

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC210019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 30. September 2021

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren
des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. Mai 2021; Proz. FP210010**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1 f.)

- "1. In Abänderung des Scheidungsurteils vom 24. November 2015 Dispositiv-Ziff. 3.6 (persönlicher Unterhalt) sei diese Dispositivziffer vollumfänglich aufzuheben; und es sei zu erkennen, dass der Kläger ab Antragsstellung keinen nachehelichen Unterhalt der Beklagten mehr schuldet; eventualiter sei der nacheheliche Unterhalt angemessen zu reduzieren, wobei sich der Kläger die Bezifferung des noch zu bezahlenden Unterhaltes bis zur Edition der Einkommensbelege der Beklagten offenhalten muss.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes:

(act. 10 S. 9 f.)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 2'040.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittel/Berufung).

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 8 S. 1 f.):

- 1) Dispositiv-Ziff. 1 des vorinstanzlichen Urteils sei vollumfänglich aufzuheben;
die Sache sei an die Vorinstanz zur Weiterführung des Abänderungsverfahrens zurückzuweisen;

[eventualiter sei das Scheidungsurteil gemäss den Anträgen des Berufungsklägers in seiner Abänderungsklage vom 3. Mai 2021 abzuändern.]
- 2) Dispositiv Ziff. 2 (Höhe Gerichtskosten) sei aufzuheben.
- 3) Dispositiv Ziff. 3 (Auferlegung Gerichtskosten) sei aufzuheben; die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien mit Erledigung des Abänderungsverfahrens endgültig festzusetzen.
- 4) Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Berufungsverfahrens zulasten der Berufungsbeklagten, eventualiter zulasten der Vorinstanz, zzgl. Mehrwertsteuer.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 16 S. 2):

Die Berufung des Klägers und Berufungsklägers sei abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 18. Mai 2021 (FP210010) sei zu bestätigen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten des Klägers und Berufungsklägers.

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) verlangte mit Klage vom 3. Mai 2021 beim Bezirksgericht Meilen die Aufhebung, eventualiter Herabsetzung, des mit Scheidungsurteil vom 24. November 2012 genehmigten nachehelichen Unterhalts der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagte) per Antragstellung (Geschäfts-Nr. FE140226 act. 1 und act. 4/1). Die Vorinstanz wies die Klage mit Urteil vom 18. Mai 2021 ab (act. 9 und 10).

2. Dagegen wehrt sich der Kläger mit Berufung vom 16. Juni 2021 bei der Kammer (act. 8). Nach Eingang des Vorschusses von CHF 5'000.– (act. 11 und 13) wurde der Beklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 14). Diese ging rechtzeitig am 6. August 2021 ein (act. 16). Die Akten der Vorinstanz (act. 1-6), einschliesslich derjenigen des Scheidungsverfahrens (Geschäfts-Nr. FE140226 act. 4/1-70), wurden von Amtes wegen beigezogen. Der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel ist durchgeführt (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Auf Weiterungen kann verzichtet werden, weil die Sache spruchreif ist.

II.

1. Der Kläger ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Die Berufung wurde rechtzeitig erhoben, begründet und mit Anträgen versehen (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der Vorschuss wurde fristgerecht bezahlt. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind somit erfüllt.

2. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel in Tat- und Rechtsfragen frei und uneingeschränkt prüfen. Sie ist indes nicht gehalten, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden Fragen zu untersuchen, wenn der Berufungskläger diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorbringt. Die Berufung erhebende Partei hat sich vielmehr mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz

auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch sein soll. Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründet vorgetragenen Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. zum Ganzen: BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.4; 4; BGE 138 III 374 ff. E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1 Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe Verfahrensvorschriften verletzt, indem sie ihren Entscheid getroffen habe, ohne eine Klageantwort einzuholen und eine Hauptverhandlung durchzuführen. Sie habe den Sachverhalt falsch festgestellt und die Einkommensveränderung bei der Beklagten zu Unrecht als unerheblich betrachtet. Das Urteil sei willkürlich (act. 8).

3.2 Die Beklagte hält in ihrer Berufungsantwort dafür, die Vorinstanz habe korrekt gehandelt und die Klage ohne Durchführung des Verfahrens sofort abweisen dürfen, weil es an einem Abänderungsgrund offensichtlich fehle. Die Vorinstanz sei gehalten, das Verfahren zügig durchzuführen, und habe aus prozessökonomischen Gründen von Weiterungen absehen dürfen (act. 16).

4.

4.1 Mit Scheidungsurteil der Vorinstanz vom 24. November 2015 wurde die Vereinbarung der Parteien über die Scheidungsfolgen vom 13. Oktober 2015 geneh-

migt (act. 4/62). Darin verpflichtete sich der Kläger, der Beklagten monatlich einen persönlichen Unterhalt bis Ende März 2016 in der Höhe von CHF 6'500.–, ab 1. April 2016 bis zum Erreichen des 16. Altersjahres des gemeinsamen Sohnes von CHF 6'200.– und ab 1. Juni 2021 bis zur Mündigkeit des Kindes, d.h. bis Ende Mai 2023, von CHF 5'700.– zu bezahlen. Dagegen zielt die erhobene Abänderungsklage.

4.2 Nach Eingang der Klage hat das Gericht von Amtes wegen zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 60 ZPO). Fehlt eine Prozessvoraussetzung, ist auf die Klage nicht einzutreten (vorbehaltlich einer Einlassung bei örtlicher Unzuständigkeit), wobei der Nichteintretensentscheid ohne Anhörung der Gegenpartei sogleich erfolgen kann.

Die Vorinstanz hat sich in ihren Erwägungen mit den Prozessvoraussetzungen nicht auseinandergesetzt. Vielmehr schilderte sie nach der Darstellung der Prozessgeschichte die Vorbringen des Klägers sowie die rechtlichen Grundlagen und Voraussetzungen bei Abänderung von Unterhaltsrenten. Darauf nahm sie die rechtliche Würdigung vor und kam zum Schluss, dass offensichtlich kein Abänderungsgrund vorliege (act. 10). Damit trat die Vorinstanz auf die Klage ein und beurteilte diese in materieller Hinsicht. Daraus ist zu folgern, dass sie die Prozessvoraussetzungen stillschweigend bejahte, ansonsten sie auf die Klage nicht hätte eintreten dürfen. Es bestehen keine Anhaltspunkte, die dieser Auffassung widersprechen. Die Möglichkeit, zufolge Fehlens einer Prozessvoraussetzung oder zufolge ungenügender Bestimmtheit der Voraussetzungen gemäss Art. 221 ZPO das Verfahren ohne Anhörung der Gegenseite sogleich zu beenden, ist auszuschliessen.

Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz Verfahrensrecht verletzte, indem sie über die Klage materiell entschied, ohne weitere Verfahrensschritte anzuordnen.

4.3 Für Streitige Abänderungsverfahren gelten die Vorschriften über die Scheidungsklage sinngemäss (Art. 284 Abs. 3 ZPO), wobei Art. 292 und 293 ZPO keine Anwendung finden (BK ZPO-SPYCHER, 2012, Art. 284 N. 13; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 284 N. 32). Im Abänderungsverfahren kann auf

die nach Klageeingang im Scheidungsverfahren grundsätzlich stets durchzuführende Vergleichsverhandlung (Art. 291 ZPO; BGE 138 III 366 E. 3.1.5) verzichtet werden, weil kein Scheidungsgrund abzuklären ist (BSK ZPO-BÄHLER, 3. Auflage, Art. 291 N 2 ZPO; vgl. auch ZK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 281 N 32a). Das Abänderungsverfahren ist kontradiktorisch durchzuführen und richtet sich nach Art. 222 ff. ZPO, soweit das Scheidungsverfahren keine abweichenden Bestimmungen enthält (Art. 284 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art 219 und Art. 288 Abs. 2 ZPO; BSK ZPO-BÄHLER, Art. 291 N 5 ZPO). Folglich ist nach Eingang der Klage, sofern keine Vergleichsverhandlung durchgeführt wird, Frist zur Klageantwort anzusetzen (Art. 222 ZPO). Im Folgenden ist das Verfahren danach zu unterscheiden, ob rechtzeitig eine Klageantwort ergeht oder nicht. Läuft die Frist ungenutzt ab und wird auch innert kurzer Nachfrist keine Klageantwort erstattet, treten die Säumnisfolgen ein, wonach das Gericht einen Endentscheid trifft, sofern die Angelegenheit spruchreif ist (Art. 223 Abs. 2 und Art 247 ZPO). Das Gericht kann in seiner Entscheidung uneingeschränkt auf die infolge Säumnis der Gegenpartei unbestritten gebliebenen Tatsachen abstellen, es sei denn, es zweifle erheblich an der Richtigkeit der Angaben der anwesenden Partei (Art. 153 Abs. 2 ZPO; BK ZPO-Killias, Art. 234 N 18 f.). Geht die Klageantwort frist- und formgerecht ein, hat das Gericht die Möglichkeit, einen zweiten Schriftenwechsel anzuordnen oder direkt zur Hauptverhandlung gemäss Art. 228 ff. ZPO vorzuladen, wobei die Parteien persönlich zu erscheinen haben (Art. 278 ZPO). Die Parteien können auf die Durchführung der Hauptverhandlung mit Replik und Duplik, eine allfällige Beweisverhandlung und Schlussvorträge verzichten, wenn sie über die Streitsache frei verfügen können und sich ihr Sachvortrag als vollständig erweist (vgl. Art. 233 ZPO, BSK ZPO-BÄHLER, Art. 233 N 12 ff.). Die Parteien haben im kontradiktorisch geführten Verfahren grundsätzlich das Recht, sich zweimal uneingeschränkt zur Sache zu äussern (vgl. Art. 229 Abs. 2 ZPO, ZK ZPO-Leuenberger, Art. 225 N 13 ZPO, BSK ZPO-WILLISEGGER, Art. 229 N 39). Nach Durchführung des Verfahrens fällt das Gericht den Endentscheid (Art. 236 ZPO).

4.4 Aus den erstinstanzlichen Akten lässt sich entnehmen, dass die Vorinstanz nach Eingang der Abänderungsklage am 4. Mai 2021 von Amtes wegen die Scheidungsakten beizog (act. 4/1-70) und am 18. Mai 2021 die Klage abwies, oh-

ne eine Vergleichsverhandlung durchgeführt oder im Rahmen eines kontradiktorischen Verfahrens die Klageantwort eingeholt und einen zweiten Schriftenwechsel angeordnet oder zur Hauptverhandlung geladen zu haben (act. 1-5). Für ein solches eigenes, von den gesetzlichen Bestimmungen abweichendes Vorgehen besteht ungeachtet der materiellen Sach- und Rechtslage gestützt auf die Schweizerische Zivilprozessordnung kein Raum. In Anbetracht der beim nahehelichen Unterhalt unbeschränkt geltenden Verhandlungsmaxime (Art. 277 Abs. 1 ZPO) ist die Vorinstanz sodann an übereinstimmende Behauptungen der Parteien gebunden. Sie hat beiden Parteien Gelegenheit zu gewähren, sich im prozessual vorgegebenen Rahmen zweimal unbeschränkt zu äussern. Die Parteibehauptungen sind, soweit für den Entscheid wesentlich, zu hören und in die gerichtliche Würdigung einzubeziehen. Da die Vorinstanz der Beklagten keine Frist für Klageantwort ansetzte, konnte die Säumnisfolge gemäss Art. 234 Abs. 1 ZPO nicht eintreten, die es erlaubt hätte, einen materiellen Entscheid nur unter Beachtung der Ausführungen in der Klagebegründung zu fällen. Auch haben die Parteien auf die Durchführung der Hauptverhandlung nicht verzichtet. Der Entscheid erging somit in Verletzung der Äusserungsrechte der Parteien. Daran vermag auch der Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung gemäss Art. 124 Abs. 1 ZPO und der Wahrung der Prozessökonomie nichts zu ändern.

Zusammenfassend missachtete die Vorinstanz mit ihrem Vorgehen wesentliche und zwingend zu beachtende Verfahrensbestimmungen. Angesichts der Schwere der Verfahrensverletzungen und zur Wahrung des Instanzenzugs ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und der Prozess zur Durchführung des ordentlichen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird über die Kosten und Entschädigung im erstinstanzlichen Verfahren mit dem Entscheid zu befinden haben.

1. Ausgehend von einem Streitwert von CHF 136'800.– sowie unter Berücksichtigung der geringen Schwierigkeit der Streitsache und des kurzen Zeitaufwands ist die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens gemäss §§ 2, 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf CHF 1'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss könnten die Kosten grundsätzlich der Beklagten auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Sie hat sich im Berufungsverfahren den Ausführungen der Vorinstanz angeschlossen und Abweisung der Berufung beantragt. Andererseits hat die Vorinstanz entscheidende Verfahrensfehler begangen, welche Anstoss zur Berufung des Klägers gaben. In Anbetracht dieser Umstände sind die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zur Hälfte der Beklagten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

2. Im Weiteren ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger gestützt auf § 2 Abs. 1 und 2, 4 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 AnwGebV eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 800.– zu bezahlen. Eine aus der Gerichtskasse zu bezahlende Parteientschädigung an den Kläger fällt ausser Betracht.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 18. Mai 2021 wird aufgehoben und der Prozess zur Durchführung des erstinstanzlichen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden zur Hälfte der Berufungsbeklagten auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von Fr. 5'000.– bezogen. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger den Betrag von Fr. 500.– zu ersetzen. Der Fr. 500.– übersteigende Betrag wird dem Berufungskläger herausgegeben, vorbehältlich allfälliger Verrechnungsrechte der Kasse.

4. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 800.– zu zahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage des Doppels der Berufungsantwort (act. 16), sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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 CHF 136'800.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: