

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC250010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Kappeler

Beschluss vom 16. April 2025

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Ehescheidung auf Klage**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 7. Oktober 2024; Proz. FE180211**

Rechtsbegehren des Klägers:

(act. 7/36 und 7/46)

- "1. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten an die Kosten des Unterhalts, der Erziehung und Betreuung der Söhne folgende monatliche im Voraus auf den ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeitrag (jeweils zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Familien- bzw. Ausbildungszulagen) zu bezahlen:

Für C. _____:

CHF 1'000.00 (davon CHF 0.00 als Betreuungsunterhalt)

Für D. _____:

CHF 1'700.00 (davon CHF 300.00 als Betreuungsunterhalt) bis 31. Oktober 2020,

CHF 1'400.00 (davon CHF 0.00 als Betreuungsunterhalt) ab 1. November 2020,

sofern D. _____ eine Lehrstelle antritt, reduziert sich der vorstehende Unterhaltsbeitrag um einen Drittel des Netto-Lehrlingslohnes,

zahlbar ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung der der Söhne, auch über die Mündigkeit hinaus; zahlbar an die Beklagte, solange der jeweilige Sohn in deren Haushalt lebt oder keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

2. Ausserordentliche Kinderkosten von über CHF 250.00 pro Ausgabeposition (z.B. Zahnarztkosten, Kosten für schulische Fördermassnahmen etc.) seien von den Parteien je zur Hälfte zu übernehmen. Voraussetzung für die hälftige Kostentragung ist, dass sich die Parteien vorgängig über die ausserordentliche Ausgabe geeinigt haben. Kommt keine Einigung zustande, so trägt der veranlassende Elternteil die entsprechende Ausgabe einstweilen allein; die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung bleibt vorbehalten.
3. Es sei vorzusehen, dass sich die Parteien keinen nachehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB schulden.
4. Die vorstehenden Unterhaltsbeiträge seien in gerichtsüblicher Weise zu indexieren.
5. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung (per Stichtag 31.12.2018) vorzunehmen; die Liegenschaft sei freihändig sei veräussern und der Nettoerlös zwischen den Parteien zu teilen. Ansonsten sei festzustellen, dass die Parteien güterrechtlich auseinandergesetzt sind. Eventualiter sei die Liegenschaft gegen eine Ausgleichszahlung von CHF 165'600.00 ins Alleineigentum der Beklagten zu übertragen.

6. Die während der Ehe geäußerten Austrittsleistungen/Freizügigkeitsleistungen aus beruflicher Vorsorge seien auszugleichen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letzteres zuzüglich 7,7% MWSt.) zu Lasten der Beklagten."

Rechtsbegehren der Beklagten:
(act. 7/42 und 7/49; Prot. VI S. 23)

- "1. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten an den Unterhalt der Söhne monatlich im Voraus folgende Beiträge, jeweils zuzüglich Kinder- bzw. Ausbildungszulage, zu bezahlen:

Für C. _____:

Fr. 1'000.00 (davon Fr. 0.00 als Betreuungsunterhalt)

Für D. _____:

Fr. 1'800.00 (davon Fr. 300.00 als Betreuungsunterhalt) bis 31. Oktober 2023

Fr. 1'500.00 (davon Fr. 0.00 als Betreuungsunterhalt) ab 1. November 2023

Sofern D. _____ eine Lehrstelle antritt, sei der Kläger zu berechtigen, den entsprechenden Unterhaltsbeitrag um einen Drittel des Netto-Lehrlingslohnes zu reduzieren, dies jedoch nur bis zu einem jedenfalls geschuldeten Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'000.00;

zahlbar ab Rechtskraft des Entscheides im Scheidungsverfahren bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung, auch über die Volljährigkeit hinaus, an die Beklagte, solange das Kind in deren Haushalt lebt und oder keine eigenen Ansprüche stellt, bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

Für den Fall, dass eines der Kinder nach Lehrabschluss eine (nicht berufsbegleitende) Berufsmatur anstrebt, sei der Kläger zu verpflichten, den bisherigen Unterhaltsbeitrag zuzüglich den zuvor abgezogenen Anteil am Lehrlingslohn weiter zu bezahlen.

2. Die Parteien seien zu verpflichten, ausserordentliche Kinderkosten von über Fr. 250.00 pro Ausgabeposition (z.B. Zahnarztkosten, ungedeckte Gesundheitskosten, Kosten für schulische Fördermassnahmen, etc.) je zur Hälfte zu übernehmen, sofern sie sich vorgängig über die ausserordentliche Ausgabe geeinigt haben.
3.
 - a) Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 1'580.00 ab Rechtskraft des Entscheides im Scheidungsverfahren bis 31. Oktober 2023

- Fr. 1'640.00 ab 1. November 2023 bis zum Wegfall der Unterhaltspflicht gegenüber C. _____
- Fr. 2'140.00 ab Wegfall der Unterhaltspflicht gegenüber C. _____ bis zum Wegfall der Unterhaltspflicht gegenüber D. _____
- Fr. 2'578.00 ab Wegfall der Unterhaltspflichten für beide Kinder bis zum 28. Februar 2030,

zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

- b) Es sei gemäss Art. 129 Abs. 3 ZGB festzuhalten, dass bis zum Wegfall der Unterhaltspflicht für beide Kinder keine zur Deckung des gebührenden Unterhalts ausreichende Rente festgesetzt werden konnte.
4. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffern 1 und 3 hievore seien nach der gerichtlichen Formel zu indexieren.
5. Die Vorsorgeeinrichtung des Klägers (SV-Nr. 1) sei richterlich anzuweisen, nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheides im Scheidungsverfahren vom Vorsorgekonto des Klägers den Betrag von Fr. 139'069.27 auf das Vorsorgekonto der Beklagten (SV-Nr. 2) zu übertragen.
6. Es sei der Beklagten gegen die Bezahlung von Hypothekarzinsen und Nebenkosten ein Wohnrecht im Sinne von Art. 121 Abs. 3 ZGB an der ehelichen Liegenschaft an der E. _____-strasse 3, ... F. _____ (6-Zimmer-Terrassenwohnung mit Doppelgarage) bis zum 31. Dezember 2026 einzuräumen.
7. Die güterrechtliche Auseinandersetzung sei nach den Regeln der Errungenschaftsbeteiligung und gemäss den nachfolgenden Anträgen durchzuführen:
- a) Die Grundstücke
- Grundbuch Blatt 5, Stockwerkeigentum, EGRID CH 6 E. _____-strasse 3-4
340 / 2000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 7, Kataster 8, EGRID CH 9 F. _____
Sonderrecht an der 6-Zimmer-Terrassenwohnung Nr. 10 im Block ..., laut Begründungsurkunde und Aufteilungsplänen Beleg 11
und Grundbuch Blatt 12, Stockwerkeigentum, EGRID CH 13, E. _____-strasse 3-4
20 / 2000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 7, Kataster 8, EGRID CH 9, F. _____
Sonderrecht an der Doppelgarage Nr. ... bei Wohnung Nr. 10, laut Begründungsurkunde und Aufteilungsplänen Beleg 11
- seien für die Dauer des Wohnrechts gemäss Ziffer 6 hievore im hälftigen Miteigentum der Parteien zu belassen.

Eventualiter für den Fall, dass das Wohnrecht gemäss Ziffer 6 hievord der Beklagten nicht gewährt werden sollte, sei der hälftige Mit-eigentumsanteil des Klägers gegen den Preis von Fr. 153'500.00 in das Alleineigentum der Beklagten zu übertragen, unter Anmel-dung an das Grundbuchamt G._____ und Übertragung der Schuld-pflicht für die Hypothekarschuld auf die Beklagte. Für die Bezah-lung des Betrages von Fr. 153'500.00 seien der Beklagten Zah-lungsfristen bis zum 31. Dezember 2026 zu gewähren.

Subeventualiter für den Fall, dass die Veräusserung der Liegen-schaft angeordnet werden sollte, seien die Unterhaltsbeiträge ge-mäss Ziffern 1 und 3 hievord unter Berücksichtigung von Wohnkos-ten von insgesamt Fr. 2'400.00 monatlich entsprechend zu erhö-hen.

- b) Nach Ablauf des Wohnrechts der Beklagten gemäss Ziffer 6 hievord bzw. bei Verkauf im Subeventualfall sei die Liegenschaft freihändig zu veräussern und es sei der Erlös daraus wie folgt zu teilen:

Verkaufserlös, abzüglich

- Hypothekarschuld

- Fr. 45'000.00 WEF-Vorbezug der Beklagten

- Verkaufskosten (Inserate, Makler, Notariat, Grundbuchamt), ge-teilt durch zwei.

Gleichzeitig seien die Parteien zu verpflichten, die Grundstückge-winnsteuern je zur Hälfte zu bezahlen.

- c) Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Entscheides im Scheidungsverfahren im Güter-rechtspunkt eine Ausgleichszahlung in der Höhe der Hälfte seines güterrechtlichen Vorschlags (Berechnung ohne Berücksichtigung der Liegenschaft), abzüglich der Hälfte des güterrechtlichen Vor-schlags der Beklagten (Berechnung ohne Berücksichtigung der Liegenschaft) zu bezahlen.
- d) Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Parteien abgesehen da-von bei ihrem heutigen Besitzstand güterrechtlich per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt sind.
8. Soweit der Kläger mehr oder anderes verlangt, seien seine Begeh-ren abzuweisen.
9. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt.) zu-lasten des Klägers."

Urteil des Einzelgerichtes:

1. [Scheidung]
2. [Elterliche Sorge]
3. [Obhut]
4. [Verzicht persönlicher Verkehr]
5. [Kinderunterhalt]
6. [Indexierung]
7. [Ausserordentliche Kinderkosten]
8. [Erziehungsgutschriften]
9. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten nacheheliche monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'691.– zu bezahlen, zahlbar ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis und mit Februar 2030 monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
10. [Finanzielle Grundlagen]
11. [Genehmigung Teilvereinbarung vom 22. Mai 2019 über die Scheidungsfolgen].
12. [Ausgleich Freizügigkeitskonten]
13. [Güterrecht]
14. [Gerichtskosten]
15. [Kostenauflage]
16. [Parteientschädigungen]
17. [Schriftliche Mitteilung].

18. [Rechtsmittel/Berufung].

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 2 S. 2):

Dispositivziffer 9 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben und es sei von der Zusprechung von nahehelichen Unterhaltsbeiträgen abzusehen.

– unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten –

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien haben am tt. September 2000 geheiratet. Sie haben zwei heute volljährige Söhne (act. 7/2). Im Jahr 2016 zog der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Berufungskläger) aus der ehelichen Wohnung.

2. Am 21. Dezember 2018 reichte der Berufungskläger beim Einzelgericht am Bezirksgericht Dielsdorf die Scheidungsklage ein (act. 7/1/1-2). An der Einigungsverhandlung vom 22. Mai 2019 schlossen die Parteien eine Teilvereinbarung über den Scheidungspunkt, die Kinderbelange (exkl. Unterhalt) und die Erziehungsgutachten (act. 7/16). Nach Eingang der Klagebegründung (act. 7/36) und der Klageantwort (act. 7/42) erfolgten an der Hauptverhandlung vom 2. Dezember 2020 Replik bzw. Duplik (Prot. Vi S. 20 ff.; act. 7/46 und 7/49). Spätere gerichtliche Vergleichsbemühungen scheiterten (act. 7/60). Im Rahmen des anschliessenden Beweisverfahrens holte die Vorinstanz ein Verkehrswertgutachten über die eheliche Immobilie und ein Gutachten samt Ergänzungsgutachten über die Arbeitsfähigkeit der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Berufungsbeklagte) ein (act. 7/77, 7/81 f. und 7/120 f.). Über das von der Berufungsklagten zwischenzeitlich eingereichte Begehren um vorsorgliche Massnahmen schlossen die Parteien am 17. November 2023 einen gerichtlichen Vergleich, in welchem sich der Berufungskläger zu Kinderunterhaltsbeiträgen sowie persönlichem Unterhalt an die Berufungsbeklagte verpflichtete (act. 7/118). Für den detaillierten Verlauf des erstin-

stanzlichen Verfahrens wird auf die Erwägungen zur Prozessgeschichte im angefochtenen Urteil (act. 6 E. I/1-8) sowie die vorinstanzlichen Akten (act. 7/1-139) verwiesen. Am 7. Oktober 2024 fällte die Vorinstanz das Scheidungsurteil, worin sie den Berufungskläger zu nahehelichem Unterhalt verpflichtete (act. 4/1 = act. 6 [Aktenexemplar] und act. 7/135 [begründete Fassung]).

3. Gegen die Verpflichtung zur Zahlung nahehelichen Unterhalts erhob der Berufungskläger am 5. März 2025 Berufung (act. 2). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-139). Mit Verfügung vom 11. März 2025 wurde dem Berufungskläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 7'000.– angesetzt und die Prozessleitung an die Referentin delegiert (act. 8). Der Vorschuss ging rechtzeitig am 14. März 2025 bei der Kasse des Obergerichts ein (act. 10). Weiterungen sind nicht erforderlich; der Prozess erweist sich als spruchreif. Der Berufungsbeklagten ist die Berufungsschrift mit dem vorliegenden Entscheid zur Kenntnisnahme zuzustellen.

II.

1. Gegen das angefochtene Scheidungsurteil ist die Berufung gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO zulässig. Der Berufungskläger erhob die Berufung rechtzeitig innert 30-tägiger Rechtsmittelfrist (Art. 311 Abs. 1 ZPO; act.76/136/1). Die Berufungsschrift enthält Anträge sowie eine Begründung derselben (vgl. Art. 311 ZPO). Der Berufungskläger ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Insoweit sind die Eintretensvoraussetzungen erfüllt.

2.

2.1. Im Berufungsverfahren können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und wie er geändert werden muss (BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3 und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413

E. 2.2.1 m.H. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006, S. 7374). Die Berufungsinstanz kann die vorgebrachten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt prüfen (freie bzw. volle Kognition; BGE 138 III 374 ff. E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4), darf sich jedoch grundsätzlich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3).

2.2. Noven sind gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Rechtsmittelverfahren zulässig, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten. Nur wenn die Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen hat, berücksichtigt sie neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung (Art. 317 Abs. 1^{bis} ZPO). Bei Art. 317 Abs. 1 ZPO ist zwischen echten und unechten Noven zu unterscheiden. Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren. Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO eingeschränkt. Die Berufung führende Partei hat detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorbringen konnte (BGE 143 III 42 E. 4.1).

3. Der Berufungskläger wendet ein, die Berufungsbeklagte habe mit Noveneingabe vom 24. Oktober 2022 vor Vorinstanz erklärt, inzwischen eine partnerschaftliche Beziehung zu einem etwa gleichaltrigen Mann, H._____, eingegangen zu sein. Dieser habe dem Berufungskläger im September 2022 dessen Miteigentumsanteil an der Familienwohnung der Parteien abgekauft (act. 2 Rz 3). Im Rahmen des Massnahmenverfahrens habe die Berufungsbeklagte bei der Befragung vor Vorinstanz Aussagen zur Beziehung mit H._____ zu Protokoll gegeben und unter anderem ausgeführt, ihr Partner habe viel für sie und seine (Stief-)Kinder gemacht. Ihrem neuen Partner sei es wichtig, dass sie nicht ausziehen müsse, sie würden sich schon seit drei Jahren kennen, er übernachtete zwei bis drei Male pro Woche in

der gemeinsamen Eigentumswohnung und lebe mit ihr sowie den Kindern zu viert zusammen. Er (der Berufungskläger) habe daraufhin zuhanden des Protokolls bemerkt, die Berufungsbeklagte lebe demnach in einem stabilen Konkubinat (act. 2 Rz 4 ff.). Als Aussenstehender habe er nicht abschätzen können, ab wann es sich bei der Beziehung zu H._____ um eine gefestigte Partnerschaft gehandelt habe. Er habe zwar gewusst, dass H._____ für den Kauf des Miteigentums eine beträchtliche Summe aufgewendet habe, er sei jedoch über die geistig-seelische Komponente der Beziehung der beiden nicht im Bilde gewesen. Erst anlässlich der Verhandlung vom 10. Oktober 2023 (recte: 17. November 2023) habe er erfahren, welche Stütze H._____ für die Berufungsbeklagte gewesen sei und dass dieser eine Bankenbürgschaft eingegangen sei, um für sich und die Berufungsbeklagte günstige Hypothekarkonditionen erwirken zu können (act. 2 Rz 15). Die im Rahmen der Verhandlung vom 17. November 2023 eingebrachten Behauptungen der Berufungsbeklagten über ein qualifiziertes Konkubinat seien als echte Noven zu behandeln und hätten deshalb im Rahmen der Verhandlungsmaxime beachtet werden müssen (act. 2 Rz 16). Namentlich aufgrund der damaligen Aussagen der Berufungsbeklagten sei erstellt, dass sie zu ihrem neuen Partner eine eheähnliche Beziehung unterhalte (act. 2 Rz 18). H._____ habe sich wirtschaftlich von der Berufungsbeklagten abhängig gemacht, wie es sonst nur bei Ehegatten der Fall sei. Obschon die eheähnliche Partnerschaft heute wohl noch nicht ganz fünf Jahre bestehe, komme das Verhältnis aufgrund des grossen finanziellen Engagements von H._____, des Zusammenlebens während zwei bis drei Tagen pro Woche und der Übernahme von Verantwortung für die Stiefkinder einer eheähnlichen Beziehung gleich. Diese Verbindung werde wohl bis Februar 2030 fort dauern. Bei diesen Verhältnissen sei es unbillig, den Berufungskläger zu nachehelichem Unterhalt zu verpflichten, weshalb davon gestützt auf Art. 125 Abs. 3 ZGB abzusehen sei (act. 2 Rz 19 ff.)

4.1. Gemäss der Billigklausel von Art. 125 Abs. 3 ZGB kann der naheheliche Beitrag ausnahmsweise versagt oder gekürzt werden, wenn er offensichtlich unbillig wäre. Dabei handelt es sich um eine Konkretisierung des Rechtsmissbrauchsverbots von Art. 2 Abs. 2 ZGB, welche nur mit Zurückhaltung anzuwenden ist, um zu verhindern, dass das mit der Revision des Scheidungsrechts abgeschaffte Verschuldensprinzip durch die Hintertür wieder eingeführt wird. Verhaltensweisen können nur dann zu einem Ausschluss führen, wenn sie ähnlich schwer wiegen wie die in Ziff. 1-3 (nicht abschliessend) genannten Fälle (BGE 127 III 65 E. 2a; FamKomm Scheidung/BÜCHLER/RAVEANNE, Art. 125 N 109; KUKO ZGB-VETTERLI/CANTIENI, Art. 125 N 12; BSK ZGB-SPYCHER/GLOOR, Art. 125 N 37). In der Lehre wird ausserdem die Meinung vertreten, dass ausnahmsweise eine sehr lange stabile nichteheliche Gemeinschaft ein Anwendungsfall von Art. 125 Abs. 3 ZGB darstellen könne, wenn sich die Gemeinschaft bereits im Scheidungszeitpunkt zu einer qualifizierten faktischen Lebensgemeinschaft bzw. derart verfestigt habe, dass eine nachträgliche Aufhebung des Unterhaltsanspruchs nach Art. 129 Abs. 1 ZGB in Betracht käme (FamKomm Scheidung/BÜCHLER/RAVEANNE, Art. 125 N 127 f.; BSK ZGB-SPYCHER/GLOOR, Art. 125 N. 37). Als qualifiziertes Konkubinat gilt eine längerfristige oder gar dauerhafte Lebensgemeinschaft zwischen zwei Personen, die grundsätzlich ausschliesslichen Charakter hat, sowohl eine geistige als auch eine körperliche und wirtschaftliche Komponente aufweist und manchmal auch als Dach-, Tisch- und Bettgemeinschaft bezeichnet wird; das Gericht hat die Qualität einer Lebensgemeinschaft anhand der Gesamtheit der Umstände des Zusammenlebens im Einzelfall zu beurteilen. Ob ein qualifiziertes Konkubinat vorliegt oder nicht, hängt nicht von den finanziellen Mitteln der Konkubinatspartner ab, sondern von ihren gegenseitigen Gefühlen und dem Bestehen einer Schicksalsgemeinschaft (BGer 5A_127/2023 vom 24. April 2024 E. 3.2, BGer 5A_964/2018 vom 26. Juni 2019 E. 3.2.2; BGE 138 III 97 E. 3.4.2; KUKO ZGB-VETTERLI/CANTIENI, Art. 129 N 5, BSK ZGB I-GLOOR/SPYCHER, Art. 129 N 15).

4.2. Für den im Rahmen des Scheidungsverfahrens festzusetzenden nahehelichen Unterhalt gilt die Dispositions- und Verhandlungsmaxime (Art. 58 Abs. 1 und Art. 277 Abs. 1 ZPO). Danach ist es Sache der Parteien, dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel anzugeben.

Gegenstand der Behauptungs- und Bestreitungslast bilden rechtsbegründende, rechtsaufhebende und rechtshemmende Tatsachen, d.h. Tatsachen, welche Tatbestandsmerkmal des Rechtssatzes bilden, dessen Anwendung in Frage steht. Zu behaupten sind Tatsachen, nicht Rechtsfolgen (u.a. DANIEL GLASL, DIKE ZPO, Art. 55 N 11 f.). Demgegenüber unterliegt der eheliche Unterhalt im Rahmen vorsorglicher Massnahmen zwar ebenfalls der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO); für die Sachverhaltsfeststellung gelangt jedoch die beschränkte bzw. soziale Untersuchungsmaxime zur Anwendung (Art. 271 lit. a i.V.m. Art. 272 sowie Art. 276 Abs. 1 ZPO; BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021 E. 2.2). Es ist daher zwischen dem Hauptverfahren und dem Verfahren um vorsorgliche Massnahmen zu unterscheiden, richten sie sich doch nach unterschiedlichen Verfahrensgrundsätzen. Diese differenzierten Verfahrensmaximen gelten unabhängig des Umstands, dass der Berufungskläger seinem Rechtsvertreter das Mandat im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens entzogen hat (vgl. act. 7/60).

4.3. Der Berufungskläger beruft sich auf ein qualifiziertes Konkubinat zwischen der Berufungsbeklagten und ihrem neuen Partner. Es obliegt ihm als unterhaltspflichtiger Person zu beweisen, dass die Berufungsbeklagte als berechtigte Partei in einem qualifizierten Konkubinat mit einem neuen Partner lebt. Er hat demnach zunächst die Tatsachen zu behaupten und anschliessend zu beweisen, aus denen sich das Vorhandensein einer solchen umfassenden Lebensgemeinschaft ergibt (Art. 8 ZGB; vgl. BGer 5A_81/2008 vom 11. Juni 2008 E. 5.1.3). Dabei gilt die - widerlegbare - Vermutung, dass ein (qualifiziertes) Konkubinat vorliegt, wenn es zum Zeitpunkt der Eröffnung der Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils seit fünf Jahren besteht (BGer 5A_127/2023 vom 24. April 2024 E. 3.2).

4.4. Der Berufungskläger hat aufgrund des Ausgeführten zunächst mit der Berufung aufzuzeigen, vor Vorinstanz konkrete Umstände für eine umfassende Lebensgemeinschaft der Berufungsbeklagten mit H._____, die gemäss Art. 125 Abs. 3 ZGB zur Verweigerung des nahehelichen Unterhalts führt, im Scheidungsverfahren substantiiert behauptet zu haben.

4.5. Dies gelingt ihm nicht. Der Berufungskläger macht nicht geltend, erstinstanzlich im Hauptverfahren überhaupt konkrete Behauptungen zu einer engen partner-

schaftlichen Beziehung der Berufungsbeklagten mit H._____ vorgebracht und infolgedessen beantragt zu haben, von nachehelichem Unterhalt abzusehen. Entsprechend rügt er auch nicht, die Vorinstanz habe von ihm konkret behauptete Umstände zum Konkubinat zu Unrecht nicht beachtet. In der Berufung stützt er sich unter anderem auf Vorbringen der Berufungsbeklagten an derer persönlichen Befragung im vorsorglichen Massnahmenverfahren. Diese Aussagen enthoben ihn jedoch nicht seiner eigenen Behauptungs- und Beweislast im Hauptverfahren, welches wie gesehen bezüglich des nachehelichen Unterhalts im Gegensatz zum ehelichen Unterhalt der Verhandlungsmaxime unterstand. Die in der Berufung im Zusammenhang mit dem nachehelichen Unterhalt von ihm erstmals vorgetragene Vorbringen zum Konkubinat (v.a. act. 2 Rz 18 ff.) stellen daher Noven dar. Dabei handelt es sich wohl meist um echte Noven, weil sich die Vorbringen, soweit ersichtlich, auf Umstände stützen, die nach Eintritt der Novenschranke vor Vorinstanz (Art. 228 f. ZPO) eingetreten sind. Mangels Behauptungen des Berufungsklägers im erstinstanzlichen Hauptverfahren ist sein (sinngemässer) Einwand, die Vorinstanz hätte die Aussagen der Berufungsbeklagten anlässlich der Einvernahme im vorsorglichen Massnahmenverfahren beim Entscheid über den nachehelichen Unterhalt als Noven beachten müssen (act. 2 Rz 16), nicht zu schützen. Zu erwähnen ist immerhin, dass die Vorinstanz, welche auch über der Untersuchungsmaxime unterliegende Kinderunterhaltsbeiträge an den Sohn D._____ zu entscheiden hatte, die Aussagen der Berufungsbeklagten zur Beziehung zu H._____ im Rahmen der Bedarfsberechnung beachtete, wobei sie zum Schluss kam, es liege kein qualifiziertes Konkubinat vor (act. 6 S. 24 f.). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Berufungskläger in der Berufung aber nicht auseinander.

4.6. Zu prüfen bleibt, ob die neuen Vorbringen in der Berufung rechtzeitig, d.h. ohne Verzug nach ihrer Entdeckung eingebracht wurden. Dem Berufungskläger waren bereits beim Verkauf seines Miteigentumsanteils im Jahr 2022 das finanzielle Engagement von H._____, das er als eines der Hauptargumente für die Annahme eines eheähnlichen Konkubinats anführt, sowie der Umstand bekannt, dass es sich beim Käufer um den Partner der Berufungsbeklagten handelte (act. 7/94 f.). Zudem wusste er aufgrund der Aussagen der Berufungsbeklagten im vorsorglichen Massnahmenverfahren seit dem 17. November 2023, dass H._____ zwei bis drei

Mal pro Woche in der ehemaligen Familienwohnung übernachtete und sich anscheinend um die Söhne kümmerte. Da ihm demnach die wesentlichen Umstände spätestens seit dem 17. November 2023 bekannt waren, wäre es ihm zumutbar und ohne weiteres möglich gewesen, die in der Berufung erhobenen Behauptungen zum Konkubinat schon im Hauptverfahren umgehend d.h. innerhalb von zehn Tagen nach der Verhandlung über die vorsorglichen Massnahmen einzubringen (vgl. BGer 5A_359/2023 vom 27. November 2024 E. 4.3 f.). Damit sind die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt und seine berufsungsweise erhobenen Vorbringen zum Konkubinat sind als verspätet nicht zu hören. Auf die Berufung ist demnach nicht einzutreten.

5. Im Übrigen führten die Vorbringen des Berufungsklägers auch materiell nicht zum Ziele. Ein rechtswidriges Verhalten, das die Qualität der in Art. 125 Abs. 3 Ziff. 1-3 ZGB genannten Anwendungsfälle erreicht und zum ausnahmsweisen Ausschluss des Anspruchs auf nahehelichen Unterhalt führt, lässt sich anhand der pauschalen Behauptungen und den zitierten Aussagen der Berufungsbeklagten nicht ausmachen. So konnten sich H._____ und die Berufungsbeklagte offensichtlich bisher nicht dazu entschliessen, wie Ehepartner in einer gemeinsamen Wohnung zusammenzuleben. H._____ verfügt nach wie vor über eine eigene Wohnung und lebt trotz Erwerbs des Miteigentumsanteils des Berufungsklägers nur wenige Tage pro Woche in der ehemaligen Familienwohnung. Die Vorinstanz sah entsprechend von einer hälftigen Kostenübernahme durch H._____ ab, reduzierte den Grundbedarf der Berufungsbeklagten aber leicht von CHF 1'350.– auf CHF 1'250.– (act. 6 S. 25). Diese Erwägungen werden vom Berufungskläger im Übrigen nicht beanstandet. Auch kann aus der pauschalen Aussage, H._____ habe sich um die Söhne der Parteien gekümmert, aufgrund des Alters der Kinder nichts Entscheidendes für eine eheähnliche Beziehung hergeleitet werden. Es bleibt unklar, in welchen Belangen H._____ dem bereits seit tt. November 2020 volljährigen Sohn C._____ sowie dem rund fünf Jahre jüngeren D._____ Unterstützung bot. Es fehlen zudem wichtige Umstände, die eine Gesamtbeurteilung der Beziehung der Berufungsbeklagten zu H._____ ermöglichen. So fehlen jegliche Angaben zu den persönlichen, familiären und finanziellen Verhältnissen von H._____, aufgrund derer für ihn die Bedeutung der Beziehung zur Berufungsbeklagten sowie des finanziel-

len Engagements gewichtet werden könnte. Schliesslich vermag der Berufungskläger nicht anzugeben, seit wann ein eheähnliches Verhältnis bestehen soll, sondern mutmasst, obschon das Konkubinatsverhältnis heute wohl noch nicht ganz fünf Jahre lang bestehe, sei dieses auf Dauer angelegt und werde bis Ende Februar 2030 halten (act. 2 S. 8). Mangels hinreichender Angaben lässt sich insbesondere nicht beurteilen, ob eine auf unabsehbare Zeit angelegte geistig-seelische Schicksalsgemeinschaft vorliegt. Ein qualifiziertes, eheähnliches Verhältnis, das gestützt auf die Ausnahmebestimmung von Art. 125 Abs. 3 ZGB den Anspruch auf nachehelichen Unterhalt ausschliesst, wäre somit weder substantiiert behauptet noch erwiesen. Zu keinem anderen Ergebnis führt BGE 138 III 97, auf welchen die Kammer im Entscheid vom 27. Juli 2018 Bezug nahm (OG ZH LC180006 vom 27. Juli 2018 E. 3.1.2.a). Der Bundesgerichtsentscheid betraf ausserdem den Ehegattenunterhalt gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB, dem eine mit Art. 125 Abs. 3 ZGB vergleichbare Regelung fehlt. Ob der nacheheliche Unterhalt dereinst gestützt auf Art. 129 Abs. 1 ZGB für eine bestimmte Zeit eingestellt oder aufzuheben ist, ist schliesslich nicht im vorliegenden Berufungsverfahren zu prüfen.

6. Zusammenfassend ist auf die Berufung nicht einzutreten.

7. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von CHF 110'000.– (act. 8 S. 2). In Anwendung von § 12 i.V.m. § 4 GebV OG ist die Gerichtsgebühr im Berufungsverfahren in Anbetracht des leicht unterdurchschnittlichen Zeitaufwands auf CHF 7'000.– anzusetzen und dem unterliegenden Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gebühr ist mit dem von ihm in derselben Höhe geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 7'000.– festgesetzt, dem Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss von CHF 7'000.– verrechnet.
3. Es wird im Berufungsverfahren keine Parteienschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht am Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 110'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Kappeler

versandt am: