

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LC150044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

## Beschluss und Urteil vom 9. März 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (1. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. Oktober 2015; Proz. FE140288**

**Rechtsbegehren beider Parteien:**

(act. 2 und act. 39 S. 2 sinngemäss)

Es sei die Ehe der Parteien zu scheiden.

**Rechtsbegehren der Klägerin:**

(act. 30 S. 2)

- " 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung von C.\_\_\_\_\_ die folgenden monatlichen und nach Vorliegen des Beweisergebnisses zu beziffernden Unterhaltsbeiträge (zuzüglich gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen) zu bezahlen:
- mindestens CHF 900.00 ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis und mit Januar 2018;
  - mindestens CHF 1'100.00 ab Februar 2018 bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung des Kindes (auch über die Volljährigkeit hinaus).

Die Unterhaltsbeiträge seien zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats und seine gerichtsüblich zu indexieren.

Darüber hinaus sei der Beklagte zu verpflichten, jeweils die Hälfte der anfallenden ausserordentlichen Kinderkosten (mehr als CHF 500.00 pro Ausgabenposition, z.B. Zahnarztkosten, Kosten für schulische Fördermassnahmen, etc.) zu übernehmen.

2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Klägerin auf nachehelichen Unterhalt verzichtet.
4. Es sei von der Teilung der Austrittleistungen der beruflichen Vorsorge der Parteien wegen offensichtlichen Unbilligkeit abzusehen.
8. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin aus Güterrecht einen nach Durchführung des Beweisverfahrens zu beziffernden Betrag, mindestens jedoch CHF 19'076.35 [zuzügl. Zins von 5 % seit 01. August 2012 (mittlerer Verfall)] zu zahlen.

Weiter sei der Beklagte zu verpflichten, im Verhältnis zur Klägerin einen Anteil von CHF 1'212.10 an den Steuerschulden 2011 zur alleinigen Bezahlung zu übernehmen und die Beklagte für diesbezügliche Zahlungen an das Steueramt Zürich auf erstes Verlangen vollumfänglich schadlos zu halten.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

**Rechtsbegehren des Beklagten:**

(act. 39 S. 2)

" [...]

2. Es sei die Tochter C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2008, unter die alleinige elterliche Sorge der Klägerin zu stellen.
3. Es sei festzustellen, dass der Beklagte auf die Anordnung eines Besuchsrechts verzichtet.
4. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin an den Unterhalt und die Erziehung der Tochter C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2008, einen Unterhaltsbeitrag jeweils im Voraus, per 1. eines Monats, von CHF 200 (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen) ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum Abschluss einer Erstausbildung, längstens bis zu Mündigkeit, zu bezahlen.
5. Es sei festzustellen, dass die Parteien gegenseitig auf nahehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB verzichten.
6. Es seien die gemäss Ziffer 4 geschuldeten Unterhaltsbeiträge Gerichtsüblich zu indexieren.
7. Es sei eine güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen.
8. Es sei der Vorsorgeausgleich gemäss Art. 122 ZGB vorzunehmen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zu Lasten der Klägerin."

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung - Einzelgericht,  
vom 23. Oktober 2015:**

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Der Klägerin wird die alleinige elterliche Sorge für die Tochter C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2008, übertragen.
3. Die Obhut für die Tochter C.\_\_\_\_\_ wird der Klägerin zugeteilt.
4. Die Teilvereinbarung der Parteien vom 2. September 2014 über die Scheidungsfolgen wird genehmigt. Sie lautet wie folgt:

**"1. Scheidung**

Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam die Scheidung ihrer Ehe im Sinne von Art. 112 ZGB.

## **2. Elterliche Sorge, Obhut und persönlicher Verkehr**

### a) Elterliche Sorge

Die Parteien beantragen dem Gericht, die elterliche Sorge für die Tochter C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2008 der Mutter zu übertragen.

### b) Obhut

Die Parteien beantragen, es sei die Obhut für die Tochter der Mutter zuzuteilen.

### c) Persönlicher Verkehr

Der Vater verzichtet auf persönlichen Verkehr mit seiner Tochter."

5. Die Teilvereinbarung der der Parteien vom 30. Juni 2015 über die Scheidungsfolgen wird genehmigt. Sie lautet wie folgt:

### **"1. Vorsorgeausgleich**

Die Parteien verpflichten sich zum Ausgleich der während der Ehe geäußerten Austrittsguthaben aus beruflicher Vorsorge.

Sie ersuchen das Gericht, nach Vorlage der Bestätigungen der beteiligten Vorsorgeeinrichtungen über die Höhe der Guthaben und die Durchführbarkeit der Teilung die Vorsorgeeinrichtung derjenigen Partei, welche während der Ehe das höhere Guthaben geäußert hat, anzuweisen, die Hälfte der Differenz der Austrittsguthaben auf das Vorsorgekonto der anderen Partei zu überweisen.

### **2. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten für diesen Teilvergleich je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung.

Verlangt eine Partei die Begründung des Scheidungsurteils, trägt sie die dadurch entstehenden Mehrkosten allein."

6. Die Pensionskasse ..., ... [Adresse], wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Freizügigkeitskonto der Klägerin (AHV-Nr. ...) **Fr. 21'732.-** auf das Freizügigkeitskonto des Beklagten (AHV-Nr. ...) bei den Personalvorsorge-Stiftungen ..., ... [Adresse], zu überweisen.
7. Die Erziehungsgutschrift für die Berechnung der AHV/IV-Renten werden allein der Klägerin angerechnet. Es ist Sache Klägerin, die betroffenen Ausgleichskassen zu informieren.

8. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 600.– ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung der Tochter (auch über die Volljährigkeit hinaus) an den Unterhalt und die Erziehung der Tochter zu bezahlen.

Die Unterhaltsbeiträge sind an die Klägerin 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 Klägerin lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Beklagten stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

9. Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 8 vorstehend basiert auf folgenden Grundlagen:

- Erwerbseinkommen der Klägerin (inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen, bei einer Erwerbstätigkeit von 100%): Fr. 5'800.– netto;
- Erwerbseinkommen des Beklagten (inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich allfälliger Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen, bei einer Erwerbstätigkeit von 100%): Fr. 4'000.– netto;
- Bedarf der Klägerin: Fr. 3'430.–;
- Bedarf der Tochter: Fr. 2'545.–;
- Bedarf des Beklagten: Fr. 3'333.–.

10. Der Unterhaltsbeitrag gemäss Ziffer 8 basiert auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende September 2015 von 97.7 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar eines jeden Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2017, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{97.7}$$

Fällt der Index unter den Stand von Ende September 2015, berechtigt dies nicht zu einer Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge.

11. Es wird festgestellt, dass die Parteien gegenseitig auf nahehelichen Unterhalt verzichten.
12. Es wird festgestellt, dass sich die Parteien aus der güterrechtlicher Auseinandersetzung gegenseitig nichts schulden.
13. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'800.– festgesetzt. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
14. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der Anteil des Beklagten wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
15. Die Gerichtskosten werden mit der von der Klägerin geleisteten Vorschuss in Höhe von Fr. 2'250.– verrechnet. Der Fehlbetrag wird von den Parteien im gleichen Verhältnis, wie ihnen die Kosten auferlegt werden, nachgefordert.
16. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
17. (Mitteilungen)
18. (Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 72):

1. Es sei Disp.-Ziff. 12 des angefochtenen Urteils aufzuheben und neu wie folgt zu fassen:  
*"Der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend "Beklagter") sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 11'726.40 zu bezahlen.  
Weiter sei der Beklagte zu verpflichten, im Verhältnis zur Klägerin einen Anteil von CHF 1'212.10 an den Steuerschulden 2011 zur alleinigen Bezahlung zu übernehmen und die Beklagte für dies-*

*bezügliche Zahlungen an das Steueramt Zürich auf erstes Verlangen vollumfänglich schadlos zu halten."*

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

des Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 78):

Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen und dementsprechend Dispositiv-Ziffer 12 des angefochtenen Entscheides zu bestätigen;  
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MWSt) zu Lasten der Berufungsklägerin.

### **Erwägungen:**

#### I.

1. Die Parteien heirateten am tt. Oktober 2007. Am tt.mm.2008 kam die gemeinsame Tochter C.\_\_\_\_\_ zur Welt. Seit Januar 2012 leben die Parteien getrennt. Das Getrenntleben wurde jeweils gestützt auf eine Vereinbarung mit Urteil vom 24. August 2012 (Verfahren EE120245) und Urteil vom 3. Februar 2014 (Verfahren EE130415) gerichtlich geregelt.

2. Am 8. April 2014 reichte die Klägerin bei der Vorinstanz das gemeinsame Scheidungsbegehren ein. An der Verhandlung vom 2. September 2014 bestätigten die Parteien ihren Scheidungswillen und schlossen eine Teilvereinbarung über die elterliche Sorge, die Obhut und den persönlichen Verkehr. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 30. Juni 2015 einigten sich die Parteien in einer weiteren Teilvereinbarung über den Vorsorgeausgleich.

Mit Urteil vom 23. Oktober 2015 (act. 67 = act. 75) schied die Vorinstanz die Ehe der Parteien, teilte die elterliche Sorge und die Obhut über die Tochter C.\_\_\_\_\_ der Klägerin zu, genehmigte die Teilvereinbarungen der Parteien, nahm vom gegenseitigen Verzicht auf nahehelichen Unterhalt Vormerk und entschied über die übrigen Scheidungsfolgen (Kinderunterhaltsbeitrag und Güterrecht).

3. Mit Eingabe vom 16. Dezember 2015 (act. 72) erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz, das sie am 16. November 2015 erhalten hatte (act. 68). In seiner Berufungsantwort vom 12. Februar 2016 (act. 78) verlangt der Beklagte die vollumfängliche Abweisung der Berufung.

4. Die Berufung bezieht sich nur auf das Güterrecht. Der Beklagte hat das vorinstanzliche Urteil innert der Rechtsmittelfrist nicht angefochten und in der Berufungsantwort keine Anschlussberufung erhoben. Mit Ausnahme der Regelung des Güterrechts ist das vorinstanzliche Urteil demnach mit Ablauf der Anschlussberufungsfrist am 12. Februar 2016, d.h. am 13. Februar 2016, in Rechtskraft erwachsen und damit vollstreckbar geworden, was vorab festzustellen ist.

5. Auf die prozessualen Anträge der Parteien, es sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person ihres Vertreters bzw. ihrer Vertreterin ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, wird im Zusammenhang mit der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen eingegangen (vgl. unten III).

## II.

1. Weil die Parteien für die Jahre 2009 und 2010 keine Steuererklärung einreichten, wurden sie nach Ermessen eingeschätzt. Für das Jahr 2011 wurden sie aufgrund einer von der Klägerin bzw. ihrem Vater erstellten Steuererklärung veranlagt. Gestützt auf die in § 12 Abs. 1 StG verankerte eheliche Solidarität forderten die Steuerbehörden die ausstehenden Beiträge von der Klägerin ein.

Im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung nimmt die Klägerin gestützt auf Art. 148 Abs. 2 OR Regress auf den Beklagten und verlangt die Übernahme des aufgrund seines Anteils am Familieneinkommen auf ihn entfallenden Anteils an den Steuerschulden, für die sie von den Steuerbehörden alleine in Anspruch genommen wurde. Auf die Geltendmachung von Schadenersatz, weil es der Beklagte pflichtwidrig unterlassen hatte, für die Jahre 2009 und 2010 eine Steuererklärung einzureichen, was gemäss der Klägerin der Grund war, dass die Parteien über ihre Verhältnisse eingeschätzt wurden, verzichtet die Klägerin im Berufungsverfahren wegen Beweislosigkeit (act. 72 S. 3 Ziff. 4).

2. Die Vorinstanz hatte erwogen, das Innenverhältnis richte sich während der Ehe nach Art. 163 ZGB, der eine Konkretisierung von Art. 159 ZGB darstelle. Die allgemeine Norm von Art. 148 Abs. 2 OR finde keine Anwendung auf das Innenverhältnis zwischen den Ehegatten.

Einkommens- und Vermögenssteuern seien Teil des Familienunterhalts und von den Parteien im Rahmen ihrer Einigung über ihre gegenseitigen ehelichen Beiträge zu tragen. Da sich den Akten keine konkreten Anhaltspunkte entnehmen liessen, dass sich der Beklagte jemals an den gemeinsamen Steuerschulden beteiligt hätte, könnte zwar angenommen werden, dass sich die Parteien darauf geeinigt hätten, dass die Klägerin für die gemeinsamen Steuern aufkomme. Insgesamt lägen dafür jedoch zu wenig konkrete Anhaltspunkte vor.

Eine Einigung über die Tragung der gemeinsamen Steuerschulden könnte laut der Vorinstanz auch im Eheschutzverfahren zustande gekommen sein. Ob die abzubezahlenden Steuern im Eheschutzurteil vom 24. August 2012 berücksichtigt wurden, sei nicht ersichtlich. Nach den Umständen sei aber höchst wahrscheinlich, dass die Parteien spätestens bei der Vereinbarung der Abänderung des Unterhalts im Rahmen des Urteils vom 3. Februar 2014 davon ausgingen, dass die Klägerin für die noch offenen gemeinsamen Steuerschulden aufzukommen habe und dies im Unterhalt entsprechend berücksichtigt werde. Unter dieser Annahme würde sich eine weitere güterrechtliche Auseinandersetzung erübrigen.

Doch selbst wenn man keine solche Vereinbarung annehme, so die Vorinstanz weiter, würde der Klägerin auch deshalb keine güterrechtliche Ausgleichszahlung zustehen, weil bei beiden Parteien aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung ein Rückschlag resultiere. Die Rückschläge blieben aber bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung unberücksichtigt. Eine Vorschlagsbeteiligung und ein Ausgleich zwischen der Errungenschaft im Sinne der geltend gemachten Ersatzforderung sei damit ausgeschlossen.

3. Mit ihrer letzten Begründung vermengt die Vorinstanz die gegenseitige Bereinigung der Schulden als erstes Stadium der güterrechtlichen Auseinandersetzung mit der gegenseitigen Beteiligung an einem allfälligen Vorschlag als letztem

Stadium (act. 72 S. 6 f. Ziff. 11). Dass keine Beteiligung an einem Rückschlag erfolgt, heisst nicht, dass gegenseitige Schulden erlassen werden, sondern bedeutet lediglich, dass der andere Ehegatte sich nicht daran beteiligen muss, wenn die Passiven in der Errungenschaft überwiegen. Eine Forderung des anderen Ehegatten bleibt aber als Teil dieser Passiven genau gleich bestehen wie Schulden gegenüber Dritten.

4. Die Klägerin weist zurecht daraufhin, dass die Auffassung der Vorinstanz, das Innenverhältnis richte sich nur nach Art. 163 ZGB und Art. 148 Abs. 2 OR finde keine Anwendung (act. 75 S. 27 E. 3.2), in dieser Absolutheit unzutreffend ist, da Art. 163 ZGB nur den Unterhalt beschlägt (act. 72 S. 3 Ziff. 5).

Zwar trifft zu, dass Einkommens- und Vermögenssteuern zum Unterhalt zu rechnen sind, soweit das Einkommen und Vermögen dem Unterhalt der Familie dient (Hausheer / Reusser / Geiser, BK, Art. 163 ZGB N 11), was hier der Fall ist. Wie die Klägerin zutreffend anmerkt, hat es die Vorinstanz jedoch unterlassen, zwischen laufenden Steuerschulden und Steuerrückständen aus früheren Perioden zu unterscheiden (act. 72 S. 3 Ziff. 5).

Indem die Vorinstanz aufgelaufene Steuerschulden aus den Jahren 2009 bis 2011 als Position des laufenden Unterhalts der Jahre 2012 bis 2015 behandelte, missachtete sie den Grundsatz, dass Unterhalt und Bedarf einer bestimmten Zeitperiode einander gegenüberzustellen sind, während aufgelaufene Schulden aus vergangenen Perioden nicht aus dem Unterhalt zukünftiger Perioden zu bestreiten sind, um zu verhindern, dass es über den Unterhalt zu einer Umverteilung von Schulden kommt, die güterrechtlich zu behandeln sind (Hausheer / Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern 2010, Rz. 03.116; vgl. auch act. 75 S. 23 f. E. 2.3.2).

Dass der Beklagte die Bezahlung von aus der Familienbesteuerung resultierenden alten Steuerschulden als verspäteten Beitrag zum Unterhalt der Familie bezeichnet (act. 78 S. 4 f. Ziff. 10), ist unbehelflich: Diese Verspätung ist der Grund dafür, dass diese Zahlungen ihren unterhaltsrechtlichen Charakter verlieren.

5. Indem die Klägerin die gemeinsamen offenen Steuerschulden bezahlte, befreite sie im Verhältnis zu den Steuerbehörden nicht nur sich selbst, sondern auch den Beklagten von dieser Verpflichtung. Es stellt sich die Frage, welche Wirkung dieses Ereignis im internen Verhältnis der Parteien hatte. Auch bei Ehegatten ist unabhängig von ihrem Beziehungsstatus eine Schenkung bei Beträgen in drei- oder vierstelliger Höhe grundsätzlich nicht zu vermuten. Gegen eine entsprechende Absicht spricht auch der unfreiwillige äussere Anlass: die Klägerin übernahm diese Verpflichtung nicht aus eigenem Antrieb, sondern weil sie und nicht der Beklagte von den Steuerbehörden in Anspruch genommen wurde.

Die Parteien könnten (auch nachträglich) eine andere Vereinbarung getroffen haben, die allerdings grundsätzlich vom Beklagten zu beweisen wäre (entgegen act. 78 S. 5 Ziff. 13). Die Vorinstanz ging, wie erwähnt, davon aus, die Parteien hätten sich darüber geeinigt, dass kein Ausgleich stattfindet und die Klägerin die Steuerrückstände auch im internen Verhältnis trage, und dies sei in der eheschutzrichterlichen Unterhaltsregelung berücksichtigt worden (act. 72 S. 30).

Die Klägerin rügt, eine solche Abrede sei nie behauptet worden und wäre deshalb von der Vorinstanz aufgrund des Verhandlungsgrundsatzes nicht zu prüfen gewesen (act. 72 S. 4 Ziff. 7). Der Beklagte behauptet auch in der Berufungsantwort keine Vereinbarung, sondern leitet die Übernahme einer Verpflichtung zur Bezahlung der Steuern (gemeint wohl: nicht nur extern gegenüber den Steuerbehörden, sondern auch im internen Verhältnis zwischen den Parteien) aus dem Verhalten der Klägerin ab, welche diese Zahlungen vorbehaltlos erbracht und sie regelmässig in ihren Bedarfsaufstellungen aufgeführt habe. Im Übrigen hätten ihr die gerichtlichen Unterhaltsregelungen jederzeit genügend Raum gelassen, um diese effektiv abzahlen zu können (act. 78 S. 6 Ziff. 15).

Eine genaue Lektüre der vorinstanzlichen Erwägungen zeigt, dass die Vorinstanz nicht von einer Abrede der Parteien ausging und sich nicht mit der Frage beschäftigte, ob die Parteien diese Frage überhaupt geregelt hatten und was die Folge wäre, wenn nicht. Vielmehr suchte sie im vorprozessualen Verhalten der Parteien nach konkreten Anhaltspunkten für eine konkludente Einigung, die sie "höchst

wahrscheinlich (...) spätestens bei der Vereinbarung über die Abänderung des Unterhalts" entdeckte (act. 75 S. 28 ff.).

Bei ihrer Auslegung stützte sich die Vorinstanz auf das aktenkundige Verhalten der Parteien in den vorausgegangenen Eheschutzverfahren, was die Frage nach der Verteilung der Beweislast obsolet erscheinen liess. Ob dieses Vorgehen richtig war, kann offen bleiben, da an den gezogenen Folgerungen nicht festgehalten werden kann, wie nachstehend gezeigt wird. Nicht nur vermag das Ergebnis dieser Würdigung nicht zu überzeugen, sondern auch die Prämisse, aus dem Verhalten der Parteien in früheren eherechtlichen Verfahren liessen sich Rückschlüsse auf eine entsprechende Einigung ziehen, ist keineswegs zwingend.

6. Wie die Vorinstanz feststellte, waren die Steuerrückstände in den Eheschutzverfahren der Parteien wiederholt ein Thema. So führte die Klägerin nicht nur die laufenden Steuern, sondern auch die ratenweise Abzahlung der Steuerschulden aus vergangenen Steuerperioden in ihrer Bedarfsaufstellung auf (so auch im Scheidungsverfahren, vgl. act. 75 S. 23). Zur güterrechtlichen Behandlung dieser Zahlungen äusserte sich damals allerdings keine Partei. Wie die Klägerin richtig bemerkt, war das aber auch nicht Gegenstand des Eheschutzverfahrens (act. 72 S. 3 Ziff. 5).

Vor diesem Hintergrund gibt es keinen Anlass, eine Einigung der Parteien über diesen Punkt anzunehmen, sofern es dafür keine ausdrücklichen Hinweise gibt. Mit Blick auf die Anforderungen der Behauptungs- und Substanziierungslast ist es nachvollziehbar, dass eine Partei sämtliche Ausgaben aufführt, ohne dass damit eine Willenserklärung über die rechtliche Qualifikation der einzelnen Positionen verbunden ist. Aus dem Umstand, dass die Klägerin die Abzahlung der Steuerschulden in ihrem Bedarf aufführte, kann der Beklagte daher nichts ableiten. Für die Beurteilung der Prozessbedürftigkeit gilt ohnehin der Effektivitätsgrundsatz, so dass die Frage der unterhaltsrechtlichen Qualifikation einer Zahlung irrelevant ist (KUKO, ZPO-Jent, Art. 117 N 16).

Die Klägerin verweist im Übrigen darauf, dass sich die Geltendmachung der Zahlungen an das Steueramt in ihrem Bedarf nicht auf die Unterhaltshöhe auswirkte

(act. 72 S. 6 Ziff. 9). Die Unterhaltsbeiträge für die gemeinsame Tochter C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2008, wurden in der Vereinbarung vom 22. August 2012 auf CHF 1'000 festgesetzt und in der Abänderungsvereinbarung vom 14. Januar 2014 auf CHF 900 reduziert. Betrachtet man die jeweiligen finanziellen Verhältnisse der Parteien, stellt man fest, dass diese Zahl jeweils der Differenz zwischen Einkommen und Bedarf des Beklagten entspricht. Die Eckdaten zeigen, dass die Reduktion des Unterhaltsbeitrags auf eine entsprechende Reduktion des Einkommens des Beklagten zurückzuführen ist, während die übrigen Werte unverändert blieben. So erzielte die Klägerin nach wie vor einen Überschuss von CHF 200 (act. 3/6/15 und act. 3/15).

Aus der Veränderung der Zusammensetzung des Bedarfs der Klägerin vom Eheschutz- zum Abänderungsverfahren hatte die Vorinstanz geschlossen, spätestens in der Abänderungsvereinbarung seien die Steuerschulden berücksichtigt worden (act. 75 S. 29 f.). Im Eheschutzverfahren EE120245 hatte die Klägerin einen Bedarf von total CHF 6'787 geltend gemacht, darin enthalten eine Position Abzahlung Steuerschulden 2009 + 2010 von CHF 1'000 (act. 3/6/1 S. 7). Im Abänderungsverfahren machte sie noch einen Bedarf von CHF 5'400 geltend, einschliesslich einer Position von CHF 400 für die Abzahlung von Steuerschulden (act. 3/11 S. 4). Hauptsächlicher Grund für diese Veränderung war eine Reduktion der Kinderbetreuungskosten von CHF 1'053 auf CHF 454.50 (act. 3/11 S. 4; act. 3/6/1 S. 7). Der bereits erwähnte Umstand, dass die Parteien sowohl in der Trennungsvereinbarung als auch in der Abänderungsvereinbarung, die ein grösseres Gewicht als eine blosser Parteibehauptung haben, von einem unveränderten Bedarf der Klägerin von CHF 5'600 ausgingen, steht dazu jedoch im Widerspruch und widerlegt den Schluss der Vorinstanz (act. 3/6/15 und act. 3/15).

Der Bestimmungszweck des Unterhalts – die Tochter C.\_\_\_\_\_, welche unter der Obhut der Klägerin steht – spricht ebenfalls gegen einen Einfluss der rückständigen Steuerraten auf den Unterhalt. Ein Vergleich mit den Empfehlungen des Amtes für Jugend- und Berufsberatung des Kantons Zürich (BSK, Breitschmid, Art. 285 ZGB N 6), zeigt noch Raum nach oben, so dass auch mit Blick auf diese

Zahlen nicht davon auszugehen ist, dass sich eine Verbesserung der finanziellen Situation der Klägerin auf die Unterhaltsbeiträge ausgewirkt hätte.

Dem Einwand des Beklagten, die gerichtlichen Unterhaltsregelungen hätten der Klägerin jederzeit genügend Raum gelassen, um die Steuerschulden effektiv abzahlen zu können (act. 78 S. 6 Ziff. 15), ist entgegenzuhalten, dass es gerechtfertigt erscheint, dass der verbleibende Freibetrag allein der Klägerin zugute kommt, wenn man die Doppelbelastung berücksichtigt, die mit ihrer vollzeitigen Erwerbstätigkeit und der hauptsächlichen oder alleinigen Kinderbetreuung einher geht (act. 72 S. 8 f.; vgl. auch act. 75 S. 24 f. E. 2.4; Breitschmid, BSK, Art. 285 ZGB N 8). Auch daraus kann der Beklagte daher nichts ableiten.

7. Für die interne Aufteilung der Steuerschulden auf die Parteien stellt die Klägerin auf das Verhältnis ihres Einkommens ab. Da die Parteien für die Jahre 2009 und 2010 keine Steuererklärung einreichten, wurden sie auf der Basis der Steuererklärung 2008 nach pflichtgemäßem Ermessen eingeschätzt. Damals betrug das Einkommensverhältnis 54% für die Klägerin zu 46% für den Beklagten. Daraus folgte die Klägerin, an den Einkommens- und Vermögenssteuern 2009 und 2010 in der Gesamthöhe von CHF 25'492.20 hätte der Beklagte einen Anteil von 46% tragen müssen, was einem Betrag von CHF 11'726.40 entsprechen würde (act. 72 S. 7 f. Ziff. 12). Die Steuererklärung 2011 weise ein massgebliches Einkommensverhältnis von 76 % für die Klägerin und 24 % für den Beklagten auf. Bezogen auf die Steuerschulden 2011 von CHF 5'036.70 ergebe das einen internen Anteil des Beklagten von CHF 1'212.10 (act. 72 S. 8 Ziff. 13).

Der Beklagte beschränkt sich darauf, einen Anspruch der Klägerin grundsätzlich zu bestreiten, ohne sich zu diesen Zahlen zu äussern. Diese sind demnach unbestritten geblieben und so zu übernehmen. Mit Blick darauf, dass die finanziellen Verhältnisse die Grundlage der steuerlichen Veranlagung bilden, erscheint es im Übrigen auch sachgerecht, die Steuerschulden im Verhältnis ihrer finanziellen Mittel auf die Parteien aufzuteilen. Bei Rechnungsfehlern, d.h. wenn prozentuale Anteile und Frankenbeträge nicht übereinstimmen (24 % von CHF 5'036.70 sind CHF 1'208.10 und nicht CHF 1'212.10), ist im Einklang mit der Begründung von den prozentualen Anteilen auszugehen.

8. Abschliessend ist zu prüfen, welchen Einfluss diese Feststellungen auf die güterrechtlichen Auseinandersetzung haben und ob sich dadurch allenfalls an deren Ergebnis etwas ändert. Die gegenseitige Vorschlagsbeteiligung kann eine interne Forderung nämlich teilweise oder sogar ganz neutralisieren (vgl. Hausheer / Aebi-Müller, BSK, Art. 205 ZGB N 27). Die Vorinstanz kam bekanntlich zum Schluss, dass beide Parteien einen Rückschlag erzielten, so dass eine Vorschlagsbeteiligung von vornherein ausser Betracht fiel. Es ist zu prüfen, ob dies nach wie vor auf beiden Seiten der Fall ist.

Die Bezahlung der Einkommens- und Vermögenssteuern beschlägt die Errungenschaft. Die Ersatzforderung von CHF 11'726.40 für die Steuerschulden 2009 und 2010, welche am Stichtag der güterrechtlichen Auseinandersetzung bei Einreichung der Scheidungsklage am 8. April 2014 bereits bestand (Art. 204 Abs. 2 ZGB und Art. 62 i.V.m. Art. 143 ZPO), wirkt sich daher auf die Vorschlagsberechnung aus. Die damals noch vollumfänglich offenen Steuerschulden 2011 bleiben in diesem Zusammenhang hingegen unberücksichtigt.

Während sich beim Beklagten dadurch die Passiven vergrössern, was ohne praktische Auswirkungen bleibt, stellt diese Ersatzforderung auf Seiten der Klägerin ein Aktivum dar, so dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei ihr anstelle eines Rückschlags ein Vorschlag resultiert, an dem der Beklagte hälftig zu beteiligen wäre (Art. 215 Abs. 1 ZGB). Mit der Feststellung der Vorinstanz, beide Parteien gingen übereinstimmend davon aus, dass (auch) auf Seiten der Klägerin ein Rückschlag entstehe (act. 75 S. 31 f.), kann es unter diesen Umständen nicht sein Bewenden haben, da dem Minussaldo des Kontos der Klägerin bei der CS von CHF 2'474.08, den der Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren als einziges Passivum anerkannte (act. 39 S. 28 Ziff. 77), nun eine Forderung gegen den Beklagten im Betrag von CHF 11'726.40 als Aktivum gegenübersteht.

Die Klägerin gab im Scheidungsverfahren Schulden von CHF 22'749.68 an, die sich aus dem Minussaldo ihres Privatkontos von CHF 2'474.08, Nachzahlungsforderungen für Gerichts- und Anwaltskosten aus den beiden Eheschutzverfahren (CHF 7'195.75 und CHF 2'080.45) sowie aus einem Verfahren der KESB (CHF 3'175.20), aufgelaufenem Anwaltshonorar aus einem Strafverfahren von

CHF 2'787.50 sowie den Staats- und Gemeindesteuern 2011 und 2012 im Betrag von CHF 5'036.70 und CHF 3'051.50 zusammensetzten (act. 30 S. 9 Ziff. 16).

Das aufgelaufene Anwaltshonorar wurde vom Beklagten nicht bestritten. Er machte jedoch geltend, mit der nachträglichen Ausrichtung einer Entschädigung für Anwaltskosten in der Einstellungsverfügung vom 2. Juli 2014 sei dieser Posten ohne Weiteres ex tunc dahingefallen und könne im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung nicht mehr als Passivum der Klägerin berücksichtigt werden (act. 39 S. 27 f. Ziff. 76). Darauf entgegnete die Klägerin, dass die Zentrale Inkasostelle der Gerichte diese Entschädigung mit offenen Gerichtskosten aus den Eheschutzverfahren zur Verrechnung gebracht habe (act. 50 S. 11 Ziff. 19 m.H. auf act. 31/11), was unbestritten blieb. Wenn schon wäre daher der Untergang dieser offenen Gerichtskosten zu prüfen. Dem hält die Klägerin jedoch zurecht entgegen, dass für den Bestand der Passiven der Stichtag der güterrechtlichen Auseinandersetzung massgeblich ist und eine nachträgliche Tilgung unbeachtlich ist (act. 50 S. 11 Ziff. 19).

Entgegen der Auffassung des Beklagten sind die wegen Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gerichtskasse genommenen Gerichtskosten unter den Passiven zu berücksichtigen, da die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nur eine Stundung bedeutet (so auch richtig Bühler, BK-ZPO, Art. 123 N 3). Das gleiche gilt für die noch offenen Steuerschulden. Auch hier kommt es auf den Bestand dieser Forderungen am Stichtag der güterrechtlichen Auseinandersetzung an. Es ist anzumerken, dass diese Forderung auch beim Beklagten unter den Passiven figuriert, was zu einer gegenseitigen Neutralisierung führt, die allerdings nicht spürbar ist, sofern auf einer Seite ohnehin ein Rückschlag resultiert.

Stellt man der Ersatzforderung der Klägerin die Summe dieser Passiven gegenüber, resultiert nach wie vor ein Rückschlag. Aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung resultiert daher keine Beteiligungsforderung des Beklagten, die mit der Ersatzforderung der Klägerin zu verrechnen wäre.

9. Die Geltendmachung eines Rückgriffs gestützt auf Art. 148 Abs. 2 OR setzt voraus, dass der Gläubiger effektiv befriedigt wurde. Es genügt nicht, dass der

Gläubiger einen von mehreren Solidarschuldner in Anspruch nimmt. Die Forderung muss mit befreiender Wirkung für den mit dem Rückgriff in Anspruch genommenen Solidarschuldner erfüllt worden sein (Graber, BSK, Art. 148 OR N 5).

Für die Steuerforderungen der Jahre 2009 und 2010 ist unbestritten, dass die Klägerin diese in den Jahren 2011 bis 2013 und damit vor Einreichung der Scheidungsklage bezahlt hatte, so dass die Klägerin nach dem Gesagten im Umfang des Anteils des Beklagten von 46% oder CHF 11'726.40 eine Rückgrifforderung gegen den Beklagten hat. Der Beklagte ist entsprechend zu verpflichten, der Klägerin CHF 11'726.40 zu bezahlen.

Für die Steuerschulden 2011 geht die Klägerin hingegen selbst davon aus, dass diese bei Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage noch vollumfänglich unbezahlt waren (act. 72 S. 8 Ziff. 13). Sie verlangt, der Beklagte sei zu verpflichten, seinen Anteil an den Steuerschulden zu übernehmen und die Beklagte (recte: Klägerin) für diesbezügliche Zahlungen an das Steueramt Zürich auf erstes Verlangen vollumfänglich schadlos zu halten (act. 72 S. 2).

Dabei handelt es sich um eine bedingte Verpflichtung, was grundsätzlich zulässig ist, aber durch eine geeignete Formulierung zu verdeutlichen ist. Der Beklagte ist demnach zu verpflichten, der Klägerin CHF 1'208.10 zu bezahlen, wenn die Klägerin nachweist, dass sie die Steuerschulden 2011 der Parteien im Betrag von CHF 5'036.70 gegenüber den Steuerbehörden vollumfänglich beglichen hat. Eine anteilmässige Verpflichtung für den Fall, dass die Steuerschulden 2011 teilweise beglichen wurden, wurde von der Klägerin nicht verlangt.

### III.

1. Beide Parteien stellten einen prozessualen Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Beide haben ihre Mittellosigkeit i.S. von Art. 117 lit. a ZPO rechtsgenügend dargetan (act. 72 S. 10 Ziff. 16 f.; act. 78 S. 9 f. Ziff. 23 ff.). Von Aussichtslosigkeit ist auf keiner Seite auszugehen: Der Beklagte kann sich zur Bestätigung für seinen Standpunkt auf die Vorinstanz berufen, während die Klägerin mit ihrem Rechtsmittel obsiegt.

2. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beklagten zu auferlegen. Aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sind die Kosten jedoch unter dem Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen.
3. Ausgangsgemäss hat der Beklagte der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ändert nichts daran (Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO). Da diese Entschädigung mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse des Beklagten voraussichtlich nicht einbringlich ist, ist der klägerische Vertreter jedoch vom Kanton angemessen zu entschädigen. Der entsprechende Anspruch geht damit auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung - Einzelgericht, vom 23. Oktober 2015 mit Bezug auf die Dispositiv-Ziffern 1-11 und 13-16 am 13. Februar 2016 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Der Klägerin wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Dem Beklagten wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung mit dem nachstehenden Erkenntnis an die Parteien und bezüglich Dispositiv-Ziffer 1 an die Vorinstanz sowie mit Formular an das Zivilstandsamt Zürich und an die Pensionskasse ... (im Auszug gemäss Dispositiv-Ziffern 1 und 6 des vorinstanzlichen Urteils).
5. Rechtsmittelbelehrung mit nachstehendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung der Klägerin wird gutgeheissen und die Dispositiv-Ziffer 12 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung - Einzelgericht, vom 23. Oktober 2015 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

*Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 11'726.40 zu bezahlen.*

*Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 1'208.10 zu bezahlen, wenn die Klägerin nachweist, dass sie die Steuerschulden der Parteien für das Jahr 2011 im Betrag von CHF 5'036.70 vollumfänglich erfüllt hat.*

*Es wird festgestellt, dass die Parteien güterrechtlich per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt sind.*

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.00.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Beklagten auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Dem klägerischen Rechtsvertreter wird aus der Staatskasse eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.00 ausbezahlt. Der gegen den Beklagten gerichtete Anspruch der Klägerin auf eine Parteientschädigung geht damit auf den Staat über.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung - Einzelgericht, und an die Obergerichtskasse, 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 Be-

schwerde 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. 12'938.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am: