

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA100112 vom 7. Oktober 2011

Zh Kassationsgericht, 2011-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA100112](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA100112)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA100112 du 7 octobre 2011

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA100112 del 7 ottobre 2011

## Erwägungen

### E. 1

Die am 20. März 1992 geschlossene Ehe der Parteien wurde mit Urteil des Einzelrichters in Ehesachen am Bezirksgericht C. vom 28. Oktober 1999 geschieden (ER act. 7/71). Dabei wurden die gemeinsamen Kinder A. (geboren 20. Februar 1993) und B. (geboren 29. Mai 1995) unter die elterliche Gewalt (heute: Sorge) der Beschwerdeführerin (Klägerin, Appellatin und Anschlussappellatin) gestellt (Disp.-Ziff. 2) und der Beschwerdegegner (Beklagter, Appellant und Anschlussappellat) verpflichtet, der Beschwerdeführerin für die beiden Kinder bis zu deren Eintritt in die volle Erwerbsfähigkeit, längstens aber bis zur Mündigkeit, indizierte monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'000.-- (inklusive Kinderzulagen) zu bezahlen (Disp.-Ziff. 4).

### E. 2

Mit Einreichung der friedensrichteramtlichen Weisung vom 6. Mai 2008 (ER act. 1) und Eingabe vom 8. Mai 2008 (ER act. 2) erhob die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Q. Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils mit dem Begehren, den Beschwerdegegner zu verpflichten, anstelle der im Scheidungsurteil festgesetzten monatlichen Beträge von je Fr. 1'000.-- inklusive Kinderzulagen rückwirkend ab 1. Mai 2007 Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 2'000.--, eventuell nach richterlichem Ermessen, zuzüglich Kinderzulagen und Boni für die Kinder zu bezahlen (ER act. 2 S. 1). Anlässlich der auf den 23. September 2008 anberaumten Vergleichsverhandlung, die zu keiner Einigung führte, erhöhte die Beschwerdeführerin ihr Rechtsbegehren auf Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge auf Fr. 2'500.-- pro Sohn und Monat, zuzüglich Kinderzulagen und Boni für die Kinder (ER Prot. S. 7 und ER act. 35). Der Beschwerdegegner seinerseits beantragte zunächst, ihn in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 4 des Scheidungsurteils zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für die beiden Söhne rückwirkend ab 1. Mai 2007 für die im Scheidungsurteil angeordnete Dauer angemessene, maximal jedoch um höchstens Fr. 120.-- je Kind erhöhte Unterhaltsbeiträge zu bezahlen; im Mehrbetrag sei die Klage abzuweisen (ER Prot. S. 12 und ER act. 47, insbes. S.

- 3 - 1). Nachdem der anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. Januar 2009 geschlossene Vergleich, der monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 2'000.-- vorgesehen hatte (vgl. ER Prot. S. 37 und ER act. 49), vom Beschwerdegegner mit Eingabe vom 22. Januar 2009 innert Frist widerrufen worden war (ER act. 52) und der Beschwerdegegner in der Folge mit Schreiben vom 30. Januar 2009 monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'300.-- pro Sohn (zuzüglich Kinderzulagen) anerkannt hatte (ER act. 57), nahm er dieses Zugeständnis (nach einem Anwaltswechsel) im Rahmen seiner Eingabe vom 2. Juni 2009 wieder zurück und beantragte die vollumfängliche Abweisung der Abänderungsklage (ER act. 85 S. 2 und 8). Am 2. September 2009 fällte die Einzelrichterin im einfachen und raschen Verfahren am Bezirksgericht Q. (Erstinstanz) das Urteil (ER act. 98 = OG act. 102).

Damit verpflichtete sie den Beschwerdegegner in Abänderung des Scheidungsurteils, der Beschwerdeführerin für die beiden Söhne rückwirkend ab 9. Mai 2007 bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung, auch über die Mündigkeit hinaus, monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'600.-- zuzüglich Kinderzulagen und Boni für die Kinder zu bezahlen (Disp.-Ziff. 1). Die Kosten des Verfahrens auferlegte sie zu einem Drittel der Beschwerdeführerin und zu zwei Dritteln dem Beschwerdegegner, den sie überdies verpflichtete, der Beschwerdeführerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 9'200.-- zu leisten (Disp.-Ziff. 3 und 4).

### **E. 3**

Gegen das erstinstanzliche Erkenntnis erklärte der Beschwerdegegner unter dem 19. September 2009 fristwährend Berufung (OG act. 103), die er mit Rechtsschrift vom 16. November 2009 begründete (OG act. 107). Dabei stellte er den Antrag, es sei das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich aufzuheben und festzustellen, dass seit der Scheidung im Oktober 1999 keine Steigerung seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eingetreten sei, welche eine Erhöhung des Kinderunterhalts rechtfertige (OG act. 107 S. 2). In ihrer Berufungsantwortsschrift vom

### **E. 4**

Bevor im Einzelnen auf die Beschwerde eingegangen wird, ist die Beschwerdeführerin vorweg auf die Besonderheiten des Kassationsverfahrens hinzuweisen:

#### **E. 4.1**

Das Verfahren nach §§ 281 ff. ZPO/ZH stellt seiner Natur (als ausserordentliches Rechtsmittelverfahren) nach keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Insbesondere hat die Kassationsinstanz keine umfassende

- 8 - Prüfungsbefugnis und -pflicht bezüglich des gesamten Prozessstoffes sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Hinsicht. Sie hat vielmehr allein zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO/ZH leidet. Dabei ist der Kassationsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachzuweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO/ZH), wobei neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über den der erkennende (Sach-)Richter zu entscheiden hatte, (selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 115 ZPO/ZH) im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind (sog. Novenverbot; vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 [und N 7b zu § 115]; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; von Rechenberg, a.a.O., S. 17/18; ZR 76 Nr. 26; RB 1996 Nr. 121). Gemäss § 290 ZPO/ZH werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip), und auch dies nur insoweit, als die Vorschrift von § 285 ZPO/ZH eine Beurteilung der erhobenen Rügen durch die Kassationsinstanz überhaupt zulässt (dazu nachstehende Erw. II/4.2). Das Rügeprinzip gilt auch dann, wenn das Verfahren vor dem Sachrichter von der Offizial- oder Untersuchungsmaxime beherrscht wird. Um den ihm obliegenden Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes zu erbringen, hat sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinanderzusetzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO/ZH behaftet seien. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dartun, indem in

appellatorischer Weise bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt und dieser (allen- falls) die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Ent- scheidings genau zu bezeichnen und diejenigen Stellen in den vorinstanzlichen Ak- ten, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. So muss beispielsweise, wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO/ZH rügt, in der Beschwerde genau darlegen, wel- che wo (in den vorinstanzlichen Erwägungen) getroffenen tatsächlichen Annah- - 9 - men des angefochtenen Entscheids aufgrund welcher (präzis zu nennenden) Ak- tenstellen willkürlich sein sollen. Ebenso muss, wer einwendet, bestimmte Vor- bringen seien zu Unrecht nicht berücksichtigt oder behandelt worden, sagen, wo (Aktenstelle) er diese vorgetragen hat. Schliesslich ist bei Berufung auf § 281 Ziff. 1 ZPO/ZH hinreichend präzis aufzuzeigen, inwiefern welcher wesentliche Verfah- rensgrundsatz verletzt worden bzw. worin ein verfahrensrechtlicher Mangel zu er- blicken sei. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzli- chen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines ande- ren möglichen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (vgl. zu den formellen Anforderun- gen an eine Beschwerdebegründung auch von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288). Erfüllt die Beschwerde (als Ganzes) oder einzelne der darin erhobenen Rü- gen diese (als Rechtsmittelvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfenden) Be- gründungsanforderungen nicht, kann auf die Beschwerde oder die entsprechen- den Vorbringen nicht eingetreten werden.

#### **E. 4.2**

Nach § 285 ZPO/ZH ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde unzuläs- sig, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht un- terliegt und dieses mit freier Kognition überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt (Grundsatz der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbe- schwerde gegenüber den bundesrechtlichen Rechtsmitteln). Der vorinstanzliche Beschluss hat einen familienrechtlichen Rechtsstreit zum Gegenstand und unterliegt (als Endentscheid) der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 BGG; BGer 5D\_106/2007 vom 14.11.2007, Erw. 1.2; 5A\_434/2007 vom 20.5.2008, Erw. 1.1; 5A\_108/2007 vom 11.5.2007, Erw. 1.2; s.a. BGE 137 III 47 f., wonach die Beschwerde auch dann zulässig ist, wenn sie sich nur gegen die Festsetzung der Nebenfolgen richtet). Im Rahmen dieses Rechtsmittels überprüft das Bundesgericht (unter anderem) eine behaup- tete Verletzung von Bundesrecht mit freier Kognition (Art. 95 lit. a BGG). Folglich ist die Rüge der Verletzung von (formellem oder materiellem) Bundesrecht nicht im kantonalen Kassationsverfahren, sondern mittels Beschwerde in Zivilsachen

- 10 - beim Bundesgericht zu erheben (ZR 107 Nr. 79, Erw. 3/b; 107 Nr. 59, Erw. 3.1; 107 Nr. 21, Erw. II/5/b m.w.Hinw.; Reetz, Das neue Bundesgerichtsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Beschwerde in Zivilsachen, SJZ 2007, S. 37; Kuhn/Nietlispach, Bundesrechtsmittel und kantonale Rechtsmittel – Die Perspek- tiven kantonalen Gerichte am Beispiel des Kantons Zürich, ZZZ 2008/09, S. 300). Das gilt auch dann, wenn vor Kassationsgericht eine Verletzung klaren materiel- len Bundesrechts (im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO/ZH) behauptet und damit sinn- gemäss die Rüge willkürlicher Anwendung bundes(privat)rechtlicher Vorschriften (Art. 9 BV) erhoben wird (vgl. ZR 105 Nr. 10, Erw. III/2; 106 Nr. 50, Erw. II/4/g/aa; Kuhn/Nietlispach, a.a.O., S. 305). Im Kassationsverfahren

zulässig sind hingegen die Rügen der Verletzung wesentlicher (kantonrechtlicher) Verfahrensgrundsätze (§ 281 Ziff. 1 ZPO/ZH), der aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme (§ 281 Ziff. 2 ZPO/ZH und dazu ZR 107 Nr. 21, Erw. II/5) oder der Verletzung (klaren) kantonalen materiellen Rechts (§ 281 Ziff. 3 ZPO/ZH).

### **E. 4.3**

Letzterem sind nach einhelliger Ansicht und gefestigter Praxis auch die zur Beurteilung stehenden Bestimmungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen (§§ 64 ff. ZPO/ZH) zuzuordnen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 64, N 47a zu § 281 [m.w.Hinw.]; von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Spühler/Vock, a.a.O., S. 69). Demnach kann – im Rahmen der erhobenen Rügen – nur unter dem beschränkten Gesichtswinkel von § 281 Ziff. 3 ZPO/ZH geprüft werden, ob sie missachtet wurden. Ein Nichtigkeitsgrund liegt mithin nur vor, wenn diesbezüglich klares Recht verletzt wurde. Diese Kognitionsbeschränkung hat zur Folge, dass die Kassationsinstanz nicht in das dem Sachrichter durch §§ 64 ff. ZPO/ZH eingeräumte Ermessen eingreifen kann (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 52 f. zu § 281). Vielmehr darf ein sachrichterlicher Entscheid betreffend Kosten- und Entschädigungsfolgen im Kassationsverfahren nur aufgehoben werden, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar erscheint bzw. ein grober Verstoss oder Irrtum bei der Anwendung der einschlägigen Vorschriften, über deren Auslegung insoweit kein begründeter Zweifel bestehen kann, vorliegt (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Spühler/Vock, a.a.O., S. 69; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 51 zu § 281; zum Ganzen auch ZR 109 Nr. 35, Erw. II/4; 108 Nr. 6, Erw. II/2/b; 106 Nr. 23, Erw. II/3/a; 106 Nr. 19, Erw. II/3/a; 102 Nr. 3, Erw. II/4).

- 11 -

### **E. 5**

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ergibt sich für die vorliegende Beschwerde (KG act. 1) bzw. die darin erhobenen Rügen, was folgt:

#### **E. 5.1**

Soweit die Beschwerdeführerin einleitend darum ersucht, "aufgrund der Oficialmaxime den gesamten Prozess zu überprüfen" (vgl. KG act. 1 S. 2, Ziff. 3), kann ihrem Ansinnen schon angesichts der Natur des Beschwerdeverfahrens resp. des im Kassationsverfahren geltenden Rügeprinzips nicht entsprochen werden (vgl. vorne, Erw. II/4.1). Ausserdem steht dieses Ersuchen im Widerspruch zu ihren (klaren und unmissverständlichen) Rechtsmittelanträgen, welche sich ausschliesslich gegen die Regelung der Nebenfolgen richten, währenddem der Entscheid in der Sache selbst unangefochten bleibt. Massgebend für den Umfang der Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz sind im Lichte der Dispositionsmaxime aber grundsätzlich die Rechtsmittelanträge (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 22 zu § 54). Deshalb ist gemäss ständiger Praxis des Kassationsgerichts in Fällen der vorliegenden Art, in denen im Kassationsverfahren allein die Nebenfolgen eines Entscheids angefochten werden, das Dispositiv (und dessen Begründung) in der Sache selbst für die Kassationsinstanz verbindlich und kann nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bilden. Damit fällt eine (auch bloss vorfrageweise) Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids in der Sache selbst aber ausser Betracht, und zwar auch dann, wenn das Verfahren vor dem Sachrichter von der Oficial- oder Untersuchungsmaxime beherrscht wird. Zu prüfen ist (im Rahmen der rechtsgenügend vorgetragenen Rügen) vielmehr lediglich, ob die Regelung der Kosten- und

Entschädigungsfolgen auf der Grundlage des (unangefochtenen) Entscheids in der Sache bzw. auf der Basis des (mangels Anfechtung verbindlichen) Verfahrensausgangs vor Vorinstanz an einem Nichtigkeitsgrund leidet (vgl. ZR 109 Nr. 75; Kass.-Nr. AA060125 vom 13.11.2006 i.S. O.c.U., Erw. 4 m.w. Hinw.). 5.2.a) Im Sinne einer konkreten Rüge bringt die Beschwerdeführerin zunächst vor, sie habe die Vorinstanz darum ersucht, vom Beschwerdegegner sämtliche Unterlagen betreffend dessen Vermögen zu edieren. Darauf habe die Vorinstanz mit der Begründung verzichtet, dass das beklagte Vermögen für die Unterhaltsbemessung keine Rolle spiele und ein allfälliger Vermögensstand daher

- 12 - offenbleiben könne. Die Beschwerdeführerin sieht darin eine Verletzung klaren materiellen Rechts, da sie ein Recht darauf habe, zu erfahren und die Tatsache beurteilt zu sehen, dass der Beschwerdegegner im Scheidungszeitpunkt Fr. 160'000.-- besass, deren Verbrauch oder Äufnung samt Zinsen er nicht belegt habe. Nach beschwerdeführerischer Ansicht hätten die Erträge und die weitere Äufnung dieses Vermögens bei der Einkommenssituation des Beschwerdegegners "sowohl bezüglich Unterhalt als auch Kostenfolgen" berücksichtigt werden müssen, zumal die Ausführungen in einer E-Mail des Beschwerdegegners den Schluss nahelegten, dass Letzterer über erhebliche Vermögensmittel verfüge. Die Beschwerdeführerin beharre deshalb auf der Edition sämtlicher Vermögensunterlagen durch den Beschwerdegegner, da ohne diese Akten wesentliche Verfahrensgrundsätze, insbesondere der wesentliche Verfahrensgrundsatz "der Auskunftspflicht" missachtet blieben (KG act. 1 S. 2 f., Ziff. 1 und 2 mit Verweisung auf KG act. 2 S. 22). b) Mit diesen Ausführungen ist nicht rechtsgenügend dargelegt, dass und inwiefern die (allein angefochtene) Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen im vorinstanzlichen Entscheid an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO/ZH leide: Einerseits unterlässt es die Beschwerdeführerin, mittels eines konkreten Aktenhinweises diejenige Stelle in den vorinstanzlichen Akten zu bezeichnen, an welcher sie das fragliche Editionsbegehren gestellt hat. Damit bleibt ihre Behauptung, bereits vor Vorinstanz um Herausgabe der betreffenden Unterlagen durch den Beschwerdegegner ersucht zu haben, in der Beschwerde unbelegt. (Soweit die Edition dieser Unterlagen auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren verlangt wird [vgl. KG act. 1 S. 5, Ziff. III/C], kann dem Ersuchen schon wegen des hier geltenden Novenverbots [vgl. vorne, Erw. II/4.1] nicht entsprochen werden.) Ebenso wenig zeigt die Beschwerdeführerin auf, bei welcher Gelegenheit (Aktenstelle) sie den mit der Beschwerde eingereichten Ausdruck besagter E-Mail vom 28. Mai 2008 (KG act. 3) bereits vor (den) Vorinstanz(en) zu den Akten gereicht habe. Daneben lassen ihre Vorbringen auch in inhaltlicher Hinsicht jegliche Bezugnahme auf jene Erwägungen im angefochtenen Entscheid vermissen, mit denen die Vorinstanz begründet hat, weshalb der Vermögensstand des Beschwerdegegners für die Entscheidungsfindung ohne Belang und hierfür einzig dessen

- 13 - Erwerbseinkommen massgebend sei (KG act. 2 S. 22); von einer eigentlichen argumentativen Auseinandersetzung mit diesen Ausführungen kann erst recht keine Rede sein. Insoweit vermag die Beschwerde den formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen nicht zu genügen (§ 288 ZPO/ZH und vorne, Erw. II/4.1). Auf der anderen Seite wird mit der Rüge, entgegen vorinstanzlicher Ansicht hätten die durch die beantragte Edition zu dokumentierenden Vermögenserträge des Beschwerdegegners bei der Unterhaltsbemessung mitberücksichtigt werden müssen (s.a. KG act. 1 S. 5, Ziff. 7), der Entscheid in der Sache selbst bemängelt, welcher als solcher jedoch nicht angefochten wird. Einwände gegen den Entscheid in der Sache selbst sind nach den vorstehenden

Erwägungen aber nicht zulässig, soweit im Beschwerdeverfahren nur die Regelung der Nebenfolgen angefochten wird. Die Rüge, die beklaglichen Vermögensverhältnisse seien bei der Unterhaltsberechnung zu Unrecht nicht berücksichtigt worden, kann daher nicht überprüft werden (vgl. vorne, Erw. II/5.1). Im Übrigen handelt es sich bei der damit aufgeworfenen Frage (nach der Erheblichkeit des beklaglichen Vermögensertrags für die Unterhaltsbemessung) um eine solche des materiellen Bundesrechts, die im Rahmen der gegen den angefochtenen Entscheid offenstehenden Beschwerde in Zivilsachen (nach Art. 72 ff. BGG) vom Bundesgericht mit freier Kognition beurteilt werden kann. Insofern ist die Beschwerde auch unter dem Aspekt von § 285 ZPO/ZH unzulässig (vgl. vorne, Erw. II/4.2). Schliesslich macht die Beschwerdeführerin zwar geltend, dass die Erträge aus besagtem Vermögen des Beschwerdegegners auch bezüglich der (mit der Beschwerde angefochtenen) Nebenfolgenregelung hätten berücksichtigt werden müssen. Sie unterlässt es aber, diesen Einwand auch nur ansatzweise zu begründen. Es ist auch nicht ersichtlich und liegt schon gar nicht auf der Hand, weshalb die beklaglichen Vermögenserträge – bei Verbindlichkeit des Entscheids in der Sache selbst – für die Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen hätten relevant sein können bzw. inwiefern sich ihre Nichtberücksichtigung in diesem Punkt zum Nachteil der Beschwerdeführerin ausgewirkt haben könnte. Jedenfalls ist auch mit der zu pauschal gehaltenen Rüge, wonach die Vermögenser-

- 14 - träge im Zusammenhang mit der Nebenfolgenregelung hätten berücksichtigt werden müssen, kein Nichtigkeitsgrund (insbesondere keine Verletzung klaren materiellen Rechts) nachgewiesen (§ 288 ZPO/ZH und vorne, Erw. II/4.1). Gleiches trifft auch für den nicht näher konkretisierten Hinweis der Beschwerdeführerin auf den Grundsatz von Treu und Glauben im Prozessrecht (KG act. 1 S. 3, Ziff. 1 a.E.) zu. 5.3.a) Weiter lässt die Beschwerdeführerin ausführen, dass sie "gemäss Hauptergebnis" sowohl vor Erst- wie auch vor Zweitinstanz "mit ihren Anträgen auf Erhöhung der Unterhaltszahlungen ... grundsätzlich durchgekommen" sei (KG act. 1 S. 3, Ziff. 3). Deshalb sei sie – so wohl ihre implizite Folgerung – als obsiegende Partei zu betrachten, welche keine Kosten- und Entschädigungsfolgen zu tragen habe. b) Nach dem die Kostenverteilung beherrschenden allgemeinen Grundsatz von § 64 Abs. 2 ZPO/ZH werden die Gerichtskosten in der Regel (nach dem Erfolgsprinzip) der unterliegenden Partei auferlegt. Obsiegt keine Partei vollständig, werden sie verhältnismässig, d.h. nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens verteilt. Dabei ist für die Bestimmung des (Umfangs des) Obsiegens/Unterliegens auf die (materiellen) Rechtsbegehren der Prozessparteien abzustellen. Massgeblich ist, in welchem wertmässigen Umfang der eingeklagte Anspruch im Ergebnis gutgeheissen wird bzw. in welchem quantitativen Ausmass die klagende Partei durchdringt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 64; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 406, Anm. 6; Weber, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1990, S. 31 und 33; Kass.-Nr. 2001/207 vom 24.12.2001 i.S. A.c.A., Erw. II/2/b; 99/269 vom 26.3.2000 i.S. M.c.J., Erw. II/4/a m.w.Hinw.). Wer überklagt resp. einen zu hohen Betrag einklagt, hat somit einen Teil der Kosten zu tragen. Das gilt grundsätzlich auch für Prozesse, in denen (einzig) über Unterhaltsbeiträge zu entscheiden ist (vgl. Kass.-Nr. 92/245 vom 7.12.1992 i.S. E.c.E., Erw. II/2/d-e), zumal die für Kinderbelange entwickelte Praxis der ausgangsunabhängigen hälftigen Kostenverteilung (im Verfahren vor dem Sachrichter) nur dann zur Anwendung gelangt, wenn sich

- 15 - der Rechtsstreit um die Abänderung der Elternrechte (Kinderzuteilung, Besuchsrecht etc.) dreht (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 30 zu § 64; ZR 84 Nr. 41; RB 1990 Nr. 51). Ferner hat gemäss § 68 Abs. 1 ZPO/ZH jede Partei die Gegenpartei in der Regel im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden. Bei teilweisem Obsiegen und Unterliegen sind die für beide Parteien entstehenden Teil-Entschädigungen bzw. Entschädigungsquoten miteinander zu verrechnen, und ein definitiver Anspruch entsteht nur dann und insoweit, als die Verrechnung der Bruchteile (Quoten) einen Überschuss zugunsten einer Partei ergibt (ZR 109 Nr. 9, Erw. II/5/b; RB 1970 Nr. 23; ZR 72 Nr. 18; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu § 69; Weber, a.a.O., S. 33). Fällt die Rechtsmittelinstanz – wie hier – einen neuen Entscheid, so setzt sie im Rahmen der Rechtsmittelanträge auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens nach Massgabe von §§ 64 ff. ZPO/ZH neu fest. Sind in zweiter Instanz nicht mehr alle vor erster Instanz gestellten Rechtsbegehren streitig, so ist nach klarem Gewohnheitsrecht für jede Verfahrensstufe getrennt über die Nebenfolgen zu entscheiden und das Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens in der zweiten Instanz (nach den vorstehenden Grundsätzen) unter Berücksichtigung der Rechtsmittelanträge zu bestimmen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 23 zu § 64; Kass.-Nr. 2001/207 vom 24.12.2001 i.S. A.c.A., Erw. II/2/b; s.a. Kass.-Nr. 94/254 vom 10.5.1995 i.S. M.c.S., Erw. II/1/bp). c) Die Vorinstanz hat für die Festsetzung der Nebenfolgen ihren Abänderungsentscheid den jeweiligen Rechtsbegehren der Parteien gegenübergestellt und zutreffend erwogen, dass für das erstinstanzliche Verfahren von einem etwa hälftigen Obsiegen und Unterliegen der Parteien auszugehen sei, währenddem die Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren in etwas weiterem Umfang (ca. 70%) obsiegt habe, und sie hat die Gerichts- und Parteikosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens den Parteien je im Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens auferlegt (KG act. 2 S. 43 ff., Erw. IV). Damit steht ihr Entscheid (betreffend Nebenfolgen) im Einklang mit den eben dargelegten Grundsätzen. Nach

- 16 - diesen kommt es aber nicht darauf an, ob die auf Abänderung klagende Partei überhaupt eine (quantitativ wie auch immer ausfallende) Erhöhung der Unterhaltsbeiträge zu erstreiten vermochte, sondern darauf, inwieweit ihre konkreten Rechtsbegehren umfangmässig geschützt wurden. Folglich hat die Vorinstanz kein klares materielles Recht verletzt, indem sie bei der Festsetzung der Nebenfolgen nicht darauf abgestellt hat, dass die Beschwerdeführerin "gemäss Hauptergebnis ... mit ihren Anträgen auf Erhöhung der Unterhaltszahlungen ... grundsätzlich durchgekommen" ist. Ebenso wenig hätte sie beim vorliegenden, für das Kassationsgericht verbindlichen Prozessausgang bzw. dem sich daraus ergebenden Verhältnis zwischen Obsiegen und Unterliegen "nach rein arithmetischen Ansichten" (klarerweise) die erstinstanzliche Regelung schützen müssen, wie die Beschwerdeführerin meint (vgl. KG act. 1 S. 5, Ziff. 7). Diesbezüglich erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit sie den formellen Begründungsanforderungen (§ 288 ZPO/ZH und vorne, Erw. II/4.1) überhaupt genügt. 5.4.a) Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die Vorinstanz habe bei der Festsetzung der Nebenfolgen Wesentliches willkürlich übergangen. Insbesondere sei unberücksichtigt geblieben, dass die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner bereits vor Prozessbeginn wiederholt vergeblich gebeten habe, höhere Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen. In Anbetracht der Tatsache, dass sie anfänglich mit einer Erhöhung um Fr. 500.-- pro Kind plus Kinderzulagen und Boni zufrieden gewesen wäre – jetzt erhalte sie wesentlich mehr –, ergebe sich "aus dem Urteil", dass der Beschwerdegegner "vollständig unterlegen" sei. So sei auch § 64 ZPO/ZH zu interpretieren.

Zudem müsse sich auch aus dem Gedankengut von (a)Art. 147 Abs. 3 ZGB ergeben, dass es in casu nicht angehe, die Mutter zu verpflichten, zu Lasten der Kinder einen Grossteil der erstrittenen Unterhaltsbeiträge für Gerichts- und Anwaltskosten hinzublättern (KG act. 1 S. 3 f., Ziff. 4 und 5). b) Soweit die Beschwerdeführerin damit rügt, die teilweise Auferlegung von Kosten- und Entschädigungsfolgen zu ihren Lasten verstosse gegen die (per 1. Januar 2011 aufgehobene) Vorschrift von aArt. 147 Abs. 3 ZGB, macht sie eine Verletzung von Bundesrecht geltend. Dieser Einwand ist jedoch nicht im kantona-

- 17 - len Kassationsverfahren, sondern mittels Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht zu erheben. Diesbezüglich ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten (§ 285 ZPO/ZH und vorne, Erw. II/4.2). Gleich zu entscheiden wäre auch, sollte die Beschwerdeführerin mit ihrer Rüge (bzw. ihrem nicht näher präzisierten Hinweis auf § 64 ZPO/ZH) eine Verletzung von § 64 Abs. 4 ZPO/ZH geltend machen. Denn diese Vorschrift gibt bloss die bundesrechtliche Regelung wieder und hat neben Letzterer keine selbstständige Bedeutung (vgl. Kuhn/Nietlisbach, a.a.O., S. 300 und 303). c) Mit Bezug auf die "Interpretation" von § 64 ZPO/ZH wurde sodann bereits erörtert, dass sich das dort genannte Kriterium des Obsiegens/Unterliegens nicht danach beurteilt, was die Parteien im Rahmen ihrer vorprozessualen Kontakte, Verhandlungen oder Auseinandersetzungen voneinander gefordert oder einander zugestanden haben und womit sie sich allenfalls zufrieden gegeben hätten, sondern allein darauf abzustellen ist, was sie mit ihrem Rechtsbegehren vor Gericht verlangt haben und in welchem Umfang die Klage im Urteil gutgeheissen wird (vgl. vorne, Erw. II/5.3/b). Nachdem die Beschwerdeführerin mit ihren Rechtsbegehren aber sowohl vor Erst- wie auch vor Zweitinstanz eine Erhöhung der Unterhaltsbeiträge um wesentlich mehr als die vorprozessual offenbar ins Auge gefassten Fr. 500.-- pro Kind (plus Kinderzulagen und Boni) verlangt hatte (vgl. ER act. 2 S. 1 und ER act. 35; OG act. 11 S. 2) und mit diesen Anträgen im Ergebnis nur teilweise durchgedrungen ist, kann sie augenscheinlich nicht als (vollumfänglich) obsiegende und der Beschwerdegegner, der vor beiden Instanzen Abweisung der Klage beantragt hatte (ER act. 85 S. 2; OG act. 107 S. 2), entgegen beschwerdeführerischer Ansicht nicht als vollständig unterliegende Partei im Sinne von § 64 Abs. 2 Satz 1 ZPO/ZH betrachtet werden. Vielmehr hat – im Sinne von § 64 Abs. 2 Satz 2 ZPO/ZH – keine Partei vollständig obsiegt, womit die verhältnismässige Verteilung der Kosten und – ihr folgend – auch der Entschädigungen im Einklang mit dem in § 64 Abs. 2 Satz 2 ZPO/ZH (und § 68 Abs. 1 ZPO/ZH) statuierten Grundsatz steht. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist bezüglich der vorinstanzlichen Verteilung der Nebenfolgen kein Nichtigkeitsgrund, insbesondere keine Verletzung klaren Rechts ersichtlich und die Beschwerde somit unbegründet.

- 18 -

### **E. 5.5**

Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe deshalb Anschlussberufung erhoben, weil der Beschwerdegegner anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung erklärt habe, von seiner Arbeitgeberin eine Spesenpauschale von US\$ 100.-- pro Tag zu erhalten, obwohl Kost und Logis an den Flugorten von der Fluggesellschaft jeweils separat bezahlt würden (KG act. 1 S. 4, Ziff. 4/d). Sollte sie damit sinngemäss geltend machen, die Vorinstanz hätte bei der Festsetzung der Nebenfolgen nicht die allgemeine Regel von § 64 Abs. 2 ZPO/ZH, sondern die Ausnahmenvorschrift von § 64 Abs. 3 ZPO/ZH anwenden müssen, vermöchte die Beschwerde ebenfalls nicht durchzudringen: Einerseits unterlässt es die Beschwerdeführerin auch in diesem Kontext, mittels Angabe der betreffenden Aktenstelle

rechtsgenügend nachzuweisen, dass und wo der Beschwerdegegner diese Tatsache vor Erstinstanz zugestanden habe; gegenteils liess er sie aus- drücklich bestreiten (ER Prot. S. 14). Andererseits wäre ein derartiges Zuge- ständnis – sollte es tatsächlich erfolgt sein – allenfalls zwar geeignet gewesen, eine Anwendung von § 64 Abs. 3 ZPO/ZH in Betracht zu ziehen oder möglicher- weise gar zu rechtfertigen. Es liesse jedoch – und allein darauf kommt es ange- sichts der bloss beschränkten Kognition der Kassationsinstanz im Zusammen- hang mit der Überprüfung der Kosten- und Entschädigungsfolgen an (vgl. vorne, Erw. II/4.3) – unter den gegebenen Umständen eine Abweichung von der allge- meinen Regel keineswegs als gleichsam zwingend und die Nichtanwendung von § 64 Abs. 3 ZPO/ZH bzw. eine Festsetzung der Nebenfolgen gemäss dem allge- meinen Grundsatz (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH) als nachgerade unvertretbar erscheinen. Die Rüge wäre mithin auch materiell unbegründet. 5.6.a) Schliesslich wendet die Beschwerdeführerin ein, in Fällen der vorlie- genden Art müsse für die Festsetzung der Nebenfolgen das Verursacherprinzip zur Anwendung gelangen. Denn wer – wie der Beschwerdegegner, der sowohl vor als auch während des Prozesses keinerlei Einsicht gezeigt habe und "böswil- lig die Sach- und Rechtsfragen malträtiert" habe – grundsätzlich jede Erhöhung verlangter und berechtigter Unterhaltsbeiträge bestreite, müsse verpflichtet wer- den, sämtliche Verfahrens- und Anwaltskosten zu tragen. Alles andere würde auf eine Belohnung völlig unberechtigter Opposition hinauslaufen bzw. reine Willkür bedeuten (KG act. 1 S. 4 f., Ziff. 6).

- 19 - b) Diesbezüglich kann auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden: Ge- mäss dem in § 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO/ZH statuierten Grundsatz (vgl. auch die Marginalien dieser Vorschriften) sind die Kosten- und Entschädigungs- folgen – auch in Unterhaltsstreitigkeiten – in der Regel nach dem Erfolgsprinzip zu verteilen (vgl. vorne, Erw. II/5.3/b). Davon kann der Richter unter bestimmten Vo- raussetzungen zwar abweichen (vgl. insbesondere § 64 Abs. 3 ZPO/ZH). Allein der Umstand, dass sich die beklagte Partei sowohl vorprozessual als auch im Rahmen des (mangels Einigung über den Streitgegenstand angehobenen) Pro- zesses (mit den ihr von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Mitteln) ge- gen den eingeklagten Anspruch zur Wehr setzt, rechtfertigt indessen noch keine Abweichung vom allgemeinen Grundsatz zugunsten des Verursacherprinzips; an- dernfalls verkäme das zur Regel erklärte Erfolgsprinzip in Fällen des Überklagens bzw. bloss teilweiser Klageguthetung (§ 64 Abs. 2 Satz 2 ZPO/ZH) zum blossen Lippenbekenntnis, wird doch regelmässig deshalb Klage erhoben und gegen einen nachteiligen Entscheid ein Rechtsmittel ergriffen, weil die belangte Partei den geltend gemachten Anspruch bestreitet. Jedenfalls besteht – selbst bei Mitbe- rücksichtigung der behaupteten finanziellen Leistungsfähigkeit des Beschwerde- gegners (vgl. KG act. 1 S. 5, Ziff. 7) – kein Zweifel, dass allein die Bestreitung des zunächst ausserprozessual geltend gemachten und hernach gerichtlich verfolgten Anspruchs trotz dessen (teilweiser) Berechtigung in aller Regel und auch im vor- liegenden Fall eine Nebenfolgenregelung gemäss dem allgemeinen Grundsatz (Erfolgsprinzip) nicht als willkürlich bzw. unvertretbar im Sinne des Nichtigkeits- grundes von § 281 Ziff. 3 ZPO/ZH erscheinen lässt. Dafür bedürfte es weiterer besonderer Umstände, die in der Beschwerde aber nicht genannt werden. Auch diesbezüglich ist die Beschwerde unbegründet. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass dem Beschwerdegegner auch nicht vorgeworfen werden kann, er habe die Verfahrenskosten unnötiger- weise im Sinne von § 66 Abs. 1 ZPO/ZH verursacht (vgl. dazu ZR 109 Nr. 35, Erw. II/5/b m.w.Hinw.), weshalb eine darauf gestützte (volumfängliche) Kosten- auflage (und Entschädigungspflicht) von vornherein ausscheidet.

- 20 -

**E. 6**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Q. (Proz.-Nr. FP080014), je gegen Empfangsschein.

\_\_\_\_\_ KASSATIONSGERICHT DES  
KANTONS ZÜRICH Der juristische Sekretär:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.