführlich und überzeugend begründeten Berechnung durch die Vorinstanz sein Bewenden haben muss. Dies führt zum Ergebnis, dass sich die finanzielle Situation der Beklagten im Vergleich zu jener im Zeitpunkt des Scheidungsurteils nicht wesentlich verändert hat. Der im Zeitpunkt der Scheidung massgebliche Bedarf von CHF 3'000.-- beträgt aktuell CHF 3'020.45 und es ist nicht ersichtlich oder dargetan, dass er sich bis heute verändert hat.

6. Als eine weitere Veränderung bezeichnet der Kläger im Berufungsverfahren den Umstand, dass C._____ nun 7 Jahre älter sei und sich seine Lebenskosten erhöht hätten (act. 2 S. 9). Da der Kläger hiezu nichts konkretisiert und auch nichts daraus ableitet, und da sich dem Scheidungsurteil zum Bedarf der Kinder gar nichts entnehmen lässt, fehlen die Grundlagen zur Beurteilung dieses Abänderungsgrundes.

7.1 Schliesslich rügt der Kläger, die Vorinstanz nehme zu Unrecht an, es sei auf seiner Seite keine dauernde und erhebliche Einkommensminderung seit der Scheidung eingetroffen. Unter Hinweis auf die vor Vorinstanz eingereichten Arztzeugnisse macht er geltend, seine Gesundheit habe sich seit der Scheidung mas-

siv verschlechtert. Er sei zwischenzeitlich ausgesteuert und erhalte seit August 2014 von der UNIA keine Taggelder mehr. Sein monatliches Einkommen betrage CHF 2'592.80, zusammen mit (reduzierten) Taggeldern käme er auf CHF 4'570.--, was nur gerade seinen monatlichen Bedarf decke; einen IV-Rentenanspruch habe er nicht (act. 2 S. 10 und S. 21 ff.). Mit Eingabe vom 22. September 2014 teilte der Kläger unter Hinweis auf eine entsprechende Kassenverfügung der UNIA-Arbeitslosenkasse mit, dass kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mehr bestehe (act. 6 und 7/1). Bedarfsseitig macht er (im Zusammenhang mit seinem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege) für sich und C. _____ einen Betrag von CHF 4'559.75 geltend (act. 2 S. 24 f.).

7.2 Die Beklagte geht davon aus, es sei dem Kläger zumutbar, in einer angepassten Tätigkeit eine Stelle zu suchen und er werde alsdann das im Zeitpunkt der Scheidung erzielte Einkommen von CHF 4'800.-- ohne weiteres wieder erreichen. Im Vorbescheid der IV-Stelle Zürich vom 19. Mai 2014 (act. 3/5), der als anerkannt zu betrachten sei, werde ihm ein zumutbares Einkommen mit Behinderung in der Höhe von CHF 56'489.70 angerechnet, was einem monatlichen Einkommen von CHF 4'707.00 entspreche. Damit sei er in der Lage, für seinen und C. _____s Bedarf aufzukommen. Da der Kläger keine Beiträge mehr für D. _____ bezahle, wäre es ihm auch möglich, den damals festgesetzten Bedarf von CHF 4'000.-- pro Monat, inkl. D. _____ und C. _____, mit einem tieferen Einkommen zu bestreiten. Den aktuellen Bedarf des Klägers zusammen mit C. _____ beziffert die Beklagte mit CHF 3'559.10. Schliesslich lässt sie vorbringen, der Kläger erhalte mindestens eine halbe bis eine dreiviertel IV-Rente, wenn er tatsächlich nur noch CHF 2'592.80 pro Monat erzielen könne (act. 11 S. 11/12).

7.3. Im Zeitpunkt der Scheidung wurde beim Kläger von einem anrechenbaren monatlichen Einkommen von CHF 4'800.-- und einem Bedarf von CHF 4'000.-- ausgegangen (act. 5/3/2 S. 5 lit. b). Die Vorinstanz hielt sodann – gestützt auf entsprechende Belege – fest, dass im Zeitpunkt der Einreichung der Abänderungsklage der Kläger mit einem monatlichen Verdienst von CHF 6'473.-- (inkl. 13. Monatslohn) netto mehr verdiente als im Zeitpunkt der Scheidung. Im Laufe des Abänderungsverfahrens verringerte sich das Einkommen des Klägers, an-

lässlich der Hauptverhandlung vom 16. April 2014 erklärte der Kläger, sein Jahreseinkommen liege zwischen CHF 55'000.-- und CHF 60'000.-- (act. Prot. VI S. 41; vgl. auch act. 5/136/1-5). Dies wurde im Berufungsverfahren nicht beanstandet. Die Vorinstanz stellte denn auch in der angefochtenen Entscheidung zu Recht fest, dass auf Seiten des Klägers seit dem Scheidungszeitpunkt keine dauernde und erhebliche Einkommensminderung festgestellt werden könne (act. 3/1 S. 37/38).

7.4 Ausgewiesen ist (act. 7/1), dass der Kläger seit August 2014 keinen Anspruch mehr auf eine Arbeitslosenentschädigung hat. Damit erzielt er gemäss den nicht in Frage gestellten Lohnabrechnungen (act. 14) monatlich rund CHF 2'590.-- (CHF 2'805.-- inkl. 13. Monatslohn). Ob der Kläger seiner Verpflichtung zur Stellensuche, wie sie ihm vom RAV auferlegt worden sein soll (Prot. VI S. 43), nach wie vor nachkommt und mit welchem Erfolg oder Misserfolg, legt der Kläger im Berufungsverfahren nicht dar. Er macht einzig geltend, es sei wirklichkeitsfremd anzunehmen, er werde je wieder einen einigermaßen genügenden Verdienst erzielen (act. 2 S. 22). Damit kommt er seiner Begründungspflicht nicht genügend nach. Wenn auch davon auszugehen ist, dass das vom Kläger ausgewiesenermaßen erzielte Einkommen eine wesentliche Einbusse gegenüber dem Scheidungszeitpunkt darstellt, so ist nicht hinreichend behauptet und dargetan, dass es sich dabei um eine dauerhafte Änderung handelt. Es muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass er – bei einer ihm zumutbaren – Wiederausdehnung seiner Erwerbstätigkeit ein Einkommen erzielen kann, das dem im Scheidungszeitpunkt erzielten entspricht.

7.5 Im Zusammenhang mit seinem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege geht der Kläger für sich und C. _____ von einem gegenüber dem Scheidungszeitpunkt erhöhten Bedarf aus, ohne dies als weiteren Grund für die von ihm beantragte Abänderung des Scheidungsurteils zu nennen. Der angefochtene Entscheid äussert sich zum klägerischen Bedarf nicht explizit. Die Vorinstanz stellte am 26. Mai 2014 aber bei der Prüfung des dritten klägerischen Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Bedarfszahlen des Klägers ab, wie sie der Verfügung vom 8. Januar 2014 zugrunde lagen (act. 5/151

i.V.m. act. 5/115). Dieser Bedarf war seitens des Klägers nicht angefochten worden und ist mit den seither eingetretenen, ausgewiesenen Änderungen dem vorliegenden Entscheid zugrunde zu legen. Er präsentiert sich wie folgt:

1)	Grundbetrag	CHF 1'020.00
2)	Grundbetrag C. _____	CHF 720.00
3)	Wohnkosten	CHF 1'290.00
4)	Krankenkasse (KK)	CHF 362.45
5)	KK-Selbstbehalt	CHF 80.00
6)	KK C. _____	CHF 90.65
7)	Telefon, Radio, TV	CHF 150.00
8)	Mobilität	CHF 196.00
9)	Mobilität C. _____	CHF 50.00
	Total	CHF 3'959.10

1) und 2): Die Grundbeträge für den Kläger (hälftiger Grundbetrag von CHF 1'700.00) und C. _____ (CHF 600.00) sind entsprechend der vorinstanzlichen Verfügungen vom 8. Januar und 26. Mai 2014 um 20% erhöht.

3) Die ausgewiesenen Wohnkosten sind unverändert CHF 1'310.00 abzüglich CHF 20.00 für den im Mietzins inbegriffenen Allgemiestrom. Kosten für die Autogarage sind nicht zu berücksichtigen (act. 5/115 S. 6/7).

4) - 6) Die anrechenbaren Kosten für die Krankenkasse und der Selbstbehalt sind belegt und ausgewiesen (act. 3/6 - 8).

7) Die Kosten für Telefon, Radio und TV können wie geltend gemacht berücksichtigt werden.

8) und 9) Hinsichtlich der Mobilitätskosten wird keine Veränderung geltend gemacht. Die neu für C. _____ geltend gemachten Mobilitätskosten sind zwar nicht belegt, erscheinen aber unter Berücksichtigung des Mobilitätsbedarfs für Schule und Hobbys gerechtfertigt. Dass der Kläger auf ein Auto angewiesen ist, ist hingegen nicht ausgewiesen, weshalb die von ihm für das Auto geltend gemachten Kosten entfallen.

Total ergibt sich ein Bedarf des Klägers und C. _____ zusammen in der Höhe von rund CHF 4'000.--, was dem im Scheidungszeitpunkt angenommenen Betrag entspricht. Offen bleiben kann bei diesen Verhältnissen, ob bei der damaligen Be-

darfsrechnung die Kosten für C._____ (und damals auch D._____) im klägerischen Bedarf eingeschlossen waren oder nicht. Würden die im klägerischen Bedarf berücksichtigten Kosten für C._____ abgezogen, so ergäbe sich ein Betrag von CHF 3098.45, mithin ein wesentlich tieferer Betrag als noch im Scheidungszeitpunkt.

7.6 Zusammenfassend ergibt sich bei den Verhältnissen des Klägers, dass sein derzeit ausgewiesenes Einkommen gegenüber dem Scheidungszeitpunkt erheblich reduziert ist, dass indes nicht hinreichend dargetan ist, dass es sich dabei um eine dauerhafte, nicht überwindbare Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse handelt. Auf der Bedarfsseite hat sich keine Veränderung ergeben, wenn man den Unterhaltsbedarf von C._____ beim klägerischen Bedarf einrechnet. Ohne diese Einrechnung wäre von einer wesentlichen Verminderung des klägerischen Bedarfs auszugehen.

8. Insgesamt ergibt sich, dass die vom Kläger geltend gemachten Abänderungsgründe nicht gegeben sind. Die Berufung erweist sich als unbegründet. Sie ist abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 15. Juli 2014 ist zu bestätigen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Zu bestätigen ist bei diesem Ausgang des Verfahrens auch die Kosten- und Entschädigungsregelung des erstinstanzlichen Entscheides. Im Berufungsverfahren ist vom gleichen Streitwert wie im erstinstanzlichen Verfahren auszugehen. Die Vorinstanz ging zutreffend von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit aus und bezifferte den Streitwert auf CHF 99'000.--, davon ausgehend, dass die vom Kläger verlangten Unterhaltsbeiträge bis zum aus heutiger Sicht abzuschätzenden Zeitpunkt des Lehrabschlusses von C._____ andauerten (act. 3/1 S. 40/41). Hievon ist auch im Berufungsverfahren auszugehen. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3 der Gerichtsgebührenverordnung ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren auf CHF 4'300.-- festzusetzen, dem Kläger aufzuerlegen, jedoch

zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Kläger ist sodann zu verpflichten, der Beklagten eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Diese ist gestützt auf § 4 Abs. 1, 2 und 3 der Anwaltsgebührenverordnung auf CHF 5'000.-- zuzüglich beantragte Mehrwertsteuer (act. 11 S. 2) festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 15. Juli 2014 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'300.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger und Berufungskläger auferlegt, zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
Die Nachzahlung gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Der Kläger und Berufungskläger wird verpflichtet, der Beklagten und Berufungsbeklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (Fr. 400.--), d.h. total Fr. 5'400.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger und Berufungskläger unter Beilage des Doppels von act. 30, sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 99'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: