

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LC160006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Urteil vom 18. Februar 2016

in Sachen

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

Beklagte und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Kläger und Berufungsbeklagter

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

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 27. November 2015 (FP140001-A)**

**Verfügung des Bezirksgerichts Affoltern vom 27. November 2015:**

1. Der Antrag auf Nichteintreten auf die vorliegende Abänderungsklage wird abgewiesen.
2. Die der beklagten Partei einstweilen abgenommene Frist zur Erstattung der schriftlichen Klageantwort wird erneut angesetzt. Der beklagten Partei wird eine nicht erstreckbare Frist von 15 Tagen zur Erstattung der schriftlichen Klageantwort angesetzt, Form und Inhalt der Klageantwort richten sich nach der Verfügung vom 10. Juni 2015.
3. [Schriftliche Mitteilung]
4. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

**Berufungsanträge:**

- "1. Es sei die Verfügung vom 27. November 2015 aufzuheben und auf die Abänderungsklage nicht einzutreten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Berufungsbeklagten."

**Erwägungen:**

1. a) Mit Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 28. Januar 2009 (Vi-Urk. 3/1) war die am tt. Juli 1999 in der Türkei geschlossene Ehe der Parteien geschieden worden (Disp.-Ziff. 1). Die am tt.mm.2004 geborene Tochter der Parteien war unter die elterliche Sorge der Beklagten gestellt (Disp.-Ziff. 2), das Besuchsrecht des Klägers geregelt (Disp.-Ziff. 3) und die Unterhaltspflicht des Klägers für die Tochter auf Fr. 1'300.-- (zuzüglich Kinderzulagen, indexiert) festgesetzt worden (Disp.-Ziff. 4 und 5).

b) Am 20. Dezember 2013 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Affoltern (Vorinstanz) eine Klage auf Herabsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge auf Fr. 500.--, eventualiter auf angemessene Herabsetzung, ein (Vi-Urk. 1). Nach einer Sistierung bis zur Erledigung des Scheidungsverfahrens zwischen dem Kläger

und seiner zweiten Ehefrau am Bezirksgericht Dietikon (Vi-Urk. 17 und 28; erledigt mit Urteil vom 4. September 2014, Vi-Urk. 26) und der Erstattung der schriftlichen Klagebegründung am 15. Mai 2015 (Vi-Urk. 42) wurde der Beklagten mit Verfügung vom 10. Juni 2015 Frist zur Klageantwort angesetzt (Vi-Urk. 44). Innert erstreckter Frist zur Klageantwort stellte die Beklagte am 14. September 2015 den Antrag, es sei auf die Abänderungsklage infolge fehlendem Rechtsschutzinteresses und Verfahrensmissbrauch nicht einzutreten (Vi-Urk. 49 S. 7). Mit Verfügung vom 27. November 2015 wies die Vorinstanz diesen Antrag ab (Dispositiv eingangs wiedergegeben; Vi-Urk. 57 = Urk. 2).

c) Hiergegen hat die Beklagte am 25. Januar 2016 fristgerecht Berufung erhoben und die eingangs wiedergegebenen Berufungsanträge gestellt (Urk. 1).

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz erwog, die Beklagte habe eine abgeurteilte Sache (res iudicata) geltend gemacht. Sie habe vorgebracht, im Rahmen der Scheidung des Klägers und seiner zweiten Ehefrau sei für das aus jener Ehe entsprungene Kind nach Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Klägers ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'300.-- festgesetzt worden; nach der bei Kinderunterhalt geltenden Officialmaxime liege eine Beurteilung der auch vorliegend sich stellenden Rechtsfrage und eine abgeurteilte Sache zum Zeitpunkt der Urteilsfällung 2014 und bis auf weiteres vor, denn eine Zweitbeurteilung über die gleiche Periode über die gleiche Frage der Leistungsfähigkeit des Klägers gehe nicht an (Urk. 2 S. 2 f.). Die Vorinstanz hielt dem entgegen, das Vorliegen einer abgeurteilten Sache müsse bereits aufgrund der fehlenden Identität der Parteien verneint werden. Es werde sich zwar die Frage stellen, wie sich die Feststellungen im Scheidungsverfahren vor Bezirksgericht Dietikon (in dem von einem Einkommen des Klägers von Fr. 6'300.-- ausgegangen wurde) auf das vorliegende Verfahren auswirken würden; dies werde jedoch bei der Prüfung der materiellen Voraussetzungen der Abänderung zu untersuchen sein (Urk. 2 S. 3).

Die Vorinstanz erwog sodann, die Beklagte habe einen Verfahrensmissbrauch geltend gemacht. Sie habe vorgebracht, der Kläger würde sie stark bedrängen, erniedrigen und bedrohen und missbrauche das Gerichtsverfahren, um ihre persönlichen Lebensverhältnisse auszuspähen. Sie habe auch einen versuchten Prozessbetrug und die Verletzung von Unterhaltspflichten geltend gemacht (Urk. 2 S. 3 f.). Die Vorinstanz hielt dem entgegen, das Gesetz räume einer geschiedenen Person das Recht ein, ein rechtskräftiges Scheidungsurteil unter bestimmten Voraussetzungen abzuändern; dass der Kläger davon Gebrauch mache, sei ihm nicht als Missbrauch des gerichtlichen Verfahrens anzulasten. Für die behaupteten Vorkommnisse wie Stalking, Bedrohung und Vernachlässigung von Unterhaltspflichten sei die Beklagte auf die entsprechenden zivil- und strafrechtlichen Abwehrinstrumente hinzuweisen. Ein Nichteintreten auf die Abänderungsklage gestützt auf diese Vorbringen falle jedoch ausser Betracht; diese würden bei der Prüfung der materiellen Begründetheit der Klage zu würdigen sein (Urk. 2 S. 4).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip, d.h. in der Beschwerde muss konkret und im Einzelnen dargelegt werden, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, Berner Kommentar, N 17 ff. zu Art. 321 ZPO); was nicht in dieser Weise beanstandet (gerügt) wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

c) Die Beklagte macht in ihrer Beschwerde zusammengefasst geltend, sie gehe nicht davon aus, dass eine abgeurteilte Sache vorliege, weshalb sie einen Rechtsmissbrauch geltend mache. Es liege eine sachlich abgeschlossene richterliche Beurteilung eines identischen Lebenssachverhalts, nämlich der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Klägers und des Bedarfs seiner beiden unterhaltsberechtigten Kinder, vor. Nach allgemeiner Rechtsvorstellung gelte in dieser Konstellation der Grundsatz des "ne bis in idem" und solle also der gleiche Sachverhalt

nicht zweimal von einem Gericht beurteilt werden. Die Unterhaltspflicht des Klägers habe vom Bezirksgericht Dietikon nur unter Beachtung der Unterhaltspflicht gegenüber der Tochter aus erster Ehe beurteilt werden können und beide Kinder seien bei der Bestimmung der Unterhaltsansprüche gleich zu behandeln. Wenn der Kläger eine Veränderung seiner Verhältnisse seit dem Urteil des Bezirksgerichts Dietikon geltend machen wollte, müsste er beide Kinder einklagen; würde eine Herabsetzung nur gegen die Tochter der Parteien zugelassen, würde dies zu einer Ungleichbehandlung der beiden Kinder aus erster und zweiter Ehe führen. Die vom Kläger auch im vorliegenden Verfahren aufgestellten Behauptungen seien vom Bezirksgericht Dietikon als nicht massgeblich oder unzutreffend qualifiziert worden; sachlogisch müssten bei gleichen Behauptungen, gleichen Beweismitteln und gleichen Rechtsgrundlagen inhaltlich gleichlautende Urteile gefällt werden, womit der Kläger auch im vorliegenden Verfahren nicht mit einem anderen Kinderunterhaltsbeitrag als den auch vom Bezirksgericht Dietikon festgesetzten Fr. 1'300.-- rechnen könne. Könne der Kläger nicht erwarten, im vorliegenden Verfahren ein anderes Urteil zu erhalten, fehle ihm ein Rechtsschutzinteresse; ziele er darauf, seine Tochter aus erster Ehe schlechter zu stellen als das Kind aus zweiter Ehe, so verdiene dies keinen Rechtsschutz. Da der Kläger die Feststellung seiner Leistungsfähigkeit, für seine beiden Kinder je Fr. 1'300.-- zahlen zu können, anerkannt habe, liege auch ein selbstwidersprüchliches Verhalten vor, das gleichfalls keinen Rechtsschutz verdiene. Dass die missbräuchliche Ausforschung der Lebensverhältnisse der Beklagten auch strafrechtlich verfolgt werden könne, ändere nichts daran, dass Zivilverfahren auch hierzu verwendet werden könnten (Urk. 1 S. 3 ff.).

d) Die Beklagte setzt sich damit in ihrer Beschwerdeschrift mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht rechtsgenügend auseinander. Sie begnügt sich mit einer – nochmaligen – Darlegung ihrer Rechtsauffassung, nimmt jedoch keinen Bezug auf die vorinstanzlichen Erwägungen und legt insbesondere nicht konkret dar, welche dieser Erwägungen unrichtig sein sollten. Damit erweist sich die Beschwerde schon aus diesem Grund als unbegründet.

Die Vorbringen der Beklagten sind sodann auch nicht widerspruchsfrei; einerseits anerkennt sie, dass keine abgeurteilte Sache im formalen Sinn vorliege, sagt dann aber gleichwohl, nach dem Grundsatz "ne bis in idem" solle der bereits vom Bezirksgericht Dietikon beurteilte Sachverhalt nicht ein zweites Mal im vorliegenden Verfahren beurteilt werden (Urk. 1 S. 4). Sodann bildet das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 4. September 2014 für das vorliegende Verfahren wegen fehlender Identität der Parteien nicht nur formell, sondern auch materiell keine abgeurteilte Sache (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO), was schon die Vorinstanz korrekt – und ungerügt – dargelegt hat (Urk. 2 Erw. 2.2). Weiter bedeutet der Grundsatz der Gleichbehandlung der Kinder des Klägers aus seinen beiden Ehen nicht zwingend, dass für beide Kinder in verschiedenen Verhältnissen nominell gleich hohe Unterhaltsbeiträge festgesetzt werden müssten; es ist immer der konkrete Einzelfall zu beurteilen. Insbesondere sind bei der Unterhaltspflicht für Kinder die finanziellen Verhältnisse *beider* Elternteile zu berücksichtigen (Art. 285 Abs. 1 ZGB) – als Teil der Beurteilung des Einzelfalls –, womit es von vorneherein nicht rechtsmissbräuchlich ist, wenn der Kläger auch die finanziellen Verhältnisse der Beklagten einbezogen haben will. Wie sich schliesslich die Aussichten für eine Klagegutheissung präsentieren, falls die von der Beklagten vorgetragene Umstände zutreffen, ist keine Frage der Prozessvoraussetzungen, sondern der materiellen Begründetheit der Klage (auch dies hat bereits die Vorinstanz zutreffend dargelegt; Urk. 2 Erw. 2.2 und 2.4, je a.E.). Dass die Vorinstanz den Antrag der Beklagten auf Nichteintreten auf die Abänderungsklage abgewiesen hat, erweist sich damit als korrekt.

e) Nach dem Gesagten ist die Berufung der Beklagten abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. a) Für die Bestimmung des Streitwerts für das Berufungsverfahren ist angesichts der heutigen Realitäten bezüglich Dauer bis zum Abschluss einer Erstausbildung von einer Dauer der Unterhaltspflicht bis etwa zum Alter 25 der Tochter auszugehen und damit von einem Streitwert von rund Fr. 150'000.-- (umstritten sind Fr. 800.-- pro Monat von 1/2014 bis rund 6/2029). Die zweitinstanzli-

che Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1-3, § 9 Abs. 2 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 1'800.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens, dem Kläger mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 27. November 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'800.--.
3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von act. 1, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Beschwerde 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 18. Februar 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
mc