

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC190032-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Beschluss und Urteil vom 25. März 2020

in Sachen

A. _____,

Beklagte / Widerklägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger / Widerbeklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch C. _____

betreffend **Abänderung des Scheidungsurteils**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts in Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichts Hinwil vom 19. September 2019; Proz. FP180003

Rechtsbegehren der Widerklage:

A) der Beklagten / Widerklägerin (act. 106 S. 1 f.):

- "1. Die mit Widerklageantwort vom 31. Mai 2019 gestellten Anträge des Widerbeklagten seien vollumfänglich abzuweisen.
2. In Abänderung des Abänderungsurteils vom 12. April 2016 (Verfahren FP160005) sei der Widerbeklagte zu verpflichten, für die beiden Töchter D.____, geboren tt.mm.2001, und E.____, geboren tt.mm.2004, angemessene, seiner tatsächlichen Leistungsfähigkeit und dem bei einer alleinstehenden Person tatsächlich zu berücksichtigenden Bedarf entsprechende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, in der Zeit vom 1. August 2018 bis 31. Dezember 2018 sowie spätestens wieder ab 1. Mai 2019 mindestens solche wie gemäss Scheidungsurteil vom 14. November 2014 von Fr. 650.– pro Monat. In der Zeit vom 1. Januar 2019 bis 30. April 2019 seien sie allenfalls im Verhältnis zur erlittenen Erwerbseinbusse herabzusetzen.
Vertragliche oder gesetzliche Familienzulagen seien zusätzlich zu bezahlen, sofern sie nicht von der Widerklägerin bezogen werden.
3. Soweit sich der Widerbeklagte nicht freiwillig zur Übernahme der Hälfte der Kosten der Lehrmittel für die Berufslehre der Tochter D.____ (aktuell: Fr. 390.– für "Package Lernende Restaurantfachfrau" gemäss Rechnung vom 12. Juli 2019 sowie "Package WIGL 2019", Preis gemäss Bestellungsbestätigung vom 10. Juli 2019: Fr. 628.–) bereit erklärt, sei er zu verpflichten, zusätzlich zu den geschuldeten Unterhaltsbeiträgen zuhanden von D.____ die Hälfte der offenen Rechnungen oder insgesamt Fr. 509.– zu bezahlen.
4. Die für die Tochter E.____ bestehende Beistandschaft sei in der bisherigen Form weiterzuführen. Auf die Anordnung einer Familienbegleitung sei zu verzichten.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Widerbeklagten."

B) des Klägers / Widerbeklagten (act. 94 S. 2):

- "1. Auf die Widerklage wird nicht eingetreten.
2. Die Widerklage wird vollumfänglich abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten werden der Widerklägerin auferlegt.
4. Die Parteikosten des Widerbeklagten sind vollumfänglich der Widerklägerin anzulasten."

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. Der Widerbeklagte wird verpflichtet, zuhanden der Tochter D._____ Fr. 254.50 für die offenen Rechnungen der Lehrmittelkosten ("Package Lernende Restaurantfachfrau" sowie "Package WIGL 2019") zu bezahlen.
2. Der Auftrag an die Beiständin, eine sozialpädagogische Familienbegleitung bei der Kindsmutter zu organisieren (lit. c der bisherigen Aufträge der Beiständin), wird aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beistandschaft betreffend die Tochter E._____ mit gegenüber dem Entscheid der KESB Bezirk Hinwil vom 13. Juni 2017 unveränderten Aufträgen weitergeführt.
3. Alle darüber hinausgehenden Rechtsbegehren der Parteien werden abgewiesen.
4. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'740.– festgesetzt.
5. Die Kosten werden der Widerklägerin im Umfang von 75% (entsprechend Fr. 2'055.–) und dem Widerbeklagten im Umfang von 25% (entsprechend Fr. 685.–) auferlegt. Der Anteil der Widerklägerin wird jedoch infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Widerklägerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
6. Die Widerklägerin wird verpflichtet, dem Widerbeklagten eine reduzierte Parteienschädigung in Höhe von Fr. 2'520.– (kein Mehrwertsteuerzuschlag) zu bezahlen.
- 7./8 (Mitteilungen und Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

der Beklagten / Widerklägerin und Berufungsklägerin (act. 118 S. 2 f.):

1. Dispositiv Ziffer 3 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben, soweit sie die Widerklägerin betrifft, und es sei in Abänderung des Abänderungsurteils vom 12. April 2016 (Verfahren FP160005) und in Gutheissung der Berufung der Widerbeklagte zu verpflichten, für die beiden Töchter D. _____, geboren tt.mm.2001, und E. _____, geboren tt.mm.2004, angemessene, seiner tatsächlichen Leistungsfähigkeit und dem bei einer alleinstehenden Person tatsächlich zu berücksichtigenden Bedarf entsprechende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, und zwar ab 1. August 2018 mindestens solche wie gemäss Scheidungsurteil vom 14. November 2014 von Fr. 650.– pro Monat.

Vertragliche oder gesetzliche Familienzulagen seien zusätzlich zu bezahlen, soweit sie nicht von der Widerklägerin bezogen werden.

2. Eventuell sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Sachverhaltes und zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Ziffer 5 und 6 des angefochtenen Entscheid seien aufzuheben und die Kosten entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens neu zu verlegen; eventuell seien die Kosten dem Widerbeklagten zu drei Vierteln aufzuerlegen und er sei zu verpflichten, der Widerklägerin eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen; subeventuell seien die Kosten teilweise auf die Staatskasse zu nehmen und im Übrigen entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens zu verlegen, jeweils unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer von 7,7%.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Widerbeklagten aufzuerlegen und er sei zu verpflichten, der Widerklägerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen, unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer von 7,7%.

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien wurden mit Urteil des Einzelgerichts in Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichts Hinwil (fortan: Vorinstanz) vom 14. November 2014 geschieden. Darin wurde der Kläger, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte (fortan Widerbeklagter) verpflichtet, für die gemeinsamen Töchter D._____, geboren am tt.mm.2001, und E._____, geboren am tt.mm.2004, je monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von CHF 650.00 zu bezahlen. Auf Antrag des Widerbeklagten wurde diese Verpflichtung mit Urteil der Vorinstanz vom 12. April 2016 gestützt auf eine Vereinbarung der Parteien je auf CHF 390.00 monatlich reduziert.

2. Mit Eingabe an die Vorinstanz vom 28. Dezember 2017 verlangte der Widerbeklagte sinngemäss die gänzliche Aufhebung der Kinderunterhaltsbeiträge (act. 1). Mit der Klageantwort vom 3. Juli 2018 erhob die Widerklägerin die eingangs angeführte Widerklage (act. 36). Darauf zog der Widerbeklagte seine Klage zurück und die Vorinstanz schrieb das Verfahren betreffend die Klage mit Verfügung vom 12. Juli 2018 als durch Rückzug erledigt ab (act. 40). Mit Verfügung vom 16. Januar 2019 wurde der Widerklägerin die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (act. 84). Mit Eingabe vom 31. Mai 2019 beantwortete der Widerbeklagte unter Ausnützung einer Notfrist die Widerklage (act. 94). Am 19. August 2019 reichte die Widerklägerin eine Erklärung der inzwischen volljährig gewordenen Tochter D._____ ein, mit der diese die Prozessführung im Sinne einer Prozessstandschaft der Widerklägerin überlässt (act. 105). Am 21. August 2019 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. VI S. 25 ff.). Mit Eingabe vom 23. August 2019 stellte die Widerklägerin verschiedene Beweisanträge (act. 110).

3. Mit Urteil vom 19. September 2019 wies die Vorinstanz die Widerklage mehrheitlich ab (act. 111 = 120). Gegen dieses Urteil, das ihrem Vertreter am 7. Oktober 2019 zugestellt wurde (act. 112), erhob die Widerklägerin am 4. November 2019 rechtzeitig Berufung mit den eingangs genannten Anträgen (act. 118).

4. Da das Verfahren in der Sache spruchreif ist, ohne dass eine Berufungsantwort einzuholen ist (Art. 312 Abs. 1 ZPO), wurde das Verfahren mit Verfügung vom 7. Januar 2020 auf die Regelung der vorinstanzlichen Kosten und Entschädigungsfolgen (Eventual- und Subeventualantrag Ziffer 3 der Berufung) beschränkt und dem Widerbeklagten eine Frist angesetzt, um die Berufung mit Bezug darauf zu beantworten (act. 122). Der Widerbeklagte blieb säumig, sein Friststreckungsgesuch vom 10. Februar 2020 (act. 125) wurde mit Verfügung vom 12. Februar 2020 (act. 126) abgewiesen.

5. Die Beschränkung des Verfahrens auf die Regelung der vorinstanzlichen Kosten und Entschädigungsfolgen ist aufzuheben. Die Berufungsanträge richten sich gegen Dispositiv-Ziffer 3, mit der Widerklage-Ziffer 2 abgewiesen wurde, sowie gegen die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des vorinstanzlichen Urteils wurden demnach nicht angefochten und sind in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist.

II.

1. Die rechtliche Grundlage für die Abänderung von Kinderunterhaltsbeiträgen findet sich in Art. 286 Abs. 2 ZGB. Diese Bestimmung gilt auch, wenn der Kinderunterhaltsbeitrag als Nebenfolge der Scheidung festgesetzt wurde (Art. 134 Abs. 2 ZGB). Demnach setzt das Gericht bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse den Unterhaltsbeitrag auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes neu fest oder hebt ihn auf. Dabei gelten die familienrechtliche Untersuchungs- und Offizialmaxime (Art. 296 ZPO).

2. Nach einer Prüfung von möglichen Abänderungsgründen bei beiden Parteien und bei der Tochter D._____ schloss die Vorinstanz aus, dass ein Abänderungsgrund vorliegt (act. 120 S. 9 E. 2.5).

Da bei der Scheidung bei der Widerklägerin ein Manko von CHF 1'391.00 festgestellt worden sei, seien vom Widerbeklagten behauptete allfällige Liegenschaftenerträge der Widerklägerin aus Polen als Abänderungsgrund von Vornherein unbeachtlich (act. 120 S. 8 f. E. 2.3).

Das Monatseinkommen des Widerbeklagten habe sich seit dem letzten Urteil vom 12. April 2016 um bloss rund CHF 100.00 verändert. Die Beteiligung des Widerbeklagten an der Erbengemeinschaft seines verstorbenen Vaters sei von ihm im Scheidungsverfahren erwähnt worden und sei der Widerklägerin im Zeitpunkt der Ehescheidung und umso mehr im Abänderungsverfahren bekannt gewesen, sei aber nie aktenkundig thematisiert worden. Das könne im Abänderungsprozess nicht nachträglich korrigiert werden. Deshalb könne offen bleiben, ob bzw. welche Erträge dem Widerbeklagten aus der unverteilter Erbschaft seines Vaters zuflössen (act. 120 S. 6 E. 2.2).

Seine Einkommens- und Bedarfszahlen liessen sich zwar weder dem Urteil vom 12. April 2016 noch den entsprechenden Verfahrensakten entnehmen. Unter Verweis auf die Unterhaltsberechnung im Scheidungsprozess und die mit seinem seit dem 1. Dezember 2015 deutlich längeren Arbeitsweg verbundene Erhöhung der Mobilitätskosten hielt die Vorinstanz fest, es sei aber nicht ersichtlich und von der Widerklägerin auch nicht dargetan, dass sich an diesen Zahlen seit April 2016 etwas Wesentliches geändert hätte (act. 120 S. 6 f. E. 2.2).

Bei der Scheidung seien dem Widerbeklagten hypothetische Wohnkosten von monatlich CHF 1'600.00 angerechnet worden. Es gebe daher keinerlei Handhabe, um den Widerbeklagten zu einer Reduktion seiner Wohnkosten auf weniger als CHF 1'600.00 anzuhalten. Es wäre dem Widerbeklagten nicht zuzumuten, eine günstigere Wohnung in der Nähe seines Arbeitsorts zu suchen. Mit Blick darauf, dass der Widerbeklagte wegen seiner Kinderunterhaltsverpflichtung die neue Stelle trotz des langen Arbeitswegs und der damit verbundenen Unannehmlichkeiten und Mobilitätskosten habe annehmen müssen, sei es nicht angebracht, ihm die vergleichsweise höheren Arbeitsweg- und Wohnkosten zum Vorwurf zu machen (act. 120 S. 7 f. E. 2.2).

3. Als einen Hauptmangel des Verfahrens bezeichnet die Widerbeklagte in der Berufung, dass aufgrund der Akten nicht nachvollziehbar sei, auf welcher Grundlage das Scheidungsurteil im Jahr 2016 überhaupt abgeändert worden sei. Anders als im Scheidungsverfahren fehle in den Akten des Abänderungsverfahrens eine entsprechende Aufstellung der Berechnungsgrundlagen. Das werde im an-

gefochtenen Entscheid zwar eingeräumt, aber mit der Begründung als unerheblich erklärt, es liege aufgrund der Akten "auf der Hand", dass dem Widerbeklagten aufgrund des neuen Arbeitsortes in F. _____ anstatt G. _____ / SG für den Arbeitsweg CHF 600.00 zugebilligt worden seien.

Vor allem fehlten sämtliche Angaben hinsichtlich des Einkommens und des Bedarfs der Widerklägerin und der beiden Kinder. Es seien keine Belege zu den Akten genommen worden. Ob sie dazu während der Verhandlung befragt worden sei, sei offen. Sie sei damals verheiratet gewesen, was zur Folge gehabt habe, dass ihr nur die Hälfte des Ehepaar-Grundbetrages anzurechnen und auch ein Mietkostenanteil des neuen Partners zu berücksichtigen gewesen sei. Ebenso sei offen, auf welchem Einkommen der Widerklägerin der richterliche Vorschlag basiert habe. Mangels Einkünften seien sie, die beiden Kinder und ihr damaliger Ehemann, auf Sozialhilfe angewiesen gewesen, deren Höhe sich nach der Höhe der Unterhaltsbeiträge gerichtet habe, so dass es faktisch keine Rolle gespielt habe, ob die Kinderunterhaltsbeiträge reduziert wurden, weil das entstehende zusätzliche Manko einfach durch eine Erhöhung der Sozialhilfeleistungen kompensiert worden seien (act. 118 S. 6 f.).

Die Widerklägerin habe die richterlich vorgeschlagene Vereinbarung am 31. März 2016 nicht unterzeichnen wollen, sondern anwaltlichen Rat gesucht, aber damals nicht gefunden. Schliesslich habe sie aber kapituliert und die Vereinbarung unterzeichnet und am 11. April 2016 an das Gericht zurückgesandt (act. 118 S. 7).

Im angefochtenen Entscheid fehle jede Begründung, weshalb der beantragte Beizug der Notizen der Richterin sowie des Gerichtsschreibers und der Auditorin über die Verhandlung vom 31. März 2016 nicht geboten oder zugänglich sei. Es könne nicht einfach ein Bogen zu den Verhältnissen im Zeitpunkt des Scheidungsurteils gespannt werden. Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge erfüllt seien, könne nur das Abänderungsurteil vom 16. Februar 2016 bilden. Ob eine Veränderung der Verhältnisse i.S. von Art. 286 ZGB eingetreten sei, lasse sich nur beurteilen, wenn bekannt sei, auf welchen Eckwerten die Unterhaltsbeiträge beruhten. Im Rahmen des Scheidungsprozesses im Jahr 2014 sei dies beachtet

worden. Weshalb es im Abänderungsverfahren nicht gesehen sei, sei nicht erklärbar. Das Abänderungsverfahren werde umfassend von der Officialmaxime beherrscht, soweit es nicht um Mündigenunterhalt gehe. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt nicht sorgfältig und umfassend abgeklärt (act. 118 S. 8 Ziff. 7).

Ebenso wenig sei nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz keinen Anlass sehe, der Frage nachzugehen, wie sich die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie der Bedarf des Widerbeklagten effektiv gestalteteten. Auch die Vorinstanz wisse, dass er an einer Erbengemeinschaft seines verstorbenen Vaters beteiligt sei. Es bestehe demnach zwingend zusätzlicher Abklärungsbedarf. Die Widerklägerin macht Ausführungen zu Vermögen und Erträgen dieser Erbengemeinschaft und schliesst, es sei nicht einsichtig, weshalb es dem Widerbeklagten nicht möglich sein sollte, pro Jahr rund CHF 6'500.00 aus dem Nachlass zu beziehen, um seinen beiden Töchtern angemessene Unterhaltsbeiträge bezahlen zu können, wie sie im Scheidungsverfahren festgesetzt worden seien. Mit Blick darauf, dass die Mietzinszahlungen des Widerbeklagten an die Erbengemeinschaft seines verstorbenen Vaters fliessen, sei es willkürlich, ihm ohne weitere Abklärungen einen Mietzins von CHF 1'600.00 anzurechnen (act. 118 S. 9 f. Ziff. 8).

Die Vorinstanz beziehe sich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Abänderungsklage nicht der Korrektur einer fehlerhaften rechtskräftigen Unterhaltsregelung dienen könne. Diese Rechtsprechung könne in jedem Fall nicht diejenigen Folgen haben, welche die Vorinstanz aus ihr ableite. Die Vorinstanz stelle dem Widerbeklagten auf unbeschränkte Dauer zulasten seiner beiden Töchter einen Freibrief aus, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse ebenso wie seinen Bedarf nicht umfassend offenzulegen, weil er bereits im Scheidungsverfahren und im vorangegangenen Abänderungsverfahren fälschlicherweise nicht dazu angehalten worden sei. Es wäre im Resultat absurd und entspreche gewiss nicht dem Sinn und Zweck der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dem Widerbeklagten zu erlauben, Teile seines Vermögens und offenbar fliessende Einkünfte einfach mit der Begründung zu verschweigen, er habe das Recht dazu, weil er in den beiden vorangegangenen Verfahren nicht zur Offenlegung angehalten worden sei. Solange diese Fakten nicht geklärt seien, könne

auch nicht beurteilt werden, ob eine dauernde und erhebliche Veränderung im Sinne von Art. 134 Abs. 2 i.V.m. Art. 286 Abs. 2 ZGB vorliege oder nicht (act. 118 S. 11 Ziff. 10).

Die Vorinstanz habe nicht nur diese Bestimmungen, sondern auch die Officialmaxime verletzt, indem sie einfach hingenommen habe, dass sich der Widerbeklagte über die Aufforderungen des Gerichts hinweggesetzt habe, und indem sie sich mit den Behauptungen des Widerbeklagten begnügt und keine anderen Beweiserhebungen getätigt habe, obwohl wesentliche Beurteilungsgrundlagen fehlten (act. 118 S. 11 f. Ziff. 10).

Auch wenn man dieser Auffassung nicht folge, könne der Widerbeklagte in Anbetracht der sehr tiefen Unterhaltsbeiträge, die er bezahle, nicht einfach in Anspruch nehmen, seine Lebensumstände nicht nach den tatsächlichen Gegebenheiten auszurichten. Die Widerklägerin macht Ausführungen zu seiner Wohn- und Arbeitssituation und meint, es wäre schon lange von ihm zu erwarten gewesen, dass er in die Nähe seines Arbeitsortes ziehe, um mit einer wesentlich günstigeren Wohnung und damit verbunden wesentlich tieferen Kosten für den Arbeitsweg seinen anrechenbaren Bedarf zu senken. Die erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung dürfe nicht dahingehend missverstanden werden, dass Versäumnisse in vorangegangenen Verfahren einen unabänderlichen, dauerhaften Anspruch auf die Zubilligung eines übersetzten Bedarfs zulasten bestehender Unterhaltspflichten begründen. Nach Auffassung der Widerklägerin wäre dem Widerbeklagten bereits im vorangegangenen Abänderungsverfahren Frist anzusetzen gewesen, um seine Wohnverhältnisse und damit den Arbeitsweg den Gegebenheiten anzupassen, die aufgrund seines Arbeitsortes bestehen. In diesem Sinne habe sich eine tatsachenbasierte Prognose seit dem letzten Abänderungsverfahren verändert. Mit dem Gesichtspunkt der tatsachenbasierten Prognose im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis habe sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt (act. 118 S. 12 f. Ziff. 12 m.H. auf BGer 5A_468/2017, E. 9.2.2).

4. Das Bundesgericht hielt in einem von der Widerklägerin angeführten Entscheid fest, die Abänderung von Kinderalimenten setze voraus, dass sich der Sachverhalt nachträglich erheblich und dauerhaft verändert hat. Die Abänderung

dient zwar nicht dazu, eine fehlerhafte rechtskräftige Unterhaltsregelung zu korrigieren, sondern es kann nur darum gehen, die rechtskräftige Unterhaltsregelung an veränderte Verhältnisse anzupassen. Bei der Neufestsetzung der Kinderalimente sind aber die Parameter der Unterhaltsbemessung zu aktualisieren, wobei unter Umständen sogar unverändert gebliebene Parameter angepasst werden dürfen und der Richter sogar Parameter korrigieren darf, die infolge unrichtiger Sachverhaltsfeststellung von Beginn weg falsch waren (BGer 5A_513/2014 vom 1. Oktober 2015, E. 5.1).

Den scheinbaren Widerspruch zwischen der Unabänderlichkeit von rechtskräftigen fehlerhaften Entscheiden und der Korrektur von ursprünglichen Fehlern im Rahmen einer Abänderung beseitigt das Bundesgericht mit der Präzisierung, dass der Grundsatz, wonach die Abänderungsklage keine Korrektur des Scheidungsurteils bezweckt, einer Korrektur von Anfang an falscher Parameter infolge fehlerhafter Sachverhaltsfeststellung nicht entgegen steht, sondern nur klarstellen soll, unter welchen Voraussetzungen es überhaupt zu einer Neufestsetzung kommt (BGer 5A_506/2011 vom 4. Januar 2012, E. 6.2),

Es ist demnach zwischen den Voraussetzungen einer Abänderung und den Kriterien zu unterscheiden, die bei einer Neufestsetzung zu beachten sind. Damit es zu einer Abänderung kommt, müsste die Widerklägerin eine erhebliche und dauerhafte Veränderung von wesentlichen Sachverhaltselementen dartun. Eine allfällige fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung ist hingegen in diesem Zusammenhang ohne Belang, sondern wäre gegebenenfalls im Rahmen einer Neufestsetzung zu berücksichtigen, zu der es allerdings nur kommt, sofern die Voraussetzungen einer Abänderung erfüllt sind.

5. Ein wichtiger Parameter für die Bemessung der vom Widerbeklagten zu bezahlenden Kinderunterhaltsbeiträge sind die finanziellen Verhältnisse des Widerbeklagten. Es fällt auf, dass die Widerklägerin mit Bezug darauf keine Veränderung geltend macht. Sie lässt die vorinstanzliche Feststellung unwidersprochen, dass das Einkommen des Widerbeklagten praktisch unverändert geblieben sei (act. 120 S. 6 E. 2.2). Das gleiche gilt für den Bedarf, wie indirekt daraus zum Ausdruck kommt, dass sie ihm vorwirft, dass er seine Wohn- und Mobilitätskosten

nicht reduziert habe (act. 118 S. 12 f. Ziff. 11). Auch beim Vermögen macht die Widerklägerin keine Veränderung geltend, sondern fordert die Berücksichtigung der Beteiligung einer Erbengemeinschaft, wobei sie ausdrücklich einräumt, dass bereits im Scheidungsprozess bekannt gewesen sei, dass diese Erbengemeinschaft über Aktiven verfüge, die nicht vernachlässigbar seien (act. 118 S. 9).

Ob eine Veränderung der Verhältnisse i.S. von Art. 286 ZGB eingetreten sei, lasse sich nur beurteilen, wenn bekannt sei, auf welchen Eckwerten die bisherigen Unterhaltsbeiträge beruhten, macht die Widerklägerin geltend und verlangt von der Vorinstanz, den Sachverhalt sorgfältig und umfassend abzuklären (act. 118 S. 8 Ziff. 7). Steht von vornherein fest, dass sich die Verhältnisse seit der letzten Festsetzung nicht verändert haben, so dass ohnehin kein Abänderungsgrund vorliegt, erübrigt sich eine genauere Abklärung der früheren und heutigen Verhältnisse allerdings.

Um das festzustellen, braucht es keinen Vergleich zwischen der Situation damals und heute, sondern es genügt, wenn feststeht, dass sich die relevanten Parameter in der Zwischenzeit nicht verändert haben. Das ist hier der Fall: der Wohnort des Widerbeklagten ist unverändert, seine Arbeitsstelle hat zwar gewechselt, aber sie befindet sich in unmittelbarer Nähe, so dass sich die Mobilitätsaufwendungen nur unwesentlich geändert haben, und der Lohn ist um CHF 100.00 höher, was keine wesentliche Veränderung ist.

Die Widerklägerin tut auch nicht ansatzweise dar, inwiefern sich die finanziellen Verhältnisse des Widerbeklagten seit dem letzten Entscheid verändert hätten. Auch die familienrechtliche Untersuchungsmaxime, welche die Widerklägerin sinngemäss anruft, gebietet daher keine Abklärung der finanziellen Verhältnisse des Widerbeklagten heute oder zum Zeitpunkt der letzten Festsetzung. Die Vorinstanz wies die entsprechenden Beweisanträge der Widerklägerin zu Recht ab.

6. Zum vor Vorinstanz gestellten Antrag auf Beizug der vor oder am 12. April 2016 erstellten Handakten oder -notizen der mitwirkenden Gerichtspersonen sowie der anlässlich der damaligen Verhandlung erstellten Tonaufnahmen (act. 110 S. 2 Ziff. 4), den die Vorinstanz ohne nähere Begründung abwies, was die Wider-

klägerin mit der Berufung beanstandet (act. 118 S. 8 Ziff. 7), ist anzumerken, dass zutrifft, dass in den Akten des Abänderungsverfahrens FP160005 die Angabe der finanziellen Eckwerte fehlt. Das stellt eine Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen dar (vgl. Art. 282 ZPO), die aber grundsätzlich ohne Sanktion bleibt und deren Folgen primär diejenige Partei trifft, die aus den fehlenden Angaben etwas ableiten möchte, sofern sich diese nicht anders rekonstruieren lassen.

Laut Protokoll bestand die Verhandlung vom 31. März 2016 im Wesentlichen aus Vergleichsgesprächen. Die Frage, ob die Widerklägerin zu ihren finanziellen Verhältnissen förmlich persönlich befragt wurde, wie ihr heutiger Vertreter in den Raum stellt (vgl. act. 118 S. 7), lässt sich daher verneinen. Auf den Beizug eines Handprotokolls kann unter diesen Umständen verzichtet werden, da Vergleichsgespräche nicht protokolliert werden (vgl. Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 226 N 6).

Laut Darstellung der Widerklägerin habe sich die Vorderrichterin, die bereits das frühere Verfahren geführt hatte, ausser Protokoll auf ihre eigenen Handnotizen bezogen. Zur Aufklärung würde sich als erster Schritt die Einholung einer schriftlichen Auskunft i.S. von Art. 190 ZPO anbieten. Da jedoch von vornherein feststeht, dass es in diesem Zeitraum zu keiner wesentlichen Veränderung gekommen ist (vgl. oben E. 5), so dass eine solche Auskunft ohnehin unergiebig wäre, kann darauf verzichtet werden.

7. Angesichts der finanziellen Verhältnisse der Parteien – bei der Scheidung wurde festgehalten, dass der Widerklägerin unter Berücksichtigung der Unterhaltsbeiträge ein Manko von CHF 1'391.00 verbleibt (act. 4/34 S. 4 Ziff. V.a letzter Absatz) – und der Obhutsregelung – die Kinder werden von der Widerklägerin betreut, so dass der Barunterhalt grundsätzlich vollumfänglich vom Widerbeklagten zu tragen ist –, wirkt sich eine Veränderung der finanziellen Verhältnisse der Widerklägerin nicht bestimmend auf die Kinderunterhaltsbeiträge aus, so dass eine Veränderung auf diesem Gebiet von vornherein nicht zu einer Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge führen würde.

Es kann daher offen bleiben, ob sich die finanziellen Verhältnisse der Widerklägerin seit der Scheidung oder im Vergleich zur letzten Abänderung im Jahr 2016 verändert haben. Auch wenn die Darstellung der Widerklägerin zutrifft, wonach ihr im Jahr 2016 ein tieferer Grundbetrag und ein tieferer Wohnkostenanteil angerechnet wurde, wäre das kein Abänderungsgrund gewesen. Eine erneute Veränderung wäre daher auch heute kein Abänderungsgrund. Die Abnahme der von der Widerklägerin vor Vorinstanz gestellten Beweisanträge erübrigt sich daher auch aus diesem Grund.

Sollte sich die Widerklägerin mit der Schilderung, dass sie trotz ursprünglicher Vorbehalte schliesslich kapituliert und die Vereinbarung vom 31. März 2016 unterzeichnet habe, weil sie ohnehin von der Sozialhilfe abhängig war, und dass sie die Konsequenzen erst im Nachhinein erkannt habe, als sie nicht mehr von der Sozialhilfe abhängig war (act. 118 S. 7), auf einen Willensmangel berufen, wäre dieser Einwand angesichts der seither verstrichenen Zeit verspätet und daher von vornherein unbehelflich.

8. Schliesslich macht die Widerklägerin geltend, es wäre schon lange zu erwarten gewesen, dass der Widerbeklagte in die Nähe seines alten und neuen Arbeitortes in der Nordostschweiz ziehe und damit sowohl seine für eine Einzelperson weit übersetzten Wohnkosten als auch seine Mobilitätskosten reduziere. Indem das nicht geschehen sei, habe sich "eine tatsachenbasierte Prognose seit dem letzten Abänderungsverfahren verändert" (act. 118 S. 12 f. Ziff. 11 m.H. auf BGer 5A_468/2017 vom 18. Dezember 2017, E. 9.2.2).

Damit verlangt die Widerklägerin eine Abänderung der Unterhaltsregelung, obwohl der Widerbeklagte seine Wohn- und Mobilitätskosten nicht reduzierte und eine wesentliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse damit eben gerade nicht eingetreten ist. Sie macht das, indem sie dem Widerbeklagten eine pflichtwidrige Unterlassung vorwirft und so gestellt werden will, wie wenn er die behauptete Verpflichtung eingehalten hätte. Damit konstruiert sie trotz Fehlens einer wesentlichen Veränderung einen Abänderungsgrund.

Das ist nicht die gleiche Konstellation wie im von ihr zitierten Entscheid: Dort musste eine Regelung der Elternrechte abgeändert werden, weil eine positive Prognose, von welcher der Scheidungsrichter ausgegangen war, sich nicht erfüllte, was dazu führte, dass die im Hinblick auf diese Prognose getroffene Regelung das Kindeswohl gefährdete und angepasst werden musste (BGer 5A_468/2017 vom 18. Dezember 2017, E. 9.2.2). Wäre die Entwicklung wie erwartet verlaufen, wäre eine Änderung hingegen nicht nötig gewesen.

Hier wäre eine Änderung der geltenden Regelung auch dann nötig gewesen, wenn der Widerbeklagte seine Wohn- und Mobilitätskosten verändert hätte. Es ist davon auszugehen, dass man die Widerklägerin für diesen – laut der Widerklägerin erwarteten – Fall nicht auf ein Abänderungsverfahren verwiesen hätte, sondern eine entsprechende Anpassung der Regelung von Anfang an vorgesehen hätte. Gerade weil es sich bei den Wohnkosten von CHF 1'600.00 ohnehin um einen hypothetischen Wert handelte (vgl. act. 120 S. 7 m.H. auf act. 5/15 S. 3 Fn. 29), hätte es nahe gelegen, einer solchen Erwartung mit einer Anpassung dieses hypothetischen Betrages Ausdruck zu verleihen, anstatt auf eine Veränderung der tatsächlichen Wohnkosten zu warten, die bisher kein Thema gewesen waren.

Die Akten des Scheidungsverfahrens – die Akten des Abänderungsverfahrens FP160005 geben von vornherein nichts her – enthalten keine Anhaltspunkte, dass vom Widerbeklagten erwartet wurde, dass er seine Wohnkosten senkt. Der Umstand, dass es sich um einen hypothetischen Betrag handelte, spricht gegen diese Vorstellung. Eine Verpflichtung des Widerbeklagten, seine Wohn- und Mobilitätskosten zu reduzieren, ist nicht ersichtlich.

Dass der Widerbeklagte "in Anbetracht der sehr tiefen Unterhaltsbeiträge, die er bezahlt, seine Lebensumstände (...) nach den tatsächlichen Begebenheiten aus(...)richten" müsste (act. 118 S. 12 Ziff. 11), erscheint demnach als einseitige Erwartung der Widerklägerin, die nicht in die bisherige Regelung eingeflossen ist und für den Widerklagten daher nicht verbindlich ist. Daraus, dass der Widerbeklagte ihre Erwartung bisher nicht erfüllte, kann die Widerklägerin deshalb nichts zu ihren Gunsten ableiten, und sie dringt auch mit dieser Begründung nicht durch.

9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Berufungsklägerin nicht gelingt, einen Abänderungsgrund darzutun. Die Abweisung der Abänderungsklage durch die Vorinstanz ist daher zu bestätigen und die darauf gerichteten Berufungsanträge Ziffer 1 und 2 sind abzuweisen.

III.

1. Ausgehend von einem Streitwert von CHF 86'309.00 setzte die Vorinstanz die Entscheidegebühr auf CHF 2'740.00 und eine volle Prozessentschädigung auf CHF 5'040.00 fest. Gestützt darauf, dass der Widerbeklagte die Klage in einem relativ frühen Prozessstadium zurückzog, während die Widerklägerin mit ihrer Widerklage praktisch vollumfänglich unterlag, auferlegte sie dem Widerbeklagten einen Viertel und der Widerklägerin drei Viertel der Kosten und verpflichtete die Widerklägerin, dem Widerbeklagten eine auf 50% reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (act. 120 S. 14 f.).

2. Die Widerklägerin hält dafür, selbst bei einer vollumfänglichen Abweisung der Berufung sei die vorinstanzliche Kostenaufgabe nicht zu schützen. Zunächst weist sie darauf hin, dass der Streitwert der Klage wesentlich höher sei als derjenige der Widerklage, was wohl heissen soll, dass das Unterliegen des Widerbeklagten mit der Klage bezogen auf das gesamte Verfahren stärker als bloss zu einem Viertel zu gewichten sei. Sie verweist sodann auf die gerichtlichen Bemühungen im Zusammenhang mit der vom Widerbeklagten und seinem Rechtsvertreter betriebenen Obstruktion und schliesst, die auf die Widerklage entfallenden Kosten wären auch bei Annahme eines vollständigen Obsiegens zu drei Vierteln oder mindestens zur Hälfte dem Widerbeklagten aufzuerlegen gewesen.

Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an den Widerbeklagten bestand ihrer Meinung nach keine Grundlage, vielmehr wäre er aufgrund des vollständigen Unterliegens mit der Hauptklage und der unnötig verursachten Kosten im Zusammenhang mit der Widerklage in jedem Fall zur Leistung einer Parteientschädigung zu verpflichten gewesen. Aufgrund seines prozessualen Verhaltens hätte es sich gerechtfertigt, dem Widerbeklagten im Zusammenhang mit der Widerklage keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Eine reduzierte Parteientschädigung für die Hauptklage betrage rund CHF 4'000.00. Selbst bei Annahme eines Obsiegens im Zusammenhang mit der Widerklage könne der Widerbeklagte daher keine Parteientschädigung beanspruchen, soweit er nicht zu einer solchen an die Widerklägerin zu verpflichten sei (act. 118 S. 14 f.).

3. Die Vorinstanz auferlegte den Parteien die Kosten im Verhältnis von 3 zu 1, obwohl beide mit ihren Anträgen unterlagen (der Kläger durch Rückzug, die Widerklägerin durch Sachentscheid) und das Verhältnis zwischen dem Streitwert der Klage und der Widerklage nicht nach einer solchen unterschiedlichen Gewichtung ruft, wie die Widerklägerin anmerkt, da der Streitwert der Klage sogar höher ist als derjenige der Widerklage (act. 118 S. 13 Ziff. 12 i.V.m. S. 4 Ziff. 3).

Die Vorinstanz begründete diese Differenzierung mit dem frühen Stadium des Rückzugs der Klage und dem überschaubaren Umfang des bisherigen Aufwandes des Gerichts sowie mit der klaren Sach- und Rechtslage bezüglich der Widerklage (act. 120 S. 14 f. E. 5.2).

Der Verweis auf die klare Sach- und Rechtslage steht im Widerspruch zum Umfang der gerichtlichen Bemühungen im Zusammenhang mit der Behandlung der Widerklage, welche mit der unklaren Vermögenssituation des Klägers und der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime i.S. von Art. 296 Abs. 1 ZPO begründet wurden (vgl. die Verfügung vom 18. Oktober 2018, act. 69).

Am Ende kam die Vorinstanz gleichwohl zum Ergebnis, der zwischen den Parteien strittige Sachverhalt sei nicht näher abzuklären und es lasse sich bereits aufgrund der im Recht liegenden Unterlagen ausschliessen, dass ein Abänderungsgrund vorliege, ohne dass die von beiden Parteien angebotenen Beweise daran aufgrund der klaren Sach- und Rechtslage etwas zu ändern vermöchten, so dass deren Abnahme unterbleiben könne (act. 120 S. 9 f. E. 2.5).

Die vorinstanzliche Begründung erweckt den Anschein, dass diese Bemühungen zumindest teilweise nicht nötig waren für den Entscheid über die Klage. Ein Teil davon war ferner darauf zurückzuführen, dass der Widerbeklagte seine Mitwir-

kung verweigerte, so dass seine Steuerunterlagen beim Steueramt ediert werden mussten (vgl. act. 118 S. 14; Verfügung vom 27. November 2018, act. 73). Das sollte sich aber bei der Kostenaufgabe nicht zulasten der Widerklägerin auswirken. Eine stärkere Gewichtung der Widerklage ist daher nicht gerechtfertigt.

4. Die Höhe der vorinstanzlichen Entscheidgebühr von CHF 2'740.00 wurde nicht beanstandet und erscheint angemessen. Sie ist demnach zu bestätigen und den Parteien hälftig zu auferlegen. Parteientschädigungen sind bei diesem Ausgang nicht zuzusprechen.

5. Die Widerklägerin beantragt für das Berufungsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 118 S. 3 und S. 15 ff.). Sie verweist für die Begründung auf die vorinstanzlichen Akten, insbesondere auf die Ausführungen in der Widerklagereplik anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 21. August 2019 sowie die damals eingereichten Belege, die sie mit Bezug auf die Krankenkassenprämien und den Lehrlingslohn von D._____ ergänzt (act. 118 S. 15 f. Ziff. 13).

Das ist ausnahmsweise zulässig. Die finanziellen Verhältnisse der Widerklägerin sind auch Gegenstand des Verfahrens in der Sache. Ihre Mittellosigkeit i.S. von Art. 117 lit. a ZPO ist aufgrund der Akten ausgewiesen.

Die Widerklägerin unterliegt zwar in der Sache, aber zumindest mit ihrem Antrag auf eine Korrektur der vorinstanzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist sie teilweise erfolgreich. Ihr Standpunkt kann daher nicht gänzlich als aussichtslos i.S. von Art. 117 lit. b ZPO bezeichnet werden.

Mit Blick auf den Verlauf des früheren Abänderungsverfahrens FP160005, in dem die Widerklägerin nicht anwaltlich vertreten war, und unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Gegenpartei ebenfalls anwaltlich vertreten ist, ist die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung zu bejahen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Der Widerklägerin ist demnach für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

6. Da das Berufungsverfahren nur von der Widerklägerin veranlasst wurde, die in der Sache fast vollumfänglich unterliegt, lässt sich eine Verteilung nach Ermessen i.S. von Art. 107 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nicht rechtfertigen, sondern sind dessen Kosten gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO nach dem Prozessausgang der Widerklägerin zu auferlegen, indes einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Dies unter Hinweis darauf, dass die Widerklägerin zur Nachzahlung verpflichtet ist sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

Dem Umstand, dass die Vorinstanz mit der unterlassenen Dokumentation der finanziellen Verhältnisse der Parteien in einem früheren Verfahren die prozessuale Situation der Parteien bleibend beeinflusste (vgl. oben E. II. 6), ist mit einer Reduktion der Entscheidungsgebühr Rechnung zu tragen.

Dem Widerbeklagten ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihm keine wesentlichen Aufwendungen entstanden sind ausser mit Bezug auf die Nebenfolgen, wo er aber unterliegt.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschränkung des Berufungsverfahrens auf die Regelung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen wird aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 19. September 2019 rechtskräftig geworden sind.
3. Der Berufungsklägerin wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung mit nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufungsanträge Ziffer 1 und 2 werden abgewiesen und Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 19. September 2019 wird bestätigt.

2. In teilweiser Guttheissung von Berufungsantrag Ziffer 3 wird Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 19. September 2019 bestätigt und werden Dispositiv-Ziffern 5 und 6 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 19. September 2019 aufgehoben und durch folgende Bestimmungen ersetzt:
 5. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der Anteil der Widerklägerin wird infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Widerklägerin wird auf die Nachzahlungspflicht hingewiesen.
 6. Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Berufungsklägerin wird auf die Nachzahlungspflicht hingewiesen.
4. Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (act. 118 und act. 119/1-4), sowie an das Bezirksgericht Hinwil, 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 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt
rund Fr. 35'000.– (vgl. act. 118 S. 4).
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Funck

versandt am: