

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NC120002-O/U

Mitwirkend: Obergerichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Ersatzoberrichter
Dr. S. Mazan und Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil und Beschluss vom 9. August 2012

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

betreffend **Mündigenunterhalt**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Zürich vom 13. April 2012 (FP110177)**

Rechtsbegehren:

- "1. Der Beklagte habe der Klägerin rückwirkend auf deren Volljährigkeit vom tt.mm.2010 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.00 zu entrichten. Diese seien jeweils im Voraus zu entrichten und bei Verfall mit 5% zu verzinsen.
2. Es seien die beantragten Unterhaltsbeiträge vorsorglich anzuordnen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten, eventualiter zu Lasten des Staates."

Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung, längstens bis Ende September 2016 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.-- zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, erstmals per 1. September 2012.
Gesetzliche oder vertragliche Ausbildungszulagen, auf deren Bezug der Beklagte Anspruch hat, sind zusätzlich zu bezahlen.
2. [Indexierung; gerichtliche Formulierung.]
3. Die Entscheidegebühr (Pauschalgebühr) wird auf Fr. 4'000.-- festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden der beklagten Partei auferlegt.
5. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädigung von Fr. 6'480.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. [Schriftliche Mitteilung.]
7. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung; Frist 30 Tage.]

Berufungsanträge:

- "1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Ziffer 1 des Urteils vom 13. April 2012 sei wie folgt abzuändern:
Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung, längstens bis Ende September 2016 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.00 zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, erstmals per 01. Dezember 2010. Bei Verfall sind die Unterhaltsbeiträge zu verzinsen. Gesetzliche oder vertragliche Ausbildungszulagen, auf deren Bezug der Beschwerdegegner Anspruch hat, sind zusätzlich zu bezahlen.

2. Eventualiter sei Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 13. April 2012 wie folgt abzuändern:
Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung, längstens bis Ende September 2016 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.00 zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, erstmals per 01. August 2011. Bei Verfall sind die Unterhaltsbeiträge mit 5 % zu verzinsen. Gesetzliche oder vertragliche Ausbildungszulagen, auf deren Bezug der Beschwerdegegner Anspruch hat, sind zusätzlich zu bezahlen.
3. Der Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei der Unterzeichnete als unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners, eventualiter zulasten des Staates."

Erwägungen:

1. a) Die Klägerin ist die Tochter des Beklagten. Mit Scheidungsurteil vom 12. Oktober 1999 war (u.a.) der Beklagte zu Unterhaltsleistungen für die Klägerin bis zu deren Mündigkeit verpflichtet worden (Urk. 11). Die Klägerin ist am tt.mm.2010 mündig geworden und lebt bei ihrer Mutter; sie hat im Herbst 2011 das Gymnasium mit der Matur abgeschlossen, absolviert derzeit ein Praktikum und beabsichtigt, ab Herbst 2012 ein Studium in ...wissenschaften aufnehmen.

b) Die Klägerin hatte am 29. Juli 2011 das Schlichtungsverfahren eingeleitet (Urk. 1) und am 16. Dezember 2011 die Klage mit dem eingangs aufgeführten Rechtsbegehren – nach vorgängiger Einreichung der Klagebewilligung und eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 1 und 2) – bei der Vorinstanz rechtshängig gemacht (Urk. 10). Mit Verfügung vom 22. Dezember 2012 wies die Vorinstanz das Gesuch um vorläufige Zahlung von Unterhaltsbeiträgen ab (Urk. 12). Nach Durchführung der Hauptverhandlung fällte die Vorinstanz den vorstehend wiedergegebenen Entscheid (Urk. 22), auf Verlangen der Klägerin in begründeter Ausfertigung (Urk. 26 = Urk. 32).

c) Hiergegen hat die Klägerin am 12. Juli 2012 fristgerecht (Urk. 27) Berufung mit den oben aufgeführten Berufungsanträgen erhoben (Urk. 30).

d) Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Die Klägerin hat ihre Rechtsmittelschrift als Beschwerde bezeichnet. Im erstinstanzlichen Verfahren umstritten waren Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 1'200.-- ab tt.mm.2010; die Klägerin hat diese unbefristet gefordert (was bei der vorinstanzlichen Kostenregelung unberücksichtigt geblieben ist). Ausgehend aber nur schon von einer Befristung bis zum Abschluss eines vierjährigen, im Herbst 2012 beginnenden Studiums, d.h. bis September 2016, ergibt sich ein Streitwert von rund Fr. 70'000.-- (58 Monate à Fr. 1'200.--). Gegen den vorinstanzlichen Endentscheid ist daher die Berufung das zulässige Rechtsmittel (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 ZPO), wie dies von der Vorinstanz auch korrekt belehrt wurde (Urk. 32 Disp.-Ziff. 7). Die von der Klägerin als Beschwerde bezeichnete Rechtsmittelschrift ist daher als Berufung entgegenzunehmen.

3. Die grundsätzliche Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin ist unbestritten. Umstritten war und ist das dem Beklagten anzurechnende Einkommen. Die Vorinstanz erwog dazu, der Beklagte erziele ein tatsächliches Einkommen von rund Fr. 1'000.-- pro Monat. Damit schöpfe er seine Leistungsfähigkeit jedoch nicht aus, weshalb ihm ein hypothetisches Einkommen von rund Fr. 5'200.-- pro Monat anzurechnen sei (Urk. 32 S. 6, S. 7 f.). Die rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens komme allerdings grundsätzlich nicht in Frage; eine Ausnahme bestehe nur dort, wo dem Pflichtigen ein unredliches Verhalten vorzuwerfen sei, oder wo für diesen das Erfordernis eines vermehrten Einsatzes vorhersehbar gewesen sei. Vorliegend bestehe beim Beklagten keine reale Möglichkeit der rückwirkenden Einkommenssteigerung; ihm könne auch weder ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden, noch sei das Erfordernis eines vermehrten Einsatzes für ihn vorhersehbar gewesen. Deshalb sei vorliegend vom Grundsatz auszugehen und dem Beklagten eine Umstellungszeit zuzugestehen. Die Unterhaltsbeiträge seien daher ab dem Beginn des Studiums der Beklagten, mithin ab 1. September 2012 zuzusprechen (Urk. 32 S. 9 f.).

4. a) Die Klägerin macht berufsungsweise sinngemäss geltend, das dem Beklagten angerechnete hypothetische Einkommen sei diesem rückwirkend

seit ihrer Mündigkeit anzurechnen, da ihm ein unredliches Verhalten vorzuwerfen sei. Dem Beklagten sei bereits im Scheidungsurteil vom 12. Oktober 1999 ein hypothetisches Einkommen angerechnet worden; bereits damals sei ihm klar gemacht worden, dass er mit der zumutbaren Verwertung seiner Arbeitskraft ein höheres Einkommen erzielen könne. Es sei für den Beklagten stets klar und ersichtlich gewesen, dass er für einen Teil des Unterhalts der Klägerin aufzukommen habe. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Scheidungsurteil seien nie bezahlt worden; die Alimenteninkassostelle habe diese bis zur Volljährigkeit bevorschusst, auf dem Betreuungsweg durchgesetzt und sei nun im Besitz von Verlustscheinen von über Fr. 120'000.--. Die Verletzung der Unterhaltspflicht stelle auch ein strafrechtlich relevantes Verhalten dar. Dem Beklagten sei unredliches Verhalten vorzuwerfen; er habe sich trotz Kenntnis seiner Verpflichtungen nie ernsthaft darum bemüht, eine geeignete Arbeitsstelle zu finden (Urk. 30 S. 6-8).

b) Der Klägerin ist ohne weiteres darin zuzustimmen, dass die Nichterfüllung der Verpflichtung zu Unterhaltszahlungen gemäss dem Scheidungsurteil vom 12. Oktober 1999 ein unredliches Verhalten darstellt. Das vorliegende Verfahren auf Mündigenunterhalt ist jedoch vom Scheidungsverfahren 1999 zu trennen. Die Unterhaltspflicht der Eltern endet grundsätzlich mit der Mündigkeit des Kindes (Art. 277 Abs. 1 ZGB). Im Scheidungsurteil wurde der Kinderunterhalt bis zur Volljährigkeit des Kindes festgesetzt (Urk. 11 S. 23). Für die Bemessung eines allfälligen Mündigenunterhaltes sind andere Kriterien massgebend als beim Unmündigenunterhalt; so ist die Unterhaltspflicht für Mündige insbesondere an die Zumutbarkeit für den unterhaltspflichtigen Elternteil gebunden (Art. 277 Abs. 2 ZGB).

Dass dem Beklagten auch für den Mündigenunterhalt ein hypothetisches Einkommen angerechnet wurde, ist im Berufungsverfahren nicht umstritten. Die *rückwirkende* Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ist dagegen grundsätzlich unzulässig, da rückwirkend eben keine reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung (mehr) besteht; sie kann nur ausnahmsweise dann in Frage kommen, wenn dem Pflichtigen ein unredliches Verhalten vorzuwerfen ist, sodass dessen Berufung auf den Grundsatz rechtsmissbräuchlich erscheint. Dies ist vorliegend dann der Fall, wenn der Beklagte wusste oder mit hoher Wahrscheinlich-

keit damit zu rechnen hatte, dass er der Klägerin auch nach deren Mündigkeit weiterhin Unterhaltsbeiträge zahlen müssen. Das ist dann zu bejahen, wenn er wusste oder hätte wissen müssen, dass die Klägerin im Zeitpunkt ihrer Mündigkeit noch über keine angemessene Erstausbildung verfügen wird (weil diesfalls die Unterhaltspflicht grundsätzlich fort dauert; Art. 277 Abs. 2 ZGB). Es ist davon auszugehen (das Gegenteil wurde jedenfalls nicht vorgebracht), dass der Beklagte über den Gymnasiumsbesuch der Klägerin orientiert war, und mit der Klägerin (Urk. 10 S. 6) ist die Matur noch nicht als abgeschlossene Erstausbildung anzusehen. Es ist jedoch als allgemeinbekannt anzusehen, dass nicht wenige Jugendliche nach einer Matur "eine Pause einlegen", um Geld zu verdienen, Auslandsfahrten zu sammeln, Praktika zu absolvieren etc., oder aber doch auch ohne ein Studium ins Berufsleben einsteigen. Vorliegend hat die Klägerin nicht vorgebracht, dass sie den Beklagten über ihre Pläne nach der Matur zum Voraus informiert hätte. Der Beklagte hatte daher nicht von vornherein mit der Fortsetzung seiner Unterhaltspflicht zu rechnen. Dies trifft umso mehr zu, als die Klägerin selbst darlegt, dass das von ihr (als Voraussetzung für das Studium) zu absolvierende Praktikum eine Dauer von drei bis sechs Monaten habe (Urk. 10 S. 6), jedoch zwischen der Matur und dem Beginn des Studiums mehr als ein Jahr liegt und die Klägerin nicht dargetan hat, dass es ihr nicht möglich wäre bzw. gewesen wäre, in den übrigen Monaten nicht einen ihren Bedarf deckenden – bzw. noch einen Überschuss als Sparquote zulassenden – Erwerbstätigkeit nachzugehen; solches war zumindest nicht auszuschließen. Dass der Beklagte sich unter diesen Umständen nicht schon – quasi "auf Vorrat" – um ein entsprechendes höheres Einkommen bemüht hatte, kann daher noch nicht als unredliches Verhalten angesehen werden.

5. a) Eventualiter macht die Klägerin geltend, dem Beklagten habe spätestens ab der Einreichung des Schlichtungsbegehrens am 29. Juli 2011 [gemeint wohl eher: ab der Kenntnisnahme durch den Beklagten] bewusst werden müssen, dass er Unterhaltsbeiträge zu erbringen haben werde. Auch an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 2. Februar 2012 sei ihm deutlich vor Augen geführt worden, dass er nicht um Unterhaltszahlungen herumkommen werde (Urk. 30 S. 8).

b) Dies ist vorab mit Verweis auf die vorstehenden Erwägungen zu verwerfen. Darüberhinaus hatte sich der Beklagte insbesondere aufgrund der (der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege bewilligenden) Verfügung der Vorinstanz vom 25. November 2011 – worin (u.a.) erwogen wird, die Gerichte seien bei der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zurückhaltend (Urk. 8 S. 2) –, aber auch der Verfügung der Vorinstanz vom 22. Dezember 2011 – mit welcher die vorläufige Unterhaltspflicht abgewiesen wurde (Urk. 12) –, durchaus gewisse, wenn auch letztlich unberechtigte, Hoffnungen machen können, dass die Klage abgewiesen werden könnte. Bis zu einem den Mündigenunterhalt regelnden Entscheidung hatte der Beklagte daher nicht (zumindest nicht mit genügender Sicherheit) damit zu rechnen, dass er der mündigen Klägerin (weiterhin) Unterhaltsbeiträge zu bezahlen haben werde. Bis zum Urteil vom 13. April 2012 konnte der Beklagte nicht einmal wissen, dass seine Bemühungen, Arbeit zu finden, als ungenügend angesehen wurden (die entsprechende Stellungnahme der Klägerin [Urk. 21] war ihm offenbar zuvor nicht zugestellt worden).

6. Nach dem Gesagten erscheint das Vorgehen der Vorinstanz, nämlich vom Grundsatz auszugehen und dem unterhaltspflichtigen Beklagten eine Übergangsfrist zur Steigerung seines Einkommens einzuräumen (Urk. 32 S. 10), nicht unkorrekt. Das angefochtene Urteil ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

7. a) Im Berufungsverfahren umstritten sind die Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.-- pro Monat für die Zeit ab tt.mm.2010 bis 31. August 2012, womit sich für dasselbe ein Streitwert von ca. Fr. 25'200.-- ergibt (ca. 21 Monate à Fr. 1'200.--).

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Die Klägerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 31). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

d) Dem Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), der Klägerin nicht, weil sie unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 13. April 2012 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Doppel von Urk. 30 und 31, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 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 Be-

schwerde 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. 25'200.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 9. August 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. F. Rieke

versandt am: js