

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC150005-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, und
Dr. D. Scherrer, Oberrichter Dr. M. Kriech und Gerichtsschreiberin
lic. iur. E. Iseli

Urteil vom 30. September 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Hinwil vom 4. September 2014 (FP130019-E)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 57 S. 2)

- „1. C._____, geb. tt.mm.1998, sei unter die elterliche Sorge der Klägerin zu stellen.
2. Dem Beklagten und C._____, sei ein gerichtsübliches Kontaktrecht einzuräumen.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin für C._____, einen angemessenen, monatlich und monatlich im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag zu bezahlen, zuzüglich allfälliger durch ihn bezogener Kinder- und Ausbildungszulagen.
4. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin ab 1. August 2013 einen monatlich und monatlich im Voraus zahlbaren naheheiligen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'692.– zu bezahlen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten.“

Urteil des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht, vom 4. September 2014:

1. Dispositiv Ziffer 4 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Oktober 2011 (LC100083) wird aufgehoben und durch die folgende Fassung ersetzt:
"Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab 1. September 2013 bis zum Eintritt des Beklagten ins ordentliche Pensionsalter Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 580.– zu bezahlen. Die Beiträge sind zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
Dieser Unterhaltsbeitrag basiert auf einem monatlichen Nettoerwerbseinkommen des Beklagten von Fr. 6'160.– (inkl. 13. Monatslohn und exkl. Kinderzulagen) und einer IV-Rente der Beklagten [recte: Klägerin] von Fr. 1'984.– pro Monat sowie fehlendem Vermögen bei beiden Parteien."
2. Dispositiv Ziffer 5 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Oktober 2011 (LC100083) wird aufgehoben und durch die folgende Fassung ersetzt:
"Die Unterhaltsbeiträge gemäss Disp. Ziff. 4 basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende August 2014 mit 99,0 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar eines jeden neuen Jahres, erstmals per 1. Januar 2015, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt gemäss folgender Formel:
[gerichtsübliche Formel]

3. Dispositiv Ziffer 6 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Oktober 2011 (LC100083) wird aufgehoben und durch die folgende Fassung ersetzt:

"Es wird festgestellt, dass der Bedarf der Klägerin ab September 2013 im Umfang von Fr. 1'095.– nicht gedeckt ist."
4. Das mit Urteil des Obergerichts vom 17. Oktober 2011 festgesetzte Besuchsrecht für C._____ und die Kindsmutter wird wie folgt konkretisiert:
 - Es wird festgestellt, dass die Kindsmutter berechtigt ist, mit C._____ während der Schulferienzeit das gemäss Urteil des Obergerichts vom 17. Oktober 2011 festgehaltene Ferienbesuchsrecht auch im europäischen Ausland (exklusive Übersee) und soweit das Land gemäss Reisehinweisen des EDA als sicher gilt, zu verbringen, sofern die Feriendestination von der Kindsmutter mindestens einen Monat im Voraus der gestützt auf Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB eingesetzten Beiständin (derzeit D._____) bekanntgegeben und die definitiven Buchungsbestätigungen zwei Wochen im Voraus der Beiständin vorgelegt werden.
 - Der Kindsmutter ist die gültige Identitätskarte von C._____ jeweils spätestens zwei Tage vor der Abreise gegen Vorlage der definitiven Reiseunterlagen durch die eingesetzte Beiständin auszuhändigen.
 - Die Kindsmutter ist verpflichtet, vor Ferienabreise und vor Aushändigung der Identitätskarte dem Kindsvater über die gestützt auf Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB eingesetzte Beiständin verbindliche und verlässliche Informationen darüber zukommen zu lassen, wo er sich während des Ferienaufenthalts telefonisch regelmässig versichern kann, dass die Kindsmutter und C._____ sich noch am jeweiligen Ferienort befinden (z.B. Telefonnummer des Hotels, Kontaktperson etc.).
 - Die Kindsmutter wird darauf hingewiesen, dass eine Nichterfüllung der ihr auferlegten Auflagen zur Verweigerung der Aushändigung der Identitätskarte führt.
 - Die Kindsmutter wird unter Hinweis auf die Straffolgen von Art. 292 StGB darauf hingewiesen, dass sie nicht berechtigt ist, mit C._____ den zuvor festgelegten Ferienort und insbesondere das europäische Ausland zu verlassen und dass eine Zuwiderhandlung gegen die Auflagen während des Ferienaufenthaltes (Verlagerung des Ferienaufenthaltes an einen zuvor nicht bekannt gegebenen Ort, Abmelden vom Ferienaufenthaltsort ohne Bekanntgabe einer neuen Kontaktadresse an den Kindsvater, Unüberprüfbarkeit des Eintreffens oder Verweilens vor Ort etc.) zur sofortigen Einleitung einer Fahndung wegen Verdachts der Kindsentführung führt.
 - Die Klägerin wird darauf hingewiesen, dass eine Zuwiderhandlung gegen die vorliegenden Auflagen zu einer Wiedererwägung der räumlichen Ausdehnung des Besuchsrechts führt.
5. Das Passbüro Zürich wird angewiesen, die mit Verfügung vom 23. Mai 2014 verfügte Schutzmassnahme, wonach für C._____, geboren tt.mm.1998, wohnhaft ... [Adresse], bis zur Erreichung der Volljährigkeit nur mit Zustimmung von A._____, geboren tt. Juni 1966, von ..., wohnhaft ... [Adresse], ein

- Pass bzw. Notpass erstellt werden darf, im zentralen Ausweisschriftensystem weiterhin aufzuführen.
6. Im Übrigen werden die Anträge der Parteien abgewiesen.
 7. Die Entscheidgebür wird auf Fr. 9'000.– festgesetzt.
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Entscheidgebür auf zwei Drittel.
 8. Die Kosten des Urteils werden zu 4/5 der Klägerin und zu 1/5 dem Beklagten auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
 9. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'500.– zu bezahlen.
 10. [Schriftliche Mitteilung]
 11. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

Des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 104 S. 2):

„Ziff. 1 bis 3 des angefochtenen Urteils seien ersatzlos aufzuheben.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.“

Der Klägerin und Berufungsbeklagten:

Keine.

Erwägungen:

I.

Mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 26. Oktober 2010 wurden die Parteien geschieden und die Nebenfolgen der Scheidung geregelt (Urk. 2/2). Nachdem die Klägerin u.a. die Anordnungen betreffend den nahehelichen Unterhalt mit Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich angefochten hatte, entschied

dieses mit Urteil vom 17. Oktober 2011 über den nachehelichen Unterhalt wie folgt (Urk. 2/3 S. 41 f.; Urk. 2/4):

„4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- bis und mit Januar 2013 Fr. 900.–,
- ab Februar 2013 bis zum Eintritt des Gesuchstellers ins ordentliche Pensionierungsalter Fr. 480.–

Diese Beiträge sind zahlbar monatlich im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats.

Diese Unterhaltsbeiträge basieren auf einem monatlichen Nettoerwerbseinkommen des Gesuchstellers von Fr. 6'600.– (inkl. 13. Monatslohn und exkl. Kinderzulagen) und einer IV-Rente der Gesuchstellerin von Fr. 1'967.– pro Monat sowie fehlendem Vermögen bei beiden Parteien.

5. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Disp. Ziff. 4 basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende September 2011 mit 99,7 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar eines jeden neuen Jahres, erstmals per 1. Januar 2013, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt gemäss folgender Formel:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{ursprünglicher Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{99,7}$$

6. Es wird festgestellt, dass der Bedarf der Gesuchstellerin bis und mit Januar 2013 im Umfang von Fr. 792.– und ab Februar 2013 im Umfang von Fr. 1'212.– nicht gedeckt ist.

7. Die Arbeitgeberin des Gesuchstellers, E._____, ... [Adresse], wird in Abänderung der bisherigen Anweisung gemäss Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil vom 14. August 2009 (monatliche Überweisung von Fr. 1'321.–) angewiesen, ab sofort vom jeweiligen Lohn des Gesuchstellers zuhanden der Gesuchstellerin folgende Beträge auf deren Konto bei der Zürcher Kantonalbank, Zürich, Konto-Nr. ..., IBAN CH..., zu überweisen:

- monatlich Fr. 900.– bis und mit Lohnauszahlung für Januar 2013 und
- monatlich Fr. 480.– ab Februar 2013 bis und mit Juni 2031.“

Das Bundesgericht wies die von beiden Parteien erhobenen Beschwerden gegen dieses Urteil mit Urteil vom 29. Februar 2012 ab, soweit darauf einzutreten war (Urk. 2/4).

Mit Eingabe vom 30. August 2013 machte die Klägerin das vorliegende Abänderungsverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Sie beantragte zunächst nur eine Erhöhung des nachehelichen Unterhalts auf Fr. 1'692.–, wobei sie diesen Antrag mit der verbesserten Leistungsfähigkeit des Beklagten begründete. Im Laufe des Verfahrens beantragte sie dann auch die Umteilung der elterlichen Sorge über die gemeinsame Tochter C._____ der Parteien. Am 4. September 2014 erliess die Vorinstanz das angefochtene und eingangs zitierte Urteil, in dem es u.a. die vom Beklagten zu leistenden persönlichen Unterhaltsbeiträge erhöhte und eine Umteilung der elterlichen Sorge über C._____ abwies. Gegen die Erhöhung dieser Unterhaltsbeiträge richtet sich die vorliegende Berufung des Beklagten. Auch die Klägerin hatte gegen den vorinstanzlichen Entscheid Berufung erhoben (Geschäfts-Nr. LC150008), auf welche die Kammer mit Beschluss vom 18. Mai 2015 aber nicht eingetreten ist (Urk. 107).

II.

1. Über den Gang des vorinstanzlichen Verfahrens gibt das angefochtene Urteil Auskunft (Urk. 105 S. 3 ff.). Die Berufung des Beklagten vom 28. Januar 2015 erfolgte rechtzeitig (Urk. 103 f.). Mit Verfügung vom 22. Mai 2015 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 108). Die Klägerin stellte in der Folge ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, welches mit Beschluss vom 15. Juni 2015 abgewiesen wurde; gleichzeitig wurde der Klägerin erneut Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 110). Auf die Beschwerde gegen diesen Beschluss ist das Bundesgericht mit Urteil vom 29. Juni 2015 nicht eingetreten (Urk. 113). Innert Frist ging keine Berufungsantwort ein, weshalb das Verfahren weiterzuführen ist. Es ist spruchreif.

2. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler,

in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler, in: Brunner et al., ZPO, Art. 311 N 36 ff.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6).

Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

III.

1. Wie unter Ziff. I dargelegt, hat das Obergericht in seinem Urteil vom 17. Oktober 2011 den Beklagten verpflichtet, der Klägerin ab Februar 2013 bis zum Eintritt des Beklagten ins ordentliche Pensionierungsalter monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 480.– zu bezahlen. Dabei wurde festgestellt, dass der Bedarf der Klägerin im Umfang von Fr. 1'212.– nicht gedeckt sei.

Gemäss Art. 129 Abs. 3 ZGB kann die berechtigte Person innerhalb von fünf Jahren seit der Scheidung die Erhöhung der Rente verlangen, wenn im Urteil festgehalten worden ist, dass keine zur Deckung des gebührenden Unterhalts ausreichende Rente festgesetzt werden konnte, die wirtschaftlichen Verhältnisse der verpflichteten Person sich aber entsprechend verbessert haben.

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Urteil, der Bedarf des Beklagten sei im obergerichtlichen Urteil auf Fr. 6'120.– pro Monat beziffert worden, während nun von einem Bedarf von Fr. 5'580.– auszugehen sei. Dem stehe ein (gegenüber dem Einkommen gemäss obergerichtlichem Urteil um Fr. 440.– tieferes) monatliches Einkommen des Beklagten von Fr. 6'160.– gegenüber, weshalb dem Beklagten Fr. 580.– zur Bezahlung von Unterhaltsbeträgen an die Klägerin verblieben (Urk. 105 S. 26; Urk. 2/3 S. 35).

2. a) Der Beklagte hält dafür, dass die Vorinstanz Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO verletzt habe, wonach im Sinne einer Prozessvoraussetzung die Sache noch nicht rechtskräftig entschieden sein dürfe. Das Obergericht habe die persönlichen Unterhaltsbeiträge ab Februar 2013 um monatlich Fr. 420.– von Fr. 900.– auf Fr. 480.– reduziert. Damit sei die Unterhaltsfrage im Sinne einer unabänderlichen Regelung entschieden worden. Das Obergericht habe seinen Entscheid damit begründet, dass das strafrechtliche Verhalten der Klägerin gegen den Beklagten nicht völlig ausser Acht gelassen werden könne. Bei der Ermittlung des Unterhaltsbeitrags sei ihm daher ein grosszügiger Unterhalt der von ihm betreuten Kinder anzurechnen. Der vom Obergericht bewusst reduzierte Unterhaltsbeitrag las-

se sich nicht auf dem Umweg über Art. 129 Abs. 3 ZGB erhöhen (Urk. 104 S. 3 f.).

b) In der Tat hat das Obergericht im Urteil vom 17. Oktober 2011 erwogen, weil das Verhalten der Klägerin an einen Sachverhalt grenze, der mit den Bestimmungen von Art. 125 Abs. 3 ZGB (wonach ein Unterhaltsbeitrag ausnahmsweise versagt oder gekürzt werden kann, wenn er offensichtlich unbillig wäre) gleichgesetzt werden könne, sei bei der Ermittlung des vom Beklagten zu leistenden Unterhaltsbeitrags jedenfalls die Deckung seines gebührenden Bedarfs und ein grosszügiger Unterhalt der Kinder zu gewährleisten (Urk. 2/3 S. 32). Das Obergericht errechnete einen massgeblichen Bedarf des Beklagten und der beiden Kinder F._____ (geb. tt.mm.1994) und C._____ (geboren tt.mm.1998) von Fr. 6'820.– (Urk. 2/3 S. 33). Darin enthalten war ein Grundbetrag von Fr. 600.– für jedes Kind gemäss den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, erlassen von der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich. Das Obergericht hielt dazu fest, es sei offenkundig, dass mit den im Bedarf des Beklagten berücksichtigten Grundbeträgen nur das betriebsrechtliche Existenzminimum gedeckt werde. Eine derartige Einschränkung könne dem Beklagten und den Kindern angesichts des erwähnten Verhaltens der Klägerin indes nicht auf Dauer zugemutet werden. Der durchschnittliche Unterhaltsbedarf für Kinder im Alter von F._____ und C._____ belaufe sich – ohne Berücksichtigung der Kosten für Unterkunft, Pflege und Erziehung – auf Fr. 1'300.– (vgl. Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder, herausgegeben vom Amt für Jugend und Berufsberatung, Tabelle per 1. Januar 2011). Davon würden Fr. 250.– bzw. Fr. 330.– durch die Kinder- bzw. Ausbildungszulagen gedeckt, sodass noch rund Fr. 1'000.– bzw. Fr. 1'050.– vom Gesuchsteller zu tragen seien. An diese Beträge seien nun vorab die unbestritten gebliebenen IV-Kinderrenten von je Fr. 787.– anzurechnen. Diese seien für den Unterhalt der Kinder bestimmt und nicht als Grundlage für die finanzielle Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers heranzuziehen. Sie seien bei der Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers nicht weiter zu berücksichtigen. Im Ergebnis bedeute dies, dass der Gesuchsteller lediglich im Umfang von insgesamt rund Fr. 500.– mit seinem Einkommen für den Unterhalt der Kinder aufzukommen ha-

be. Es seien daher in seinem Bedarf statt des berücksichtigten Grundbetrages für die beiden Kinder von je Fr. 600.– (= Fr. 1'200.–) lediglich insgesamt Fr. 500.– anzurechnen. Die Aufwendungen für die Kinder würden im Übrigen durch die IV-Kinderrenten sowie die Kinder- und Ausbildungszulagen gedeckt. Damit reduziere sich der massgebliche Bedarf des Gesuchstellers auf Fr. 6'120.– pro Monat (Fr. 6'820.– ./ Fr. 700.– = Fr. 6'120.–; Urk. 2/3 S. 34 f.).

Einen weiteren Hinweis zum Verhalten der Klägerin machte das Obergericht bei den im Bedarf des Beklagten zu berücksichtigenden Steuern (Urk. 2/3 S. 34): Es sei ihm nicht zuzumuten, die Steuern während den rund 20 Jahren, in denen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen seien, nicht anzurechnen. Dies gelte erst recht aufgrund des „oben angeführten Verhaltens der Gesuchstellerin.“

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 29. Februar 2012 die Argumentation des Obergerichts bestätigt. Dieses habe zu Recht erwogen, es liege ein Grenzfall vor, und habe von seinem Ermessen sachgerechten Gebrauch gemacht, wenn es der Norm von Art. 125 Abs. 3 ZGB, die von einem gänzlichen Ausschluss oder von einer Reduktion des Unterhaltes spreche, durch eine grosszügige Bemessung des schuldnerischen Bedarfs Rechnung getragen habe, was faktisch eine deutliche Reduktion des potenziell geschuldeten Unterhaltes bedeute. Angesichts der Tatsache, dass sich auch eine gänzliche Aufhebung des nachehelichen Unterhalts vertreten liesse, entspreche es Recht und Billigkeit, wenn das Obergericht den Ehemann und die Kinder nicht auf das nackte Existenzminimum gesetzt, sondern ihre Aufwendungen mit einer gewissen Grosszügigkeit bemessen habe. Die vom Obergericht getroffene Lösung halte vor Bundesrecht nicht nur stand, sondern wende dieses vielmehr sachgerecht an (Urk. 2/4 E. 4.4 und 5.3).

Entgegen der Auffassung des Beklagten ergibt sich aus den Erwägungen des Obergerichts im Urteil vom 17. Oktober 2011 aber nicht, dass der Unterhaltsbeitrag von Fr. 480.– unabänderlich wäre. Gegen die Unabänderlichkeit spricht zudem die Feststellung im Urteil, in welchem Umfang der Bedarf der Klägerin nicht gedeckt sei, wie dies schon die Vorinstanz in ihrem Urteil vom 26. Oktober

2010 im Hinblick auf eine allfällige Erhöhung der Unterhaltsbeiträge innert fünf Jahren seit Rechtskraft des Scheidungsurteils vorgesehen hatte (Urk.2/2 S. 33).

c) Zu überprüfen ist aber dennoch, ob sich eine Erhöhung des monatlichen Unterhaltsbeitrags wegen einer allfällig geringfügig höheren Leistungsfähigkeit des Beklagten vor dem Hintergrund, dass bei der Festsetzung des nahehelichen Unterhalts eine Reduktion gestützt auf Art. 125 Abs. 3 ZGB vorgenommen wurde, rechtfertigt.

Gemäss Urteil des Obergerichts vom 17. Oktober 2011 betrug der Bedarf des Beklagten und der beiden Kinder unter Einrechnung der betriebsrechtlichen Grundbeträge Fr. 6'820.–, während die Einkünfte sich auf gesamthaft Fr. 8'754.– beliefen (Erwerbseinkommen Fr. 6'600.–, Kinder- bzw. Ausbildungszulagen Fr. 580.–, IV-Kinderrenten Fr. 1'574.–; Urk. 2/3 S. 33 und 35). Nach Abzug des Unterhaltsbeitrags von Fr. 480.– verblieb ein Überschuss von Fr. 1'454.–. Neu beträgt der Bedarf des Beklagten mit C._____ gemäss unbestrittener Berechnung der Vorinstanz Fr. 5'794.–, wenn für C._____ der Grundbetrag von Fr. 600.– gemäss den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums eingesetzt wird. Dem stehen Einkünfte von gesamthaft Fr. 7'204.– gegenüber (Erwerbseinkommen Fr. 6'160.–, Kinderzulage Fr. 250.–, IV-Kinderrente Fr. 794.–; Urk.105 S. 22 f. und S. 26). Nach Abzug des bisherigen Unterhaltsbeitrags von Fr. 480.– verbleibt ein Überschuss von Fr. 930.–. Dieser hat sich also um Fr. 524.– oder mehr als einen Drittel reduziert. Zwar kommt der Überschuss nur noch zwei Personen zugute, weil F._____ bei der Bedarfsberechnung unbestrittenermassen nicht mehr zu berücksichtigen ist. Eine relevante Verbesserung der Leistungsfähigkeit des Beklagten gegenüber den Verhältnissen im Scheidungszeitpunkt liegt aber nicht vor, weshalb sich eine Erhöhung des Unterhaltsbeitrags nicht rechtfertigt.

Ob bei einer Kürzung des Unterhalts gestützt auf Art. 125 Abs. 3 ZGB eine spätere Erhöhung in Anwendung von Art. 129 Abs. 3 ZGB generell ausgeschlossen ist (so BSK ZGB I-Spycher/Gloor, Art. 129 N 19 Abs. 2), kann unter diesen Umständen offenbleiben.

In Gutheissung der Berufung sind daher die Dispositivziffern 1-3 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 4. September 2014 ersatzlos aufzuheben.

IV.

1. Der Beklagte hat ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren gestellt und zur finanziellen Situation auf die Prozessakten verwiesen (Urk. 104 S. 7). Es ist indessen nicht Sache des Gerichts, aus den umfangreichen Akten die aktuelle finanzielle Situation des Beklagten zu eruieren, wobei – soweit ersichtlich – die letzten von ihm eingereichten Unterlagen im Zusammenhang mit dem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege vor Vorinstanz vom 6. Dezember 2013 datieren (Urk. 38 und 39/12-16). Wie viele der dort erwähnten Ratenzahlungen aus Steuerschulden offen waren, geht aus den Akten nicht hervor (vgl. Urk. 39/12). Aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt sich, dass der Beklagte über einen Überschuss gegenüber dem betriebsrechtlichen Existenzminimum von Fr. 930.– verfügt. Da die Kosten des Berufungsverfahrens der Klägerin aufzuerlegen sind, ist diesbezüglich das Armenrechtsgesuch gegenstandslos. Die Anwaltskosten sind bescheiden und können vom Beklagten innert nützlicher Frist aus dem erwähnten Überschuss gedeckt werden, soweit die Parteientschädigung von der Klägerin nicht erhältlich sein sollte. Das Gesuch des Beklagten um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Berufungsverfahren ist daher abzuweisen.

2. Ausgangsgemäss wird die Klägerin für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Der Streitwert beträgt Fr. 21'400.–. Die Reduktionsgründe gemäss § 4 Abs. 3 GebV OG sowie § 4 Abs. 3 und § 13 Abs. 2 AnwGebV sind anwendbar. Einen Mehrwertsteuerzuschlag hat der Beklagte nicht beantragt.

Die Vorinstanz hat die Kosten zu 4/5 der Klägerin und zu 1/5 dem Beklagten auferlegt und die Klägerin verpflichtet, dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'500.– zu bezahlen. Dem entspricht eine volle Parteientschädigung von Fr. 9'166.65. Die Vorinstanz gewichtete den Sorgerechtsstreit (Kostentragung Klägerin), den Besuchsrechtsstreit inkl. vorsorgliche

Massnahmen (Kostentragung je hälftig) und den Unterhaltsstreit (Kostentragung Klägerin 9/10) mit je einem Drittel. Die Klägerin unterliegt nun beim Unterhaltsstreit vollumfänglich. Sie hat daher 5/6 der vorinstanzlichen Kosten zu tragen und dem Beklagten eine auf 2/3 reduzierte Parteientschädigung von gerundet Fr. 6'112.– zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch des Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos ist.
2. Die Dispositivziffern 1-3 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 4. September 2014 werden ersatzlos aufgehoben.
3. Die Dispositivziffern 8 und 9 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 4. September 2014 werden durch folgende Fassungen ersetzt:
 8. Die Kosten des Urteils werden zu 5/6 der Klägerin und zu 1/6 dem Beklagten auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
 9. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'112.– zu bezahlen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.–.
5. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
6. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

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

8. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 21'400.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 30. September 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. E. Iseli

versandt am: js