

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LC220036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

## Beschluss und Urteil vom 1. Februar 2023

in Sachen

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

Kläger und Berufungskläger

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

gegen

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

Beklagte und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Abänderung des Scheidungsurteils**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes o. V. des Bezirksgerichtes  
Dielsdorf vom 24. Oktober 2022; Proz. FP200019**

**Rechtsbegehren:**  
des Klägers (act. 14 S. 2):

- "1. Es sei Dispositiv-Ziff. 5 des Scheidungsurteils vom 20. September 2017 des Bezirksgerichts Dielsdorf (FE170069) mit Wirkung ab 1. September 2020 aufzuheben und der Kläger sei zu verpflichten, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der gemeinsamen Tochter C. \_\_\_\_\_ monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare angemessene Unterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinderzulagen) wie folgt zu bezahlen:
  - ab 1. September 2020 bis 31. Dezember 2020: CHF 1'100.00
  - ab 1. Januar 2021 bis Februar 2026: CHF 800.00
  - ab 1. März 2026 bis 28. Februar 2034: CHF 1'000.00
  - ab 1. März 2034 bis Abschluss Erstausbildung: CHF 500.00
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger einstweilen einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von mindestens CHF 3'000.00 zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Beklagten."

der Beklagten (act. 20 S. 2 f.):

- "1. Die Klage des Klägers vom 27. August 2020 ("**Abänderungsklage**") sei vollumfänglich abzuweisen.
- 2 Eventualiter sei der Kläger zur Bezahlung von folgenden monatlichen Kinderunterhaltsbeiträgen (zuzüglich allfälliger Kinderzulagen) zu verpflichten, indexiert, zahlbar monatlich im Voraus auf den ersten eines jeden Monats:
  - Phase 1  
Ab Einreichung der Abänderungsklage bis zum 31. Dezember 2020: **CHF 2'514.40**;
  - Phase 2  
Ab 1. Januar 2021 bis 31. März 2026: **CHF 2'695.80**;
  - Phase 3  
Ab 1. April 2026 bis 31. März 2028: CHF **2'868.15**;
  - Phase 4  
Ab 1. April 2028 bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung der gemeinsamen Tochter: **CHF 1'830.40**."

**Urteil des Einzelgerichtes:**

(act. 50)

1. Das Begehren des Klägers um Abänderung der Dispositiv Ziffer 5 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 20. September 2017 wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'100.– festgesetzt.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 7'200.– (inkl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- 5./6. [Mitteilungen / Rechtsmittel]

**Berufungsanträge:**

(act. 47 S. 2 f.)

- "1. Dispositiv-Ziff. 1, 3 und 4 des vorinstanzlichen Urteils FP200019 seien vollumfänglich aufzuheben und es sei damit Dispositiv- Ziff. 5 des Scheidungsurteils vom 20. September 2017 des Bezirksgerichts Dielsdorf (FE170069) mit Wirkung ab 1. September 2020 aufzuheben und der Kläger zu verpflichten, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der gemeinsamen Tochter C. \_\_\_\_\_ monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahl-bare angemessene Unterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinderzulagen) wie folgt zu bezahlen:
  - ab 1. September 2020 bis 31. Dezember 2020: CHF 1'100.00
  - ab 1. Januar 2021 bis Februar 2026: CHF 800.00
  - ab 1. März 2026 bis 28. Februar 2034: CHF 1'000.00
  - ab 1. März 2034 bis Abschluss Erstausbildung: CHF 500.00
2. Eventualiter seien Dispositiv-Ziff. 1, 3 und 4 des vorinstanzlichen Urteils FP200019 aufzuheben und das Verfahren an die Vorinstanz zur Entscheidung zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zulasten der Berufungsbeklagten, eventualiter zu Lasten der Vorinstanz."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Mit Urteil vom 20. September 2017 wurde die Ehe der Parteien geschieden. Die Obhut über die am tt.mm.2016 geborene Tochter C.\_\_\_\_\_ wurde der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagte) zugeteilt, der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) verpflichtete sich in der vom Gericht genehmigten Scheidungskonvention zur Bezahlung von Kindesunterhalt für C.\_\_\_\_\_ und es wurde das Besuchs- und Kontaktrecht des Klägers festgelegt (act. 3/1). Am 27. August 2020 reichte der Kläger bei der Vorinstanz eine Abänderungsklage ein und verlangte mit Wirkung ab 1. September 2020 seine Unterhaltspflicht gegenüber C.\_\_\_\_\_ zu reduzieren. Er begründete seine Klage primär damit, dass die Beklagte ihr Pensum (bereits jetzt) auf 60% erhöht habe und zudem neu mit ihrem Partner zusammenwohne (act. 1 sowie act. 50 S. 5 E.II.1.).

2. Die Vorinstanz führte am 22. Oktober 2020 eine Einigungsverhandlung und nach doppeltem Schriftenwechsel sowie Novenstellungnahmen am 16. November 2021 die Hauptverhandlung durch (ausführlich zum vorinstanzlichen Verfahrensgang act. 50 S. 3 f. E.I.2.). Mit Urteil vom 24. Oktober 2022 wurde die Abänderungsklage abgewiesen. Die Vorinstanz war zwar zum Schluss gekommen, es liege bei der Beklagten eine erhebliche und dauerhafte Verbesserung der Einkommensverhältnisse vor. Der Kläger als Unterhaltsschuldner lebe indes augenscheinlich nicht in bescheidenen finanziellen Verhältnissen, vielmehr verbleibe ihm auch nach Abzug des im Scheidungsverfahren festgelegten Kindesunterhalts ein grosszügiger Überschuss. Er werde entsprechend durch den bestehenden Kindesunterhalt nicht übermässig belastet, weshalb die Einkommensverbesserung beim betreuenden Elternteil vorliegend nicht zu einer Reduktion des Kindesunterhalts führe, also ein Abänderungsgrund zu verneinen sei (act. 50 S. 10 ff. E. III).

3. Mit Eingabe vom 25. November 2022 erhob der Kläger gegen dieses Urteil Berufung. Er macht in der Berufung geltend, infolge des gesteigerten Einkommens der Beklagten hätte die Vorinstanz einen Abänderungsgrund bejahen müssen, zudem sei die Vorinstanz bei der (Nicht-)Berücksichtigung einzelner Bedarfspositionen sowie in der Gesamtbetrachtung in Willkür verfallen. Mit seiner Berufung verlangt der Kläger die Reduktion des von ihm zu leistenden Kindesunterhalts, eventualiter die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz (act. 47; Anträge oben abgedruckt, S. 3).

Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (Art. 312 Abs. 2 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Beklagten wird mit dem Entscheid ein Doppel von act. 47 samt Beilagen zuzustellen sein.

## II.

1. Die nach Eingang der Berufung zu prüfenden Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt. Die Berufung wurde form- und fristgerecht (act. 44/1 i.V.m. act. 47) erhoben und mit Anträgen und Begründung versehen. Dem Eintreten steht nichts entgegen.

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 vorgetragene Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers 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). Entsprechend muss ein Berufungskläger zwar darlegen, *dass* und *inwiefern* die Vorinstanz das Recht aus seiner Sicht unrichtig angewendet hat, *zutreffen* muss diese Begründung – um eine freie Überprüfung durch die Berufungsinstanz zu erwirken – aber nicht (vgl. zur ebenfalls vollen Kognition der Beschwerdeinstanz in Rechtsfragen OGer ZH PS180131 vom 3. September 2018, E. III./3). Mit anderen Worten muss die Rechtsschrift eine minimale rechtliche Begründung enthalten, wenn eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht wird (vgl. etwa OGer ZH LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1a; LB160044 vom 23. Dezember 2016, E. I./4).

### III.

1. Die Vorinstanz hat erwogen, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung solle eine Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltsgläubigers grundsätzlich den Kindern zugutekommen, mithin nicht zu einer Abänderung des im Scheidungsurteil festgelegten Kindesunterhalts führen. Nur wenn die Unterhaltslast zwischen den Eltern unausgewogen werde, insbesondere wenn sie den unterhaltspflichtigen Elternteil, der in bescheidenen Verhältnissen lebe, übertrieben schwer belasteten, könne eine Änderung oder Aufhebung des Unterhaltsbeitrages nach Art. 286 Abs. 2 ZGB in Betracht gezogen werden (act. 50 S. 10 f.

E. III.1.2 unter Verweis auf BGE 134 III 337 ff., E. 2.2.2). Die Vorinstanz hat so- dann die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien geprüft und ist zum Schluss gelangt, es liege keine derartige Unausgewogenheit vor. Dazu wird im vorinstanz- lichen Urteil in der abschliessenden Würdigung festgehalten, der Kläger lebe au- genscheinlich nicht in bescheidenen finanziellen Verhältnissen, vielmehr verbleibe ihm auch nach Abzug des im Scheidungsverfahren festgelegten Kindesunterhalts ein grosszügiger Überschuss. Er werde entsprechend durch den bestehenden Kindesunterhalt nicht übermässig belastet, weshalb die Einkommensverbesse- rung beim betreuenden Elternteil vorliegend nicht zu einer Reduktion des Kindes- unterhalts führe (act. 50 S. 15 E. II.3.3.6).

2. Das Bundesgericht hat in mehreren Entscheiden betreffend Abänderung des Kindesunterhaltes Folgendes festgehalten: Art. 286 Abs. 2 ZGB sehe vor, dass das Gericht bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse den Unterhaltsbeitrag auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes neu festsetze oder aufhebe. Dies setze das Vorliegen neuer Tatsachen voraus, die erheblich und dauerhaft seien und eine andere Regelung erforderlich machten. Neu sei eine Tatsache, wenn sie bei der Festsetzung des (Kindes-)Unterhalts im Scheidungsurteil nicht in Betracht gezogen worden sei. Entscheidend sei dabei nicht die Voraussehbarkeit der Tat- sache, sondern einzig der Umstand, dass die Unterhaltspflicht festgesetzt worden sei, ohne die betreffenden zukünftigen Umstände zu berücksichtigen. Wenn diese Bedingungen erfüllt seien, müsse das Gericht im Prinzip die Unterhaltspflicht neu festsetzen, nachdem es alle Positionen aktualisiert habe, die im vorausgegan- genen Urteil bei der Festsetzung des Unterhalts einbezogen worden seien.

Allerdings ziehe eine neue Tatsache, die eine erheblich und dauerhafte Ver- änderung der Verhältnisse bedeute, nicht automatisch eine Neufestsetzung der Unterhaltspflicht nach sich. Insbesondere solle eine Verbesserung der finanziellen Situation des hauptbetreuenden Elternteils grundsätzlich den Kindern zugute- kommen, dies jedenfalls wenn diese Verbesserung auf eine Steigerung des Er- werbseinkommens des hauptbetreuenden Elternteils zurückzuführen sei. Gleich- wohl müsse die Unterhaltslast unter den beiden Elternteilen ausgeglichen sein und dürfe insbesondere für den (geld-)unterhaltsverpflichteten Elternteil, der in

bescheidenen Verhältnissen lebe, nicht übermässig schwer werden, ansonsten eine Neufestsetzung der Unterhaltspflicht in Betracht kommen könne (BGE 134 III 337 ff., E. 2.2.2; BGer 5A\_7/2016 vom 15. Juni 2016, E. 5.3.; BGer 5A\_230/2019 vom 31. Januar 2020, E. 6.1.; BGer 5A\_190/2020 vom 30. April 2021, E. 3.; BGer 5A\_523/2021 vom 29. März 2022, E. 3.1.; BGer 5A\_378/2021 vom 7. September 2022, E. 3., je mit weiteren Hinweisen).

3.1. Diese bundesgerichtliche Rechtsprechung wurde vor der Einführung des Betreuungsunterhalts entwickelt. Sie muss indes, auch wenn das Bundesgericht dies bisher soweit ersichtlich nicht explizit gesagt hat, grundsätzlich unabhängig davon gelten, ob der vom Unterhaltsschuldner ins Auge gefasste Kindesunterhalt, den er im Abänderungsverfahren reduziert sehen möchte, in Form von Barunterhalt oder Betreuungsunterhalt ausgerichtet wird. Die Verbesserung der finanziellen Situation des hauptbetreuenden Elternteils soll (jedenfalls wenn diese Verbesserung auf eine Steigerung seines Erwerbseinkommens zurückzuführen ist) den Kindern zugutekommen, unabhängig davon, ob der Kindesunterhalt die (direkten) Kosten für das Kind – d.h. sämtliche an Dritte zu erbringenden Entgelte für die notwendige Pflege, Erziehung und Ausbildung – abdeckt oder die (indirekten) Kosten, welche einem Elternteil dadurch entstehen, dass er aufgrund einer persönlichen Betreuung des Kindes davon abgehalten wird, durch Arbeitserwerb für seinen Lebensunterhalt aufzukommen. Fällt aufgrund des gesteigerten Erwerbseinkommens des hauptbetreuenden Elternteils bei diesem ein (betreuungsbedingtes) Manko weg, profitiert das bei ihm lebende Kind von dessen verbesserten finanziellen Situation in Tat und Wahrheit sogar spürbar mehr, als wenn der Mehrverdienst dazu führt, dass der ehemals schon bestehende Überschuss weiter anwächst. Was der Kläger dagegen in der Berufung vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. Wohl trifft zu, dass der Betreuungsunterhalt, welcher hierzulande (anders als etwa in Deutschland) als Anspruch des Kindes ausgestaltet ist, wirtschaftlich dem betreuenden Elternteil zukommen soll (act. 47 Rz 18 mit Verweis auf BGE 144 III 481 ff., E. 4.3). Das ist indes kein Argument gegen das soeben Ausgeführte, sondern eher dafür, knüpft doch die diesbezügliche bundesgerichtliche Rechtsprechung wie gesehen bei einer Besserstellung der finanziellen Situation des hauptbetreuenden Elternteils an. Ohnehin ist zu bedenken, dass auch Kindesunterhalt, der wirt-

schaftlich direkt dem Kind zusteht (Barunterhalt) jedenfalls bei jüngeren Kindern – im vorliegenden Fall handelt es sich um ein Kind, welches unterdessen bald siebenjährig ist –, faktisch genau gleich wie der wirtschaftlich direkt dem betreuenden Elternteil zukommende Betreuungsunterhalt nicht vom Kind verwaltet wird, sondern vom obhutsberechtigten Elternteil. Da Eltern(teile) und die mit ihnen unter einem Dach wohnenden Kinder eine Lebensgemeinschaft bilden (noch dazu in der Regel eine enge), spielt aus Sicht der Kinder keine Rolle, ob sie von verbesserten finanziellen Verhältnissen des betreffenden Elternteils aus dem Zusammenspiel von gesteigerten Einkünften mit Barunterhalt oder mit Bar- sowie Betreuungsunterhalt profitieren.

Das gilt wohlbemerkt nur, soweit es darum geht, die nachträgliche Abänderbarkeit des Kindesunterhalts infolge gesteigerter Einkünfte des obhutsberechtigten Elternteils zu beurteilen, nicht hingegen bei der Festsetzung des Kindesunterhalts. Bei der Festsetzung und bei der Abänderung des Kindesunterhalts gelten nicht die gleichen Grundsätze, was etwa schon daraus erhellt, dass nicht jede Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse zu einer Abänderung führt (während die aktuellen Umstände zu einer anderen Festsetzung des Unterhaltsbeitrages geführt hätten), sondern nur erhebliche Veränderungen. Dies verkennt der Kläger, wenn er vorbringt, es sei ja unterdessen bei der Beklagten das Manko weggefallen, das über den Betreuungsunterhalt auszugleichen wäre, weshalb gar kein Betreuungsunterhalt mehr geschuldet sei (act. 47 Rz 18 ff.). Richtig ist, dass aktuell kein Betreuungsunterhalt zuzusprechen wäre, was allerdings nicht mit einem Abänderungsgrund zu verwechseln ist.

3.2. Auch wenn die Kinder von der verbesserten finanziellen Situation des obhutsberechtigten Elternteils profitieren sollen, die durch die Steigerung von dessen Erwerbseinkommen entsteht, so soll gleichwohl die Unterhaltslast unter den beiden Elternteilen ausgeglichen sein und darf wie gesehen insbesondere für den (geld-)unterhaltsverpflichteten Elternteil, der in bescheidenen Verhältnissen lebt, nicht übermäßig schwer werden, ansonsten eine Neufestsetzung der Unterhaltspflicht in Betracht kommen kann.

Wenn der Kläger in seiner Berufung unter Verweis auf BGE 134 III 337 ff. geltend macht, die Vorinstanz hätte die jeweiligen Interessen des Kindes und der Eltern abwägen müssen und zu prüfen gehabt, ob die Unterhaltslast angesichts der im Scheidungsurteil berücksichtigten Umstände zwischen beiden Elternteilen unausgewogen werde (act. 47 Rz 36), so ist dies zwar nicht grundsätzlich falsch, zielt indes an der Sache vorbei: Eine Verbesserung der finanziellen Verhältnisse des obhutsberechtigten Elternteils soll (erstens) grundsätzlich den Kindern zukommen. Zwar ist (zweitens) gleichwohl darauf zu achten, dass die Unterhaltslast zwischen den Eltern ausgewogen sein soll. Dabei soll gemäss Bundesgericht die Unterhaltslast insbesondere für den (geld-)unterhaltspflichtigen Elternteil, der in bescheidenen Verhältnissen lebt, nicht übertrieben schwer werden, ansonsten eine Anpassung der Unterhaltsbeiträge in Betracht käme. Fehlt der Kläger damit schon, wenn er sich daran stört, dass C.\_\_\_\_\_ nunmehr ein Überschuss zur Verfügung stehe, obwohl bei C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Scheidung in keiner der drei Phasen ein Überschussanteil festgesetzt bzw. eingerechnet worden sei (act. 47 Rz 39), soll doch C.\_\_\_\_\_ grundsätzlich von den verbesserten finanziellen Verhältnissen, hauptsächlich infolge des höheren Erwerbseinkommens der sie betreuenden Beklagten, profitieren können. Zudem kann vorliegend von einer Unausgewogenheit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche zu einer Anpassung der Unterhaltsbeiträge führen könnte, nicht die Rede sein. Nicht nur macht der Kläger selbst zu Recht nicht geltend, dass er in bescheidenen Verhältnissen leben würde und legt auch nicht dar, inwiefern er übertrieben schwer belastet würde. Vielmehr verbleibt ihm selbst nach seiner eigenen Berechnung der Bedarfspositionen noch ein Überschuss von Fr. 1'430.–, mithin ein Überschuss, der mehr als 60% höher läge als der von ihm berechnete Überschuss der Beklagten (Fr. 885.–) mit gesteigertem Erwerbseinkommen (act. 47 Rz 42). Anders als etwa im Falle von BGE 134 III 337, wo die hauptbetreuende Mutter neu rund Fr. 23'000.– und der geldunterhaltsverpflichtete Vater neu Fr. 3'448.90 verdiente, käme selbst bei den vom Kläger berechneten Bedarfszahlen eine Abänderung vorliegend mangels Unausgewogenheit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht in Frage. Noch viel weniger kommt eine Abänderung vorliegend in Frage, wenn von den vorinstanzlich ermittelten Zahlen ausgegangen

wird. Dort beträgt die Leistungsfähigkeit des Klägers mehr als das zehnfache der Beklagten (Fr. 4'090.–/Fr. 405.–) und der Überschuss des Klägers bei ungeminderter Kindesunterhaltungspflicht liegt bei rund 430% des Überschusses der Beklagten, wie der Kläger selbst vorbringt (act. 47 Rz 38).

3.3.1. Der Kläger möchte mit seinen Anträgen ferner erreichen, dass seine Kindesunterhaltsbeiträge weitestgehend unterhalb des (von ihm nicht in Frage gestellten) Barunterhalts lägen (so in der Phase I vom 1. Januar 2021 bis 28. Februar 2026 und in der Phase II ab 1. April 2026 bis 31. März 2032). Hierzu ist Folgendes anzumerken: In der bis am 31. Dezember 2016 gültigen Fassung lautete Art. 276 Abs. 2 ZGB noch: "Der Unterhalt wird durch Pflege und Erziehung, oder, wenn das Kind nicht unter der Obhut der Eltern steht, durch Geldzahlung geleistet." Dies brachte zum Ausdruck, dass der Elternteil, der keinen Beitrag an die Pflege und Erziehung leistet, grundsätzlich alleine zur Deckung des Barbedarfs des Kindes verpflichtet ist. Die Neuformulierung von Art. 276 Abs. 2 ZGB (die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes) wollte der gesellschaftlichen Realität unterschiedlicher Betreuungsregelungen Rechnung tragen, anstelle des altrechtlichen "Entweder/oder". Auch in der seit dem 1. Januar 2017 gültigen Fassung von Art. 276 Abs. 2 ZGB gilt indes weiterhin, dass der Elternteil, der das Kind nicht oder nicht wesentlich betreut, grundsätzlich für dessen Barunterhalt aufzukommen hat, während der (haupt-)betreuende Elternteil gleichwertig seinen Unterhaltsbeitrag in natura, also durch Pflege und Erziehung bzw. Betreuung erbringt (vgl. BGer 5A\_727/2018 vom 22. August 2019, E. 4.3.2.1. m.w.H.).

Allerdings hat die Rechtsprechung hiervon Ausnahmen gemacht. So kommt eine Beteiligung des hauptbetreuenden Elternteils am Barunterhalt in Frage, wenn er leistungsfähiger ist als der andere Elternteil (BGer 5A\_339/2018 vom 8. Mai 2019, E. 5.4.3.; BGer 5A\_583/2018 vom 18. Januar 2019, E. 5.1. i.f.; BGer 5A\_584/2018 vom 10. Oktober 2018, E. 4.3.). Ist der hauptbetreuende Elternteil gar überproportional leistungsfähiger als der andere Elternteil, so ist er grundsätzlich am Barunterhalt des Kindes zu beteiligen (BGE 134 III 337 ff., E. 2.2.2.). Soweit der hauptbetreuende Elternteil einzelfallbezogen und ermessensweise dazu

verpflichtet werden kann, neben dem Naturalunterhalt einen Teil des Barbedarfs des Kindes zu decken, stehen die Grössenordnung des Überschusses als solcher und das Verhältnis der Leistungsfähigkeit zwischen den Eltern in einer Wechselbeziehung: Je besser die finanziellen Verhältnisse sind und entsprechend höher der Überschuss des hauptbetreuenden Elternteils ausfällt, desto eher ist eine Beteiligung desselben am Barunterhalt in Betracht zu ziehen (BGer 5A\_272/2018 vom 22. August 2019, E. 4.3.2.2.).

3.3.2. Im vorliegenden Fall ist die hauptbetreuende Beklagte wie gesehen bei weitem nicht leistungsfähiger als der Kläger, ganz im Gegenteil. Der Kläger möchte mit seinen Anträgen gleichwohl erreichen, dass seine Kindesunterhaltsbeiträge weitestgehend unterhalb des (von ihm nicht in Frage gestellten) Barunterhalts lägen. Dafür besteht nach dem soeben Dargelegten kein Raum. In Erinnerung zu rufen ist zudem, dass die gemeinsame Tochter C.\_\_\_\_\_ erst knapp 7 Jahre alt ist und gemäss Scheidungsurteil fast ausschliesslich durch die Beklagte betreut wird. Dem Kläger steht (abgesehen von zwei Wochen Ferien pro Jahr sowie dem Feiertagsbesuchsrecht) lediglich an jedem dritten Wochenende sowie an zwei weiteren Tagen pro Monat mit möglicher Übernachtung ein Besuchsrecht zu (act. 3/1 S. 3). Ein derart hauptbetreuender Elternteil erfüllt seine Unterhaltspflicht hauptsächlich in natura. Dies sowie das nach wie vor geltende Prinzip der Gleichwertigkeit von Natural- und Geldunterhalt findet in den Ausführungen des Klägers keinerlei Widerhall.

3.4. Zusammenfassend hat die Vorinstanz demnach zu Recht das Vorliegen eines Abänderungsgrunds infolge gesteigerten Einkommens der Beklagten verneint.

4. Selbst falls man entgegen dem unter E. 3. Dargelegten die Abänderbarkeit des Betreuungsunterhalts nicht den altrechtlich entwickelten und neurechtlich weitgeltenden Regeln für die Abänderbarkeit des Kinderunterhalts als Barunterhalt unterstellen wollte, sondern analog die Regeln der Abänderbarkeit von nahehellichem Unterhalt gemäss Art. 129 ZGB anwenden wollte, führte dies vorliegend zu keinem anderen Ergebnis:

Gemäss Art. 129 Abs. 1 ZGB kann die Rente (des nahehelichen Unterhalts) bei erheblichen und dauerhaften Veränderungen der Verhältnisse herabgesetzt, aufgehoben oder für eine bestimmte Zeit eingestellt werden; eine Verbesserung der Verhältnisse der berechtigten Person ist nur dann zu berücksichtigen, wenn im Scheidungsurteil eine den gebührenden Unterhalt deckende Rente festgestellt werden konnte. Eine Verbesserung der Verhältnisse bei der berechtigten Person kann dabei insbesondere eintreten bei unerwarteter Aufnahme oder Ausweitung einer Erwerbstätigkeit. Zusätzliches Erwerbseinkommen bildet indes nur dann einen Abänderungsgrund, wenn es aus zumutbarer Erwerbstätigkeit stammt. Kein Grund für eine Abänderung können Einkünfte aus überobligatorischer Erwerbstätigkeit darstellen (FamKomm Scheidung-BÜCHLER/RAVEANE, 4. Aufl. 2022, Art. 129 N 15), soll doch der Wiedereinstieg ins Berufsleben nach einer Trennung resp. nach einer Elternzeit möglichst gefördert werden.

Die Parteien haben am 30. August 2017 eine Scheidungsvereinbarung geschlossen, welche mit Urteil vom 20. September 2017 gerichtlich genehmigt wurde. Darin liess sich die Beklagte bis zum 10. Geburtstag der gemeinsamen Tochter C.\_\_\_\_\_ (Phase I) ein Erwerbseinkommen auf der Basis einer 40%-Stelle anrechnen, bis zum 16. Geburtstag der gemeinsamen Tochter (Phase II) wurde von einem 60%-Einkommen und nach dem 16. Geburtstag bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung der gemeinsamen Tochter von einer 100%-Erwerbstätigkeit der Beklagten ausgegangen (Phase III; vgl. act. 3/1 Disp.-Ziff. 5 und 9). Damals galt noch die sog. 10/16-Regel, nach welcher dem obhutsberechtigten Elternteil grundsätzlich ab dem 10. Geburtstag des jüngsten Kindes eine Erwerbstätigkeit von 50% und nach dessen 16. Geburtstag eine solche von 100% zugemutet wurde. Das Bundesgericht ist mit Urteil vom 21. September 2018 von der ehemals geltenden 10/16-Regel abgerückt und hat diese durch das sog. Schulstufenmodell ersetzt. Nach dem Schulstufenmodell gilt für den (haupt-)betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit grundsätzlich als zumutbar im Umfang von 50% ab der obligatorischen Schulpflicht des jüngsten Kindes, im Umfang von 80% ab dessen Übertritt in die Sekundarstufe I und von 100% ab dem vollendeten 16. Altersjahr (BGE 144 III 481 ff., E. 4.7.6.). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat damit nach dem vorliegenden Scheidungsurteil den grundsätzlich

zumutbaren Erwerb des betreuenden Elternteils – verkürzt auch als "obligatorische Erwerbstätigkeit" bezeichnet – neu festgelegt. Änderungen der bundesgerichtlichen Praxis bilden indes, ebenso wie Gesetzesänderungen (Letztere unter Vorbehalt anderslautender Übergangsbestimmungen), keinen Grund für eine Abänderung eines Scheidungsurteils (BGer 5A\_378/2021 vom 7. September 2022, E. 5 [zur mit BGE 147 III 265 ff. neu verbindlich erklärten zweistufig-konkreten Berechnungsmethode]; OGer BE, ZK 2019 479 vom 27. Dezember 2019, E. III.3.3, FamKomm-BÜCHLER/RAVEANE, Art. 129 N 27 f. [je zum Schulstufenmodell]). Wird in einem Abänderungsverfahren geltend gemacht, der betreuende Elternteil erziele unterdessen Mehreinkünfte, so folgt daraus, dass bei der Prüfung, ob der Mehrverdienst ein Abänderungsgrund darstelle, (ebenfalls) auf die altrechtlichen Grundsätze abzustellen ist, ansonsten die geänderte Rechtsprechung einen Abänderungsgrund schaffen könnte. Wie gesehen können nur Einkünfte aus zumutbarer Erwerbstätigkeit einen Abänderungsgrund bilden, nicht hingegen solche aus überobligatorischer Erwerbstätigkeit. Abzustellen ist damit diesbezüglich auf die altrechtliche Rechtsprechung (10/16-Regel). Liegt hingegen nach der anwendbaren altrechtlichen Rechtsprechung ein Abänderungsgrund vor, weil der betreuende Elternteil (auch) altrechtlich Mehreinkünfte erzielt, die nicht überobligatorisch sind, so wäre dann bei der Anpassung an die veränderten Verhältnisse das zumutbare Arbeitspensum ausgehend von der geänderten Rechtsprechung festzulegen.

Die Beklagte verpflichtete sich in der gerichtlich genehmigten Scheidungskonvention wie gesehen auf ein Arbeitspensum, welches bis zum 16. Geburtstag der gemeinsamen Tochter konstant über dem altrechtlich Gebotenen liegt, nämlich ein Pensum von 40% ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum 10. Geburtstag und von 60% ab dem 10. Geburtstag (und von 100% ab dem 16. Geburtstag). Die unumstritten bereits bei Einreichung der Abänderungsklage erfolgte Erhöhung des Pensums der Beklagten von 40% auf 60% und der folglich geltend gemachte Mehrverdienst bildet demnach als Verdienst aus überobligatorischer Erwerbstätigkeit kein Grund für eine Abänderung.

5. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht von einer Abänderung des Kindesunterhalts abgesehen. Da dies selbst unter Zugrundelegung der vom Kläger errechneten Bedarfszahlen gelten würde, ist auf seine Rügen betreffend angeblich willkürlicher (Nicht-)Berücksichtigung einzelner Bedarfspositionen nicht einzugehen. Soweit der Kläger überdies als Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt, die Vorinstanz sei auf verschiedene Vorbringen von ihm in ihrem Urteil nicht eingegangen, so ist daran zu erinnern, dass die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fließende Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen, nicht verlangt, dass diese sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt; vielmehr genügt es, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (BGE 136 I 184 ff., E. 2.2.1; BGE 134 I 83 ff., E. 4.1; BGE 133 III 439 ff., E. 3.3; je mit Hinweisen). Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt (BGE 141 III 28 ff., E. 3.2.4; BGE 139 V 496 ff., E. 5.1; BGE 138 I 232 ff., E. 5.1; je mit Hinweisen). Diesen Anforderungen vermag der angefochtene Entscheid zu genügen.

6. Zusammenfassend ist die Berufung damit abzuweisen.

#### IV.

1. Der Kläger unterliegt vollumfänglich. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind ihm damit grundsätzlich ausgangsgemäss aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Der anwaltlich vertretene Kläger beantragt die unentgeltliche Rechtspflege inklusive unentgeltlicher Rechtsverbeiständung (act. 47 S. 3).

2.1. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Als mittellos gilt, wer die erforderlichen Gerichts- und Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung seines Grundbedarfs braucht, wobei verlangt wird, dass

die gesuchstellende Person sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses ausschöpft, so etwa Bargeld, die eigene Arbeitskraft oder einen Kredit, den sie aufgrund ihrer Vermögenslage erwarten darf (vgl. etwa BGer 4D\_30/2009 vom 1. Juli 2009, E. 5.1; BGE 128 I 225 ff., E. 2.5.1). Die Mittellosigkeit ist zu verneinen, wenn der verbleibende Überschuss es ermöglicht, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres und in den anderen Fällen innert zwei Jahren zu tilgen (vgl. auch BGE 135 I 221 ff., E. 5.1). Es obliegt grundsätzlich der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Insofern wird die Untersuchungsmaxime durch die Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Partei beschränkt (vgl. BGE 125 IV 161 ff., E. 4a; BGE 120 Ia 179 ff., E. 3.a). Abzustellen ist bei der Prüfung des Gesuchs grundsätzlich auf die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (ZK ZPO-EMMEL, 3. Aufl. 2016, Art. 117 N 4 mit zahlreichen Hinweisen). Aus den eingereichten Belegen muss sich zumindest der aktuelle Grundbedarf ergeben.

2.2. In der Begründung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege moniert der Kläger, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht mangels Bedürftigkeit die unentgeltliche Rechtspflege verwehrt (act. 47 Rz 59-61). Der Kläger hat indes die entsprechende Verfügung der Vorinstanz nicht angefochten, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Ebenfalls nicht einzugehen ist auf sein Vorbringen, die Vorinstanz habe der Gegenseite in Verletzung von Bundesrecht die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, kann dies doch vom Kläger mangels Rechtsschutzinteresses nicht angefochten werden (act. 47 Rz 62).

Zur Begründung seiner Mittellosigkeit macht der Kläger eine Zusammenstellung seines Bedarfs (den er auf Fr. 4'220.– beziffert) und errechnet einen monatlichen Freibetrag von Fr. 115.–, indem er diesen Bedarf sowie die Unterhaltszahlungen von Fr. 2'365.– vom Einkommen in der Höhe von Fr. 6'700.– abzieht. Über Vermögen (einen Notgroschen übersteigend) verfüge er nicht (act. 47 Rz 63 f.). Als Beleg für seine Angaben verweist der Kläger auf die aktuellste Steuererklä-

zung (von 2021), zwei Lohnabrechnungen, die Krankenkassenpolice 2023 sowie zwei Mietverträge.

Gemäss Steuererklärung 2021 (Wertschriftenverzeichnis) verfügte der Kläger lediglich über ein Konto bei der UBS (IBAN CH1) mit einem Stand per 31. Dezember 2021 von gut Fr. 8'000.– (act. 48/2). Aus den eingereichten Lohnabrechnungen von August und September 2022 geht indes hervor, dass ihm sein Lohn jeweils auf ein Konto bei der Zürcher Kantonalbank (IBAN CH2) einbezahlt wurde (act. 48/3). Über den Stand dieses Kontos macht der Kläger keinerlei Angaben, weder in der Steuererklärung (wo das Konto nicht aufgeführt ist) noch etwa mittels eines Kontoauszugs. Überdies ist als seine Adresse auf den Lohnabrechnungen "im D. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_" aufgeführt, ebenso in der Steuererklärung 2021. Der Kläger macht denn auch in seiner Bedarfsrechnung zumindest implizit geltend in E. \_\_\_\_\_ zu wohnen, indem er Mobilitätskosten in der Höhe von Fr. 600.–, ausgehend von E. \_\_\_\_\_, geltend macht (act. 47 Rz 63). Offen bleibt, ob und wenn ja wieviel Miete er dort bezahlt, verweist er doch in den Beweisofferten zur Miete auf zwei Mietverträge von ihm und seiner Partnerin betreffend Mietobjekte in F. \_\_\_\_\_ (act. 47 Rz 63 unter Verweis auf act. 3/4 f.), welche offensichtlich nicht mehr aktuell sind.

Das Gesuch des Klägers ist damit nicht hinreichend belegt und lässt sich so nicht überprüfen, da der Kläger seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse nicht umfassend darstellt und belegt. Einer anwaltlich vertretenen Partei oder einer solchen gegenüber, welche die Voraussetzungen aus früheren Verfahren kennt, muss bei einem unvollständigen oder unklaren Gesuch nicht nachgefragt werden (BGer 4A\_622/2020 vom 5. Februar 2021, E. 2.4; bestätigt in BGer 4A\_257/2021 vom 6. September 2021, E. 2.1.), vielmehr kann das Gesuch diesfalls wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäss Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO ohne Nachfrist abgewiesen werden.

2.3. Das Gesuch ist daher abzuweisen.

3. Die Höhe der vorinstanzlichen Entscheidgebühr ist nicht angefochten worden. Die vorinstanzlichen Kosten wurden ausgangsgemäss zu Recht dem Kläger

aufgelegt. Dasselbe gilt für die vorinstanzlich festgesetzte Parteientschädigung. Das vorinstanzliche Kostendispositiv ist damit zu bestätigen.

4. Der massgebliche Streitwert für die Festsetzung der Entscheidgebühr des obergerichtlichen Verfahrens beträgt Fr. 139'600.– (act. 50 S. 18 E. 5.4.). Die Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG beträgt demnach gut Fr. 10'000.–. Diese ist gestützt auf § 4 Abs. 3 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'300.– zu reduzieren, da wiederkehrende Leistungen im Streit liegen.

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, dem Kläger nicht, weil er unterliegt, der Beklagten nicht, da ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Kläger und Berufungsklägers um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Urteil.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 24. Oktober 2022 wird vollumfänglich bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'300.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Kläger und Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 47 samt Beilagen, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, 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 Fr. 139'600.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am: