

# ZH\_OBERGERICHT LC110032 vom 26. Januar 2012

ZH Obergericht, 2012-01-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC110032](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC110032)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC110032 du 26 janvier 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT LC110032 del 26 gennaio 2012

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien heirateten am 1. Juni 2001 in I. \_\_\_\_\_. Am tt.mm.2005 wurde der Sohn C.\_\_\_\_\_ geboren. Seit dem 19. Januar 2007 leben die Parteien getrennt. Am 24. Januar 2007 leitete die Beklagte, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) ein Eheschutzverfahren ein, in welchem sich die Parteien in der Folge über die Regelung des Getrenntlebens einigten. Der Sohn C.\_\_\_\_\_ wurde unter die Obhut der Beklagten gestellt und der Kläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagte (nachfolgend Kläger) verpflichtete sich zu Unterhaltszahlungen an den Sohn (Fr. 1'200.-- monatlich) sowie an die Beklagte (zunächst Fr. 8'232.-- und ab Oktober 2007 Fr. 6'200.--), was eheschutzrichterlich genehmigt wurde. Am 20. Mai 2008 leitete der Kläger ein Abänderungsverfahren ein, in welchem er zunächst die Umteilung der elterlichen Obhut verlangte, die Parteien sich aber schliesslich auf die Beibehaltung der Obhutsregelung und die Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB einigten.

### E. 2

Am 20. Januar 2009 erhob der Kläger Klage auf Scheidung im Sinne von Art. 114 ZGB. Das Scheidungsverfahren gestaltete sich aufwändig. Für die Darlegung im Einzelnen kann auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (act. 192 S. 4 - 11).

- 9 - Im Rahmen des Scheidungsverfahrens konnten die Parteien am 7. Juli 2010 eine Teilvereinbarung betreffend die Kinderbelange schliessen, der Kläger zog alsdann Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen, die er vor diesem Zeitpunkt gestellt hatte, zurück. Am 24. August 2010 verlangte er vorsorglich eine Anpassung des Unterhaltsbeitrages an seine derzeitige Einkommenssituation und er ersuchte ■ wie dies bereits die Beklagte getan hatte ■ um Bewilligung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Verfügung vom 25. November 2010 wurde einem superprovisorischen Gesuch der Beklagten um Schuldneranweisung an die damalige Arbeitgeberin des Klägers (H.\_\_\_\_\_ AG) entsprochen. Am 1. Februar 2011 liess der Gesuchsteller mitteilen, dass seine Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis per Ende April 2011 gekündigt habe. Mit Verfügung vom 21. Februar 2011 wurde die Schuldneranweisung bestätigt und die Unterhaltsverpflichtung des Klägers auf Fr. 5'220.-- zuzüglich Kinderzulagen (davon Fr. 1'200.-- für den Sohn C.\_\_\_\_\_) reduziert. Am 5. April 2011 gewährte die Vorinstanz der Beklagten die umfassende unentgeltliche Rechtspflege, das entsprechende Gesuch des Klägers wies sie ab. Mit Urteil vom gleichen Tag wurde die Ehe der Parteien geschieden, das Kind C.\_\_\_\_\_ unter die elterliche Sorge der Beklagten gestellt und die Teilvereinbarung der Parteien über die Scheidungsfolgen vom 7. Juli 2010 genehmigt (act. 192 S. 107 ff.). Demgemäss ist der Kläger verpflichtet, für C.\_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr.

1'200.-- bis zum vollendeten 12. Altersjahr und alsdann Fr. 1'500.-- bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung des Kindes zu bezahlen. Die Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wurde bestätigt und es wurden die Aufgaben des Beistandes modifiziert. Als dann wurde der Kläger verpflichtet, der Beklagten im Sinne von Art. 125 Abs. 1 ZGB monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, nämlich Fr. 4'900.-- ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis Ende Oktober 2011, Fr. 4'800.-- von da an bis Ende Februar 2015, Fr. 3'800.-- von da an bis Ende Februar 2017 und Fr. 3'500.-- von da an bis Ende Februar 2021.

- 10 - Die Unterhaltsbeiträge wurden indiziert und es wurden die Pensionskassenansprüche und die güterrechtlichen Ansprüche geregelt, sowie die Kosten- und Entschädigungsregelung vorgenommen (act. 192 Dispositiv-Ziffern 9 - 14).

### **E. 3**

Am 15. Mai 2011 erhob der Kläger rechtzeitig Berufung gegen das Urteil (act. 193). In der Hauptsache beantragt er die Aufhebung (ev. die Reduktion) der festgelegten Unterhaltsverpflichtung, sodann stellte er erneut das Begehren um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege sowie ■ vorsorglich für die Dauer des Berufungsverfahrens ■ die Aufhebung bzw. Anpassung der Unterhaltsbeiträge für die Beklagte an sein derzeitiges Einkommen. Nach Einforderung der notwendigen Unterlagen und Einholung der Stellungnahme der Beklagten wurden am 3. August 2011 superprovisorische Begehren der Beklagten abgewiesen. Mit Beschluss vom 31. August 2011 wurde beiden Parteien für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person ihrer jeweiligen Rechtsvertreterinnen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (act. 228). Der Kläger wurde sodann in Abänderung der Verfügung der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirks Meilen vom 21. Februar 2011 ab 15. Mai 2011 für die weitere Dauer des Verfahrens verpflichtet, der Beklagten monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'750.-- zuzüglich Kinderzulagen (davon Fr. 1'200.-- zuzüglich Kinderzulagen für das Kind C.\_\_\_\_\_) zu bezahlen. Gegen diesen Beschluss erhob der Kläger Beschwerde in Zivilsachen am Bundesgericht. Die Beschwerde wurde mit Urteil vom 15. Dezember 2011 abgewiesen soweit darauf einzutreten war (act. 270). In der Hauptsache erstattete die Beklagte innert mit Verfügung vom 12. September 2011 angesetzter Frist am 13. Oktober 2011 ihre Berufungsantwort, mit welcher sie gleichzeitig Anschlussberufung erhob (act. 237). Mit Beschluss vom

### **E. 8**

November 2011 nahm die Kammer auf Antrag des Klägers Vormerk von der Teilrechtskraft des angefochtenen Urteils (act. 245), am 24. November 2011 beantragte der Kläger die Abweisung der Anschlussberufung (act. 261). Die Anschlussberufungsantwort wurde der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt, worauf diese unaufgefordert dazu Stellung nahm (act. 267), was wiederum dem Kläger mitgeteilt wurde (act. 268). Am 27. Dezember 2011 äusserte sich der Kläger

- 11 - wieder zum Schreiben der Gegenseite (act. 271). Gleichentags ging seitens der J.\_\_\_\_ Freizügigkeitsstiftung die Bestätigung über den Vollzug der Übertragung der Freizügigkeitsleistung gemäss Ziff. 10 des rechtskräftig gewordenen Scheidungsurteils ein (act. 272). Das Schreiben des Klägers ging am 4. Januar 2012 zur Kenntnisnahme an die Beklagte. Der Prozess erweist sich als spruchreif. 4. Angefochten und damit Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind einerseits die Fortsetzung der Beistandschaft,

andererseits die Unterhaltsregelung zwischen den Parteien sowie die Kosten- und Entschädigungsregelung. II. Zuständigkeit und anwendbares Recht 1. Der Kläger ist deutscher und die Beklagte italienische Staatsangehörige. Es liegt damit ein internationaler Sachverhalt vor. Die örtliche Zuständigkeit der angerufenen Gerichte ist nicht umstritten und gestützt auf Art. 59 lit. a und b IPRG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 IPRG gegeben, da der Kläger gemäss der Wohnsitzbestätigung vom 17. Januar 2011 seit dem 28. Juni 2001 in I. \_\_\_\_\_ [Kanton Zürich] wohnhaft ist (act. 171/2). 2. Das anwendbare materielle Recht ist das schweizerische Recht (Art. 61 und Art. 63 Abs. 2 IPRG sowie Art. 49 IPRG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 des Übereinkommens über das auf die Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973). 3. Für das Rechtsmittelverfahren gilt gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO das Verfahrensrecht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist. Für das Berufungsverfahren, das sich gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 5. April 2011 richtet, gilt mithin das schweizerische Prozessrecht. Demgegenüber unterstand das erstinstanzliche Verfahren dem bis Ende 2010 gültigen kantonalen Verfahrensrecht (ZPO ZH und GVG ZH). Im Berufungsverfahren ist damit zu prüfen ob der erstinstanzliche Entscheid soweit angefochten nach Massgabe des damals massgeblichen kantonalen Rechts korrekt ergangen ist.

- 12 - III. Beistandschaft 1. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil auf die Weiterführung der bereits am 3. Juli 2008 im Eheschutzverfahren angeordneten Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB erkannt und die Beiständin bzw. den Beistand mit folgenden Aufgaben betraut (act. 192 S. 108): • die Parteien bei ihren Erziehungs- und Betreuungsaufgaben zu beraten, zu unterstützen, auf sie positiv einzuwirken und falls nötig weitere Massnahmen einzuleiten; • bei Konflikten der Parteien anlässlich der Ausübung des Besuchs- und Ferienrechts zu vermitteln und in Absprache mit allen Beteiligten die Modalitäten festzulegen. 2. In ihrer Anschlussberufung verlangt die Beklagte unter Hinweis auf die de-taillierte und inzwischen rechtskräftige Besuchs- und Ferienrechtsregelung im angefochtenen Entscheid die Aufhebung der Beistandschaft. Sie macht geltend, dass seit mehr als einem Jahr diesbezüglich keine nennenswerten Probleme mehr aufgetreten seien, weder in der Kommunikation noch bezüglich Absprache von Terminen. Probleme ortet die Beklagte einzig im Zusammenhang mit der Unterhaltspflicht (act. 237 S. 11). Der Kläger erachtet demgegenüber den Fortbestand der Beistandschaft als notwendig, zumal die Kommunikation überhaupt nicht funktioniere und er darauf angewiesen sei, mit dem Beistand ohne Spannungen Abmachungen treffen und ev. auch Übergaben abmachen zu können. Es sei offensichtlich, dass die Beklagte ihn wegen der Unterhaltsbeiträge mit dem Besuchsrecht unter Druck setze (act. 261 S. 10/11). 3. Es ergibt sich aus den Rechtsmittelschriften nicht, ob und wie die gerichtlich festgelegte Besuchsrechts- und Ferienregelung im Einzelnen funktioniert. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass dieses jedenfalls in jüngerer Vergangenheit dem Grundsatz nach funktioniere, auch wenn es gewisse Probleme und Meinungsverschiedenheiten gegeben habe (act. 192 S. 19). Dass sich die Situation seither verändert hat, haben die Parteien nicht behauptet und kann letztlich auch offen bleiben. Den Grund für den Fortbestand der Beistandschaft sah die Vorinstanz nicht primär in der Gewährleistung des Funktionierens dieses Besuchsrechts, sondern in der Unterstützung und Beratung der Parteien angesichts des hohen Eskalationsgrades im partnerschaftlichen Konflikt (act. 192

- 13 - S. 19). Auch wenn der Streit heute in der Hauptsache einzig in der Unterhaltregelung zwischen den Parteien liegt, hat er an Intensität kaum abgenommen, wie sich den Rechtsschriften zwanglos entnehmen lässt. Insbesondere aus den im Recht liegenden E-Mails der Beklagten an den Kläger (act. 155/1) ergibt sich aber auch, dass es im Zusammenhang mit der Besuchsrechtsausübung (Übergaben) immer wieder zu Diskussionen und Anwürfen kam und noch am 18. Dezember 2010 verlangte die Beklagte beispielsweise selbst nach einem Beistand bei der Besuchsrechtsausübung (act. 155/1 S. 6). Mit der nach wie vor bestehenden Streitintensität bleibt aber auch die Gefahr bestehen, dass sich diese Situation negativ auf den Sohn C.\_\_\_\_\_ auswirkt und sich daraus zusätzliche Schwierigkeiten betreffend die Ausübung des Besuchsrechts ergeben, weshalb in Abweisung des Aufhebungsantrages der Beklagten die Beistandschaft beizubehalten ist. Es kann ergänzend auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden. IV. Ausschluss oder Reduktion des Unterhaltsbeitrages gestützt auf Art. 125 Abs. 3 ZGB 1. Der Kläger erklärte erstmals in der vorinstanzlichen Replik, es stelle sich die Frage, ob nicht ein Fall von Art. 125 Abs. 3 ZGB vorliege, weil erstens die Beklagte ihre Pflicht als Mutter und Ehefrau grob verletzt habe, zweitens sie ihre Bedürftigkeit, wie sich zeige, mutwillig herbeigeführt habe und sie drittens gegen den Kläger mehrere Straftaten begangen habe, wobei die Drohung mit dem Schraubenschlüssel durchaus als schwere Tat bezeichnet werden könne (act. 75 S. 20). Es könne somit ein nahehelicher Unterhalt höchstens noch in einer Übergangsphase bestehen (a.a.O.). In seiner Eingabe vom 8. Februar 2008 stellte er ausdrücklich den Antrag, es sei wegen offensichtlicher Unbilligkeit im Sinne von Art. 125 Abs. 3 ZGB auf die Zusprechung eines persönlichen Unterhaltsbeitrages für die Beklagte zu verzichten (act. 154 S. 4). Er begründete dies mit behaupteten tätlichen Angriffen der Beklagten und insbesondere mit den häufigen Mails und SMS, die allesamt den Tatbestand der Beschimpfung, einige der Drohung erfüllten (act. 154).

- 14 - 2. Im Berufungsverfahren lässt der Kläger erneut auf die in zwei Eheschutzverfahren und auch im Scheidungsverfahren erwähnten insgesamt mehrere 1000 höchst belastenden SMS und Mails hinweisen, welche teilweise eingereicht und mindestens teilweise von der Beklagten auch anerkannt und zugegeben worden seien. Erneut macht er geltend, dass die Beklagte wegen eines tätlichen Angriffs in Untersuchungshaft gewesen sei und er verweist auf im Zusammenhang mit den SMS und Mails angestregte Strafverfahren (act. 193 S. 11 - 13). Für den Fall, dass diese schwer verletzenden SMS und E-Mails für die Unbilligkeit nicht genügten, macht der Kläger zur Begründung der Unbilligkeit im Sinne von Art. 125 Abs. 3 ZGB neu und zusätzlich geltend, es sei mit Sicherheit rechtsmissbräuchlich, wenn die Beklagte einerseits einen hohen Unterhaltsbeitrag verlange und andererseits alles dazu getan habe, damit der Kläger seine Stelle bei der H.\_\_\_\_\_ AG habe verlassen müssen (act. 193 S. 13 ff.). Er lässt sodann geltend machen, dass ■ entgegen der Auffassung der Vorinstanz ■ aufgrund des Verhaltens und der Mitschuld der Beklagten er ein Mann ohne Stelle sei, psychisch und physisch stark angeschlagen, was sich in den Zeugnissen der Doktoren K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ zeige (act. 193 S. 14 i.V.m. act. 195/9 = act. 197/9 und 197/10). In der unaufgefordert ergangenen Stellungnahme zur Berufungsantwort (act. 261 S. 2 - 6) wiederholt der Kläger seine Vorbringen im Wesentlichen. 3. Die Beklagte bestreitet auch im Berufungsverfahren die Unbilligkeit des von ihr geforderten Unterhaltsanspruchs. Die Hürden für den Ausschluss seien vom Gesetz hoch angesetzt und vorliegend nicht erfüllt. Die (der guten Ordnung halber bestrittenen) eingereichten Nachrichten seien überdies zwischen drei und vier Jahre alt und diejenigen im

Jahr 2011 seien Folge einer Eskalation gewesen, für welche der Kläger den Grund gesetzt habe. Insgesamt erachtet sie die jeweilige Wortwahl als nicht gross unterschiedlich von jener in einem andern Paarstreit. Wenn der Kläger heute ausserdem geltend mache, die Beklagte habe mit ihrem Verhalten seine Psyche und Gesundheit negativ beeinflusst, so sei dies nicht zu hören, weil dies durch nichts belegt sei und es sich weiter um eine unsubstanzierte Behauptung handle (act. 237 S. 3 - 6).

- 15 - 4. Soweit der Kläger sich im Berufungsverfahren zur Begründung seines Standpunktes darauf beruft, dass Art. 125 Abs. 3 ZGB auch deshalb erfüllt sei, weil die Beklagte durch ihr Verhalten die Kündigung seiner Arbeitsstelle bei der H. \_\_\_\_\_ AG verursacht habe, handelt es sich um eine neue Behauptung. Neue Behauptungen sind im Berufungsverfahren nur unter den einschränkenden Bedingungen zulässig, dass die Tatsachen ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Dass diese Voraussetzung vorliegend erfüllt wäre, hat der Kläger nicht geltend gemacht und ist durch die Akten widerlegt: Mit seinem Schreiben vom 8. Februar 2011 kam der Kläger der vorinstanzlichen Anforderung nach, die Gründe der Kündigung mitzuteilen. Als solche bezeichnete er zwar auch das Verhalten der Beklagten (Begehren um Schuldneranweisung, Telefonate der Beklagten und deren Rechtsvertreterin an die Arbeitgeberin) sowie den Umstand, dass er nicht mehr in der Lage gewesen sei, das gewährte Darlehen vereinbarungsgemäss zurückzuzahlen (act. 154 S. 1/2). Zur Begründung der behaupteten Unbilligkeit des geltend gemachten Unterhaltsanspruches führte er aber nur die SMS und E-Mails sowie das allenfalls strafrechtlich relevante Verhalten der Beklagten an (act. 154 S. 3/4). Eine nachträgliche Ausdehnung der Begründung auf die damals bereits bekannte behauptete Verursachung der Kündigung durch die Beklagte ist im Berufungsverfahren nicht mehr möglich. 5. Entsprechend dem Wortlaut von Art. 125 Abs. 3 ZGB kann ein Unterhaltsbeitrag nur "ausnahmsweise versagt oder gekürzt werden". Die Formulierungen in den vom Gesetz ausdrücklich genannten Fällen: "grob verletzt" (Ziff. 1), "mutwillig" (Ziff. 2) und "schwere Straftat" (Ziff. 3) verdeutlichen den Ausnahmecharakter. Die Gewährung eines Unterhaltsanspruches muss aufgrund von objektiven Kriterien dem Gerechtigkeitsempfinden widersprechen und als stossend erscheinen. Zu vermeiden gilt es aber, dass auf dem Weg über Art. 125 Abs. 3 ZGB die vom Gesetzgeber gewollte und umgesetzte Abkehr vom Verschuldensprinzip wieder rückgängig gemacht wird. Es handelt sich bei Art. 125 Abs. 3 ZGB um eine Konkretisierung des Rechtsmissbrauchsverbots gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB. Als "schwere Straftat" gemäss Ziff. 3 kommen Verbrechen und Vergehen in Frage, wenn sie objektiv schwer wiegen, Übertretungen fallen regelmässig ausser

- 16 - Betracht. Bei Falschaussagen und Ehrverletzungen wird in der Lehre verlangt, dass die Tat schwerwiegende Auswirkungen auf die persönliche und berufliche Entfaltung sowie die Stellung des Unterhaltsverpflichteten in der Öffentlichkeit zeigende. Dabei liess es das Bundesgericht in seinem Entscheid 5C.232/2004 vom

### **E. 8.1**

Vorab ist festzuhalten, dass im Berufungsverfahren die Bedarfspositionen der Parteien nur insoweit einer Überprüfung zu unterziehen sind, als sie von den Parteien in ihren Berufungsschriften ausdrücklich in Frage gestellt und die anderslautenden Anträge hinreichend begründet sind (Hungerbühler, DIKE-Komm ZPO Art. 311 N 27 ff.). Im Übrigen sind die Bedarfspositionen entsprechend dem angefochtenen Entscheid zu

übernehmen.

## **E. 8.2**

Die Vorinstanz unterscheidet bei der Bedarfsermittlung grundsätzlich drei zeitliche Phasen, nämlich diejenige ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis Oktober 2011, dann die Phase ab November 2011 bis Februar 2015 und alsdann die Phase ab März 2015 bis Februar 2021 (act. 192 S. 47 ff.). Die erste Phase wird begründet mit der Übergangszeit, welche den Parteien Gelegenheit bot, gewisse Bedarfspositionen zu reduzieren. Die beiden weiteren Phasen weisen in den Positionen Grundbetrag für C.\_\_\_\_\_ bzw. Steuern abweichende Beträge aus, wobei die Veränderung der Steuern in der Differenz des anrechenbaren Einkommens der Beklagten und den damit verbundenen Folgen für die Unterhaltszahlungen begründet liegt. Im Zeitpunkt des Berufungsentscheides ist die von der Vorinstanz bezeichnete erste (Übergangs-)Phase bereits verstrichen und es stellt sich die Frage, ob auch im Berufungsentscheid eine solche auszuschneiden ist. Dies ist zu verneinen: Angesichts der seit Erlass des erstinstanzlichen Entscheides eingetretenen ■ mindestens vorübergehenden ■ Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse waren die Parteien gehalten ■ und dazu wurden sie im angefochtenen Entscheid auch explizit aufgefordert (vgl. bei den Mietkosten: act. 192 S. 50 bzw. S. 63) gewisse Kosten zu reduzieren. Unabhängig vom Ausgang des Beru-

- 30 - fungsverfahrens konnten sie bei der effektiv eingetretenen Situation nicht darauf vertrauen, es einfach bei den überhöhten Kosten zu belassen. Es ist deshalb für die Bedarfsrechnung für beide Parteien von diesen reduzierten Kosten auszugehen. Eine separate Ausscheidung für die zweimonatige Übergangsfrist für die Beklagte für die Aufnahme der Erwerbstätigkeit erscheint sodann nicht angezeigt.

## **E. 8.3**

Bedarf des Klägers

### **E. 8.3.1**

Der Kläger geht im Berufungsverfahren von einem für ihn gegenüber dem Entscheid der Vorinstanz leicht erhöhten Bedarf aus, da er wie vorinstanzlich bereits beantragt, für den öffentlichen Verkehr Fr. 305.-- (nämlich der monatliche Anteil für ein Generalabonnement der SBB) anstelle von nur Fr. 80.-- berücksichtigt haben will. Dies ermögliche ihm insbesondere auch die Ausübung des Besuchsrechts für den im ... wohnhaften Sohn C.\_\_\_\_\_ (act. 193 S. 21/22). Die Beklagte beanstandet im Berufungsverfahren die von der Vorinstanz für die Wohnung des Klägers eingesetzten Kosten von Fr. 2'300.-- und erachtet eine Reduktion auf Fr. 1'500.-- als angemessen, wobei ■ solange der Kläger noch bei den Eltern in Deutschland lebe ■ keine Wohnkosten anzurechnen seien. Sie macht geltend, dass Besuchsrechtskosten nicht in die Bedarfsrechnung einzubeziehen seien (act. 237 S. 10). In der Anschlussberufungsantwort verweist der Kläger auf die gegenüber D.\_\_\_\_\_ erhöhten Wohnkosten in I.\_\_\_\_\_ (act. 261 S. 10).

### **E. 8.3.2**

Die Vorinstanz ging für den Kläger ab November 2011 von anrechenbaren Mietkosten von Fr. 1'800.-- aus, die bei den gegebenen wirtschaftlichen Verhältnissen angemessen seien (act. 192 S. 50/51). Der Kläger setzt sich mit dieser Begründung nicht auseinander und verlangt unter Hinweis auf hohe Mietkosten in der Gemeinde I.\_\_\_\_\_ die Berücksichtigung

der bisherigen Fr. 2'300.--. Damit er- scheint fraglich, ob überhaupt eine hinreichende Begründung vorliegt. Die vor- instanzliche Auffassung ist aber jedenfalls nicht zu beanstanden, zumal es in kei- ner Art und Weise zwingend erscheint, dass der Kläger in einer, wie er selber ausführt, wohnkostenmässig teuren Gemeinde wohnen bleibt. Auch wenn der Kläger ■ wie die Beklagte behauptet ■ vorübergehend bei den Eltern in Deutsch- land weilt, hat er aber auch Anspruch auf Berücksichtigung angemessener Wohn- kosten in seinem Bedarf. Bei den Transportkosten ist nicht zu beanstanden, dass

- 31 - die Vorinstanz Fahrkosten, die dem Kläger persönlich für die Ausübung des Be- suchsrechts anfallen, in dessen Bedarf einrechnet. Bei Einzelfahrtskosten von Zü- rich nach D.\_\_\_\_\_ und retour von Fr. 61.-- erscheint auch der vom Kläger geltend gemachte Betrag für ein Generalabonnement angezeigt, der sich allerdings auf rund Fr. 280.-- (und nicht Fr. 305.--) beläuft (www.sbb.ch/abos-billette/...: GA 2. Klasse : Fr. 3350.--/Jahr, mithin Fr. 279.16 pro Monat). Dem Kläger sind daher Fr. 280.-- als Fahrkosten im Notbedarf anzurechnen. Im Übrigen bleibt es bei den Bedarfspositionen gemäss angefochtenem Entscheid.

## **E. 8.4**

Bedarf der Beklagten

### **E. 8.4.1**

Beim Bedarf der Beklagten kritisiert der Kläger die berücksichtigten ■ für D.\_\_\_\_\_ ■ überhöhten Mietkosten und insbesondere den von der Vorinstanz für die Altersvorsorge eingesetzten Betrag von Fr. 1'200.-- pro Monat. Beim Festle- gen eines so hohen Betrages müsse davon ausgegangen werden, dass die Vo- rininstanz eben doch von einer lebensprägenden Ehe ausgehe. 16% seien überdies viel zu hoch und die Beklagte nicht in der Lage, diesen für die Altersvorsorge zur Seite zu legen; ein Betrag für die Altersvorsorge müsste daher gegebenenfalls auf ein Sperrkonto einbezahlt werden (act. 193 S. 22/23). Die Beklagte erachtet die von der Vorinstanz angerechneten Mietkosten als an- gemessen; ebenso den Betrag für die Altersvorsorge. Sie beantragt des weiteren die Berücksichtigung von Fr. 300.-- für Hortkosten für die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ während der 16 Wochen Schulferien, die entstünden, wenn der Beklagten eine Erwerbstätigkeit im Umfang von 40% angerechnet würden (act. 237 S. 10). Dem hält der Kläger wiederum entgegen, dass der Sohn in den Ferien zu seinem Vater bzw. zu den Grosseltern gehen könne und im Übrigen C.\_\_\_\_\_ den ganzen Tag in der Schule sei (act. 261 S. 10).

### **E. 8.4.2**

Betreffend die Mietkosten gilt für die Beklagte dasselbe wie für den Kläger. Die Beklagte begründet die von ihr behauptete Angemessenheit der beanspruch- ten Mietkosten nicht und setzt sich mit der Begründung der Vorinstanz auch nicht auseinander. Diese mutete der Beklagten ■ wie dem Kläger ■ angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse nach einer Übergangsfrist eine Reduktion des Miet- zinses auf Fr. 2'300.-- zu (act. 192 S. 63/64), was nicht zu beanstanden ist. Hin-

- 32 - sichtlich der Betreuungskosten trifft es zu, dass die Vorinstanz mit Blick auf die eingeschränkte berufliche Tätigkeit der Beklagten keine solchen berücksichtigt hat (act. 192 S. 66). Der Einwand, dass die Betreuung auch während der Schulferien gewährleistet sein muss, trifft zu ■ die Vorinstanz hat sich hiezu nicht geäußert. Es ist indes zu berücksichtigen, dass auch die Beklagte einen Ferienanspruch hat und jedenfalls ein Teil

der Ferien durch den Kläger abgedeckt ist, so dass sich der Umfang in etwa auf die Hälfte der geltend gemachten 16 Wochen reduziert. Es rechtfertigt sich daher, der Beklagten im Notbedarf einen Betrag von Fr. 150.-- für zusätzliche Betreuungskosten anzurechnen.

#### **E. 8.4.3**

Was den für die Altersvorsorge der Beklagten in deren Bedarf eingesetzten Betrag betrifft, so erscheint zunächst fraglich, ob der Einwand des Klägers, die Beklagte würde einen ihr zugesprochenen Anteil für die Altersvorsorge sofort verbrauchen, im Berufungsverfahren nicht verspätet ist. Dies kann letztlich offen bleiben, weil eine unsachgemässe Verwendung des zugesprochenen Betrages durch die Beklagte an einem grundsätzlich berechtigten Anspruch an sich nichts zu ändern vermöchte. Festzuhalten ist des Weiteren, dass der Kläger zu Recht nicht beanstandet, dass die Altersvorsorge beim gebührenden Unterhalt nach Art. 125 Abs. 1 ZGB grundsätzlich zu berücksichtigen ist. Beanstandet wird lediglich die von der Vorinstanz festgelegte Höhe. Der Kläger macht insbesondere geltend, dass die Vorinstanz den von ihr zur Berechnung herangezogenen Entscheid des Bundesgerichts nicht korrekt angewendet hat (act. 193 S. 22).

#### **E. 8.4.4**

Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zunächst zutreffend festgestellt, dass der gebührende Unterhalt nach Art. 125 Abs. 1 ZGB die Altersvorsorge einschliesse. Der Vorsorgeunterhalt betrifft dabei den Ausgleich allfälliger künftiger nahehelicher Einbussen, wenn ein Ehegatte wegen Kinderbetreuungspflichten in den Jahren nach der Scheidung keiner oder ■ allenfalls vorübergehend ■ nur einer beschränkten Erwerbstätigkeit nachgehen kann und deshalb nicht die vollen Beiträge in die eigene Altersvorsorge einbezahlen kann (BGE 135 III 158 E. 1). Unabhängig davon, ob vorliegend letztlich von einer lebensprägenden Ehe gesprochen wird oder nicht, ist vorliegend auch seitens des Klägers nicht bestritten, dass die Beklagte mindestens vo-

- 33 - rübergehend durch die Erfüllung ihrer Kinderbetreuungspflichten in ihrer Erwerbstätigkeit eingeschränkt ist. Damit hat sie auch Anspruch auf den Ausgleich bei der Altersvorsorge. Für die Berechnung des Anteils für die Altersvorsorge lehnte sich die Vorinstanz an die bundesgerichtliche Berechnung im Entscheid 5A\_210/2008 vom 14. November 2008 an. Sie wählte damit eine der möglichen Berechnungsarten, was erkennbar und zulässig ist (vgl. dazu: Entscheid 5A\_615/2009 E. 6.3. vom

#### **E. 8.5**

Zusammenfassend verändern sich die Bedarfszahlen der Parteien gegenüber der Berechnung der Vorinstanz (act. 192 S. 48) in den erwähnten Positionen. Sie stellen sich wie folgt dar: bis Februar 2015: Kläger Beklagte Grundbetrag 1200.00 1350.00 Grundbetrag C. \_\_\_\_\_ 400.00

- 35 - Miete 1800.00 2300.00 Krankenkasse 315.00 536.00 Telefon/Radio/TV 120.00 160.00 Hausratversicherung 20.00 20.00 Kosten öV 280.00 80.00 auswärtige Verpflegung 100.00 100.00 Betreuungskosten 150.00 150.00 Altersvorsorge 808.00 808.00 Steuern 304.00 1'190.00 Total erweiterter Bedarf 4039.00 7094.00 ab März 2015 bis Februar 2021 Kläger Beklagte Grundbetrag 1200.00 1350.00 Grundbetrag C. \_\_\_\_\_ 600.00 Miete 1800.00 2300.00 Krankenkasse 315.00 536.00 Telefon/Radio/TV 120.00 160.00 Hausratversicherung 20.00 20.00 Kosten öV 280.00 80.00 auswärtige Verpflegung 150.00 150.00 Betreuungskosten 150.00 150.00

- 36 - Altersvorsorge 579.00 Steuern 450.00 1452.00 Total erweiterter Bedarf 4185.00 7377.00 9. Die Grundlagen der Unterhaltsberechnung stellen sich aufgrund der vorstehenden Erwägungen wie folgt dar: bis Mai 2012 bis Februar bis Februar bis Februar 2013 2015 2021 Einkommen Kläger 7800.00 7800.00 10500.00 10500.00 Einkommen Bekl. 0.00 3000.00 3000.00 4'000.00 Gesamteinkommen 7800.00 10800.00 13'500.00 14'500.00 Bedarf Kl. 4039.00 4039.00 4039.00 4185.00 Bedarf Beklagte 7094.00 7094.00 7094.00 7377.00 Gesamtbedarf 11133.00 11133.00 11133.00 11562.00 Überschuss/Manko - 3333.00 - 333.00 2367.00 2938.00 Im Mankofall, das heisst bis und mit Februar 2013 ist dem Kläger sein Notbedarf zu belassen. Von seinem anrechenbaren Einkommen von Fr. 7'800.00 sind somit Fr. 4'039.00 in Abzug zu bringen. Es resultiert eine Unterhaltszahlung an die Be- klagte von: Fr. 3761.00 bis und mit Februar 2013, davon Fr. 1200.00 für den Sohn C. \_\_\_\_\_. Ab März 2013 ergibt die vorstehende Rechnung einen Überschuss. Dieser ist entsprechend der nicht beanstandeten Regelung im angefochtenen Entscheid zu

- 37 - 40 % dem Kläger und zu 60% der Beklagten zusammen mit C. \_\_\_\_\_ zuzuweisen. Es ergibt somit folgende Unterhaltsberechnung : bis und mit Feb- ab März 2013 ab März 2015 ab März 2017 ruar 2013 bis Februar 2015 bis Februar 2017 bis Februar 2021 Bedarf Beklagte 7094.00 7377.00 7377.00 Einkommen Bekl. ./ 3000.00 ./ 4000.00 ./ 4000.00 4094.00 3377.00 3377.00 60% Freibetrag 1420.00 1763.00 1763.00 Unterhaltsbeitrag 3761.00 5514.00 5140.00 5140.00 davon C. \_\_\_\_\_ 1200.00 1200.00 1200.00 1500.00 davon Beklagte 2561.00 4314.00 3940.00 3640.00 Zusammengefasst ergibt sich folgende Unterhaltsverpflichtung des Klägers an die Beklagte persönlich: ab Rechtskraft des Obergerichtsurteils bis und mit Februar 2013: Fr. 2561.00; ab März 2013 bis und mit Februar 2015: Fr. 4314.00; ab März 2015 bis und mit Februar 2017: Fr. 3940.00; ab März 2017 bis und mit Februar 2021: Fr. 3640.00. Die Indexierung dieser Unterhaltsbeiträge wurde von keiner Partei angefochten. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die schweizerische Prozessordnung hat mit Bezug auf die Verteilungs- grundsätze für die Kosten- und Entschädigungsfolgen keine Änderung gebracht. Sie richtet sich nach Obsiegen und Unterliegen, bei teilweisem Obsiegen und Un- terliegen werden die Prozesskosten, zu denen die Gerichtskosten wie auch die Parteientschädigung gehören (Art. 95 Abs. 1 ZPO), nach dem Ausgang des Ver-

- 38 - fahrens verteilt (Art. 106 ZPO). Dieselbe Regelung sah auch die zürcherische Prozessordnung vor (§ 64 Abs. 2 ZPO ZH). 2. Vor erster Instanz war neben den im Berufungsverfahren streitigen Punkten zusätzlich über den Scheidungspunkt, die Kinderbelange und auch das Güter- recht zu befinden. Die Vorinstanz sah in diesen Punkten ein etwa je hälftiges Ob- siegen bzw. Unterliegen, was im Berufungsverfahren nicht beanstandet wurde und angemessen erscheint. Unter Berücksichtigung der auszusprechenden Un- terhhaltsbeiträge kann dies auch für die Unterhaltsregelung gelten. Zu beachten ist dabei, dass die Beklagte vor Vorinstanz über das Jahr 2021 hinaus bis zu ihrer Pensionierung noch monatliche Unterhaltsbeiträge verlangt hatte (act. 192 S. 2/3 mit den entsprechenden Verweisen). Insgesamt sind daher die erstinstanzlichen Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, wobei der Anteil der Beklagten zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Ge- richtskasse zu nehmen ist. Entsprechend sind keine Prozessentschädigungen zu- zusprechen. Für die Bemessung von Gerichtsgebühr und Parteientschädigung sind für das erstinstanzliche Verfahren die Gerichtsgebührenverordnung (GebV) des Oberge- richts vom 4. April 2007 sowie die Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) vom

## E. 10

Februar 2004 nicht genügen, dass eine unterhaltsberechtigte Person aggressiv und jähzornig war, obwohl damit allenfalls strafrechtlich relevante (Todes-)Drohungen und Beschimpfungen verbunden waren (a.a.O., E. 2.4.). Ausserhalb der gesetzlich explizit erwähnten Beispielfälle können nur dann weitere Fälle zu grober Unbilligkeit im Sinne von Art. 125 Abs. 3 ZGB führen, wenn sie in Intensität und Schwere den Regelbeispielen vergleichbar erscheinen (vgl. zum Ganzen: Schwenzer, FamKomm, 2. Aufl., Bern 2011, Art. 125 N 83 ff.; BSK ZGB I, Gloor/Spycher, Art. 125 ZGB N 37 ff.; BGE 127 III 65 E. 2; 5C.232/2004). 6.1. Die Vorinstanz kam im angefochtenen Urteil zum Schluss, dass die Voraussetzungen von Art. 125 Abs. 3 ZGB vorliegend nicht erfüllt seien. Es liege weder eine grobe Verletzung der Unterhaltspflicht durch die Beklagte im Sinne von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 1 ZGB vor, noch habe die Beklagte ihre Bedürftigkeit im Sinne von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 2 ZGB mutwillig herbeigeführt. Der Kläger beruft sich im Berufungsverfahren nicht mehr auf diese ■ in der erstinstanzlichen Replik (act. 75 S. 6 ff. und S. 20) vorgebrachten ■ Gründe und er beanstandet auch die vorinstanzliche Begründung nicht. Dies zu Recht. Die Vorinstanz kam mit zutreffender Begründung, auf die verwiesen werden kann (act. 192 S. 78 - 80) zum Schluss, dass selbst wenn man ungeachtet der Bestreitungen der Beklagten auf die Sachdarstellung des Klägers abstellte, Ausschlussgründe gemäss Art. 125 Abs. 3 Ziff. 1 und 2 ZGB nicht gegeben seien. 6.2. Auch das Vorliegen einer schweren Straftat im Sinne von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB oder ein anderes den Unterhaltsanspruch der Beklagten ausschliessendes Verhalten sah die Vorinstanz als nicht erfüllt an, was der Kläger im Berufungsverfahren explizit rügt. So weist er zutreffend auf den nicht abschliessenden Charakter der Aufzählung in Art. 125 Abs. 3 ZGB hin und gewichtet den Inhalt der eingereichten Mails und SMS sowie die behaupteten Drohungen und tätlichen Angriffe der Beklagten als derart gravierend, dass sie in ihrer Gesamtheit die Un-

- 17 - billigkeit zu begründen vermöchten (act. 193 S. 10-13). Im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanz geht er sodann davon aus, dass die Ehrverletzungen und Drohungen sowie der Verlust seiner Arbeit auf ihn schwere Auswirkungen auf Psyche und Gesundheit hatten, was er bereits während der Verhandlung mitgeteilt habe (act. 193 S. 14). Die Vorinstanz war davon ausgegangen, der Kläger habe die schwerwiegenden Auswirkungen auf seine persönliche und berufliche Entfaltung sowie seine Stellung in der Öffentlichkeit nicht substantiiert behauptet (act. 192 S. 81/82). 6.3. Mit der Vorinstanz kann zunächst festgehalten werden, dass der Vorfall vom 26. November 2006, welcher der Sistierungsverfügung vom 1. Dezember 2006 (act. 76/9) zugrunde lag, nicht geeignet ist, den Unterhaltsanspruch als unbillig erscheinen zu lassen. Dies auch wenn letztlich ungeklärt bleibt, wie und mit welchen Mitteln die Auseinandersetzung im Einzelnen geführt wurde. Der Vorfall erscheint auch nach den Behauptungen des Klägers in seiner Heftigkeit als Einzelfall und Ausdruck des bereits damals teilweise eskalierenden Ehestreites. In den im Recht liegenden E-Mails vom 1. November bis 18. Dezember 2010 und vom 17. - 19. Januar 2011 (act. 155/1), sowie in Teilen der SMS in den Zeiträumen Januar 2011 und Ende November 2007 bis März 2008 sowie April und Mai 2008 (act. 76/11, act. 118, act. 147/5 und 6, act. 155/2 und 3 = act. 195/6 und 7), die vom Kläger der Beklagten zugeordnet werden (was von dieser nur teilweise anerkannt wird,) wird der Kläger wiederholt als Lügner, Mörder, Dieb, Räuber, Biest, Abschaum bezeichnet und mit weiteren abschätzigen Ausdrücken betitelt und es werden wiederholt auch verbale Drohungen ausgesprochen, die in ihrer Intensität allenfalls strafrechtlich relevant und deren ■ mindestens zeitweise ■ Häufung zur Begründung einer erheblichen Belastung durchaus

geeignet erscheinen. Insbesondere die Mails und SMS ab November 2010 sind aber auch klar im Zusammenhang mit dem unbestrittenen Umstand zu sehen, dass die Beklagte keine Unterhaltszahlungen mehr erhielt, was wiederum das heftige Reagieren der Beklagten (so es denn nachgewiesen wäre) wenn auch nicht rechtfertigte, so doch in gewisser Hinsicht erklärte. Auch ergibt sich aus den Behauptungen und den eingereichten E-Mails und SMS, dass das vom Kläger gerügte Verhalten der Beklagten während jeweils beschränkter Zeiträume vorkam, und nicht ununterbrochen

- 18 - stattfand. Es waren Zeiträume, in denen sich die Besuchsrechtsumsetzung als besonders schwierig zeigte oder aber nachdem der Kläger seine Unterhaltszahlungen einstellte. Auch wenn mit der Vorinstanz und mit Nachdruck festzuhalten ist, dass die Äusserungen in keiner Art und Weise zu billigen sind, sie im Gegenteil durch ihre Häufigkeit und Intensität durchaus eine gewisse Schwere erreichen, scheinen sie nicht geeignet, einen allfälligen Unterhaltsanspruch zu kürzen oder gar gänzlich auszuschliessen. Dass diese Äusserungen allein die vom Kläger behaupteten Auswirkungen auf seine Persönlichkeit bewirkten, behauptet der Kläger zu Recht selber nicht, so dass letztlich offen gelassen werden kann, ob er diese Auswirkungen hinreichend substantiiert hat. 6.4. Es ergibt sich aus dem Gesagten, dass die Voraussetzungen von Art. 125 Abs. 3 ZGB für die Verweigerung oder Reduktion eines Unterhaltsanspruches nicht erfüllt sind, weshalb nachstehend dessen Berechnung vorzunehmen ist. V. Nachehelicher Unterhalt 1. Die Vorinstanz verpflichtete den Kläger, wie einleitend bereits ausgeführt, der Beklagten für sich persönlich monatliche (indexierte) Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 Abs. 1 ZGB wie folgt zu bezahlen (act. 192 S. 109, Dispositiv-Ziffer 5): Fr. 4'900.-- ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis Ende Oktober 2011, Fr. 4'800.-- von da an bis Ende Februar 2015, Fr. 3'800.-- von da an bis Ende Februar 2017, Fr. 3'500.-- von da an bis Ende Februar 2021. 2. Im Berufungsverfahren verlangt der Kläger im Eventualantrag, es sei der von ihm zu bezahlende Unterhalt an sein neues tatsächliches Einkommen anzupassen und entsprechend zu reduzieren (act. 193 S. 2). In Verbindung mit der Begründung seiner Anträge kann davon ausgegangen werden, dass er in der Berufungsbegründung von einem maximal bezahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'485.-- ausgeht, abzüglich Kinderunterhaltsbeitrag von Fr. 2'285.-- bzw.

- 19 - Fr. 2'060.-- (act. 193 S. 19); dies vorbehältlich ■ sinngemäss ■ seiner gesundheitlichen Entwicklung. Er kritisiert dabei die vorinstanzliche Berechnung grundsätzlich, die ungeachtet des damals bekannten bevorstehenden Stellenverlustes des Klägers aufgrund fiktiver Zahlen vorgenommen worden sei. Im Einzelnen kritisiert er sowohl ein überhöhtes ihm angerechnetes Einkommen, ein zu tiefes Einkommen auf Seiten der Beklagten sowie verschiedene von der Vorinstanz angenommene Positionen im Notbedarf beider Parteien. Als "ganz abenteuerlich" bezeichnet er den Betrag von Fr. 1'200.-- Altersvorsorge, welchen die Vorinstanz im Notbedarf der Beklagten aufgenommen habe (act. 193 S. 15 ff., S. 22). Es ist nachstehend ■ soweit für die Urteilsfindung erforderlich - darauf zurück zu kommen. Zur Dauer sowie zur zeitlichen Abstufung des Unterhaltsbeitrages durch die Vorinstanz äussert sich der Kläger in der Berufungsbegründung nicht im Einzelnen. In der Anschlussberufungsantwort geht er indes neu davon aus, dass er nie mehr in der Lage sein werde, einen Lohn wie zuvor zu erzielen. Er sei bis am 10. November 2011 krank geschrieben und gemäss neuem aktuellem Attest noch für eine längere Zeit mindestens teilweise nicht arbeitsfähig (act. 261 S. 6). Er beruft sich auf eine vollständige Arbeitsunfähigkeit auf Monate und höchstens Teilzeitarbeit für die weitere Zukunft. Wenn

man der letzten Prognose folge, werde der Kläger nie mehr in der Lage sein, einen Lohn wie zuvor zu erzielen und damit einen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen, der über den Unterhaltsbeitrag für den Sohn hinausgehe (act. 261 S. 7). Auch im Berufungsurteil könne höchstens von einem Arbeitslosenentgelt für eine gewisse Zeit, d.h. für etwas mehr als ein Jahr ausgegangen werden (act. 261 S. 7). Mit Eingabe vom 7. September 2011 hatte der Kläger im Berufungsverfahren neu vorbringen lassen, er sei am 18. August 2011 angefahren worden, was mehrere Brüche zur Folge gehabt habe (act. 230 und 231). Mit der Anschlussberufungsantwort reichte er dann ein weiteres "Ärztliches Attest für Rechtsanwalt" vom 21. November 2011 ein (act. 262/3 = act. 266), das ihm Arbeitsunfähigkeit attestierte. 3. Die Beklagte verlangt in ihrer Anschlussberufungsbegründung in Abänderung von Ziff. 5 des erstinstanzlichen Urteils (act. 237 S. 2) die Zusprechung von

- 20 - monatlichen persönlichen Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von Fr. 6'500.-- ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis Ende Februar 2015 und Fr. 4'000.-- ab März 2012 bis Ende Februar 2021, mindestens aber die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides (act. 237 S. 11). Sie bestreitet, dass der Kläger an psychischen Problemen leide, die ihn an einer Erwerbstätigkeit hinderten oder einschränkten. Der Kläger sei im Zeitpunkt der Berufungsantwort (Oktober 2011, act. 237) bereits drei Monate nicht mehr hospitalisiert und seit Juli 2011 arbeitsfähig; er müsse sich um eine Stelle bemühen. Sollte der Kläger noch keine neue Stelle gesucht und gefunden haben, so sei ihm ab Rechtskraft des obergerichtlichen Urteils ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von mindestens Fr. 12'000.-- anzurechnen, die von der Vorinstanz angenommenen Fr. 10'500.-- seien zu wenig, da er bereits früher im Eheschutzverfahren einen monatlichen Lohn von Fr. 13'000.-- netto erzielt habe, er über eine gute Ausbildung, fundierte Berufserfahrung im Unternehmensbereich verfüge und jobmässig in einem attraktiven Alter sei (act. 237 S. 8). Was ihr eigenes Einkommen betreffe, so gehe die Vorinstanz grundsätzlich von richtigen Annahmen aus, gemäss bundesgerichtlicher Praxis müsse sie aber entgegen der Vorinstanz nicht 40% arbeiten, sondern erst in 4 Jahren überhaupt eine Arbeit aufnehmen. Ausserdem seien die Teilzeitstellen rar und sie sei trotz intensiver Stellensuche noch nicht fündig geworden. Es seien ihr deshalb ab Rechtskraft des Scheidungsurteils praxismässig zunächst 6 Monate für die Stellensuche ohne Anrechnung eines Einkommens zuzugestehen, dann Fr. 2'000.-- entsprechend einem 40% Pensum. Ab März 2015, wenn C.\_\_\_\_\_ 10 Jahre alt sei, werde sie ihr Pensum auf 50% und ab Februar 2021 auf 80% erhöhen können, so dass ihr ab März 2015 Fr. 3'000.-- und ab Februar 2021 Fr. 6'000.-- als Einkommen anzurechnen seien (act. 237 S. 8/9). Im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Bedarfsrechnung macht sie geltend, es seien dem Kläger einstweilen keine Wohnkosten anzurechnen bzw. die übrigen Beträge seien entsprechend zu kürzen bzw. zu streichen, da davon auszugehen sei, dass er bei seinen Eltern in Deutschland lebe und die Wohnung in I.\_\_\_\_\_ untervermietet sei (act. 237 S. 10). Die Vorinstanz habe schliesslich bei der Anrechnung eines Arbeitspensums von 40% nicht berücksichtigt, dass C.\_\_\_\_\_ im Jahr rund 16 Wochen Ferien

- 21 - habe, weshalb bei ihrem Bedarf zusätzliche Hortkosten von durchschnittlich Fr. 300.-- pro Monat anzurechnen seien (act. 237 S. 10). Der Kläger lässt zu den Bedarfspositionen ausführen, dass er derzeit die Wohnung in I.\_\_\_\_\_ noch habe, was die Beklagte nicht weiter stören müsse, da er sie nicht selbst bezahle und ihr, der Beklagten daher nichts abgehe. Ausserdem macht er geltend, dass C.\_\_\_\_\_ in den Ferien zu ihm oder

seinen Eltern gehen könne, die noch so gerne helfen würden (act. 261 S. 9 und 10). In der unaufgefordert ergangenen Stellungnahme der Beklagten vom 9. Dezember 2011 zu den Beilagen der Anschlussberufungsantwort macht die Beklagte erneut geltend, die Arbeitsunfähigkeit des Klägers sei auch durch das neue Attest nicht belegt und sie beantragt eine medizinische Begutachtung des gesundheitlichen Zustands des Berufungsklägers durch eine vom Obergericht zu bestimmende neutrale Fachperson (act. 267), welchen Antrag der Kläger wiederum als verspätet erachtet (act. 271).

4.1. Auch im Zusammenhang mit der Ermittlung des nachehelichen Unterhalts gilt das eingeschränkte Novenrecht gemäss Art. 317 ZPO. Soweit der Kläger sich in der Berufungsbegründung auf seit Erlass des angefochtenen Entscheides eingetretene Umstände beruft, welche seine Leistungsfähigkeit beeinflussen, mithin auf die als Novum behauptete Arbeitslosigkeit sowie den stark angeschlagenen psychischen und gesundheitlichen Zustand (act. 163 S. 16), sind diese Behauptungen ohne weiteres zu berücksichtigen. Zu beachten sind auch die geltend gemachten diesbezüglichen Veränderungen seit Erstellung der Berufungsbegründung (15. Mai 2011), dagegen sind Behauptungen, die bereits vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können, grundsätzlich unbeachtlich.

4.2. Die Beklagte bestritt bereits im Rahmen der Beantwortung des klägerischen Begehrens um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen vom 21. Juli 2011 sowohl die Arbeitslosigkeit wie auch die Erkrankung des Klägers (act. 219 S. 4, 6 und 7). In einer unaufgeforderten Eingabe vom 15. August 2011 (nach Zustellung der Eingabe des Klägers vom 26. Juli 2011 mit weiteren Beilagen, act. 221 und 222/1-5) wies sie wiederum im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen darauf hin, dass die Anordnung eines vertrauensärztlichen Untersuchs im Haupt-

- 22 - verfahren unumgänglich sein werde, sollte sich der Kläger weiterhin auf die Arbeitsunfähigkeit berufen (act. 225 S. 2). In der Berufungsantwort vom 12. Oktober 2011 stellte sich die Beklagte wie gesehen auf den Standpunkt, der Kläger sei seit Juli 2011 arbeitsfähig und müsse sich um eine neue Stelle bemühen (act. 237 S. 7/8). Einen Antrag auf medizinische Begutachtung stellte sie nicht. Erst in der weiteren unaufgeforderten Stellungnahme zur Anschlussberufungsantwort und dem dieser Antwort beigelegten neuen ärztlichen Attest (act. 262/7 = act. 266/1) vom 9. Dezember 2011 verlangte sie die medizinische Begutachtung des gesundheitlichen Zustandes des Klägers (act. 267 S. 2). Nachdem bereits mit der Berufungsbegründung die Noven behauptet und im Rahmen des vorsorglichen Massnahmeverfahrens ein entsprechender Antrag in Aussicht gestellt wurde, erweist sich der neue Beweismittelantrag als verspätet. Der Umstand, dass er sich auf das letzte ärztliche Attest vom 21. November 2011 stützt, ändert hieran nichts, da die behauptete Arbeitsunfähigkeit des Klägers bereits in der Berufungsbegründung bekannt war.

5.1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Unterhaltsberechnung im Einzelnen und zutreffend dargelegt. Es kann vorab darauf verwiesen werden (act. 192 S. 26 ff.). Ein Unterhaltsbeitrag ist soweit geschuldet, als es dem Ehegatten ehebedingt nicht möglich ist, selbst für den ihm gebührenden Unterhalt unter Abschluss einer angemessenen Altersvorsorge aufzukommen. Der Vorrang der Eigenversorgung ergibt sich direkt aus dem Wortlaut von Art. 125 Abs. 1 ZGB. Ist diese einem Ehegatten vorübergehend oder dauerhaft nicht möglich oder zumutbar, muss ausgehend von der Leistungsfähigkeit des andern ein angemessener Unterhaltsbeitrag festgesetzt werden (BGE 134 III 145 E. 4; Entscheid 5A\_478/2010 vom 20. Dezember 2010; ZR 106 (2007) Nr. 16; Urs Gloor/Annette Spycher, BSK ZGB I, 4. Aufl., Art. 125 ZGB N 1 - 3; Schwenger, FamKomm, Art. 125 ZGB N 1 - 7). Die Generalklausel von Art. 125 Abs. 1 ZGB belässt

dem Gericht bei der Zuspren- chung einen weiten Ermessensspielraum. Der gebührende Unterhalt ist unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Dabei bilden die wirt- schaftliche Leistungsfähigkeit beider Ehegatten und der während der Ehe gelebte

- 23 - Standard ■ ausser bei Kurzehen ■ grundsätzlich die Basis und gleichzeitig die Begrenzung des Anspruchs. Art. 125 Abs. 2 ZGB konkretisiert die nicht ab- schliessenden Kriterien aufgrund der Rechtsprechung. Hinsichtlich der Berechnungsmethode bestehen für das Gericht keine gesetzli- chen Vorgaben. In der Praxis wurden verschiedene Methoden entwickelt, die aber vor allem bei mittleren Einkommensverhältnissen ■ oft zu ähnlichen Ergebnissen führen. Die überwiegend angewendete Methode ist jene des betriebsrechtli- chen Existenzminimums mit Überschussbeteiligung. Dabei wird zunächst der familienrechtliche Grundbedarf ermittelt und dieser dann vom Gesamteinkommen beider Ehegatten in Abzug gebracht. Ein sich ergebender Überschuss wird dann verteilt. In BGE 134 III 577 ff. hat das Bundesgericht festgestellt, dass im mittleren Einkommensbereich die hälftige Überschussteilung durchaus vernünftige Ergeb- nisse liefert. Wenn gemeinsame Kinder vorhanden sind, erweist sich aber die hälftige Überschussbeteiligung als nicht angezeigt, weil die Beteiligung der Kinder am Überschuss sichergestellt werden muss (Schwenzer, a.a.O., Art. 125 N 69 ff.). Bei einem Fehlbetrag ist dem Pflichtigen sein Bedarf jedenfalls zu belassen. Der gebührende Unterhalt hat auch eine angemessene Altersvorsorge einzu- schliessen und allfällige künftige naheheliche Einbussen auszugleichen, wenn ein Ehegatte wegen Kinderbetreuungspflichten in den Jahren nach der Scheidung keiner oder ■ vorübergehend ■ nur einer beschränkten Erwerbstätigkeit nachge- hen und deshalb nicht die vollen Beiträge in die eigene Altersvorsorge wird ein- zahlen können (BGE 135 III 158 E. 4.1. mit weiteren Hinweisen). 5.2. Die Frage, ob die Ehe der Parteien als lebensprägend zu gelten habe, liess die Vorinstanz offen. Entgegen der Auffassung des Klägers (act. 193 S. 22) ver- neinte sie somit die Lebensprägung nicht. Sie erwog, es könne offen bleiben, ob für die Festlegung des gebührenden Unterhaltes an den gemeinsam gelebten ehelichen oder an den vorehelichen Standard anzuknüpfen sei, da die beiden Standards sich nicht wesentlich voneinander unterschieden. Dies trifft gestützt auf die Vorbringen der Parteien sowie die sich in den Akten befindenden Unterlagen zu. Ob eine Lebensprägung der Ehe bejaht wird oder nicht, kann sich deshalb tat- sächlich kaum auswirken. Fest steht, dass die Beklagte selbst davon ausgeht, sie

- 24 - habe mindestens mittelfristig wieder eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, und die Vorinstanz vertrat die Auffassung, dass die Beklagte angesichts des Umstandes, dass sie bis rund zwei Jahre vor der Geburt mindestens teilweise erwerbstätig war und die Trennung nur knapp zwei Jahre nach der Geburt erfolgte, nicht habe darauf vertrauen dürfen, die eheliche Aufgabenteilung und Lebenshaltung weiter- führen zu können. Auch dem ist ohne weiteres zu folgen. 5.3. Bei der Berechnung des Unterhaltsbeitrages hat die Vorinstanz zunächst die Leistungsfähigkeit der Parteien ermittelt, alsdann deren Bedarf und dann ■ soweit vorhanden ■ eine Überschussteilung im Verhältnis 40 : 60 zugunsten der Beklag- ten mit C.\_\_\_\_\_ vorgenommen. Das Vorgehen ist im Lichte der Rechtsprechung nicht zu beanstanden und wird denn auch von den Parteien nicht grundsätzlich kritisiert. Es ist nachfolgend auf die einzelnen Elemente näher einzugehen. 6. Leistungsfähigkeit des Klägers 6.1. Grundsätzlich ist vom tatsächlich erzielten Einkommen des Unterhaltspflich- tigen auszugehen. Soweit dieses Einkommen allerdings nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, kann ein hypothetisches Einkommen ange- rechnet werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist. Dabei geht es darum, dass der

Pflichtige dasjenige Einkommen zu erzielen hat, das ihm zur Erfüllung seiner Pflichten tatsächlich möglich und zumutbar ist (Urteil 5A\_31/2010, Entscheid vom 3. Februar 2011; BGE 128 III 4 S. 5 f. E. 4a). 6.2. Der Kläger anerkennt gemäss seinen vorzitierten Vorbringen höchstens ein im Berufungsverfahren noch für etwas mehr als ein Jahr anrechenbares Arbeitsloseneinkommen und sieht sich aus gesundheitlichen Gründen längerfristig nicht in der Lage, mehr als den für C.\_\_\_\_\_ festgelegten Unterhaltsbeitrag zu bezahlen. (act. 261 S. 7). Die Beklagte bestreitet wie gesehen insbesondere eine längerdauernde Arbeitsunfähigkeit und verlangt die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens von monatlich mindestens Fr. 12'000.-- (act. 237 S. 8). Obwohl sie zunächst noch den Stellenverlust des Klägers bestritt, geht sie in der Berufungsantwort davon aus, dass dem Kläger derzeit (Oktober 2011) ■ gemäss zutreffenden Ausführungen im Beschluss betreffend vorsorgliche Massnahmen

- 25 - vom 31. August 2008 ■ ein Einkommen aus Arbeitslosengeld von monatlich Fr. 7'800.-- anzurechnen sei (a.a.O.). Aufgrund der im Recht liegenden Kündigung des Arbeitsverhältnisses (Anhang zu act. 151) und der Auszahlungsbestätigung der Arbeitslosenkasse für den Monat Mai 2011 sowie in der Erwägung, dass die Stellensuche für den Kläger eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen würde, wurde im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen dem Kläger für die Dauer des Verfahrens das von ihm selbst dargelegte und belegte Arbeitslosengeld als Einkommen angerechnet (act. 228 S. 9/10). Dies erscheint gestützt auf die insoweit übereinstimmenden Vorbringen der Parteien und da keine Änderung der Verhältnisse behauptet ist, auch für den heutigen Urteilszeitpunkt angezeigt. Ob der Kläger das Arbeitslosengeld tatsächlich erhält, kann dabei nicht massgebend sein, weil gestützt auf den im Recht liegenden diesbezüglichen E-Mail-Verkehr davon auszugehen ist, dass sich der Kläger ■ wie es das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 15. Dezember 2011 in E. 2.3. S. 5/6 ausgedrückt hat ■ mit der Abmeldung bei der Regionalen Arbeitsvermittlung (RAV) mindestens einverstanden erklärt hat. 6.3. Die längerfristige Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Klägers hängt entscheidend vom ■ im Verfahren heftig umstrittenen ■ Gesundheitszustand des Klägers ab. Im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen befand die Kammer insbesondere gestützt auf die damals im Recht liegenden ärztlichen Atteste der behandelnden Fachärztin K.\_\_\_\_\_ vom 6. Mai und vom 21. Juli 2011 (act. 195/9 = 197/9 und act. 222/4) sowie die ärztlichen Atteste der psychosomatischen Klinik, Hospital ... in M.\_\_\_\_\_, über den teilstationären Aufenthalt des Klägers (act. 197/10, act. 209/1 und act. 209/2), es sei mindestens glaubhaft, dass der Kläger behandlungsbedürftig sei und er im Zeitraum vom 30. Mai bis 14. Juli 2011 in stationärer Behandlung war. Eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit wurde hingegen nicht als glaubhaft gemacht betrachtet. Dies vor allem deshalb, weil der Krankenversicherer die weitere Kostenübernahme einer Hospitalisation ab dem

## **E. 15**

Juli 2011 verweigerte und die Atteste hinsichtlich der Prognose vage blieben (act. 228 S. 8 - 10). Das neue "Ärztliche Attest für Rechtsanwalt" von K.\_\_\_\_\_ vom 21. November 2011 (act. 262/3 = act. 266/1) bescheinigt ■ anknüpfend und zum

- 26 - Teil die früheren Atteste wiederholend ■ dem Kläger erneut eine schwere depressive Episode im Sinne eines schweren Burn-Out Syndroms (F32.1) bei einer fortdauernden traumatisierenden Belastung (fortdauerndes Stalking seitens der Ex-frau, belastende Gerichtsprozesse, fehlende Möglichkeiten, seinen Sohn zu sehen). Es fasst die vorangegangenen Berichte zusammen und hält fest, dass der Kläger nach der stationären

Behandlung am 14. Juli 2011 aufgrund der Begrenzung der Kostenzusage in einem etwas gebesserten Zustand, jedoch noch mit einer mittelschweren depressiven Symptomatik, arbeitsunfähig entlassen worden sei. Die stationäre Behandlung habe erwartungsgemäss nur eine leichte vorübergehende Besserung gebracht, da der Kläger weiterhin einer traumatisierenden Situation ausgesetzt worden sei. Diese beziehe sich insbesondere auf die wiederholten schwierigen Scheidungsprozesse vor dem Gericht und die unrealistisch hohen Unterhaltssummen, die er nicht mehr zahlen können, das Gefühl, immer als Verlierer dazustehen und keine Hoffnung auf eine angemessene Änderung der realitätsfernen Forderungen der Ehefrau zu erreichen, die ihm eine Möglichkeit geben könnten, sein Leben wieder in Ordnung zu bekommen. Auch der Umstand, dass er seinen Sohn nur wenig sehen könne, belaste ihn. Er fühle sich mit allem überfordert, sei weiterhin kraft- und antriebslos und auch bei alltäglichen Verrichtungen schon nach kurzer Zeit erschöpft. Der Kläger sei noch weiterhin auf nicht absehbare Zeit arbeitsunfähig, was sich erst nach Besserung der obgenannten Symptomatik bessere, was erfahrungsgemäss noch einige Monate dauern könne bzw. bis zu dem ungewissen Ausgang des belastenden und existenzbedrohenden Scheidungs- und Unterhaltsprozesses. Aus ärztlicher und psychologischer Sicht sei es jedoch auch für die weitere Zukunft dringend zu empfehlen, dass der Kläger zukünftig die berufliche Stressbelastung angemessen reduziere, da andernfalls immer wieder mit einer erneuten Dekompensation seines psychischen Zustandes zu rechnen sei (act. 262/3 = 266/1). Im Recht liegen sodann Bescheinigungen der Arbeitsunfähigkeit bis am 10. November 2011 (act. 262/5). Auch das neueste ärztliche Attest begründet die Arbeitsunfähigkeit des Klägers zentral mit der Belastung, welche der Kläger durch den vorliegenden Prozess bzw. das Verhalten der Beklagten erfährt. Anhaltspunkte für eine dauernde Arbeitsunfähigkeit ohne diese Belastung ■ wie sie der Kläger im Berufungsverfahren

- 27 - ren behaupten lässt ■ fehlen damit selbst aufgrund der von ihm eingereichten medizinischen Beurteilungen. Damit muss von einer ■ nach einer Übergangsfrist ■ wiederhergestellten vollumfänglichen Arbeitsfähigkeit des Klägers ausgegangen werden. Angesichts des durch Arbeitslosigkeit und Krankheit bewirkten Unterbruchs und Einschnitts in der Erwerbstätigkeit erscheint es ■ entgegen der Auffassung der Beklagten ■ nicht angezeigt, dem Kläger fiktiv ein höheres Einkommen anzurechnen, als er zuletzt erzielt hat. Vielmehr ist dieses wie schon vor Vorinstanz (act. 192 S. 35 ff.) auch im Berufungsverfahren den Berechnungen zugrunde zu legen. Das Einkommen beträgt gerundet Fr. 10'500.-- und ist dem Kläger nach einer Übergangsfrist für die Stellensuche von 12 Monaten anzurechnen. Bis dahin ist vom Erwerbsloseneinkommen von Fr. 7'800.-- pro Monat auszugehen. 7. Leistungsfähigkeit der Beklagten 7.1. Der Kläger hält in der Berufungsbegründung dafür, es sei der Beklagten gestützt auf ihre eigenen Aussagen, wonach sie bereit sei, einer 80%-igen Erwerbstätigkeit nachzugehen, eine solche anzurechnen. Sie sei betreuungsmässig wie auch ausbildungsmässig in der Lage, mit einer 80%-igen Stelle mindestens Fr. 4'000.-- brutto pro Monat zu verdienen (act. 193 S. 19 - 21). Die Beklagte weist in der Berufungsantwort darauf hin, dass sie nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung derzeit noch nicht arbeiten müsste. Da C. \_\_\_\_\_ seit September 2011 in die Schule gehe, erscheine ■ nach Einräumung einer Übergangszeit für die Stellensuche ■ die Anrechnung eines Erwerbseinkommens von Fr. 2'000.-- pro Monat (entsprechend einer Erwerbstätigkeit von 40%), von Fr. 3'000.-- ab März 2015 (entsprechend 50%) und Fr. 6'000.-- ab März 2021 angemessen (act. 237 S. 8/9). 7.2. Die Vorinstanz hat die Grundsätze und die Kriterien dafür, ab wann und in welchem Umfang der Beklagten

gestützt auf die konkreten Umstände die Wieder- aufnahme einer Erwerbstätigkeit zuzumuten ist, im Einzelnen und unter Hinweis auf die massgebliche Rechtsprechung und Lehre dargetan (act. 192 S. 39 - 47). Es kann grundsätzlich auf diese zutreffenden Erwägungen verwiesen werden. Die Beklagte kann sich ■ entgegen ihrer Auffassung (act. 237 S. 9) ■ nicht darauf be- rufen, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erst eine Erwerbstätigkeit

- 28 - aufnehmen zu müssen, wenn C. \_\_\_\_\_ 10 Jahre alt ist. Sie setzt sich in der Beru- fungsantwort denn auch in keiner Weise mit der differenzierten Begründung der Vorinstanz auseinander, welche zum Schluss kommt, dass es der Beklagten be- reits aufgrund der von ihr selbst dargelegten Betreuungssituation, welche bereits im Juli 2010 in dieser Form bestand, zumutbar und mit dem Kindeswohl vereinbar sei, sofort einer Teilzeitarbeit nachzugehen. Mit dem Schuleintritt C. \_\_\_\_\_s im September 2011 ist überdies eine weitere Vereinfachung eingetreten. Angesichts des Umstandes, dass sich die Beklagte selbst bereits im Jahr 2010 für Stellen mit Pensen von 60 - 80% beworben hat, erscheint die vorinstanzliche Annahme, es sei der Beklagten die Annahme einer Arbeitsstelle von lediglich 40% zumutbar, als zu gering. Da davon ausgegangen werden kann, dass der Betreuungsbedarf für C. \_\_\_\_\_ heute und bis zu seinem 10. Lebensjahr ähnlich bleibt, ist der Beklag- ten vielmehr heute schon das von ihr dazumal anerkannte Pensum von 50% anzurechnen sowie die von ihr hierfür eingesetzten Fr. 3'000.--. Ab März 2015 er- scheinen die von der Vorinstanz eingesetzten Fr. 4'000.-- (entsprechend einer 80%-igen Erwerbstätigkeit) als angemessen. Auch der Kläger setzt dem im Beru- fungsverfahren nichts entgegen. 7.3. Die Vorinstanz räumte der Beklagten im angefochtenen Entscheid vom 5. April 2011 für die Stellensuche eine Übergangsfrist von 6 Monaten ein (act. 192 S. 47). Unter Hinweis auf drei Stellenabsagen (eine undatiert, eine von August und eine von September 2011, act. 238) weist die Beklagte in der Berufungsant- wort darauf hin, dass es wohl noch einige Zeit dauern werde, bis sie eine Stelle finden werde. Praxisgemäss seien ihr deshalb 6 Monate für die Stellensuche und ohne Anrechnung eines Einkommens zuzugestehen (act. 237 S. 9). Dem kann nicht gefolgt werden. Die Beklagte wusste seit der Trennung, dass sie mittelfristig wieder erwerbstätig sein muss. Konkret war sie im April 2011 gerichtlich dazu aufgefordert, eine Arbeitsstelle zu suchen. Die dargelegten vereinzelt Bemü- hungen genügten dazu nicht. Auch wenn das erstinstanzliche Urteil angefochten wurde, wäre die Beklagte insbesondere angesichts der bestehenden wirtschaftli- chen Situation gehalten gewesen, ihre Bemühungen zu intensivieren. Die Über- gangsfrist ist heute nur noch kurz ■ auf zwei Monate ■ anzusetzen.

- 29 - 7.4. Zusammenfassend ergibt sich folgendes, der Beklagten anrechenbares Ein- kommen: ab April 2012 bis Februar 2015: Fr. 3'000.--; ab März 2015 bis Februar 2021: Fr. 4'000.--. Wie sich das Einkommen nach diesem Zeitpunkt weiter entwickelt, kann offen bleiben, weil die Befristung der Unterhaltsbeiträge bis Ende Februar 2021 unan- gefochten blieb. 8. Bedarf der Parteien

## **E. 20**

Januar 2010). Da es bei der unterhaltsrechtlichen Altersvorsorge allerdings nicht um eine rein rechnerische Aufgabe geht, sondern um die Beurteilung der künftigen, allenfalls nur beschränkt vorhersehbaren Entwicklung der Lebensver- hältnisse, sind auch Vereinfachungen zulässig und möglich. Dem Gericht bleibt ein Ermessen, das unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls nach Recht und Billigkeit auszuüben ist (Entscheid 5A\_210/2008 E. 4.4. am Ende). Bei der Überprüfung der

Berechnung ist zunächst nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für die Beklagte von einem geschätzten Verbrauchsunterhalt von netto Fr. 6'000.-- ausgeht (act. 192 S. 72). Dies knüpft an die zuletzt während der Ehe gelebten Verhältnisse an, die wiederum in etwa denjenigen des vorehelichen Standards entsprechen (vgl. dazu act. 192 S. 27/8). Dieser massgebenden Lebenshaltung ist der Eigenverdienst der Beklagten gegenüberzustellen, mithin Fr. 3000.-- bis Februar 2015 und Fr. 4'000.-- bis Februar 2021. In ein Bruttoeinkommen für die Lebenshaltung umgerechnet ergibt dies Fr. 6'897.-- und für den Eigenverdienst Fr. 3'448.-- bzw. Fr. 4'598.--. Die AHV-Beiträge (10%) auf der Differenz zwischen Bruttolebenshaltung und Bruttoeigenverdienst betragen gerundet Fr. 345.-- bzw. Fr. 230.--. Bei der Berechnung der BVG-Beiträge ist der Koordinationsabzug von aktuell Fr. 24'360.-- (monatlich Fr. 2'030.--, Stand 2012) vom Bruttoeinkommen für die Lebenshaltung in Abzug zu bringen und darauf der korrekte Satz anzuwenden. Die Vorinstanz verwendete einen Satz von 16% an, was zu folgenden BVG-Beiträgen führen müsste: bis 2015: Fr. 557.-- (Fr. 4'897.-- [6'897 - 2'030] minus Fr. 1'418.-- [3'488 - 2030] mal 16%);

- 34 - bis 2021: Fr. 373.-- (Fr. 4'897.-- [6'897 - 2'030] minus Fr. 2'568.-- [4'598 - 2030] mal 16%). Der Kläger bezeichnete den angewendeten Satz ohne weitere Begründung als zu hoch (act. 193 S. 22). Der Satz lehnt sich an das Beispiel im Bundesgerichtsentscheid an (5A\_210/2008, E. 7.4.), wobei dort die unangefochten gebliebenen Annahmen des Obergerichts übernommen wurden. In Anwendung von Art. 16 BVG gelangt man vorliegend demgegenüber für die heute knapp 44-jährige Beklagte für den Zeitraum bis 2015 zu einem durchschnittlichen Satz von 13,33% und ab 2015 von 15%. Der BVG-Beitrag berechnet sich damit wie folgt: bis 2015: Fr. 463.-- (Fr. 4'897.-- [6'897 - 2'030] minus Fr. 1'418.-- [3'488 - 2030] mal 13,33%); bis 2021: Fr. 349.-- (Fr. 4'897.-- [6'897 - 2'030] minus Fr. 2'568.-- [4'598 - 2030] mal 15%). Gestützt auf diese Berechnung ergeben sich damit für die Altersvorsorge folgende, im erweiterten Bedarf zu berücksichtigende Beträge: bis 2015: AHV: Fr. 345.-- und BVG: Fr. 463.--, ergibt total Fr. 808.--; bis 2021: AHV: Fr. 230.-- und BVG: Fr. 349.--, ergibt total Fr. 579.--. Diese Beträge sind entsprechend im Notbedarf der Beklagten aufzunehmen.

## **E. 21**

Juni 2006 anwendbar. Die Vorinstanz hat die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 3 und 4 der GebV unter Berücksichtigung des Aufwandes und der Schwierigkeiten auf Fr. 8'000.-- festgelegt, was unter Hinweis auf die entsprechende Begründung zu bestätigen ist (act. 192 S. 89/90). Ebenso zutreffend erscheinen die Erwägungen der Vorinstanz hinsichtlich der Bemessung der Parteientschädigung (act. 192 S. 90-92). 3. Im Berufungsverfahren haben die Parteien ihre Anträge betreffend Kosten- und Entschädigungsregelung nicht näher ausgeführt, sondern jeweils einfach beantragt, sie der Gegenseite aufzuerlegen. Sie richten sich wie gesehen nach Ob- oder Unterliegen. Streitig waren im Berufungsverfahren nur noch die Beistandschaft, die Unterhalts- und die Kosten- und Entschädigungsregelung. Bei der Beistandschaft unterliegt

- 39 - die Beklagte. Bei den Unterhaltsbeiträgen ist im Berufungsverfahren von einem Streitwert von rund Fr. 522'000.-- auszugehen. Bei zuzusprechenden Unterhaltsbeiträgen von total etwas mehr als Fr. 400'000.-- obsiegt die Beklagte zu rund vier Fünfteln. Insgesamt obsiegt damit die Beklagte zu etwa drei Vierteln. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ihr damit zu einem Viertel und dem Kläger zu drei Vierteln aufzuerlegen, wobei es zu beachten gilt, dass beiden Parteien im Berufungsverfahren die

unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde. Vorbehalten bleibt allerdings die Nachzahlung gemäss Art. 123 ZPO. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist der Kläger zu verpflichten, der Rechtsvertreterin der Beklagten für das Berufungsverfahren eine auf die Hälfte reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. Die Bemessung der Gebühren richtet sich nach der GerGebV und der AnwGebV des Obergerichts je vom 8. September 2010. Die Gerichtsgebühr richtet sich nach § 6 i.V.m. § 5 und § 12 GerGebV und ist zwischen Fr. 300.-- und Fr. 13'000.-- nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit zu bemessen. Angesichts des Aufwandes für die vorsorglichen Massnahmen und unter Berücksichtigung der im Streit liegenden Unterhaltsbeiträge erscheint eine Gebühr von Fr. 7'000.-- angemessen. Die volle Parteientschädigung, die sich nach § 6 i.V.m. § 5 und 13 AnwGebV richtet, ist ausgehend von einer Grundgebühr von Fr. 6'000.-- auf Fr. 7'000.-- festzusetzen. Der Kläger hat der Rechtsvertreterin für das Berufungsverfahren mithin eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen. Es wird erkannt: 1. Dispositiv Ziff. 4 (Beistandschaft) des Urteils der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 5. April 2011 wird bestätigt. 2. Dispositiv Ziff. 5 (Unterhaltsbeitrag für die Beklagte, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin persönlich) wird durch folgende Fassung ersetzt: Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für sich persönlich monatliche

- 40 - Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 Abs. 1 ZGB wie folgt zu bezahlen. - ab Rechtskraft des Obergerichtsurteils bis und mit Februar 2013: Fr. 2561.00; - ab März 2013 bis und mit Februar 2015: Fr. 4314.00; - ab März 2015 bis und mit Februar 2017: Fr. 3940.00; - ab März 2017 bis und mit Februar 2021: Fr. 3640.00, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. 3. Die Unterhaltsbeiträge basieren auf folgendem Einkommen und Vermögen der Parteien: des Klägers: bis Ende Februar 2013: Fr. 7'800.--; ab März 2013: Fr. 10'500.--; der Beklagten: ab Mai 2012 bis Ende Februar 2015: Fr. 3'000.--; ab März 2015: Fr. 4'000.--. Vermögen beider Parteien: 0. 4. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 2 werden entsprechend Dispositiv Ziff. 6 des Urteils der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 5. April 2011 indexiert. 5. Im Mehrumfang werden Berufung und Anschlussberufung abgewiesen. 6. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffer 12) wird bestätigt. 7. Die erstinstanzlichen Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Die der Beklagten auferlegten Kosten werden zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlung bleibt vorbehalten. 8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 7000.--. 9. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger zu drei Vierteln und der Beklagten zu einem Viertel auferlegt, jedoch zufolge der ihnen für das Berufungsverfahren gewährten unentgeltlichen Prozessfüh-

- 41 - rung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlung bleibt vorbehalten. 10. Der Kläger wird verpflichtet, Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen. 11. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück. 12. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. 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. 522'000.--. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Muraro-Sigalas versandt am:

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