

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC220011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

Beschluss und Urteil vom 9. Juni 2023

in Sachen

A._____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y._____,

betreffend **Abänderung des Scheidungsurteils**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Zivil- und Strafsachen des
Bezirksgerichtes Hinwil vom 14. Februar 2022; Proz. FP200010**

Rechtsbegehren

des Klägers (act. 31):

- "1. Es sei Ziffer 3 des Scheidungsurteils des BG Hinwil vom 16. August 2012 bzw. Ziffer 4 der Vereinbarung vom 30. Juni 2012 abzuändern, und es sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten die folgenden Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, zahlbar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats:

August 2020 bis Februar 2021: Fr. 2'612.--

März 2021 bis Januar 2023: Fr. 5'403.--

Februar 2023 bis April 2026: Fr. 2'612.--

Die in der Zeit ab 1. August 2020 bezahlten Unterhaltsbeiträge seien an die ab diesem Zeitpunkt geschuldeten Unterhaltsbeiträge anzurechnen.

2. Es sei Ziffer 3 des Scheidungsurteils des BG Hinwil vom 16. August 2012 bzw. Ziffer 5 der Vereinbarung vom 30. Juni 2012 abzuändern, und es seien die Unterhaltsbeiträge an die Beklagte dem heutigen Indexstand anzupassen.
3. Es sei Ziffer 3 des Scheidungsurteils des BG Hinwil vom 16. August 2012 bzw. Ziffer 6 der Vereinbarung vom 30. Juni 2012 abzuändern, und es seien die heutigen finanziellen Verhältnisse der Parteien festzuhalten.

Unter ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Parteien (zuzüglich MwSt.)."

der Beklagten (act. 27):

"Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.

Eventualiter:

Es sei in Abänderung des Scheidungsurteils vom 16. August 2012, Ziff. 3. II. 4., der vom Kläger zu bezahlende monatliche Unterhalt an die Beklagte ab September 2021 auf einen Betrag von Fr. 8'200.00 herabzusetzen. Es sei dabei festzuhalten, dass der gebührende Unterhalt der Beklagten von Fr. 10'500.00 im Monat durch die Unterhaltsleistungen nicht gedeckt sei.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Klägers."

Urteil des Einzelgerichtes (act. 50 [= 45 = 49/1]):

1. In teilweiser Gutheissung der Klage werden Ziffer 4, sowie hinsichtlich des nahehelichen Unterhaltes die Ziffern 5 und 6 der mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 16. August 2012 genehmigten Scheidungsvereinbarung aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten in folgendem Umfang nahehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB zu bezahlen:

- Fr. 3'962.-- ab 1. August 2020 bis Ende Februar 2021
- Fr. 7'790.-- ab 1. März 2021 bis Ende September 2021
- Fr. 8'090.-- ab 1. Oktober 2021 bis Ende Februar 2023
- Fr. 4'258.-- ab 1. März 2023 bis Ende April 2026

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die vom Kläger ab 1. August 2020 bezahlten Unterhaltsbeiträge sind an die ab diesem Zeitpunkt geschuldeten Unterhaltsbeiträge anzurechnen.

5. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 4 vorstehend basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende Januar 2022 von 101.7 Punkten (Basis Dezember 2020 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar jedes Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2023, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:

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

Weist der Kläger nach, dass sich sein Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht, so werden die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 4 nur proportional zur tatsächlichen Einkommenssteigerung angepasst.

6. Der abgeänderten Unterhaltsregelung liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien zugrunde:

a) Kläger:

- monatliches Nettoeinkommen (Arbeitslosentaggelder, Überbrückungsleistung und Vermögensertrag):

ab 1. August 2020 bis Ende Februar 2021	Fr. 6'125.--
ab 1. März 2021 bis Ende Februar 2023	Fr. 14'088.--
ab 1. März 2023 bis Ende April 2026	Fr. 6'125.--
- Vermögen:	Fr. 2'000'000.--

b) Beklagte:

- monatliches Nettoeinkommen (Vermögensertrag)	Fr. 1'450.--
- Vermögen:	Fr. 1'800'000.--"

2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 15'200.-- festgesetzt.
 3. Die Kosten werden im Umfang von 1/3 dem Kläger und im Übrigen der Beklagten auferlegt.
 4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'660.--, zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer, zu bezahlen.
- 5./6. Mitteilungssatz und Rechtsmittelbelehrung.

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin und Beklagten (act. 48 S. 2 f.):

" Dispositiv Ziff. 1, 3 und 4 des angefochtenen Urteils seien wie folgt abzuändern:

Ziff. 1.

Es sei in Abänderung des Scheidungsurteils vom 16. August 2012, Ziff. 3. II.4., der vom Kläger zu bezahlende monatliche Unterhalt an die Beklagte im folgenden Umfang festzusetzen:

- Fr. 7'312.00 ab 1. August 2020 bis Ende Februar 2021
- Fr. 9'050.00 ab 1. März 2021 bis Ende Februar 2023
- Fr. 7'465.00 ab März 2023 bis April 2026

Es sei dabei festzuhalten, dass der gebührende Unterhalt der Beklagten von Fr. 10'500.00 im Monat durch die Unterhaltsleistungen in der Zeit ab März 2023 nicht gedeckt sei.

Ziff. 3.

Die Gerichtskosten seien nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen.

Ziff. 4.

Allfällige Parteientschädigungen seien nach Obsiegen und Unterliegen zuzusprechen."

des Klägers und Berufungsbeklagten (act. 57):

"Es sei die Berufung vom 31. März 2022 vollumfänglich abzuweisen.

Unter ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsklägerin (zuzüglich MwSt.)."

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 16. August 2012 wurde die Ehe der Parteien geschieden. Die elterliche Sorge für die am tt. Januar 1997 geborene Tochter C._____ wurde der Beklagten und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) zugeteilt, und der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend Kläger) verpflichtete sich in der vom Gericht genehmigten Scheidungskonvention zur Bezahlung von Kindesunterhalt für C._____ und ebenso zu nahehelichen Unterhaltsbeiträgen ab 1. Juni 2012 bis Ende April 2026 von Fr. 10'500.-- (act. 5/19 = act. 3). Am 29. Juli 2020 reichte der Kläger bei der Vorinstanz eine Abänderungsklage ein und verlangte mit Wirkung ab 1. August 2020, es sei die naheheliche Unterhaltspflicht gegenüber der Beklagten (im Sinne der vorne wiedergegebenen Anträge) zu reduzieren (act. 1 S. 2). Er begründete seine Klage primär damit, dass sich einerseits sein Einkommen seit dem Scheidungsurteil infolge Stellenverlustes um mehr als die Hälfte verringert habe und sich andererseits der Bedarf der Beklagten erheblich reduziert und sich ihr Einkommen gleichzeitig erhöht habe (act. 22 S. 6).

2. Die Vorinstanz führte am 21. Oktober 2020 eine Einigungsverhandlung und nach einfachem Schriftenwechsel am 21. Juni 2021 die Hauptverhandlung durch. Am 11. Januar 2022 fand die Beweisverhandlung mit anschliessender Stellungnahme zum Beweisergebnis statt (zum vorinstanzlichen Verfahrensgang auch act. 50 [= 45 = 49/1] S. 3-4, nachfolgend nur noch als act. 50 zitiert). Mit Urteil vom 14. Februar 2022 wurde die Abänderungsklage gemäss vorstehend wiedergegebenem Urteilsdispositiv teilweise gutgeheissen (act. 50 S. 25 f.). Die Vorinstanz war zusammengefasst zum Schluss gekommen, es liege beim Kläger eine dauerhafte Verschlechterung der Einkommensverhältnisse vor, was zu einer Reduktion der nachehelichen Unterhaltszahlungen führe. Der Kläger als Unterhaltsschuldner lebe aber nach wie vor in nicht bescheidenen Vermögensverhältnissen. Beide Parteien würden über Vermögen verfügen, weshalb in (den beiden) Phasen, in welchen der Bedarf der Beklagten nicht durch laufendes Einkommen des Klägers gedeckt werden könne, der Unterhalt der Beklagten durch je hälftigen Vermögensverzehr zu decken sei (vgl. im Einzelnen E. III./2., II./5.-8.).

3. Mit Eingabe vom 31. März 2022 erhob die Beklagte gegen dieses Urteil Berufung. Sie anerkennt in der Berufung die dauernde und wesentliche Reduktion des Einkommens des Klägers, nicht aber die Reduktion ihres Bedarfs von bisher Fr. 10'500.-- auf Fr. 6'945.-- und macht weiter geltend, infolge des viel grösseren Vermögens des Klägers hätte die Vorinstanz die Vermögensmassen nicht in gleicher Höhe, sondern im Verhältnis drei zu eins belasten müssen, woraus höhere Unterhaltsbeiträge zu ihren Gunsten resultieren würden (act. 48 S. 8; E. III./7.1.-7.5.). Die Beklagte leistete innert Frist mit Valuta vom 25. Oktober 2022 den mit Verfügung vom 20. Oktober 2022 verlangten Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 3'800.-- (Art. 98 ZPO; act. 52, act. 54). Die Berufungsantwort (act. 57), mit welcher der Kläger auf Abweisung der Berufung schloss, ging rechtzeitig bei der Kammer am 5. Dezember 2022 ein (act. 217 S. 2 und S. 17 ff.). Der Beklagten wurde die Berufungsantwort am 22. Mai 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 59). Der Prozess ist spruchreif.

II.

1. Die nach Eingang der Berufung zu prüfenden Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt. Die Berufung wurde form- und fristgerecht (act. 48 i.V.m. act. 46) erhoben und mit Anträgen und Begründung versehen. Dem Eintreten steht grundsätzlich nichts entgegen. Es kann aber insofern auf die Anträge der Beklagten nicht eingetreten werden, als sie die Aufhebung der Dispositivziffern 1./5. [Indexklausel] und 1./6. [Finanzielle Eckdaten] verlangt (act. 48 S. 2). Sie verlangt lediglich die Aufhebung, ohne aber diese Anträge zu spezifizieren und zu begründen (Zum Nichteintreten auf das Rechtsmittel infolge fehlender Begründung anstatt vieler: BGer 5A 438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2.).

2. Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel (in Tat- und Rechtsfragen) frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Entscheid oder am Verfahren der Vorinstanz falsch sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweis auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.).

Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet aber nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn der Berufungskläger diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). 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 indes weder an die Begründung des Berufungsklä-

gers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden (vgl. BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1).

III.

1. Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass ein Abänderungsgrund infolge wesentlich reduzierten Einkommens des Klägers vorliegt. Sind die Voraussetzungen für eine Abänderung des Unterhaltsbeitrages erfüllt, muss das Gericht den neuen Unterhaltsbeitrag nach den Kriterien von Art. 125 ZGB unter Ausübung seines Ermessens neu festlegen (BGE 138 III 289 E. 11.1.1. mit weiteren Hinweisen).

Allein noch strittig im Berufungsverfahren ist, welchen Betrag der Kläger aus seinem Vermögen zur Deckung des nahehelichen Unterhalts zu verwenden hat, und der Betrag, der der Beklagten (neu) als familienrechtlichen Grundbedarf anzurechnen ist.

2. Das Einzelgericht hat den Kläger zu den vorne in Dispositivziffer 1./4. des Urteils wiedergegebenen Unterhaltszahlungen verpflichtet. Zu seinem Ergebnis gelangte das Gericht, indem es zunächst neu von dem vom Kläger anerkannten gebührenden monatlichen Bedarf der Beklagten im Umfang von monatlich Fr. 7'255.-- ausging (act. 50 S. 21). Es brachte allerdings die Positionen Garage (Fr. 120.-- p.M.), Strassenverkehrsamt (Fr. 26.-- p.M.), Reparaturen (Fr. 50.-- p.M.) und Kosten für die Katzen (Fr. 114.-- p.M.) in Abzug (insgesamt Fr. 310.--), weil nicht zum rechtserheblich erweiterten familienrechtlichen Existenzminimum gehörend und deshalb in den Überschuss zu verweisen sei (act. 50 S. 19). Es stellte anschliessend die beiden Einkommen und die beiden familienrechtlichen Existenzbedarfe gegenüber und berechnete in Anwendung der zweistufigen Me-

thode den Fehlbetrag (dies für Phasen 1 und 4) bzw. den Überschuss (dies für Phasen 2 und 3).

3. Für die Phasen 2 und 3 berechnete das Einzelgericht die konkreten Unterhaltsbeiträge, indem es das familienrechtliche Existenzminimum der Beklagten von Fr. 6'945.-- (act. 50 S. 19; Fr. 7'255.-- ./ Fr. 310.--) in Anschlag brachte, davon ihr eigenes Einkommen von Fr. 1'450.-- abzog und die Hälfte des Überschusses (aus der Gegenüberstellung der Gesamteinkommen mit dem Gesamtbedarf) von Fr. 4'587.-- (Phase 2) und von Fr. 5'180.-- (Phase 3) addierte (act. 50 S. 20).

Für die Phasen 1 und 4 hielt das Einzelgericht fest, es liessen sich die Bedarfe der Parteien mit den Einkünften nicht decken, weshalb es angesichts der günstigen Vermögensverhältnisse als angemessen erscheine, auf das Vermögen beider Parteien zurückzugreifen, soweit deren Einkommen nicht ausreiche, um den Bedarf der Beklagten zu decken, wobei beide Vermögensmassen zu gleichen Teilen zu belasten seien (act. 50 S. 23). Das Einzelgericht berechnete für die Phase 1 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'962.--, indem es den gebührenden Bedarf der Beklagten von Fr. 7'255.-- einsetzte, davon ihr eigenes Einkommen von Fr. 1'450.-- und den aus dem klägerischen Einkommensüberschuss zu bezahlenden Betrag von Fr. 2'119.-- abzog (Fr. 6'125.-- [Einkommen des Klägers] ./ Fr. 4'006.-- [Bedarf des Klägers]), und den Kläger darüber hinaus verpflichtete, den noch zu deckenden Betrag von Fr. 3'686.-- (Fr. 7'255.-- ./ Fr. 1'450.-- ./ Fr. 2'119.--) zur Hälfte (im Betrag von Fr. 1'843.--) aus seinem Vermögen zu finanzieren (act. 50 S. 21-24). Dies führte zu einem Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'962.-- für Phase 1 (Fr. 2'119.-- + Fr. 1'843.--).

Auf die gleiche Weise berechnete das Einzelgericht für die Phase 4 den Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'258.-- (Fr. 7'255.-- ./ Fr. 1'450.-- ./ {Fr. 2'712.-- = [Fr. 6'125.-- Einkommen des Klägers] ./ Fr. 3'413.-- [Bedarf des Klägers]}). Der zur Deckung des Bedarfs der Beklagten fehlende Betrag von Fr. 3'093.-- solle durch je hälftige Belastung der beiden Vermögen, somit durch je Fr. 1'546.50, gedeckt werden (act. 50 S. 21-24). Werde der aus dem laufenden Einkommen zu bezahlende Betrag von Fr. 2'712.-- zu dem aus dem klägerischen Vermögen zu

bezahlenden Betrag von Fr. 1'546.-- (gerundet) addiert, ergebe dies den genannten monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'258.-- für Phase 4.

4.1. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass der gebührende Bedarf nur noch Fr. 7'255.-- betrage und das erweiterte familienrechtliche Existenzminimum noch Fr. 6'945.-- (act. 48 S. 4). Ihr gebührender Bedarf habe im Zeitpunkt der Ehescheidung mindestens Fr. 10'500.-- betragen und an diesem Bedarf habe sich seither nichts geändert.

4.2. Die Parteien sind sich einig, dass die Parteien den damaligen Unterhaltsbeitrag anhand der einstufig-konkreten Berechnungsmethode bestimmt hatten (act. 48 S. 4, act. 57 Rz 4), und das Einzelgericht im Folgenden damals in Anwendung von Art. 279 ZPO die Vereinbarung der Parteien über die Scheidungsfolgen genehmigte. Die Konvention enthält nach Massgabe von Art. 282 Abs. 1 ZPO die zwingend geforderten Angaben zum Einkommen und dem Vermögen der Parteien. Der Vereinbarung bzw. dem Scheidungsurteil oder dem Protokoll oder den übrigen Akten lässt sich aber nicht entnehmen, von welchem konkreten Bedarfspositionen für die Beklagte ausgegangen worden war (act. 48 S. 3, act. 57 S. 3 Rz 4).

4.3. Der Kläger macht im Abänderungsverfahren geltend, der Bedarf der Beklagten habe sich reduziert (act. 22 Rz 8, Rz 49), er substantiiert die aktuellen einzelnen Bedarfspositionen der Beklagten (act. 22 S. Rz 30 ff., act. 31 Rz 33 ff.), ohne aber - mit Ausnahme der Wohn- und Garagekosten - im Einzelnen Bezug zu nehmen auf die der Scheidung zugrunde gelegten Bedarfspositionen der Beklagten. Die Beklagte hält unter Verweis auf ihren Bedarf im Zeitpunkt der Scheidung an einem gebührenden Bedarf von Fr. 10'500.-- fest (act. 27 Rz 10.1. f., Prot. VI S. 13). Das Einzelgericht stellte für die Festlegung des relevanten Bedarfs der Beklagten auf die Berechnung des Klägers ab. Es begründete die Vorgehensweise damit, dass die Beklagte zwar einen eigenen angepassten gebührenden Bedarf von monatlich Fr. 9'720.-- geltend mache, ohne aber zu den einzelnen Bedarfspositionen Behauptungen aufzustellen oder zu den entsprechenden Behauptungen des Klägers Stellung zu nehmen (act. 50 S. 19). Grundsätzlich kann sich die Gegenpartei darauf beschränken, eine Behauptung zu bestreiten. Sie muss

aber genau angeben, was sie bestreitet. Pauschale Bestreitungen reichen nicht aus. Ausnahmsweise darf das Gericht von der Gegenpartei substantiierte Bestreitungen verlangen. Je detaillierter eine Partei die Streitsache darlegt, desto höher sind die Anforderungen an die Bestreitung der Gegenpartei. Wenn der Kläger eine detaillierte Rechnung aufführt, muss die beklagte Partei im Einzelnen angeben, welche Positionen sie bestreitet. Tut sie das nicht, gilt die Rechnung als unbestritten (BGE 144 III 519 E. 5.2.2.2. und E. 5.2.2.3.). Im Lichte dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung sind die Erwägungen des Einzelgerichts kohärent. Tatsächlich hat die Beklagte im Vergleich zur spezifizierten Aufstellung des Klägers nur pauschale Ausführungen zu ihrem aktuellen Bedarf gemacht. Nur, in einem Abänderungsverfahren ist von den im Scheidungsurteil festgelegten finanziellen Eckdaten bzw. Positionen auszugehen. Eine Nachprüfung oder gar Korrektur (von einzelnen [Bedarfs-]Positionen) hat zu unterbleiben. Es sind die der Scheidung zugrunde gelegten Bedarfspositionen zu aktualisieren, weshalb bspw. die Aufnahme neuer Bedarfspositionen im Abänderungsverfahren zu unterbleiben hat. Selbst wenn im Abänderungsverfahren infolge des erheblich reduzierten Einkommens nach der zweistufigen Methode gerechnet werden muss, ist der Abänderungsrichter auf Angaben zu den im Scheidungsurteil berücksichtigten Bedarfspositionen und den damit zusammenhängenden Wertungen angewiesen. Es hätte deshalb zunächst am Kläger gelegen, in einem Vergleich die jeweilige betragsmässige Reduktion, die sich zwischenzeitlich für die einzelnen Bedarfspositionen der Beklagten ergeben hat, aufzuzeigen, um Grundlage für die Aktualisierung zu schaffen. Darauf weist die Beklagte zu Recht hin (act. 48 S. 4 f.). Behauptungs- und Beweislast für Tatsachen, die zu einer Reduktion der Unterhaltsbeiträge führen, trägt der Abänderungskläger. Eine Bezugnahme zu den Bedarfspositionen im Scheidungsurteil drängt sich umso mehr auf, als lediglich bekannt ist, dass die Parteien damals einen monatlichen Unterhaltsbetrag von Fr. 10'500.-- als angemessen erachtet hatten. Die Wertungen der damals vorgenommenen Unterhaltsberechnung sind, wie erwähnt, nicht bekannt, weshalb sich eine Aktualisierung der Berechnung auch nicht an im abzuändernden Entscheid vorgenommenen Beurteilungen orientieren kann.

4.4. Konkret macht der Kläger geltend, die Kosten für die Wohnung und die Garage hätten sich zwischenzeitlich um insgesamt Fr. 230.-- reduziert und verlangt die Herausgabe des aktuellen Mietvertrages von der Beklagten (act. 22 Rz 32, act. 31 Rz 35). Die Beklagte schweigt sich über den aktuellen Mietzins für Wohnung und Garage aus (act. 27 Rz 10.2., Prot. VI S. 13). Die fehlende (spezifische) Bestreitung der Beklagten angesichts der substantiierten Behauptung des Klägers führt dazu, dass im Sinne des Klägers von niedrigeren Kosten für die Wohnung und die Garage auszugehen sind (./ Fr. 230.-- pro Monat). Die Beklagte anerkennt sodann einen gebührenden Bedarf von Fr. 9'720.-- aufgrund veränderter Steuerlast infolge reduzierter Unterhaltsbeiträge (act. 27 Rz 10.3.). Auf diesem Betrag ist die Beklagte zu behaften.

5. Die Beklagte anerkennt eigene Vermögenserträge im Betrag von Fr. 1'450.-- pro Monat. Sie lässt sich diese Einkünfte an ihren Bedarf anrechnen (act. 27 Rz 14, act. 48 S. 8). Es bleibt ein monatlicher Bedarf der Beklagten von Fr. 8'270.-- (Fr. 9'720.-- ./ Fr. 1'450.--), welcher zu decken ist.

6.1. In den Phasen 2 und 3 genügt das (unbestrittene) monatliche Einkommen des Klägers von Fr. 14'088.--, um den eigenen (unbestrittenen) Bedarf des Klägers (von Fr. 4'006.-- bzw. Fr. 3'413.--) und den Bedarf der Beklagten (von Fr. 8'270.--) zu decken (act. 50 S. 20). Es resultiert für die Phasen 2 und 3, das heisst neu Phase 2, ein Unterhaltsanspruch ab 1. März 2021 bis Ende Februar 2023 von Fr. 8'270.--.

6.2. Wie der Einzelrichter bereits ausführte, genügt in den Phasen 1 und 4 das monatliche Einkommen des Klägers von Fr. 6'125.-- nicht, um den (unbestrittenen) Bedarf des Klägers (von Fr. 4'006.-- bzw. Fr. 3'413.--) und den Bedarf der Beklagten (von Fr. 8'270.--) zu decken (act. 50 S. 20). Es ist dem Kläger in der Phase 1 nur begrenzt möglich, aus seinem eigenen Einkommen den Bedarf der Beklagten zu decken, nämlich im Betrag von Fr. 2'119.-- (Fr. 6'125.-- ./ Fr. 4'006.--). In der Phase 4 ist es dem Kläger mit seinem Einkommen möglich, den Bedarf der Beklagten im Betrag von Fr. 2'712.-- zu decken (Fr. 6'125.-- ./ Fr. 3'413.--).

7.1. Der Einzelrichter erachtete als zumutbar, Vermögen für den laufenden Unterhalt einzusetzen. Er kam nach Referenzierung der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGE 147 III 395 ff.) und nach Darstellung der Vermögensverhältnisse der Parteien zum Schluss, es sei angemessen, das sich in den Phasen 1 und 4 ergebende Manko je zur Hälfte mittels Vermögensverzehr der beiden Parteien zu decken (act. 50 S. 21-23). Der Kläger ist mit einem hälftigen Vermögensverzehr einverstanden (act. 57 Rz 17), wohingegen die Beklagte aufgrund der unterschiedlichen Höhe der Vermögen eine Belastung der Vermögensmassen im Verhältnis drei zu eins gesprochen haben will (act. 48 S. 8).

7.2. Es trifft mit der Beklagten zwar zu, dass die wirtschaftlichen Perspektiven der Parteien in den Jahren nach der Scheidung im Jahr 2012 und bis mindestens zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers im Jahr 2020 ungleich waren. Es blieb unbestritten, dass der Kläger nach der Scheidung rund Fr. 2.6 Mio in die Pensionskasse einzahlen konnte, und sein heutiges Vorsorgeguthaben rund Fr. 4.6 Mio beträgt (act. 27 Rz 4.1., 4.2.; act. 31 Rz 8, 10, act. 48 S. 8, act. 57 Rz 16; act. 32/34 [Steuererklärung 2020, Einzahlung von Fr. 600'000]). Ebenso blieb unbestritten, dass der Kläger vor dem (Neu-)Bau seines Elternhauses über liquide Mittel von Fr. 2.8 Mio verfügt hatte (Stand Scheidung Fr. 2 Mio), und er im Zeitraum 2019 bis 2021 rund Fr. 1.4 Mio in das neu gebaute Einfamilienhaus investiert hatte, wo er seit Oktober 2021 wohnt (Prot. VI S. 29 ff.). Der Kläger konnte demnach seine Vermögenssituation nach der Scheidung aus eigenen Mitteln um rund Fr. 3.4 Mio verbessern (Fr. 2.6 Mio + Fr. 0.8 Mio), während die Beklagte ihr Vermögen nicht mehren konnte. Es trifft zu, dass sich die Vermögensverhältnisse der Parteien zum jetzigen Stand im Verhältnis drei zu eins präsentieren (Fr. 5.4 Mio zu Fr. 1.8 Mio), was für eine Belastung der Vermögensmassen im Verhältnis drei zu eins sprechen würde (act. 48 S. 3).

Nur, mit Blick auf die Einkommensverhältnisse der Parteien im Zeitpunkt der Scheidung war klar, dass der Kläger nach Bezahlung seines eigenen Bedarfs und der Bezahlung der Unterhaltsbeiträge ein Vermögen bilden können, dies im Gegensatz zur Beklagten. Die Beklagte verfügt über das Vermögen, welches aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung resultierte und sich inzwischen allerdings

um Fr. 200'000.-- reduziert hat. Mangels anderer Angaben ist sodann davon auszugehen, dass die Beklagte noch über das ihr im Scheidungsurteil zugesprochene Vorsorgeguthaben verfügt. Beide Parteien erhielten aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung je Fr. 2 Mio Vermögen, und die Ansprüche auf Leistungen aus der Pensionskasse (des Klägers) wurden ebenso hälftig geteilt, was ein Vorsorgeguthaben von je rund Fr. 1.3 Mio ergab (Scheidungsurteil vom 16. August 2012 [act. 5/19] S. 2 ff., Dispositivziffer 3./6.).

7.3. Beide Parteien leben nach wie vor in günstigen, der Kläger sogar in ausserordentlich günstigen finanziellen Verhältnissen. Das für den Unterhaltsanspruch massgebende sehr hohe Einkommen des Klägers ist inzwischen weggefallen aus Gründen, die nicht dem Kläger anzulasten sind. Eine Arbeitgeberkündigung hat zur Herabsetzung der Leistungsfähigkeit des Klägers geführt. Auch wenn grundsätzlich Vereinbarungen wie gerichtlich genehmigte Scheidungskonventionen zu erfüllen sind, verpflichtete sich der Kläger nicht zur Bezahlung von unabänderlichen und unwiderruflichen Unterhaltsbeiträgen. Die in der Scheidungskonvention beinhaltete Verpflichtung zur Bezahlung der Unterhaltsbeiträge enthält deshalb die Befugnis des Klägers, bei (unverschuldeter) Veränderung der Verhältnisse eine Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge zu verlangen.

7.4. Ein Vermögensverbrauch des Klägers ist unbestritten. Hinsichtlich der festzusetzenden Höhe des monatlich dem Vermögen zu entnehmenden Beitrages ist das Gericht auf sein Ermessen verwiesen. Eine mehr als hälftige Belastung der klägerischen Vermögensmassen bedeutete eine überproportionale Partizipation der Beklagten am Vermögen des Klägers, welches der Kläger nach der Scheidung gespart hat. Angesichts dessen, dass der Vermögensverzehr doch eher Ausnahmecharakter hat, ist mit Blick auf die naheheliche Solidarität die von der Vorinstanz vorgenommene hälftige Vermögensbelastung angemessen in Anbetracht des eigenen Vermögens und des eigenen Vorsorgeguthabens der Beklagten. Das eigene Vermögen ermöglicht der Beklagten auch längerfristig die Bezahlung ihres Lebensunterhaltes. Andere Gründe als die unterschiedliche Höhe der Vermögen macht die Beklagte für eine überproportionale Vermögensbelastung nicht geltend. Es bleibt bei der Belastung der beiden Vermögensmassen zu glei-

chen Teilen, um den gebührenden Unterhalt der Beklagten in den Phasen 1 und 4 zu decken.

7.5. Für die Beklagte resultieren somit in der Phase 1 vom 1. August 2020 bis Ende Februar 2021 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 5'195.--, wovon Fr. 2'119.-- aus dem Einkommensüberschuss des Klägers sowie Fr. 3'076.-- durch hälftigen Anteil aus klägerischem Vermögensverzehr zu finanzieren sind. Für die (neue) Phase 3 ab 1. März 2023 bis zum Ablauf der vereinbarten Unterhaltsdauer im April 2026 ergeben sich monatliche Unterhaltsbeiträge für die Beklagte im Betrag von Fr. 5'491.--, davon Fr. 2'712.-- aus dem Einkommensüberschuss des Klägers sowie Fr. 2'779.-- durch hälftigen Anteil des Verzehrs der klägerischen Vermögens.

8. Der Kläger ist in Abänderung des Scheidungsurteils zu verpflichten, der Beklagten folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, zahlbar im Voraus auf den ersten eines jeden Monats:

- Fr. 5'195.-- ab 1. August 2020 bis Ende Februar 2021 (Phase 1);
- Fr. 8'270.-- ab 1. März 2021 bis Ende Februar 2023 (Phase 2);
- Fr. 5'491.-- ab 1. März 2023 bis Ende April 2026 (Phase 3).

IV.

Es bleibt die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen.

1.1. Der Streitwert im vorinstanzlichen Verfahren beträgt rund Fr. 480'000.-- (69 Monate x Fr. 10'500.-- ./ . rund Fr. 244'420.--). Die Parteien beanstanden die Höhe der gestützt auf § 4 GebV festgelegten Gerichtsgebühr von Fr. 15'200.-- durch die Vorinstanz nicht (act. 50 S. 26 Dispositivziffer 2). Sie beanstanden auch nicht die Höhe der festgesetzten Parteientschädigung von Fr. 20'000.-- (zzgl. MwSt; act. 50 S. 24, S. 26 Dispositivziffer 4). Angefochten ist die Verteilung der Kosten und der Entschädigung.

1.2. Der Kläger sprach sich im vorinstanzlichen Verfahren für Unterhaltszahlungen im Betrag von insgesamt Fr. 244'420.-- aus, die Beklagte dagegen für den Betrag von Fr. 724'500.--. Im Ergebnis wird der Kläger verpflichtet, der Beklagten einen Betrag von insgesamt Fr. 443'503.-- zu bezahlen (7 Monate x Fr. 5'196; 24 Monate x Fr. 8'270; 38 Monate x Fr. 5'491). Der Kläger obsiegt damit im vorinstanzlichen Verfahren zu rund 60%, und er unterliegt dementsprechend zu rund 40%. Die Beklagte obsiegt zu 40% und unterliegt zu 60%.

Entsprechend ist die vorinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 15'200.-- (E. IV./1.1.) dem Kläger zu 40% und der Beklagten zu 60% aufzuerlegen. Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger für das vorinstanzliche Verfahren eine auf 20% reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'000.-- zzgl. 7.7% MwSt zu bezahlen.

2.1. Die Beklagte sprach sich im Berufungsverfahren für Unterhaltszahlungen im Betrag von insgesamt Fr. 552'054.-- aus, der Kläger schliesst auf Bestätigung des Betrages von Fr. 381'598.--, wie er von der Vorinstanz entschieden wurde. Der Streitwert beträgt demnach rund Fr. 170'456.--. Die Entscheidgebühr ist in Anwendung der §§ 12 Abs. 1-2 und 4 GebV OG auf Fr. 3'800.-- festzusetzen (vgl. auch 52 S. 3 [Verfügung der Kammer vom 20. Oktober 2022]). Im Ergebnis wird der Kläger verpflichtet, der Beklagten einen Betrag von insgesamt Fr. 443'503.-- zu bezahlen (7 Monate x Fr. 5'196; 24 Monate x Fr. 8'270; 38 Monate x Fr. 5'491). Der Kläger obsiegt damit im Berufungsverfahren zu rund 60%, und er unterliegt dementsprechend zu 40%. Die Beklagte obsiegt zu 40% und unterliegt zu 60%.

Entsprechend ist die Entscheidgebühr von Fr. 3'800.-- (E. IV./2.1.) dem Kläger zu 40% und der Beklagten zu 60% aufzuerlegen. Die Beklagte hat im Sinne von Art. 98 ZPO einen Kostenvorschuss von Fr. 3'800.-- geleistet (act. 54). Die Gerichtskosten sind gestützt auf Art. 111 Abs. 1 ZPO mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Der Kläger hat der Beklagten den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 1'520.-- zu ersetzen.

2.2. Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO und §§ 13 Abs. 1 und 2, 4 Abs. 1 bis 3, 11 Abs. 1 AnwGebV für

das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Der Anspruch auf die Grundgebühr war mit der Erstattung der Berufungsantwort entstanden. Andererseits ist auch im Berufungsverfahren zu berücksichtigen, dass wiederkehrende Leistungen (Unterhaltsbeiträge) im Streit lagen, was für eine Ermässigung der Entschädigung spricht. Das Verfahren war vor der Berufungsinstanz zudem nicht umfangreich und schwierig. Die Beklagte ist nach Massgabe ihres Unterliegens zu verpflichten, dem Kläger eine auf 20% reduzierte Parteientschädigung von Fr. 800.-- (zzgl. MwSt) zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Anträge der Beklagten und Berufungsklägerin, es seien die Dispositivziffern 1./5. und 1./6. des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Zivil- und Strafsachen, vom 14. Februar 2022 aufzuheben, wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin werden die Dispositiv-Ziffer 1./4. des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Zivil- und Strafsachen, vom 14. Februar 2022 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten in folgendem Umfang nahehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB zu bezahlen:
 - Fr. 5'195.-- ab 1. August 2020 bis Ende Februar 2021;
 - Fr. 8'270.-- ab 1. März 2021 bis Ende Februar 2023;
 - Fr. 5'491.-- ab 1. März 2023 bis Ende April 2026.

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Zivil- und Strafsachen, vom 14. Februar 2022 bestätigt.

2. Die Entscheidgebühr des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 15'200.-- wird dem Kläger zu 40% (Fr. 6'080.--) und der Beklagten zu 60% (Fr. 9'120.--) auferlegt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'800.-- festgesetzt, und wird der Beklagten und Berufungsklägerin zu 60% (Fr. 2'280.--) und dem Kläger und Berufungsbeklagten zu 40% (Fr. 1'520.--) auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss von Fr. 3'800.-- bezogen. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin den Betrag von Fr. 1'520.-- zu ersetzen.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.-- zuzüglich 7.7% MwSt zu zahlen.
5. Die Beklagte und Berufungsklägerin wird verpflichtet, dem Kläger und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.-- zuzüglich 7.7% MwSt zu zahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 170'500.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Tanner

versandt am: