

ZH_OBERGERICHT LC160027 vom 22. November 2016

ZH Obergericht, 2016-11-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC160027

FR: ZH_OBERGERICHT LC160027 du 22 novembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LC160027 del 22 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 24. Januar 2013 reichte die Beklagte am Bezirksgericht Horgen ein Eheschutzbegehren ein. Am 13. März 2013 reichte der Kläger am

- 16 - gleichen Ort die Scheidungsklage ein und beantragte den Erlass von vorsorglichen Massnahmen. Anlässlich der Einigungs-, Eheschutz- und Massnahmenverhandlung vom 4. Juli 2013 schlossen die Parteien eine umfassende Vereinbarung über die Folgen des Getrenntlebens für die Dauer des Scheidungsverfahrens, worauf der Kläger sein Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen zurückzog. Mit Eingabe vom 22. April 2014 stellte der Kläger ein Gesuch um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen. Nachdem dieses Gesuch superprovisorisch abgewiesen worden war und die Parteien sich an der Verhandlung vom 8. Mai 2014 weder in der Hauptsache noch darüber einigen konnten, änderte die Vorinstanz mit Entscheid vom 28. Mai 2014 die Regelung des Getrenntlebens für die Dauer des Scheidungsverfahrens. Gerichtliche Vergleichsgespräche am 4. September 2014 blieben erfolglos, wurden von den Parteien jedoch aussergerichtlich fortgesetzt, was schliesslich zum Abschluss der Teilvereinbarung über die Scheidungsfolgen vom 13. und 26. Mai 2015 führte. Am 4. Mai 2015 verlangte der Kläger erneut die Abänderung der vorsorglichen Massnahmen. Am 21. September 2015 reichte der Kläger die Klageschrift ein, welche die Beklagte mit Eingabe vom 16. November 2015 beantwortete. An der Hauptverhandlung vom 4. Dezember 2015 erstatteten die Parteien Replik und Duplik und nahmen Stellung zum Antrag auf Abänderung der vorsorglichen Massnahmen. Mit Verfügung und Urteil vom 14. Dezember 2016 entschied die Vorinstanz sowohl über die Scheidung und ihre Nebenfolgen als auch über die vorsorglichen Massnahmen. Für weitere Einzelheiten der Prozessgeschichte (insbesondere verschiedene Beweiserhebungen, darunter zwei Kinderanhörungen am 26. Juni 2013 und am 25. November 2015 sowie diverse Urkundeneditionen) wird auf die detaillierte Darstellung im vorinstanzlichen Urteil verwiesen (act. 313 S. 7 ff.).

E. 2

Der vorinstanzliche Endentscheid wurde den Parteien am 24. Februar 2016 zugestellt (act. 308/1 und 2). Mit Eingabe vom 7. März 2016 erhob der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) rechtzeitig Berufung gegen den vorinstanzlichen Massnahmenentscheid, worauf unter der Geschäftsnummer LY160012 ein Verfahren eröffnet wurde, das mit Urteil der Kammer vom 19. August 2016 erledigt wurde.

- 17 - Mit Eingabe vom 7. April 2016 (act. 312) erhob der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) unter Berücksichtigung der Gerichtsferien über Ostern (Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO) rechtzeitig Berufung gegen das vorinstanzliche Scheidungsurteil mit den eingangs genannten Anträgen. Den mit Verfügung vom 18. April 2016 auferlegten

Vorschuss für die Kosten des Berufungsverfahrens leistete er innert der gesetzten Frist. Mit Schriftsatz vom 9. Juni 2016 beantwortete die Beklagte die Berufung (act. 325) mit den oben erwähnten Anträgen.

E. 3

Die Vorinstanz teilte das Alleineigentum an der Liegenschaft der Beklagten zu. Dies begründete sie mit der starken Verwurzelung der Kinder in der ehelichen Liegenschaft, die bei beiden Kinderanhörungen am 26. Juni 2013 und am 25. November 2015 zum Ausdruck gekommen sei. Beide Kinder hätten zuletzt erklärt, dass sie im Fall einer Zuteilung der Liegenschaft an den Vater mit der Mutter aus dem Haus ausziehen würden. Über Hobbies und Kollegen schienen beide Kinder in F. _____ nach wie vor stark verwurzelt zu sein. Daraus schloss die Vorinstanz, dass die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft an den Kläger zu einer Entwurzelung der beiden Kinder führen würde (act. 313 S. 42 f.). Die Parteien selbst seien beide emotional sehr stark mit der Liegenschaft verbunden. Da beide Parteien die finanziellen Tragbarkeit der Liegenschaft nachweisen könnten, könne dieses Kriterium für den Zuteilungsentscheid nicht entscheidend sein. Die Beklagte hätte bei einer Zuweisung der Liegenschaft an den Kläger merklich höhere Wohnkosten zu gewärtigen, während die vom Kläger skizzierten Pläne, mit dem Umbau und der Vermietung der ehelichen Liegenschaft während des Aufbaus seiner Selbständigkeit ein Zusatzeinkommen sicherzustellen, sehr gewagt bzw. unsicher erschienen. Zudem sei nicht nachvollziehbar, weshalb er

- 19 - diese Pläne nur mit der ehelichen Liegenschaft umsetzen könne (act. 313 S. 43 f.). Die Entwurzelung von drei Personen aus ihrem Zuhause stellte die Vorinstanz der Entwurzelung des Klägers als Einzelperson gegenüber und folgerte, insgesamt überwögen die Interessen der Beklagten als künftig alleinige Inhaberin der elterlichen Obhut diejenigen des Klägers, und teilte das Alleineigentum an der ehelichen Liegenschaft in Anwendung von Art. 205 Abs. 2 ZGB der Beklagten zu (act. 313 S. 44).

E. 4

Weist ein Ehegatte ein überwiegendes Interesse an einem im Miteigentum stehenden Vermögenswert nach, kann er verlangen, dass ihm dieser gegen Entschädigung des anderen Ehegatten ungeteilt zugewiesen wird (Art. 205 Abs. 2 ZGB). Es handelt sich um einen Ermessensentscheid, der auf der Grundlage einer Abwägung der Interessen beider Ehegatten erfolgt, in die alle Umstände (berufliche, gewerbliche, gesundheitliche Bedürfnisse, auch reine Affektionsinteressen) einfließen. Wertmässig sollen beide Ehegatte nicht anders gestellt werden als bei einer körperlichen Teilung oder Versteigerung. Der andere Ehegatte muss daher für seinen Miteigentumsanteil entschädigt werden, und ist ein Ehegatte nicht in der Lage, diese Entschädigung zu leisten, so überwiegt das Interesse des anderen Ehegatten. Die ungeteilte Übernahme kann insbesondere auch daran scheitern, dass die Hypothekargläubigerin nicht bereit ist, den anderen Ehegatten aus der Haftung zu erlassen (Hausheer / Reusser / Geiser, BK, Art. 205 ZGB N 49; FamKomm Scheidung / Steck, Art. 205 ZGB N 11). 5.a) Im Gegenzug zur Zuteilung des Alleineigentums an der ehelichen Liegenschaft verpflichtete die Vorinstanz die Beklagte zur Bezahlung einer Entschädigung in der von den Parteien vereinbarten Höhe von CHF 220'000 und zur Ablösung der Hypothekarschuld bei der Bank Julius Bär in der Höhe von CHF 1'180'000, deren alleiniger Schuldner der Kläger ist (act. 313 S. 44 f.).

- 20 - b) Der Kläger schreibt, mit ihrem Vermögen sei die Beklagte zwar in der Lage, die Entschädigung von CHF 220'000 und eine bei der vorzeitigen Ablösung der Hypothek fällig werdende Vorfälligkeitsentschädigung von rund CHF 100'000 zu bezahlen. Da sie kein zusätzliches Vermögen habe, müsste sie jedoch die Hypothek in voller Höhe ablösen, was nach den heute üblichen Tragbarkeitsrechnungen nicht möglich sei. Rechne man wie die Banken mit einem Hypothekenzinssatz von 5%, resultierten monatliche Wohnkosten von CHF 5'557, was auch dann nicht tragbar wäre, wenn der Beklagten Unterhaltsbeiträge in der von der Vorinstanz festgelegten Höhe rechtskräftig zugesprochen würden. Jede Bank müsste die Tragbarkeit der Übernahme durch die Beklagte verneinen. Es sei somit unwahrscheinlich, dass sich eine Bank bereit erkläre, die auf den Kläger lautende Schuld abzulösen (act. 312 S. 36 f.). Der Kläger habe verlangt, dass die Beklagte einen Finanzierungsnachweis für die Kapitalschuld und die Vorfälligkeitsentschädigung vorlege, wenn sie die Übertragung der Liegenschaft in ihr Alleineigentum beantrage, und die Vorinstanz habe der Beklagten in der Verfügung vom 22. September 2015 (act. 269) mit der Ansetzung der Klageantwortfrist aufgetragen, "insbesondere Belege über die Tragbarkeit der Übernahme und die Finanzierung durch eine Bank beizubringen, sollte sie die Zuteilung der Liegenschaft an sich beantragen". Daraufhin habe die Beklagte lediglich eine Email der Raiffeisenbank vom 20. März 2015 (act. 284/12) vorgelegt, die eine abschliessende Kreditprüfung nach Vorliegen der Scheidungskonvention vorbehalten habe. Der Kläger schliesst, mit dieser Email seien die Anforderungen gemäss Verfügung vom 22. September 2015 nicht erfüllt, weder liege ein Nachweis der Tragbarkeit, noch ein wirklicher Finanzierungsnachweis vor (act. 312 S. 35 f.). c) Die Beklagte verweist darauf, dass keine definitive Zusage beigebracht werden könne, solange kein definitives Urteil vorliege. Hingegen könnten die finanziellen Verhältnisse durch die Bank geprüft werden und eine Zusage, wie sie bereits vorliege, unter der Bedingung gemacht werden, dass eine Scheidungskonvention vorgelegt und eine Zuteilung der Liegenschaft im Gerichtsurteil erfolgen werde. Die Verhältnisse hätten sich seither nicht geändert. Sie habe in der per-

- 21 - sönlichen Befragung durch die Vorinstanz geschildert, dass die Finanzierung seriös mit der Bank abgesprochen sei (act. 325 S. 39 m.H. auf Prot. Vi S. 90). Da das Scheidungsurteil nun vorliege, habe die Zusage durch die Bank erneut geprüft und aufgrund des Urteils bestätigt werden können. Mit der Berufungswort reicht die Beklagte ein Schreiben der Bank Raiffeisen vom 8. Juni 2016 ein, mit dem diese bestätigt, sie habe "die nötige Finanzierung aufgrund der eingereichten Unterlagen und den von ihnen gemachten Angaben geprüft", und festhält, "diese Zusage erfolgt unter Vorbehalt der definitiven Kreditprüfung aufgrund des rechtsgültigen Scheidungsurteils" (act. 326/12). Die Beklagte fügt an, aufgrund einer kürzlich, nach Eingang des Urteils erfolgten Besprechung bei der Bank Julius Bär sei auch eine Übertragung der Hypothek der Bank Julius Bär an die Berufungsbeklagte derzeit nicht mehr ausgeschlossen (act. 325 S. 29 f.). d) Mit der Begründung, ein solches Schreiben, das nicht einmal konkret auf das vorinstanzliche Urteil Bezug nehme, hätte ohne Weiteres schon im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegt werden können, stellt der Beklagte in Abrede, dass es sich beim Schreiben der Raiffeisenbank vom 8. Juni 2016 um ein zulässiges Novum handelt (act. 331 S. 5). In inhaltlicher Hinsicht bemängelt der Kläger sodann, das Schreiben der Raiffeisenbank vom 8. Juni 2016 gehe nicht wesentlich über die E-Mail vom 20. März 2015 hinaus. Deshalb würden die gegen diese mit der Berufung erhobenen Einwände nach wie vor gelten. Eine Sicherheit, dass die betragsmässig sehr hohe Hypothek nach Eintritt der Rechtskraft der entsprechenden Dispositivziffer des vorinstanzlichen Urteils auch wirklich auf die Beklagte übertragen und

der Kläger aus der Haftung entlassen werde, bestehe aufgrund dieses Schreibens keineswegs. So sei unklar, welche Unterlagen die Beklagte der Bank beim darin erwähnten Treffen vom 3. Juni 2016 vorgelegt habe und welche von ihr gemachten Angaben von der Bank überprüft worden seien. Zudem sei die Zusage lediglich unter Vorbehalt erfolgt, nämlich der definitiven Kreditprüfung aufgrund des rechts- gültigen Scheidungsurteils, obwohl es ohne weiteres möglich gewesen wäre, eine verbindliche Finanzierungszusage abzugeben unter der einzigen Bedingung, dass das vorinstanzliche Urteil im Berufungsverfahren in Bezug auf den Unterhalt und

- 22 - das Güterrecht nicht zu Lasten der Beklagten abgeändert werde. Er bringt weiter vor, eine Finanzierungszusage hätte ohne Weiteres abgegeben werden können, bevor eine Scheidungskonvention oder ein Scheidungsurteil vorgelegen habe, und erörtert mögliche Formulierungen. Die Behauptung der Beklagten, eine Über- tragung der Hypothek der Bank Julius Bär an sie sei nicht mehr ausgeschlossen, wird vom Kläger bestritten (act. 331 S. 5 f.). e) Das Schreiben der Raiffeisenbank vom 8. Juni 2016 nimmt auf eine Bespre- chung vom 3. Juni 2016 Bezug. Die Erwähnung des rechtsgültigen Scheidungsur- teils bestätigt die Darstellung der Beklagten, dass das Scheidungsurteil vom 14. Dezember 2015 Thema dieser Besprechung war. Entgegen der Auffassung des Klägers konnte eine solche Bestätigung, die auf das vorinstanzliche Urteil Bezug nimmt, nicht schon im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht werden. Mit- hin handelt es sich dabei um ein zulässiges Novum (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die kurz und allgemein formulierte Erklärung der Raiffeisenbank, mit der sie unter dem Betreff "Finanzierungsbestätigung, EFH an der E. _____-Strasse ..., F. _____" bestätigt, dass sie "die nötige Finanzierung" im Hinblick auf die Absicht der Be- klagten, "die Hypothek auf dem obenerwähnten Objekt zu übernehmen", geprüft habe (act. 326/12), kann nur umfassend verstanden werden. Die Ausführungen des Klägers, in denen er sich in erster Linie damit auseinan- dersetzt, was im Schreiben der Raiffeisenbank - seiner Meinung nach zu Unrecht - nicht erwähnt wird und etwa bemängelt, es werde nicht klar gesagt, dass die Raiffeisenbank bereit sei, die Hypothek im heute bestehenden Betrag von der Bank Julius Bär zu übernehmen, und überlegt, wie eine Zusage anders hätte for- muliert sein können (act. 331 S. 5 f.), setzen sich mit ihrem tatsächlichen Wort- laut, der die Grundlage jeder Auslegung ist, nicht auseinander und gehen an der Sache vorbei. Seine Befürchtung, nach dem Wortlaut des Schreibens vom 8. Juni 2016 könnte es ohne Weiteres sein, dass die Raiffeisenbank nur einen geringeren Teilbetrag der Hypothek finanzieren würde (act. 331 S. 5), entbehrt einer objekti- ven Grundlage.

- 23 - Mit dem Vorbehalt einer definitiven Prüfung sicherte sich die Bank gegen eine un- vorhergesehene Veränderung der Verhältnisse ab. Weitere Einschränkungen wä- ren ausdrücklich zu erwähnen gewesen, ansonsten davon auszugehen ist, dass keine solchen gemacht wurden. Es ist nicht anzunehmen, dass die Bank eine Zu- sage abgegeben hätte, wäre sie der Ansicht gewesen wäre, dass die Vorausset- zungen für die Ablösung zum damaligen Zeitpunkt nicht gegeben waren. Es stellt sich damit nur die Frage, ob seither eine Veränderung eingetreten ist, die daran etwas ändern würde. Das wurde vom Kläger nicht dargetan und ist auch nicht er- sichtlich. Im Übrigen mag zwar richtig sein, dass der Beklagten nach der Übernahme der Liegenschaft daneben kein nennenswertes Vermögen verbleibt. Doch mit dem ihr von der Vorinstanz angerechneten Erwerbseinkommen von CHF 7'500.00 und gerichtlich festgelegten Unterhaltsbeiträgen von CHF 2'040.00 kann sie die Hypo- thekarzinsen auch bei einem steigenden Zinsniveau bezahlen, was die Seriosität

der Finanzierungszusage der Bank unterstreicht. Nebenbei bemerkt spricht auch die Einschätzung der Erwerbssaussichten der Beklagten, welche der Kläger in anderem Zusammenhang vornimmt (act. 312 S. 23 Ziff. 17), für die Tragbarkeit. f) Demnach ist davon auszugehen, dass die Ablösung der Hypothek gewährleistet ist und somit der Übertragung des Alleineigentums an die Beklagte nicht im Weg steht. 6.a) Der Kläger beanstandet die Interessenabwägung der Vorinstanz, die sich an die Maxime gehalten habe, dass die Liegenschaft demjenigen Elternteil zuzuweisen sei, der nach der Scheidung die Obhut ausübe, und damit die vorliegend gegebenen sehr speziellen Verhältnisse verkannt habe. Er verweist auf die mit zunehmendem Alter abnehmende Ortsgebundenheit der Kinder, die ab Sommer 2016 beide in Zürich die Kantonsschule besuchten, und erinnert daran, dass sie weiterhin im Haus sein könnten, wenn er dieses erhalten würde. Er folgert, von einer Entwurzelung der immerhin schon 14-jährigen Kinder könne bei einem Umzug innerhalb oder in der Umgebung von F._____ keine Rede sein (act. 312 S. 39 ff. Ziff. 29).

- 24 - b) Welchem Ehegatten die Kinder zugeteilt werden (vgl. BK, Hausheer / Reusser / Geiser, Art. 205 ZGB N 51), verliert in dem Mass an Bedeutung für die Interessenabwägung nach Art. 205 Abs. 2 ZGB, wie der nicht obhutsberechtigte Elternteil einen substanziellen Betreuungsanteil übernimmt, der über ein abwechselndes Wochenendbesuchsrecht hinausgeht. Die neue Lehre stellt denn auch präzisierend auf die (alleinige) Betreuung als Kriterium für die Zuteilung ab (Hausheer / Aebi-Müller, Art. 205 ZGB N 16; FamKomm Scheidung / Steck, Art. 205 ZGB N 11). Es ist dem Kläger zuzustimmen, dass bei einer Zuteilung der ehelichen Liegenschaft an ihn die Kinder ihr Zuhause nicht verlieren würden, da sie sich nach wie vor dort aufhalten würden an den Tagen, an denen sie von ihm betreut werden (Mittwochabend bis Donnerstagmorgen und jedes zweite Wochenende). Dieser Betreuungsanteil ist zwar nicht vernachlässigbar, aber doch wesentlich kleiner als derjenige der Beklagten. Wie stark die Kinder diese Veränderung empfinden, hinge wohl in erster Linie davon ab, ob sie ihre Zimmer behalten könnten und welche Veränderungen der Kläger sonst am Haus vornehmen würde (vgl. dazu die Schilderung seiner Umbaupläne in act. 281 S. 19 f.). Damit stehen nicht drei Personen einer Einzelperson gegenüber (vgl. act. 313 S. 44), sondern die Interessen der Kinder sind unabhängig von denjenigen der Beklagten zu betrachten und können nicht mit diesen gleichgesetzt werden. Wegen der für sie damit verbundenen Veränderungen liegt eine Zuteilung der Liegenschaft an den Kläger dennoch nicht im Interesse der Kinder, so dass die Berücksichtigung der Interessen der Kinder auch bei dieser Betrachtungsweise gegen eine Zuteilung an den Kläger und für eine Zuteilung der Liegenschaft an die Beklagte sprechen. Dieser Gesichtspunkt hat jedoch nicht das gleiche Gewicht wie in der Interessenabwägung der Vorinstanz, sondern tritt in den Hintergrund gegenüber den persönlichen Interessen der Parteien. c) Der Kläger hält der Beklagten vor, sie habe keine stichhaltigen persönlichen Gründe für ein überwiegendes Interesse am ehelichen Haus ins Feld führen können. Die Kinder seien heute schon tagsüber ausser Haus und würden in wenigen Jahren ausziehen. In einer längerfristigen Perspektive sei es völlig unverhältnismässig, einer alleinstehenden Person ein so grosses Haus zu überlassen, für das sie gar keine Verwendung haben werde (act. 312 S. 41 f. Ziff. 30). Seine emotionale Verbundenheit mit der Liegenschaft begründete er vor der Vorinstanz mit seinem Einsatz bei der Suche und dem Kauf und bei einer Teilrenovierung und einem Anbau und weiteren Arbeiten (act. 261 S. 11 f. Ziff. 9). Auf die Frage, weshalb er das Haus wolle, antwortete er in der persönlichen Befragung, weil er alles für dieses Haus gemacht habe, den Garten

gemacht habe, geschaut habe, dass alles schön sei. Er sei zuständig gewesen für dieses Haus (Prot. VI S. 88). Mit der Berufung rügt er, die Vorinstanz habe diese Vorbringen mit Still-schweigen übergangen (act. 312 S. 42 Ziff. 30). Der Kläger verweist auf seine Pläne, die Liegenschaft nach einem Umbau als Ge- schäftsräume für seine selbständige Tätigkeit zu nutzen und mit der Vermietung des nicht von ihm genutzten Teils ein Grundeinkommen zu erzielen, was nur mit der ehelichen Liegenschaft möglich sei, weil er keine neue Hypothek aufnehmen müsse und sein (restliches) Vermögen produktiv einsetzen und damit von günsti- gem Fremdkapital profitieren könne, während er als ausgesteuerter Arbeitsloser von keiner Bank einen neuen Hypothekarkredit bekäme und sich deshalb kein vergleichbares Objekt leisten könnte, mit dem er sein Geschäftsmodell realisieren könnte, das auf einer Kombination von Produktvermarktung und Beratungstätig- keit beruhe (act. 312 S. 41 f.; act. 261 S. 10 f. Ziff. 7 f.). Der Kläger räumt ein, dass ein Auszug bei der Beklagten höhere Wohnkosten zur Folge hätte, er meint allerdings, das könne sie sich leisten dank eingesparter Vor- fälligkeitsentschädigung, weil die Hypothek bei einer Zuteilung der Liegenschaft an ihn nicht vorzeitig abgelöst werden müsse, und dank höherer Kinderalimente, weil er bei einer Zuteilung der Liegenschaft an sich bis und mit Mai 2018 höhere Kinderunterhaltsbeiträge zu zahlen bereit sei, als von der Vorinstanz festgelegt worden seien (act. 312 S. 43 Ziff. 33 und S. 44 Ziff. 34). Zumindest aus Sicht der Beklagten erscheint diese finanzielle Gesamtbetrachtung (act. 312 S. 43 Ziff. 33) letztlich als Nullsummenspiel: Was sie vom Kläger an Kin- derunterhaltsbeiträgen zusätzlich erhielt, bräuchte sie um eine vergleichbare

- 26 - Wohnung zu mieten. Im übrigen könnte ein solches Interesse der Beklagten an der vom Kläger skizzierten Lösung nur dann in die Interessenabwägung einflies- sen, wenn sie sich dieses zu eigen machen würde, was nicht geschehen ist, wie ihre Ausführungen in der Berufungsantwort zeigen, in denen sie festhält, sie wolle diese Liegenschaft "und nicht eine andere" mit den Kindern bewohnen (act. 325 S. 34 ff.). d) Während die Beklagte auf die Frage des Vorderrichters, was sie täte, wenn sie das Haus nicht erhielte, gefasst reagiert und skizziert, wie sie zusammen mit den Kindern nach einer Lösung suchen würde, weiss der Kläger darauf keine Antwort, ausser dass es für ihn eine existenzielle Frage sei (Prot. VI S. 89). Dieser Unterschied ist umso bemerkenswerter, als die Beklagte bei einer Zuteilung der Liegenschaft an den Kläger ihre gegenwärtige Wohnung verlöre, während sich an der Wohnsituation des Klägers im umgekehrten Fall gar nichts änderte. Dieser Aspekt steht bei einem Vergleich der Interessen der Parteien im Vorder- grund: Die Beklagte würde bei einer Zuteilung der Liegenschaft an den Kläger ih- re Wohnung verlieren, während sich bei einer Zuteilung der Liegenschaft an sie für den Kläger nichts änderte, da er schon zu Beginn des Jahres 2011 aus der Liegenschaft ausgezogen ist. Anders als es die Vorinstanz sah (act. 313 S. 44 E. 7.5), stehen sich nicht drei Personen und eine Einzelperson gegenüber, son- dern die beiden Parteien, die allerdings nicht gleichermassen von einer Entwurze- lung bedroht sind, sondern das trifft nur für die Beklagte zu, deren Interesse an einer Zuteilung der Liegenschaft deshalb überwiegt. e) Die Betonung der Rolle, welche die Liegenschaft in den wirtschaftlichen Plä- nen des Klägers spielt, vermag diese Beurteilung nicht umzustossen. Die offen- kundig grosse subjektive Bedeutung dieser Pläne für ihn, die mit der nüchternen Haltung der Beklagten kontrastiert (vgl. Prot. VI S. 89), ist für die Interessenabwä- gung nicht massgeblich. Wie oben ausgeführt, stehen den erhofften Einnahmen zusätzliche Ausgaben gegenüber. Hinzu kommen die mit der Umsetzung solcher Pläne immer verbundenen Unwägbarkeiten, wobei offen bleiben kann, ob die ne- gative Einschätzung der Vorinstanz (act. 313 S. 43) berechtigt ist. Dies alles trägt

- 27 - dazu bei, dass das konkrete Interesse der Beklagten an der Beibehaltung ihrer Wohnsituation den Vorrang behält. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die neuen Vorbringen der Beklagten zu einem angeblichen anderen Bauvorhaben des Klägers (act. 358 und 359) einzu- gehen, die der Kläger im Übrigen bestreitet (act. 362 und 363). f) Die Berufung ist demnach in diesem Punkt abzuweisen und die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft an die Beklagte ist zu bestätigen.

E. 7

Für den Fall der Abweisung seines Antrags auf Zuweisung der ehelichen Liegenschaft verlangt der Kläger, dass der von der Beklagten zu bezahlende Ausgleichsbetrag von CHF 220'000 mit dem Anspruch der Beklagten auf Auszahlung von CHF 315'915 aus einem ehelichen Konto bei der CS zu verrechnen sei, so dass der Beklagten noch CHF 95'915 von diesem Konto zustehe und dem Kläger CHF 364'426 anstelle von CHF 144'426 (act. 312 S. 3 und S. 45 Ziff. 35). Die Aufteilung des ehelichen Kontos bei der CS, welche der Kläger mit seinem Eventualantrag abändern möchte, ist Bestandteil der Teilvereinbarung der Parteien über die Scheidungsnebenfolgen vom 13. und 26. Mai 2015 (act. 248), die das Gericht im angefochtenen Urteil genehmigte (act. 313 S. 29 f.). Der Kläger macht geltend, die vom Vorderrichter gewährte Einräumung einer Zahlungsfrist von 60 Tagen für die Ausgleichszahlung setze ihn einem ungerechtfertigten Risiko aus, mit der von ihm beantragten Verrechnung wären Vollzugsprobleme ausgeschlossen (act. 312 S. 45 Ziff. 35). Schliessen die Parteien in einem Verfahren nach Art. 112 ZGB eine (Teil-) Vereinbarung über die grundsätzlich strittigen Scheidungsnebenfolgen, sind sie daran gebunden und können lediglich beim Gericht die Nichtgenehmigung beantragen (BGer 5C.270/2004 vom 14.07.2005 m.H. auf die Botschaft zum neuen Scheidungsrecht vom 15. November 1995 in BBl 1996 I 141). Dass die Parteien keine Verrechnung der Ausgleichszahlung mit der Aufteilung des ehelichen Kontos vorgesehen hatten, ist die Folge davon, dass sie sich nicht über die Zuweisung der Liegenschaft einigen konnten und diesen Entscheid dem

- 28 - Gericht überliessen. Mit diesem Vorgehen nahmen beide Parteien in Kauf, dass die Abwicklung der Ausgleichszahlung nicht mit dem Vollzug der güterrechtlichen Auseinandersetzung verknüpft werden konnte, wobei sie damals noch nicht wussten konnten, wer in welcher Rolle davon betroffen sein würde. Der Kläger kann nicht auf diese Regelung zurückkommen, nachdem sich herausstellt, dass er anstelle der Liegenschaft die Ausgleichszahlung erhält. Wie die Beklagte zutreffend bemerkt (act. 325 S. 36 Ziff. 89), legt er nicht dar, weshalb die Teilvereinbarung in diesem Punkt nicht zu genehmigen wäre. Sein Eventualantrag ist daher abzuweisen und die gerichtliche Genehmigung der von den Parteien vereinbarten Aufteilung des Guthabens bei der CS in Dispositiv-Ziffer 12.5 lit. a ist zu bestätigen. B. Kinderunterhaltsbeiträge 1. Die Vorinstanz verpflichtete den Kläger zur Bezahlung von nachehelichen Kinderunterhaltsbeiträgen von monatlich CHF 1'020.00 für jedes Kind. Zu diesem Ergebnis kam sie aufgrund einer Gegenüberstellung des Gesamteinkommens und des Gesamtbedarfs der Parteien und einer Aufteilung des Freibetrags zu 2/3 an die Beklagte und die Kinder und zu 1/3 an den Kläger (act. 313 S. 55 f. E. 8.6.3). 2. Der Kläger macht seine Anträge zu den Kinderunterhaltsbeiträgen von der Zuteilung der ehelichen Liegenschaft abhängig. Wie oben gezeigt, unterliegt er mit Bezug darauf und bleibt es bei der Zuteilung der Liegenschaft an die Beklagte. Für diesen Fall beantragt der Kläger mit der Berufung, es sei festzustellen, dass er nicht zur Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen in der Lage sei. Dies begründet er damit, dass er, wenn er die eheliche Liegenschaft nicht nutzen könne, nur mit einem Gesamteinkommen von CHF

4'000.00 rechnen könne (act. 312 S. 20 Ziff. 14), dem er einen monatlichen Notbedarf von CHF 5'068.00 gegenüberstellt (act. 312 S. 24 Ziff. 18). Seine Leistungsfähigkeit sei deshalb bei einer Zuteilung der Liegenschaft an die Beklagte nicht gegeben (act. 312 S. 34 Ziff. 22).

- 29 - 3. Die Beklagte verzichtet auf die Erhebung einer Anschlussberufung und verlangt die Bestätigung der Kinderunterhaltsbeiträge, wie sie von der Vorinstanz festgesetzt wurden. Sie beanstandet jedoch die von der Vorinstanz gewählte Methode mit Notbedarfsrechnung und Freibetragsaufteilung als nicht sachgerecht und angemessen und hält dafür, dass grundsätzlich die (pauschalisierten) Kinderkosten festzustellen seien und sich der Kläger daran mit mindestens 50% zu beteiligen habe und ein allfälliges höheres Einkommen der Beklagten nicht zu einer Reduktion des Kinderunterhaltes führen könne. Zum Bedarf der Kinder verweist sie auf ihre Ausführungen vor Vorinstanz (act. 325 S. 19 Ziff. 46 und S. 27 f. Ziff. 68 f. m.H. auf act. 282 S. 33 ff.). 4. Im Urteil vom 19. August 2016 im Geschäft Nr. LY160012 betreffend vorsorgliche Massnahmen zwischen den Parteien hatte die Kammer erwogen, die von der Vorinstanz gewählte sog. zweistufige Berechnungsmethode (Bestimmung des Grundbedarfs und Aufteilung eines allfälligen Überschusses) zur Bestimmung des Kinderunterhalts entspreche während des Scheidungsverfahrens der Praxis und sei deshalb nicht zu beanstanden (Geschäft Nr. LY160012, Urteil vom 19. August 2016, S. 40 f. E. 7.2). Grundsätzlich haben beide Elternteile einen gleichwertigen Beitrag an den Kinderunterhalt zu leisten, wobei auch die Betreuung als Naturalleistung zu berücksichtigen ist. Die Beklagte nimmt neben der Betreuung der Kinder ein 70% Pensum wahr, aus dem ihr die Vorinstanz ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 7'500 anrechnete (act. 313 S. 17 f. E. 4.1). Die ungleiche Aufteilung des Freibetrags im Verhältnis zwei zu eins berücksichtigt lediglich die Wohnverhältnisse und trägt der mit dieser Aufgabenteilung verbundenen Doppelbelastung der Beklagten als hauptbetreuendem Elternteil keine Rechnung. In der vorliegenden Konstellation - beide Eltern sind erwerbstätig, die Kinder werden im Alltag hauptsächlich von der Mutter betreut - ist die von der Vorinstanz gewählte Methode für den nahehelichen Kinderunterhalt nicht sachgerecht. Soweit es die wirtschaftlichen Verhältnisse zulassen, ist der Elternteil, der neben seiner Erwerbstätigkeit die Kinder betreut, im Verhältnis zum

- 30 - deren Elternteils geringer zu belasten (Hausheer / Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern 2010, Rz. 06.165). Demnach ist in einem ersten Schritt der Unterhaltsbedarf der Kinder zu ermitteln. Anschliessend ist anhand einer Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf die Leistungsfähigkeit des Klägers zu bestimmen und der von ihm zu bezahlende Kinderunterhaltsbeitrag festzusetzen. Zuletzt wird geprüft, ob die finanziellen Verhältnisse der Beklagten eine Änderung der so ermittelten Zahl erfordern. 5. Der Grundbetrag beträgt für jedes Kind CHF 600. Der Wohnkostenanteil von CHF 500 pro Kind blieb unbestritten. Für die Krankenkassenprämien der Kinder setzte die Vorinstanz ab 2016 CHF 244 ein, was ebenfalls unbestritten blieb. Diese Zahlen sind ohne Weiteres zu übernehmen. a) Für Zahnkorrekturkosten der Kinder setzte die Vorinstanz CHF 217 ein, da ab Rechtskraft des Scheidungsurteils die Verpflichtung des Klägers zur hälftigen Beteiligung an nicht versicherten solchen Kosten dahinfalle (act. 313 S. 52). Der Kläger wendet ein, der Zahnarzt habe ihm die Auskunft gegeben, die Zahnbehandlung von D._____s sei abgeschlossen und diejenige von C._____ sei in der Schlussphase und werde im Sommer 2016 ebenfalls abgeschlossen sein. Es könne nicht sein, dass der Kläger über die

Mündigkeit der Kinder hinaus derartige nicht oder nicht mehr existierende Kosten bezahlen müsse (act. 312 S. 25). Die Beklagte bestreitet, dass die Behandlung abgeschlossen sei, und macht im Übrigen geltend, wegen der notorischen Schwankungen der Kinderkosten müssten gewisse Pauschalisierungen vorgenommen werden. So sei C. _____ neu in Untersuchung wegen einer Skoliose im Kinderspital, was wiederum Folgekosten nach sich ziehen werde (act. 325 S. 22 Ziff. 52). Dabei handelt es sich allerdings um Kosten, die von der Krankenversicherung gedeckt wären. Es rechtfertigt sich unter diesen Umständen nicht, eine Pauschale in dieser Höhe einzusetzen für Kosten, von denen nicht feststeht, ob sie überhaupt anfallen, geschweige denn in welcher Höhe. Für Zahnkorrekturkosten ist daher nichts einzusetzen.

- 31 - Der Betrag von CHF 20, den die Vorinstanz für Dentalhygiene und Zahnarztkontrollen einsetzte (act. 313 S. 24), ist hingegen zu bestätigen, da es sich dabei um regelmässig anfallende Kosten handelt, die nicht versichert sind. Dem Einwand des Klägers, er werde ungleich behandelt, weil man ihm diesen Betrag nicht zugestehe (act. 312 S. 26), ist entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz diese Kosten nur für die Kinder und nicht für die Beklagte berücksichtigte. b) Für Nachtlinsen von C. _____ setzte die Vorinstanz CHF 130.00 ein, da diese Kosten ausgewiesen seien (act. 313 S. 24). Der Kläger wendet ein, früher habe C. _____ bloss vereinzelt Tageslinsen für sportliche Aktivitäten verwendet, was viel billiger komme, und es gebe keinen objektiven Grund, etwas daran zu ändern (act. 312 S. 24 Ziff. 19). Dass diese Kosten tatsächlich anfallen, stellt er jedoch nicht in Abrede. Es ist nicht anzunehmen, dass C. _____ Nachtlinsen tragen würde, wäre das nicht aus medizinischer Sicht notwendig, wie die Beklagte geltend macht (act. 325 S. 21 f. Ziff. 51). Dass dies früher allenfalls anders war, ist unerheblich. Wesentlich ist, dass diese Kosten voraussichtlich dauerhaft anfallen. Dieser Betrag ist demnach zu übernehmen. c) Unter Verweis auf eine im Eheschutzverfahren geschlossene Vereinbarung berücksichtigte die Vorinstanz im Entscheid vom 28. Mai 2014 betreffend vorsorgliche Massnahmen CHF 250.00 für die monatlichen Kosten der Hobbies beider Kinder (act. 199 S. 15). Mit Hinweis auf die Kinderanhörung vom 25. November 2015, die ergeben habe, dass die Kinder nach wie vor im Fussballclub regelmässig Fussball spielten und dass C. _____ nach wie vor Klavierunterricht nehme, sowie auf den bisherigen Lebensstandard der Parteien rechnete die Vorinstanz im Urteil vom 14. Dezember 2015 der Beklagten im Bedarf dafür weiterhin CHF 250.00 an (act. 313 S. 25). Der Kläger fühlt sich durch die Berücksichtigung der Hobbykosten der Kinder im Notbedarf als Erwachsener gegenüber den Kindern benachteiligt, da bei ihm als Erwachsenen die Kosten der Hobbies auch nicht in den Notbedarf aufgenommen würden (act. 312 S. 26 Ziff. 19). Für den Fall, dass die Hobbykosten der Kinder im Notbedarf berücksichtigt werden, anerkennt er im Berufungsverfahren für Fussball und Klavier je CHF 37.00 monatlich pro Kind (act. 312 S. 27). Da C. _____ die

- 32 - Aufnahmeprüfung in das Gymnasium mit musischem Profil bestanden habe, wo der Instrumentalunterricht obligatorisch und daher kostenlos sei, fielen die von der Beklagten behaupteten Kosten von CHF 640.00 nicht an (act. 331 S. 12 Ziff. 16). Die Beklagte meint, die Vorinstanz berücksichtigte zu Unrecht nur CHF 250.00 für Hobbies, obwohl sie einen weit höheren Betrag belegt habe (act. 325 S. 23 Ziff. 56). Die gewählte Berechnungsmethode beteiligt die Kinder nicht am Freibetrag. Angesichts der finanziellen Verhältnisse der Parteien rechtfertigt es sich, für die Hobbies der Kinder eine Position im Bedarf einzusetzen und die Kinder mit diesen Bedürfnissen nicht auf den Grundbetrag zu

verweisen. Im Übrigen haben Hobbies wie Fussball oder Klavier bei Kindern einen anderen Stellenwert als bei Erwachsenen, so dass es sich umso mehr rechtfertigt, die damit verbundenen Kosten im Bedarf einzusetzen, sofern die finanziellen Verhältnisse der Eltern dies zulassen. Diesen fundamentalen Unterschied zwischen Kindern und Erwachsenen verkennt der Kläger mit seinem Einwand der Ungleichbehandlung. Um zukünftigen Entwicklungen Rechnung zu tragen, ist es angebracht, eine Pauschale zu verwenden, die nicht sämtliche Kosten abdecken muss, was bedeutet, dass zusätzliche Kosten aus dem Grundbetrag (oder dem Freibetrag eines Elternteils) zu beziehen sind. Angesichts der finanziellen Verhältnisse der Parteien erscheint der Betrag von CHF 250, der aus einer Vereinbarung aus dem Jahr 2013 stammt (act. 5/33), nach wie vor angemessen und ist beizubehalten. Sollte ein Hobby mit erheblichen Mehrkosten verbunden sein, welche dieses Budget sprengen, müssten sich die Parteien beim Entscheid über die Aufnahme dieses Hobbies, den sie unter der geteilten elterlichen Sorge gemeinsam zu treffen haben, auch über dessen Finanzierung verständigen. d) Da beide Parteien davon ausgingen, dass ab Sommer 2016 beide Kinder in Zürich das Gymnasium besuchten, setzte die Vorinstanz beiden Kindern für auswärtige Verpflegung je CHF 100, für Schulkosten je CHF 50 und für den öffentlichen Verkehr je CHF 68 ein (act. 313 S. 53).

- 33 - Der Kläger macht dazu keine Bemerkungen. Die Beklagte macht geltend, die Kosten für Schulmaterial und Aufgabenstunden seien doppelt so hoch und weist auf ihre Darstellung vor Vorinstanz (act. 325 S. 23). Dort macht allerdings sie selbst für Schulmaterial und Aufgabenstunden für beide Kinder ebenfalls nur CHF 100 geltend (act. 282 S. 36). Da ein Grund für eine Erhöhung nicht ersichtlich ist, ist in der Folge dieser Betrag einzusetzen. Gestützt darauf, dass der Kläger Kosten in der Höhe von CHF 25 pro Kind für Ferienlager anerkannte, setzte die Vorinstanz diesen Betrag ein (act. 313 S. 54), was unbeanstandet blieb und so beizubehalten ist. e) Der Bedarf der Kinder setzt sich demnach wie folgt zusammen: Bedarfsposition beide Kinder Grundbetrag 1'200.– Wohnkostenanteil 1'000.– Krankenkasse 244.– Zahnpflege 20.– Nachtlinsen C._____ 130.– Hobbies 250.– Schule 100.– ÖV 136.– auswärtige Verpflegung 200.– Ferienlager 50.– Zwischentotal 3'330.– abzüglich Kinderzulagen – 500.– Total Bedarf: 2'830.– f) Mit dem von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeitrag von CHF 1'020.00 trägt der Kläger rund fünf Siebtel des Bedarfs der Kinder und die Beklagte rund zwei Siebtel. Die Beklagte hält den vom Kläger zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag unter Berücksichtigung ihres eigenen Einkommens und des hypothetischen Einkommens des Klägers für zu tief. Sie hat das vorinstanzliche Urteil nicht angefochten und hält fest, dass sich der Berufungskläger an den Kinderkosten zu mindestens 50%

- 34 - zu beteiligen habe. Angesichts der mit der praktisch alleinigen Erziehung und Betreuung der Kinder verbundenen Doppelbelastung wendet sie sich dagegen, dass eine allfällige zukünftige Steigerung ihres Einkommens zugunsten des Klägers berücksichtigt werde (act. 325 S. 19 f. Ziff. 46 f. und S. 27 f. Ziff. 68 f.). Die Vorinstanz rechnete der Beklagten für ein 70% Pensum ein monatliches Einkommen von CHF 7'500 an (act. 313 S. 17 f. E. 4.1). Der Kläger will ihr inklusive Bonus ein monatliches Einkommen von CHF 7'860 anrechnen lassen und betont, dass sie zumindest in Zukunft, wenn sie ihre Erwerbstätigkeit auf 100% ausdehnen könne, viel leistungsfähiger als er sei (act. 312 S. 21 ff. Ziff. 16 f.). Bei der in diesem Entscheid gewählten Berechnungsmethode ausgehend vom Bedarf der Kinder wirkt sich das Einkommen der Beklagten nicht unmittelbar auf die Kinderunterhaltsbeiträge aus. Die vorliegende Aufteilung der Kinderunterhaltsbeiträge auf

die beiden Eltern ist nicht zu beanstanden. Dass der Kläger den grösseren Anteil zu tragen hat, ist angesichts der mit der Kinderbetreuung übernommenen Doppelbelastung der Beklagten gerechtfertigt. Dass die Beklagte trotzdem einen nicht unbedeutenden Teil des Barunterhalts übernimmt, trägt ihren finanziellen Verhältnissen mindestens angemessen Rechnung und wird von ihr im Ergebnis nicht beanstandet. Das Kindeswohl erfordert keine Anpassung von Anteilen wegen Vorbehaltlich der nachfolgenden Prüfung der Leistungsfähigkeit des Klägers hat es bei dieser Aufteilung sein Bewenden. Entgegen der Auffassung des Klägers (act. 312 S. 33 f. Ziff. 22) ist auch für die Zeit nach Erreichen der Volljährigkeit keine Änderung vorzusehen. Es trifft zwar zu, dass Erziehungs- und Betreuungspflichten dann in den Hintergrund treten und die Doppelbelastung damit weniger stark zu gewichten ist. Die Fälligkeit der Unterhaltsbeiträge über die Mündigkeit setzt jedoch voraus, dass die Kinder weiterhin im Haushalt der Beklagten leben, was bedeutet, dass bei ihr weiterhin Betreuungsaufwand in natura anfällt, so dass die ungleiche Aufteilung des Bedarfs der Kinder weiterhin gerechtfertigt bleibt. 6. Bei der Festlegung der nahehelichen Kinderunterhaltsbeiträge stellte die Vorinstanz auf die im Verfahren betreffend Abänderung der vorsorglichen Mass-

- 35 - nahmen ermittelten Einkommenszahlen der Parteien ab und rechnete dem Kläger auch in der Hauptsache ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von CHF 8'000.00 netto an (act. 313 S. 48 E. 8.5). Der Entscheid der Vorinstanz betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 14. Dezember 2015 wurde aufgrund einer Berufung des Klägers im Verfahren LY160012 überprüft. Mit Urteil vom 19. August 2016 hiess die Kammer die Berufung des Klägers teilweise gut und rechnete ihm anstelle eines hypothetischen monatlichen Nettoeinkommens von CHF 8'000.00 erst für die Zeit ab 1. August 2017 ein hypothetisches monatliches Nettoeinkommen von lediglich CHF 6'750.00 an. Die dazu angestellten Überlegungen lassen sich auf den vorliegenden Fall übertragen und werden deshalb nachfolgend mit einigen Anpassungen wiedergegeben (nachfolgend 6.1-6.10).

6.1. Reicht das tatsächliche Einkommen des Unterhaltsverpflichteten nicht aus, um den ausgewiesenen Unterhaltsbedarf zu decken, und kann er deshalb seinen finanziellen Verpflichtungen nicht nachkommen, so gilt es in sämtlichen Familiensachen zu prüfen, ob der unterhaltsverpflichteten Person ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist (BGE 128 III 4 E. 4a; OGer ZH, LY140025 vom 6. März 2015, E. 3.6b). Beim hypothetischen Einkommen handelt es sich um ein Rechtsinstitut, welches durch höchststrichterliche Praxis begründet wurde (BGE 128 III 4 E. 4a). Bestehen familiäre Unterhaltsverpflichtungen, muss die unterhaltsverpflichtete Person das ihr Zumutbare unternehmen, um ihren Unterhaltspflichten nachzukommen, wobei an die Ausnützung der Erwerbskraft besonders hohe Anforderungen gestellt werden, wenn es um Kinderunterhalt geht und wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (BGE 137 III 118 E. 3.1). Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens hat jedoch keinen pönalen Charakter, sondern es wird der unterhaltsverpflichteten Person lediglich auferlegt, zur Erfüllung ihrer Unterhaltspflichten dasjenige Einkommen zu erzielen, welches bei gutem Willen bzw. bei ihr zumutbarer Anstrengung möglich ist. Zu den Beurteilungskriterien gehören dabei insbesondere die berufliche Qualifikation, das Alter und die Gesundheitssituation des betreffenden Ehegatten sowie die Lage auf dem Arbeitsmarkt (BGE 127 III 102 E. 4.2.2.2; BGer 5A_170/2007 vom 27. Juni 2007, E. 3.1; BGer

- 36 - 5A_685/2007 vom 26. Februar 2008, E. 2.3). Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ist jedoch nur dann zulässig, wenn eine Einkommenssteigerung tatsächlich

möglich und die Erzielung einer solchen der unterhaltsverpflichteten Person zumutbar ist, wobei diese beiden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen. Dass der betroffenen Partei weitere Anstrengungen zugemutet werden können, genügt also nicht. Vielmehr muss es der betroffenen Partei auch tatsächlich möglich sein, ein höheres Einkommen zu erzielen (BGE 137 III 118 E. 2.3; BGE 128 III 4 E. 4a; BGE 127 III 136 E. 2a; BGE 119 II 314 E. 4a, BGE 117 II 16 E. 1b; BGE 110 II 116 E. 2a). Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche damit ausser Betracht bleiben (BGE 128 III 4 E. 4a; BGE 119 II 314 E. 4a). Mit Bezug auf das hypothetische Einkommen ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit als zumutbar erscheint. Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 128 III 4 E. 4c/bb; BGer 5A_388/2010 vom 29. September 2010, E. 1). Ob die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt sind, ist durch das Gericht in zwei Schritten zu prüfen: In einem ersten Schritt ist zu entscheiden, ob von der unterhaltsverpflichteten Person eine Einkommenssteigerung oder die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit vernünftigerweise erwartet werden kann, wozu insbesondere ihre Ausbildung, ihr Alter und die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt zu berücksichtigen sind; dabei darf sich der Richter nicht darauf beschränken, festzuhalten, die unterhaltsverpflichtete Person könne ihr Einkommen durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit steigern. Vielmehr hat er zu präzisieren, welche Art der Erwerbstätigkeit von der unterhaltsverpflichteten Person vernünftigerweise erwartet werden kann (BGer 5A_99/2011 vom 26. September 2011, E. 7.4.1 [nicht publiziert in BGE 137 III 604] = FamPra 2012 S. 228 ff.). In einem zweiten Schritt ist zu überprüfen, ob der unterhaltsverpflichteten Person die Ausübung der als zumutbar erkannten Tätigkeit tatsächlich möglich und ob das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 128 III 4 E. 4c/bb; BGer 5A_388/2010 vom 29. September 2010, E. 1), wobei zur Prüfung der Erzielbarkeit des angenommenen Einkommens gestützt auf Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik oder andere Quellen konkret festzustellen ist, welchen Lohn die unterhaltsverpflichtete Person

- 37 - bei Ausübung der ihr zugemuteten Tätigkeit erzielen kann (vgl. BGE 137 III 118 E. 3.2). Zur Anpassung ihrer tatsächlichen Lebensverhältnisse an die so definierten rechtlichen Vorgaben ist der unterhaltspflichtigen Person schliesslich eine dem Zweck und den Umständen nach angemessene Übergangsfrist anzusetzen (OGer ZH, LE120019 vom 15. Oktober 2012, E. II.4.5.2; BGE 129 III 417 E. 2.2; BGE 114 II 13 E. 5; zum Ganzen vgl. etwa CÉLINE DE WECK-IMMELÉ, in: BOHNET/GUILLOD, Droit matrimonial, Fond et procédure, Basel 2016, N 68 ff. zu Art. 176 ZGB m.w.H.). 6.2. Mit dem Massnahmeentscheid der Vorinstanz vom 28. Mai 2014 (act. 199) wurde dem Kläger nach Ablauf einer Übergangsfrist bis zum 30. April 2015 ab dem 1. Mai 2015 ein hypothetisches Nettoeinkommen von CHF 8'000.– an gerechnet, und er wurde verpflichtet, der Beklagten ab diesem Zeitpunkt für die beiden Kinder C._____ und D._____ Kinderunterhaltsbeiträge von CHF 1'300.– pro Kind zuzüglich allfälliger Kinder- und Ausbildungszulagen zu bezahlen. In den zu dieser Entscheidung führenden Erwägungen hat die Vorinstanz zunächst das Profil des Klägers (act. 199 S. 9, E. 2.6.3) sowie die von ihm verfassten Bewerbungen (act. 199 S. 10 f., E. 2.6.4) analysiert und ist gestützt darauf zum Schluss gekommen, es sei zumindest glaubhaft, dass es dem Kläger nicht möglich gewesen sei, bis zum 1. Januar 2014 eine neue Arbeitsstelle zu finden. Zwar habe die Beklagte eingewendet, dass die hohe Anzahl an Bewerbungen nichts darüber aussage, ob sich der Kläger seinen Qualifikationen entsprechend beworben habe. Dieser Einwand greife jedoch nicht, weil der Kläger einerseits zu diversen Vorstellungsgesprächen eingeladen worden sei und ihm

andererseits das RAV ununterbrochen Arbeitslosengelder bezahlt habe, was zumindest ein Indiz dafür sei, dass der Kläger alles unternommen habe, was man von ihm zur Vermeidung einer Erwerbslosigkeit vernünftigerweise erwarten könne. Es stimme zudem nicht, dass der Kläger hinsichtlich des Arbeitsortes zu wählerisch gewesen sei. Tatsächlich habe er sich neben den Wirtschaftszentren der Schweiz auch im Ausland beworben und habe dem RAV acht mögliche Arbeitskantone genannt. Zudem habe sich der Kläger entgegen dem Vorbringen der Beklagten in verschiedenen Bereichen beworben und habe somit eine differenzierte Arbeitssuche unternommen. Entgegen der Beklagten habe sich der Kläger sodann nicht nur für Verwaltungsrats-

- 38 - oder CEO-Stellen, sondern auch für untere Kaderstellen beworben, wobei manche der Bewerbungen mit der Begründung einer Überqualifizierung abgewiesen worden seien (act. 199 S. 12, E. 2.6.5). Deshalb kam die Vorinstanz in diesem ersten Abänderungsverfahren zum Schluss, die Voraussetzungen zur Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge seien erfüllt, könne dem Kläger doch zurzeit kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, weshalb sein Einkommen derzeit CHF 0.– betrage. Trotzdem müsse sich der Kläger als gesunder 50-jähriger Mann, der noch lange im erwerbsfähigen Alter sei, weiterhin um eine Stelle bemühen, so dass er wieder wirtschaftlich leistungsfähig werde. Demgemäss sei dem Kläger eine Übergangsfrist bis zum 30. April 2015 zu gewähren, während welcher er sich für Stellen im mittleren und höheren Kader bewerben müsse oder während der er seine selbständige Erwerbstätigkeit bei H. _____ GmbH wieder aufbauen könne. Immerhin sei es dem Kläger bezüglich seiner selbständigen Tätigkeit mit seiner Firma H. _____ GmbH gelungen, einen Verlust von CHF 59'378.60 im Jahr 2011 in einen Gewinn von CHF 6'613.75 im Geschäftsjahr 2012 umzuwandeln. Es erscheine angemessen, ihm als Angestelltem bzw. – wie von ihm selber angesprochen – als Selbständigem ab Mai 2015 ein hypothetisches Nettoeinkommen von CHF 8'000.– anzurechnen. Der Kläger habe seine Arbeitsbemühungen auf beide Möglichkeiten gleichzeitig auszurichten (act. 199 S. 13, E. 2.6.6). 6.3. Mit seinem Antrag auf Abänderung der vorsorglichen Massnahmen vom 4. Mai 2015 (act. 243) machte der Kläger geltend, dass er den ihm im Entscheid vom 28. Mai 2014 ab dem 1. Mai 2015 zugemuteten Verdienst von CHF 8'000.– pro Monat (vgl. act. 199) trotz Vornahme aller zumutbaren Anstrengungen nicht zu erreichen vermochte, ihm die Erzielung eines solchen Einkommens also nicht möglich sei. Hierzu hat der Kläger vorinstanzlich zusammengefasst vorgebracht, er habe alles ihm Zumutbare unternommen, um eine neue Stelle zu finden, habe aber dennoch keine gefunden (act. 313 S. 10, E. II.1.1). Zum Nachweis der von ihm unternommenen Stellensuche hat er dabei 201 zwischen April 2014 und April 2015 verfasste Bewerbungsschreiben eingereicht (vgl. act. 245/3/240-442). Weiter hat er ausgeführt, auch die Anknüpfung an seine frühere Selbständigkeit habe

- 39 - sich als unrealistisch erwiesen, da er sich inzwischen stark von diesem spezifischen Geschäftsbereich entfremdet habe und zudem auch der Beraterbedarf für J. _____ stark rückläufig bzw. gar nicht mehr vorhanden sei. Jetzt versuche er sich auf dem Nahrungsergänzungsmittelmarkt zu etablieren, was aber einen langjährigen Vertrauensaufbau und damit noch viel Zeit erfordere (act. 313 S. 10 f., E. II.1.1). 6.4. Die Beklagte hat dem im Wesentlichen entgegengehalten, der Kläger habe gar kein ernsthaftes Interesse daran, während des laufenden Scheidungsverfahrens eine neue Anstellung zu finden, da er die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft an sich hauptsächlich damit begründe, dass er auf diese angewiesen sei, um während des Aufbaus seiner Selbständigkeit

über ein minimales Grundeinkommen zu verfügen. Im Übrigen hätte der Kläger angesichts des langandauernden Scheidungsverfahrens längst Zeit gehabt, Weiterbildungen zu absolvieren (beispielsweise als Lehrer), sich neu zu orientieren oder um die angebliche selbständige Tätigkeit aufzubauen. All dies habe er unterlassen. So habe er sich, obwohl er über eine Sekundarlehrerausbildung verfüge, weder für temporäre Stellen noch für Vikariate beworben, welche ihm im Bildungsbereich hätten Türen öffnen können. Weiter habe er sich praktisch ausschliesslich für Kaderstellen beworben, wobei sich darunter auch Bewerbungen für Stellen befunden hätten, bei denen bereits von vornherein klar gewesen sei, dass der Kläger nicht auf das Stellenprofil passe. Aus diesem Grund sei die grosse Anzahl an Stellenbewerbungen des Klägers nicht aussagekräftig (act. 313 S. 11 f., E. 1.2). 6.5. Die Vorinstanz hat im nunmehr angefochtenen Entscheid vom 14. Dezember 2015 zunächst festgehalten, es sei aktenkundig und im Übrigen unbestritten, dass der Kläger seit dem 1. Mai 2015 tatsächlich kein Einkommen in Höhe des ihm mit Entscheid vom 28. Mai 2014 angerechneten erzielt habe und dass er nach wie vor arbeitslos und ausgesteuert sei (act. 313 S. 14, E. II.3.2). Jedoch erachtete die Vorinstanz die vom Kläger verfassten Bewerbungen als ungenügend (act. 313 S. 14 f., E. II.3.2) und war der Meinung, dass dem Kläger für den Aufbau einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht erneut eine Übergangsfrist eingeräumt werden könne (act. 313 S. 15 f., E. II.3.3). Deshalb kam sie zum Schluss, der gut

- 40 - ausgebildete und immerhin erst 51-jährige Kläger habe nicht alles ihm Zumutbare und Mögliche unternommen, um seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auszuschöpfen. Damit sei das Gericht in der Verfügung vom 28. Mai 2014 nicht von unrichtigen Prämissen ausgegangen und es sei dem Kläger weiterhin ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (act. 313 S. 16, E. II.3.4). Hinsichtlich der vom Kläger unternommenen Stellensuche hat die Vorinstanz einleitend ausgeführt, es sei zwar augenfällig, dass der Kläger seit dem Ergehen des letzten Entscheides betreffend vorsorgliche Massnahmen enorm viele Bewerbungen geschrieben habe, welche offenbar alle erfolglos geblieben seien. Allerdings habe er sich überwiegend auf Stellen im oberen Kaderbereich beworben. Bewerbungen auf Stellen des unteren Kaderbereichs würden sich darunter zwar auch, indes in verminderter Anzahl befinden. Zudem fänden sich unter den zahlreichen Bewerbungen auch immer wieder Bewerbungen auf Stellen, zu welchen das Profil des Klägers nicht wirklich passe. Der Kläger besitze zwar einen Dokortitel in Neurowissenschaften sowie ein Vordiplom in Ökonomie und habe Berufserfahrung auf verschiedenen Kaderstufen bis hin zur Geschäftsführung, womit er grundsätzlich insbesondere für die Pharma-/ Biotech-/ Kosmetik-/ Ernährungs- und Chemiebranche qualifiziert sei. Er verfüge aber weder über Berufserfahrung als Finanz- und Vorsorgeberater noch als Leiter eines Spitals oder einer Klinik, weshalb etwa die Bewerbungen auf solche Stellen bereits im vornherein chancenlos gewesen seien (act. 313 S. 14, E. II.3.2). 6.6 Der Kläger hält dem entgegen, er habe sich entgegen der Vorinstanz in genügendem Mass auf untere Kaderstellen beworben, betreffe doch nur eine Minderheit der von ihm verfassten Bewerbungen Stellen im oberen Kaderbereich. Ohnehin könne nicht die Verhältniszahl zwischen Bewerbungen für untere und obere Kaderstellen massgebend sein, sondern es sei entscheidend, dass er sich auf allen Stufen in genügendem Masse beworben habe. Zudem sei in der Verfügung vom 28. Mai 2014 von der Vorinstanz festgehalten worden, dass er sich während der ihm in diesem Entscheid bis zum 30. Mai 2015 gewährten Übergangsfrist auf Stellen im mittleren und höheren Kader bewerben müsse oder aber seine selbständige Erwerbstätigkeit bei H._____ GmbH wieder aufbauen

könne.

- 41 - Es sei deshalb widersprüchlich, wenn ihm nun vorgeworfen werde, er habe sich für obere anstatt für untere Kaderstellen beworben, habe er doch nichts anderes getan, als sich entsprechend der Anweisung des Gerichts, des RAV und der Personalberater auch [Kursivstellung durch den Kläger] für Stellen im oberen und mittleren Kaderbereich zu bewerben (act. 312 S. 8 ff. Ziff. 8; LY160012 act. 2 S. 5 ff.). Weiter rügt der Kläger die Erwägung der Vorinstanz, wonach sich unter seinen zahlreichen Bewerbungen auch immer wieder Bewerbungen fänden, zu welchen sein Profil nicht passe. So habe er sich zwischen dem 14. April 2014 und dem

E. 7.5

% BVG, ~ 2 % NBU-/KTG-Beitrag, also total 15.725 %), welche der Kläger hypothetisch in der Lage ist, zu verdienen. Dieser Betrag kann dem Kläger jedoch – wie bereits dargelegt – nicht rückwirkend angerechnet werden, sondern es ist vielmehr eine neue Übergangsfrist zur Anpassung der tatsächlichen Lebensverhältnisse des Klägers an die nunmehr gemachten rechtlichen Vorgaben anzusetzen. Da Lehrereinstellungen grundsätzlich jeweils auf das neue Schuljahr hin erfolgen, ist es im konkreten Fall angemessen, dem Kläger dieses Einkommen ab Beginn des Schuljahres 2017/2018 und damit ab August 2017 anzurechnen. 6.10. Als Zwischenfazit ist an dieser Stelle damit festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausgeht, dem Kläger sei die Aufnahme einer Tätigkeit als Sekundarlehrer zumutbar. Allerdings erweist sich die Berufung des Klägers insoweit als begründet, als das von der Vorinstanz angenommene hypothetische Nettomonatseinkommen von CHF 8'000.– mit einer Tätigkeit als Sekundarlehrer für den Kläger nicht effektiv erzielbar ist. Nach dem Gesagten ist vielmehr davon auszugehen, dass der Kläger mit einer Tätigkeit als Sekundarlehrer ab August 2017 in der Lage sein wird, ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 6'750.– zu erzielen. Bis dahin kann dem Kläger in Abweichung von der Vorinstanz hingegen kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden.

- 57 - 7. Die Vorinstanz rechnete dem Kläger im Scheidungsurteil einen monatlichen Bedarf von CHF 4'918.00 an. Der Grundbetrag von CHF 1'200.00 und die Kosten für Telekommunikation in Höhe von CHF 140.00 blieben unbestritten. Auf die übrigen Positionen ist nachfolgend kurz einzugehen. a) Anders als im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen hielt es die Vorinstanz in Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien und unter Verweis auf die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft an die Beklagte für angebracht, ihm nicht bloss den tatsächlich bezahlten Mietzins von monatlich CHF 1'316.00, sondern Wohnkosten von CHF 2'000.00 anzurechnen (act. 313 S. 49 f.). Das wird von der Beklagten trotz Zweifeln an den Angaben zu seiner Wohnsituation nicht beanstandet (act. 325 S. 20 Ziff. 48). Daran ist festzuhalten. b) Neben den Krankenkassenprämien rechnete die Vorinstanz dem Kläger für die Kosten medizinischer Behandlungen, die er selbst zu tragen hat, monatlich CHF 50.00 an (act. 313 S. 50). Im Berufungsverfahren reicht er Leistungsabrechnungen der Krankenversicherung ein, aus denen hervorgehe, dass er im Jahr 2015 CHF 2'692.80 an seine Medizinkosten beisteuern musste. Da angesichts der von ihm gewählten Maximalfranchise auch in Zukunft höhere Kosten zu erwarten seien, welche sich nicht voraussagen liessen, verlangt er die Anrechnung von CHF 200.00 im Monat (act. 312 S. 24 Ziff. 18). Die Beklagte weist darauf hin, dass die Gesundheitskosten des Klägers für das Jahr 2016 die Folge einer Spitalbehandlung gewesen seien und nicht Massstab für die nächsten Jahre sein könnten

(act. 325 S. 20 Ziff. 49). Der Umstand, dass der Kläger seine selbstgewählte Franchise von CHF 2'500 anscheinend nicht herabsetzt, deutet darauf hin, dass er selbst nicht mit dauerhaften Kosten in dieser Höhe rechnet, denn sonst würde sich ein solcher Schritt - unabhängig von der Anrechnung im Bedarf - für ihn lohnen, da die mit einer höheren Franchise verbundene Prämieinsparung geringer ist als die Differenz der Franchisen. Da diese Kosten nicht nachgewiesen sind, hat es bei der Anrechnung von CHF 50.00 zu bleiben, was ebenfalls eine Schätzung ist, die möglicherweise nicht jedes Jahr ausgeschöpft wird.

- 58 - c) Die Vorinstanz rechnete dem Kläger sowohl im Massnahmenentscheid als auch im Endentscheid monatlich CHF 30.00 für eine Hausratsversicherung an. Eine Begründung dafür fehlt an beiden Orten. Die Beklagte bestreitet diese Position, die nicht belegt worden sei (act. 325 S. 21 Ziff. 50). Der Kläger verweist darauf, dass dieser Betrag als üblich und gerichtsnotorisch bezeichnet werden könne (act. 331 S. 11 Ziff. 12). Die Höhe dieses Betrages mag einen Durchschnittswert darstellen. Der Abschluss einer Hausratsversicherung ist jedoch nicht obligatorisch, so dass nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass diese Kosten tatsächlich anfallen. Diese Position ist daher mangels eines Nachweises zu streichen. d) Da dem Kläger ein hypothetisches Einkommen angerechnet wurde, stellen die Beträge für Autokosten und Verpflegung Annahmen dar, worauf die Vorinstanz hingewiesen hatte (act. 313 S. 51). Die Beklagte bezeichnet diese Kosten in der Berufungsantwort unter Verweis auf ihre Ausführungen vor Vorinstanz als fraglich (act. 325 S. 21). Damals hatte sie die Anrechnung von Autokosten und Verpflegungskosten von der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens abhängig gemacht (Prot. Vi S. 80). Diese Voraussetzung ist nach diesem Urteil ab 1. August 2017 gegeben. Ab diesem Zeitpunkt sind dem Kläger demnach auch die von der Vorinstanz eingesetzten Kosten für Mobilität und auswärtige Verpflegung von je CHF 300.00 anzurechnen. e) Die Beklagte weist darauf hin, dass sich die Steuerbelastung, bei deren Berechnung die Vorinstanz von einem hypothetischen monatlichen Nettoeinkommen von CHF 8'000.00 ausging (act. 313 S. 50), bei Anrechnung eines tieferen Einkommens reduzieren würde (act. 325 S. 21 Ziff. 49). Diese Überlegung trifft zu. Geht man im Übrigen von den selben - unbeanstandet gebliebenen - Parametern wie die Vorinstanz aus, reduziert sich die Steuerbelastung des Klägers bei einem monatlichen Einkommen von CHF 6'750.00 um rund CHF 200.00. 8.a) Der monatliche Bedarf des Klägers reduziert sich demnach für die Zeit ab 1. August 2017, für die dem Kläger ein hypothetisches monatliches Einkommen von CHF 6'750.00 angerechnet wird, gegenüber der vorinstanzlichen Berechnung

- 59 - um CHF 230.00 auf CHF 4'688.00. Das ergibt einen monatlichen Überschuss von CHF 2'062.00 und bedeutet, dass der Kläger genügend leistungsfähig ist, um die von der Vorinstanz festgesetzten monatlichen Unterhaltsbeiträge von CHF 1'020.00 für jedes Kind zu bezahlen. Diese sind daher für die Zeit ab 1. August 2017 zu bestätigen. b) Für die Zeit vor der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sinkt der Bedarf des Klägers stärker, da Mobilitätskosten, Kosten für auswärtige Verpflegung und Steuern wegfallen bzw. sich stark reduzieren. Eine genaue Bestimmung kann unterbleiben, da von vornherein kein Einkommen gegeben ist, das dem Bedarf gegenüberzustellen wäre, um die Leistungsfähigkeit zu ermitteln. Die Vorinstanz hatte den Kläger mit Verfügung vom 28. Mai 2014 für die Dauer des Scheidungsverfahrens während der Dauer der ihm gewährten Übergangsfrist bis zur Anrechnung eines Einkommens zur Bezahlung eines Kinderunterhaltsbeitrags von CHF 615.00 monatlich je Kind verpflichtet (act. 199 S. 14

f.). Der Kläger anerkannte diesen Entscheid und erklärte sich im Abänderungsverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen ausdrücklich damit einverstanden, diesen Betrag aus seinem Vermögen zu bezahlen (LY160012 act. 2 S. 2, S. 14). Mit der Berufung gegen das Scheidungsurteil bestreitet der Kläger für den Fall der Zuteilung der Liegenschaft an die Beklagte seine Leistungsfähigkeit ganz grundsätzlich und ist nicht zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen aus seinem Vermögen bereit. Dass er als Folge der Eheschutzkonvention Unterhaltszahlungen aus seinem Vermögen erbringe, sei in der Verfügung vom 28. Mai 2014 als Übergangslösung bezeichnet worden. Davon könne nach so langer Zeit keine Rede mehr sein. Der Kläger benötige sein Vermögen, um den eigenen Lebensunterhalt zu decken. Ein weiterer Vermögensverzehr für Unterhaltsbeiträge sei ihm nicht mehr zumutbar (act. 312 S. 34 Ziff. 23). Im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen verpflichtete die Kammer den Kläger für die Zeit vom 1. Juni 2015 bis zum 31. Juli 2017 zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von CHF 615 für jedes Kind (LY160012 act. 24 S. 36 f. E. 6.4.4). Diese Regelung ist im Scheidungsurteil zu übernehmen.

- 60 - Der Kläger ist daher bis und mit Juli 2017 zu verpflichten, monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 615.00 je Kind zu bezahlen. Laut unangefochtener Feststellung der Vorinstanz verfügt der Kläger nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung über ein Vermögen von CHF 814'000 (vgl. Dispositiv-Ziffer. 7). Die verbleibende Zeit bis Juli 2017 ist so kurz, dass dem Kläger der damit verbundene Vermögensverzehr ohne Weiteres zuzumuten ist. Wenn er sich über die bisherige Dauer dieses Zustandes beklagt, ist ihm entgegen zuhalten, dass er mit dem Entscheid, den Aufbau einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit zu versuchen, einen Vermögensverzehr grundsätzlich in Kauf nahm. Hätte ihm die Vorinstanz schon früher ein hypothetisches Einkommen aus einer Tätigkeit als Sekundarlehrer angerechnet, was angesichts seiner familienrechtlichen Pflichten durchaus angebracht gewesen wäre, hätte er entweder seine Pläne ändern müssen oder der Verzehr wäre noch grösser ausgefallen. III. 1. Dem Kläger wird erst ab August 2017 ein hypothetisches Einkommen angerechnet, das zudem gegenüber dem vorinstanzlichen Entscheid von CHF 8'000 auf CHF 6'750 herabgesetzt wird, und die vorinstanzlich festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge von je CHF 1'020 werden bis Juli 2017 auf je CHF 615.00 reduziert. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das vorinstanzliche Urteil bestätigt. Bei diesem Ausgang ist die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (2/3 trägt der Kläger und 1/3 die Beklagte, die eine reduzierte Prozessentschädigung von CHF 5'000 erhält) zu bestätigen. Im Berufungsverfahren sind die Kosten auf CHF 6'000 festzusetzen und zu 5/6 dem Kläger und zu 1/6 der Beklagten zu auferlegen, ferner ist der Kläger zur Bezahlung einer reduzierten Prozessentschädigung von CHF 4'000 an die Beklagte zu verpflichten. 2. Wie in der Verfügung vom 18. April 2016 (act. 316) festgehalten, handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit, deren Streitwert CHF 30'000.00 übersteigt.

- 61 - Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Klägers werden die Dispositiv-Ziffern 6 und 7 des Urteils des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 14. Dezember 2015 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: 6. Der Kläger wird verpflichtet, an die Beklagte für die Kinder C._____ und D._____ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag zuzüglich allfälliger gesetzlicher und/oder vertraglicher Familienzulagen wie folgt zu bezahlen: Fr. 615.– pro Kind ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis Juli 2017 Fr. 1'020.– pro Kind ab August 2017 bis zur Volljährigkeit der Kinder resp. auch

darüber hinaus bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung der Kinder. Die Unterhaltsbeiträge sind an die Beklagte zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Unterhaltsbeiträge sind auch über die Volljährigkeit der Kinder hinaus an die Beklagte zu bezahlen, solange die Kinder in deren Haushalt leben und keine eigenen Ansprüche stellen. 7. Grundlagen des Entscheides bilden auf Seiten des Klägers ein hypothetisches monatliches Netto-Einkommen von Fr. 6'750.– ab 1. August 2017 und ein Vermögen nach güterrechtlicher Auseinandersetzung von Fr. 814'000.– (Fr. 594'000.– + Fr. 220'000.–) sowie auf Seiten der Beklagten ein monatliches Netto-Einkommen von Fr. 7'500.– und ein Vermögen nach güterrechtlicher Auseinandersetzung von Fr. 236'000.– (Fr. 456'000.– - Fr. 220'000.–) zuzüglich Liegenschaft E._____-Strasse ..., F._____. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und werden die Dispositiv-Ziffern 10, 11, 12 Ziff. 5 lit. a, 16 und 17 bestätigt.

- 62 - 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu fünf Sechsteln dem Kläger und zu einem Sechstel der Beklagten auferlegt. Die Gerichtskosten werden aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen und dem Kläger wird für den Anteil der Beklagten der Rückgriff auf die Beklagte eingeräumt. 4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'000.– zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von act. 362, sowie an das Bezirksgericht und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw N.Seebacher

- 63 - versandt am:

E. 8

April 2015 91 Mal bei pharma- und branchenverwandten Unternehmen beworben. Aufgrund des ausbleibenden Erfolges bei den Bewerbungen im angestammten Sektor habe er sich jedoch verstärkt auch auf branchenfremde Stellen beworben. Zudem bezeichne der Einzelrichter von den 203 von ihm in der genannten Zeit (14. April 2014 bis 8. April 2015) insgesamt dokumentierten Bewerbungen nur gerade einmal drei Bewerbungen als angeblich von vornherein "chancenlos". Bereits bei der Arbeitslosenversicherung gelte, dass sich eine arbeitslose Person zunächst in ihrem bisherigen Berufszweig oder Tätigkeitsbereich bewerben solle, ihre Arbeitssuche jedoch auf weitere Bereiche ausdehnen müsse, wenn diese Suche während einer bestimmten Zeit erfolglos bleibe. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung könne eine Person je nach Situation auf dem Arbeitsmarkt sodann verpflichtet werden, bereits ab Beginn der Arbeitslosigkeit nicht nur Tätigkeiten im angestammten Bereich, sondern auch anderweitige Arbeit zu suchen. Eine Ausweitung der Arbeitssuche sei für ihn damit zur

Pflicht geworden, und zwar längst vor der Aussteuerung durch die Arbeitslosenversicherung. Mit diesen "branchenfremden" Bewerbungen habe er nur das getan, was er habe tun müssen. Zudem würden sich die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz teilweise als widersprüchlich erweisen, sei in der Verfügung vom 28. Mai 2014 doch festgehalten worden, dass er sich "für verschiedene Bereiche der Finanzindustrie" qualifiziere. Er sei bei seinen Bewerbungen davon ausgegangen, diese müssten mindestens eines von drei Grundprofilen erfüllen, nämlich erstens das Branchenprofil (z.B. Bewerbungen in der Pharmabranche), zweitens das Fachprofil (z.B. Marketing oder Business Development, Biologe, etc.) oder drittens das Funkti-

- 42 - onsprofil (z.B. Führungsposition). Dies beruhe auf der Feststellung, dass beispielsweise Führungskräfte oft aus fremden Branchen geholt würden. Erfahrungen im Finanzbereich habe er im privaten Umfeld erworben. Dass solche Bewerbungen im Gegensatz zur Ansicht der Vorinstanz nicht von vornherein aussichtslos gewesen seien, zeige die Tatsache, dass eine Bewerbung bei der ... für die Stelle "Leiterin oder Leiter Leasing Client Service" immerhin zu einem der nicht sehr häufigen Vorstellungsgespräche geführt habe, obwohl eine "bankspezifische Berufsausbildung" gefordert worden sei. Die Bewerbung für die Stelle als Leiter eines Spitals oder einer Klinik habe sodann auf der Überlegung beruht, dass derartige Stellen dem Grundprofil "Führung" und zusätzlich dem Branchenprofil "Gesundheit" entsprächen, komme er doch aus der Gesundheitsbranche. Zudem habe er sich erhofft, von den bei solchen Stellen immer involvierten Personalberatungsfirmen eventuell später andere Angebote zu erhalten. Auch derartige Bewerbungen seien zudem keineswegs von Anfang an aussichtslos gewesen, sei er doch als Direktor der ... -Stiftung ebenfalls zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden. Aus insgesamt 203 Bewerbungen drei Einzelne heraus zu pflücken und ihm gestützt auf diese vorzuwerfen, er bewerbe sich für chancenlose Stellen, um daraus den Schluss zu ziehen, er unternehme nicht alles ihm Zumutbare und Mögliche, um seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auszuschöpfen, erscheine geradezu willkürlich (act. 312 S. 11 ff. Ziff. 9; LY160012 act. 2 S. 7 ff.). 6.7. Die Beklagte widerspricht der Darstellung des Klägers, wonach er sich auf allen Stufen und nicht hauptsächlich im oberen Kaderbereich beworben habe. Tatsächlich habe sich der Kläger im Vergleich zu den Bewerbungen auf Stellen des mittleren (88 Bewerbungen) und oberen (71 Bewerbungen) Kadern deutlich weniger auf Stellen des unteren Kadern (43 Bewerbungen) beworben. Die Vorinstanz habe diese Bewerbungen zutreffend gewürdigt. Sodann sei das Finden einer Arbeitsstelle nicht Aufgabe des Gerichts, sondern des Klägers, weshalb sich dieser nicht auf den Standpunkt stellen könne, es sei ihm vorgegeben worden, sich auf Stellen im mittleren und höheren Kader zu bewerben. Vor allem habe die Vorinstanz dem Kläger eine ausserordentlich lange Übergangsfrist gewährt, innert welcher er die Möglichkeit gehabt habe, eine Arbeitsstelle oder ein angemessenes Erwerbseinkommen zu finden. Wenn der Kläger feststelle, dass er in dem von

- 43 - ihm angestrebten Bereich keine Stelle finde, so habe er von sich aus Stellen im unteren Kaderbereich zu suchen bzw. sich anderweitig zu orientieren, Aus- und Weiterbildungen zu absolvieren. Gerade wegen seiner langen Erwerbslosigkeit sei der Kläger gehalten, seine Suchbemühungen entsprechend auszudehnen. Was vor 1 1/2 Jahre allenfalls noch eine gewisse Gültigkeit gehabt habe, müsse heute neu beurteilt werden (act. 325 S. 6. ff. Ziff. 8; LY160012 act. 14 S. 5 f.). Weiter bringt die Beklagte vor, der Kläger versuche "mit grossen Mengen Papier" seine Suchbemühungen zu untermauern, weshalb

die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Quantität der Bewerbungen zu Recht darauf hingewiesen habe, dass sich unter den zahlreichen Bewerbungen des Klägers auch solche befinden würden, welche von Anfang an chancenlos gewesen seien. Dies betreffe diverse Bewerbungen, vor allem solche auf mittlere und obere Kaderstellen. Zudem habe sie vorinstanzlich aufgezeigt, dass der Kläger offenbar vor allem erst im Hinblick auf das Abänderungsverfahren die Stellenbewerbung intensiviert und breiter gestreut habe (act. 325 S. 8 f. Ziff. 9; LY160012 act. 14 S. 6 f.). 6.8. Ob die Erzielung eines dem unterhaltspflichtigen Ehegatten angerechneten hypothetischen Einkommens auch tatsächlich möglich erscheint, ist – wie bereits erläutert – eine Tatfrage, die durch entsprechende Feststellungen oder durch die allgemeine Lebenserfahrung zu beantworten ist (dazu etwa BGE 128 III 4 E. 4c/bb). Wie die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 28. Mai 2014 zutreffend ausgeführt hat (act. 199 S. 9, E. 2.6.2), ist bei ausbleibendem Erfolg bei der Stellensuche insbesondere der Frage nachzugehen, ob sich die unterhaltsverpflichtete Person sowohl quantitativ als auch qualitativ in ausreichendem Masse um eine Anstellung bemüht hat und es ihr trotz dieser umfassenden Anstrengungen nicht möglich war, eine Anstellung zu finden. Kriterium für die Beurteilung dieser Frage ist neben der Anzahl der verfassten Bewerbungen deshalb insbesondere, ob sich die Ausbildung, der Werdegang und das Profil der unterhaltsverpflichteten Person mit den Stellen, auf welche sie sich beworben hat, decken. a) Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, der Kläger besitze einen Dokortitel in Neurowissenschaften (Dr. sc. nat.) sowie ein Vordiplom in Ökonomie. Zudem habe er Berufserfahrung auf verschiedenen Kaderstufen bis

- 44 - hin zur Geschäftsführung und qualifiziere sich insbesondere für die Pharma-/ Biotech-/ Kosmetik-/ Ernährungs- und Chemiebranche sowie für verschiedene Bereiche der Finanzindustrie. Im Weiteren verfüge er über beträchtliche Erfahrungen im Beratungsbereich der Pharmaindustrie auf selbständiger Basis (act. 199 S. 9, E. 2.6.3). Weiter ergibt sich aus den Akten, dass der Kläger zwischen Dezember 1992 und Dezember 1993 als wissenschaftlicher Mitarbeiter in einer neurologischen Klinik (act. 245/2), zwischen Oktober 1994 und Oktober 1995 als Produktmanager (Osteoporose) bei der K.____ AG (act. 254/2), zwischen Dezember 1998 und Mai 2000 als Produktmanager (Zentralnervensystem) bei der L.____ AG (act. 245/2), und zwischen Juni 2000 und September 2001 als Marketing Business Analyst bei der M.____ AG (act. 245/2) arbeitete. Zwischen Oktober 2001 und März 2003 war der Kläger sodann als Head of Business Development & Marketing bei der N.____ GmbH tätig (act. 245/2). Ab März 2003 machte sich der Kläger selbstständig und gründete hierzu die Firma H.____ GmbH (act. 245/2). Gleichzeitig war er neben der Ausübung seiner selbständigen Erwerbstätigkeit teilweise auch als Angestellter tätig: So war er zwischen November 2003 und Dezember 2005 Senior Director bei der O.____ AG (act. 245/2) und dort verantwortlich für den internen pharmazeutischen Handel, die Finanzen sowie die europäischen Vertriebs- und Lizenzpartner (act. 147/212c). Zwischen 2009 und 2010 war der Kläger zudem Chief Operating Officer bei der P.____ (act. 147/212c). Nach Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit nahm der Kläger ab dem 17. Januar 2011 eine Anstellung als Geschäftsführer bei der Q.____ AG an. Dieses Arbeitsverhältnis wurde per Ende September 2012 aufgelöst, wobei der Kläger bereits ab dem Kündigungsdatum (18. März 2012) freigestellt wurde (act. vgl. act. 4/3.2). Seit diesem Zeitpunkt befindet sich der Kläger auf Stellensuche, wobei er ab dem 1. Oktober 2012 beim RAV angemeldet war (act. 4/4.2). Per 20. April 2014 wurde der Kläger ausgesteuert (vgl. Prot. VI. S. 41 f.). Insgesamt hat der Kläger in der Zeit zwischen dem 30. März 2012 und dem 8. April 2015 über

400 Bewerbungen verfasst (vgl. act. 147/3/1a-239c; act. 245/3/240- 442), wobei knapp 200 Bewerbungen auf den im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen relevanten Zeitraum ab dem 28. Mai 2014 (Datum des abzuän-

- 45 - dernden Entscheides; vgl. act. 199) bis zum Stellen des Abänderungsgesuchs am 4. Mai 2015 (vgl. act. 243) entfallen. b) Zur Qualität der hier relevanten Bewerbungen (act. 245/3/240-442) ist allgemein festzuhalten, dass der Kläger sich auf jede Stelle mit einem individuellen Bewerbungsschreiben beworben hat, wobei die inhaltliche Qualität dieser Schreiben weder von der Vorinstanz noch von der Beklagten bemängelt wurde. Zwar hat die Beklagte vorinstanzlich vorgebracht, es könne nicht überprüft werden, wie sich der Kläger bei den Bewerbungen verhalte, könne doch jemand, der nicht ernsthaft an einer Arbeitsstelle interessiert sei, eine Absage auch steuern oder provozieren (act. 267 S. 7). Aus den Akten ergeben sich jedoch keinerlei Hinweise auf ein solches Verhalten des Klägers, weshalb die Ernsthaftigkeit der Suchbemühungen des Klägers grundsätzlich als glaubhaft anzusehen ist. Wie gesehen beanstandet die Vorinstanz betreffend der vom Kläger verfassten Bewerbungen jedoch, dass sich Letzterer überwiegend auf Stellen des oberen Kaderbereichs beworben habe und nur eine verminderte Anzahl der Bewerbungen auf Stellen des unteren Kaderbereichs entfallen. Wie der Kläger zu Recht geltend macht, kann es aber nicht entscheidend auf das Verhältnis der Bewerbungen im oberen, mittleren und unteren Kader ankommen. So hat der Kläger zwischen April 2014 und April 2015 insgesamt knapp 200 Bewerbungen verfasst, von denen nach Würdigung des Klägers 59 auf das untere Kader bzw. die Stufe Mitarbeiter, 77 auf das mittlere Kader und 65 Bewerbungen auf das obere Kader entfallen (act. 314/1). Nach Wertung der Beklagten entfielen immerhin 43 vom Kläger verfasste Bewerbungen auf das untere Kader bzw. die Stufe Mitarbeiter, 88 Bewerbungen auf das mittlere Kader und 71 Bewerbungen auf das obere Kader (vgl. act. 325 S. 7; act. 326/2). Nach beiden Wertungen entfiel damit zwar tatsächlich die kleinste Anzahl an Bewerbungen auf das untere Kader bzw. die Stufe Mitarbeiter, indes handelt es sich hierbei immer noch um eine nicht unbedeutende Anzahl an Bewerbungen, weshalb nicht rein aus dem Verhältnis zu den Bewerbungen auf anderen Hierarchiestufen abgeleitet werden kann, der Kläger habe sich auf dieser Stufe in einem ungenügenden Mass beworben. Zudem ist es angesichts des Lebenslaufs des Klägers gar nicht zu beanstanden, dass die Mehrzahl

- 46 - der von ihm verfassten Bewerbungen auf das mittlere und obere Kader entfiel, verfügt der Kläger doch über mehr als 20 Jahre Berufserfahrung und war er doch zuletzt als Senior Director bei der O. _____ AG, als Chief Operating Officer bei der P. _____ und als Geschäftsführer der Q. _____ AG tätig. Zwar macht die Beklagte zu Recht geltend, dass im Verhältnis zum unmündigen Kind besonderes hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft zu stellen seien (vgl. act. 325 S. 4 Ziff. 5; LY160012 act. 14 S. 5), weshalb unter Umständen auch eine Stelle anzunehmen ist, welche nicht im angestrebten Bereich liegt, sondern unter Umständen einen karrieremässigen Abstieg darstellt. Entgegen dem sinngemässen Vorbringen der Beklagten kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger, der – wie es die Vorinstanz ausdrückt (act. 313 S. 14, E. II.3.2) – "Berufserfahrung auf verschiedenen Kaderstufen bis hin zur Geschäftsführung" hat, ohne Weiteres eine Stelle auf Mitarbeiterstufe oder im Bereich des unteren Kadern findet, entspricht doch der Lebenslauf und die Erfahrung des Klägers nicht dem Anforderungsprofil einer solchen Stelle, sondern erscheint er dafür vielmehr überqualifiziert. Dennoch betrafen selbst nach Wertung der Beklagten immerhin 43 und damit rund ein Viertel der vom Kläger in der hier

relevanten Zeit verfassten Bewerbungen Stellen auf dieser Hierarchiestufe. Entgegen der Vorinstanz kann dem Kläger deshalb nicht der Vorwurf gemacht werden, er habe sich auf solche Stellen nur unzureichend beworben und deshalb nicht alles ihm Zumutbare unternommen, um eine neue Stelle zu finden. Zu Recht beanstandet der Kläger zudem, dass die Vorinstanz aus den knapp 200 von ihm verfassten Bewerbungen nur gerade deren drei als aussichtslos bezeichnet und daraus den Schluss gezogen hat, er unternehme nicht alles ihm Zumutbare und Mögliche, um seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auszuschöpfen. So entfallen rund 90 und damit in etwa die Hälfte der vom Kläger verfassten Bewerbungen auf Branchen, für welche der Kläger von der Vorinstanz als qualifiziert erachtet wurde, mithin die Pharma-, Biotech-, Kosmetik-, Ernährungs- und Chemiebranche (vgl. act. 314/1). Die restlichen Bewerbungen beziehen sich auf diverse andere Bereiche, wobei die Vorinstanz in diesem Zusammenhang namentlich bemängelt, es würden sich unter den vom Kläger verfassten Bewerbungen auch immer wieder solche finden, zu welchen sein Profil nicht wirklich passe,

- 47 - weshalb diese Bewerbungen von vornherein aussichtslos erscheinen würden. Diese Kritik der Vorinstanz berücksichtigt jedoch nur ungenügend, dass es sich bei den von Anfang an aussichtslos erscheinenden Bewerbungen um einen kleinen Prozentsatz aller vom Kläger verfassten Bewerbungen handelt und dass bei Durchsicht der vom Kläger verfassten Bewerbungen nicht der Eindruck entsteht, ein relevanter Teil davon sei von Anfang an aussichtslos gewesen. Sodann lässt die Vorinstanz ausser Acht, dass dem Kläger, hätte er sich nur auf seinem Profil entsprechende Stellen beworben oder seine Suchbemühungen nur auf seinen angestammten Bereich konzentriert, die fehlende Ausdehnung seiner Arbeitssuche auf weitere Branchen negativ anzurechnen gewesen wäre. Deshalb kann der Umstand, dass sich unter den knapp 200 vom Kläger zwischen April 2014 und April 2015 verfassten Bewerbungen allenfalls einzelne befinden, welche als von Anfang an aussichtslos zu bezeichnen sind, nicht dazu führen, dass dem Kläger vorzuwerfen wäre, er habe nicht alles ihm Zumutbare unternommen, um eine neue Stelle zu finden. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang sodann – wie bereits vorinstanzlich (vgl. act. 267 S. 6) – den Vorwurf erhebt, der Kläger habe seine Bewerbungen erst im Hinblick auf das Abänderungsverfahren intensiviert und breiter gestreut, kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. So wurde einerseits bereits erläutert, dass die Arbeitssuche mit zunehmender Dauer der Arbeitslosigkeit über den angestammten Bereich und die angestammte Branche hinaus auszudehnen ist, was der Kläger – wie die Beklagte implizit selbst anerkennt – getan hat. Ebenfalls nicht negativ zu werten ist sodann der Umstand, dass der Kläger seine Bewerbungen in den ersten vier Monaten des Jahres 2015 (rund 105 Bewerbungen, vgl. act. 314/1; act. 245/3/240-336) im Gegensatz zu den letzten neun Monaten des Jahres 2014 (rund 98 Bewerbungen, vgl. act. 314/1; act. 245/3/337-442) intensiviert hat, zumal er sich über die gesamte relevante Periode konstant quantitativ ausreichend beworben hat. c) Der Vollständigkeit halber ist sodann an dieser Stelle anzufügen, dass die Vorinstanz weiter ausgeführt hat, der Kläger scheine, obwohl ihm während der gewährten Übergangsfrist die Rückkehr in die Selbständigkeit nicht gelungen sei, weiterhin an diesem Plan festhalten zu wollen und investiere offensichtlich den überwiegenden Teil seiner Zeit in den Aufbau einer neuen Selbständigkeit.

- 48 - Dadurch habe er es aber insbesondere verpasst, die bereits zwei Mal gewährte Übergangsfrist für eine berufliche Neuorientierung als Angestellter zu nutzen, beispielsweise als Lehrer. Unter diesen Umständen und angesichts der konkreten Situation

des Klägers als gesunder Mann im arbeitsfähigen Alter mit zwei minder- jährigen Kindern, könne ihm für den Aufbau der Selbständigkeit keine weitere Übergangsfrist mehr eingeräumt werden. Vielmehr habe der Kläger inskünftig seine ganze Kraft auf die Stellensuche bzw. auf eine allfällige Umschulung oder Weiterbildung zu verwenden (act. 313 S. 15 f., E. II.3.3). In diesem Zusammenhang ist jedoch dem Kläger (vgl. act. 312 S. 16 Ziff. 11; LY160012 act. 2 S. 12 f.) dahingehend zuzustimmen, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern ein allfällig parallel zur Stellensuche verfolgter Aufbau einer neuerlichen selbstständigen Erwerbstätigkeit seine berufliche Neuorientierung als Angestellter verhindert haben soll. Wie bereits vorstehend dargelegt hat sich der Kläger viel- mehr in genügendem Ausmass beworben und hat er im Bereich der Stellensuche alles ihm Zumutbare unternommen. Dass er daneben den Versuch unternommen hat, sich selbständig zu machen, kann ihm deshalb entgegen der Vorinstanz nicht negativ angelastet werden, weshalb sich die entsprechende Erwägung der Vor- instanz in Bezug auf die Frage, ob dem Kläger ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, als irrelevant erweist. d) Als Zwischenfazit ist damit festzuhalten, dass dem Kläger entgegen der Vor- instanz nicht der Vorwurf gemacht werden kann, er habe sich in ungenügender Weise auf offene Stellen beworben und deshalb nicht alles ihm Zumutbare unter- nommen, um eine neue Stelle zu finden. Vielmehr hat der Kläger aufgrund ge- schilderten Stellensuchbemühungen glaubhaft dargetan, dass es ihm bis anhin tatsächlich nicht möglich war, eine neue Anstellung zu finden. Da damit die vor- stehend dargestellten Voraussetzungen zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht erfüllt sind, erweist sich die Berufung des Klägers insoweit als begründet. 6.9. Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid jedoch weiter bemängelt, dass der Kläger keine Bewerbungen für Stellen als Lehrer geschrieben habe, obwohl er unbestrittenermassen über eine Lehrerausbildung verfüge und in der Schweiz

- 49 - nach wie vor ein Lehrermangel herrsche, welcher in der zweiten Hälfte des Jahres 2014 besonders gross gewesen sei. Deshalb seien insbesondere an der Pädago- gischen Hochschule Zürich in den vergangenen zwei Jahren diverse Quereinstei- gerkurse für den Lehrerberuf angeboten worden. Entgegen der Behauptung des Klägers würden solche Kurse für die Sekundarstufe auch in Zukunft wieder ange- boten, auch wenn im Herbst 2016 aufgrund einer Neuausrichtung keine entspre- chenden Studiengänge starten würden. Angesichts der Tatsache, dass vorliegend die Verpflichtung des Klägers zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen für die beiden noch minderjährigen Kinder abgeändert werden solle, sei es dem Kläger entge- gen seiner Ansicht sehr wohl zumutbar, sich einem Beruf zuzuwenden, für den er sich selbst zwar als nicht geeignet halte und welcher ihn nicht besonders anspre- che, für welchen er aber über ein abgeschlossenes Universitätsstudium verfüge und ein Diplom besitze. Auch das Argument des Klägers, sein Lehrerdiplom stamme aus den 80er-Jahren und sei daher veraltet, verfange nicht: erstens weil die Kantone bei der Anstellung von Lehrern aufgrund des nach wie vor knappen Lehrerbstandes (insbesondere in naturwissenschaftlichen Fächern) nicht wähle- risch sein könnten und zweitens, da es dem Kläger ein Leichtes gewesen wäre, durch Weiterbildungen/Kurse sein "altes" Diplom aufzuwerten oder durch das Leisten von Vikariaten neue Praxiserfahrung zu sammeln (act. 313 S. 14 f., E. II.3.2). a) Der Kläger hält dem entgegen, es sei zwar zutreffend, dass er vor Jahrzehn- ten ein Universitätsstudium für Sekundarlehrer absolviert habe, weil er unbedingt (irgend)einen formellen Abschluss gebraucht habe. Er habe jedoch nie auch nur ein einziges Vikariat absolviert und habe schon damals gewusst, dass er nicht fä- hig sein würde, zu unterrichten. Man dürfe es zudem als notorische Tatsache be- trachten, dass keine Schulpflege einem Stellenbewerber mit einem Diplom aus dem Jahre

1988 (zudem mit mässigen Noten) und ohne jegliche Berufserfahrung, heute eine Stelle als Sekundarlehrer offerieren würde. Im Lehrerberuf habe sich zudem seit 1988 sehr Vieles (Lehrmittel, Lehrpläne, Fächer, pädagogische Methoden usw.) verändert. Im Wissen um diese Umstände habe er sich als Schulleiter beworben, wo er sich bessere Chancen erhofft habe, weil es als Schulleiter auf die Führungserfahrung ankomme, während die Lehrtätigkeit oft sekundär sei.

- 50 - Zwar sei ein Quereinsteigerkurs theoretisch möglich gewesen, doch hätte die Absolvierung eines solchen Kurses, welcher zusammen mit den notwendigen Vikariaten eine Vollzeitbeschäftigung darstelle, sämtliche anderen Bestrebungen der Stellensuche zunichte gemacht. Dies hätte bedeutet, dass er seinen Einsatz ausgerechnet auf eine Tätigkeit hätte konzentrieren müssen, welche ihm einfach nicht liege. Dies müsse der Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 28. Mai 2014 bewusst gewesen sein, habe sie doch damals trotz Kenntnis seiner Lehrerausbildung den Lehrerberuf weder in seinem "Profil" noch sonstwo erwähnt. Daraus sei zu schliessen, dass die Vorinstanz damals seine Ansicht, in diesem Bereich keine reellen Chancen zu haben, geteilt habe. Ihm heute vorzuwerfen, er habe sich nicht für Stellen als Lehrer beworben und keinen Quereinsteigerkurs absolviert, widerspreche Treu und Glauben. Die Vorinstanz begründe zudem mit keinem Wort, weshalb dies im Mai 2014 keine Option gewesen sei, im Dezember 2015 jedoch eine zwingende Notwendigkeit darstelle. Entgegen der Vorinstanz herrsche auf Sekundarstufe derzeit zudem kein Lehrermangel, weshalb er auch bei Besuch eines solchen Quereinsteigerkurses mit grösster Wahrscheinlichkeit keine Stelle gefunden hätte. Dass im Herbst 2016 gar kein entsprechender Studiengang angeboten werde, halte die Vorinstanz sodann selbst fest. Zudem sei ihm weder vom RAV noch von Personalberatern empfohlen worden, in Richtung Lehrerberuf zu suchen. Hinzu komme, dass er während der Dauer eines entsprechenden Quereinsteigerkurses und damit während 2,5 – 3 Jahren, eben gerade kein Einkommen oder jedenfalls nicht ein solches von CHF 8'000.– pro Monat erzielt hätte, selbst wenn er für ein paar Vikariate bezahlt worden wäre (act. 312 S. 14 ff. Ziff. 10; LY160012 act. 2 S. 10 f.). b) Die Beklagte ist demgegenüber der Meinung, die Vorinstanz gehe zu Recht davon aus, dass der Kläger durchaus einen Quereinstieg als Lehrer hätte in Betracht ziehen können, da Lehrer vor allem in seinem Bereich der naturwissenschaftlichen Fächer gesucht seien. Jedoch habe der Kläger nicht einmal den Versuch unternommen, mit Vikariaten oder Ähnlichem Praxiserfahrung zu erreichen. Dass ein Vikariat oder ein Quereinsteigerkurs sämtliche anderen Bestrebungen der Stellensuche zunichte gemacht hätte, wie dies der Kläger behauptete, werde bestritten und sei durch nichts belegt. So würden sich Bewerbungsschreiben auch

- 51 - nach Schulstunden, Ausbildung oder temporärer Erwerbstätigkeit schreiben lassen und allfällige Vorstellungsgespräche seien zeitlich ebenfalls machbar. Die Argumente des Klägers gegen eine Arbeit als Lehrer (er sei nicht fähig, er habe mässige Noten gehabt, er sei zu alt etc.) würden zeigen, dass er sich nicht ernsthaft mit der Variante einer völlig anderen beruflichen Tätigkeit auseinandersetzen wolle und auch nicht bereit gewesen sei, die Zeit von mindestens 1 1/2 Jahren, welche ihm als Übergangsphase eingeräumt worden sei, zu nutzen, um ein neues berufliches Standbein aufzubauen. Es könne nicht nach dem "Lustprinzip" gehen, sondern der Kläger müsse als Vater von zwei unterhaltsberechtigten Kindern möglichst alles unternehmen, um deren Unterhalt abzusichern. Wenn sich der Kläger auf den Standpunkt stelle, im ersten Abänderungsverfahren sei von einer Tätigkeit als Sekundarlehrer noch nicht die Rede gewesen, sei dies unbehelflich. Wenn der Kläger im

von ihm bevorzugten Bereich innert drei Jahren keine Stelle finde oder finden wolle, so habe er sich eben entsprechend anderweitig zu orientieren, umzuschulen oder weiterzubilden und zwar ohne, dass ihm das Gericht entsprechende Vorgaben mache. Der Kläger unternehme eben gerade nicht alles Zumutbare, wenn er sich zurücklehne und angebe, weder das RAV noch die Personalberater hätten ihm empfohlen, als Lehrer zu arbeiten. Es sei nicht auf den Lehrermangel zu warten, sondern die entsprechende Initiative zu ergreifen, unter Umständen eben auch ausserkantonale zu suchen, zumal der Lehrermangel sicher nicht nur auf den Kanton Zürich konzentriert sei (act. 325 S. 9 ff. Ziff. 10; LY160012 act. 14 S. 7 ff.). c) Wie bereits ausführlich erläutert, hat das Gericht bei der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens erfüllt sind, zunächst zu beurteilen, welche Art der Erwerbstätigkeit von der unterhaltsverpflichteten Person vernünftigerweise erwartet werden kann. In einem zweiten Schritt ist sodann zu prüfen, ob der unterhaltsverpflichteten Person die Ausübung der als zumutbar erkannten Tätigkeit tatsächlich möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist, wobei konkret festzustellen ist, welchen Lohn die unterhaltsverpflichtete Person bei Ausübung der ihr zugemuteten Tätigkeit erzielen kann. Wird von der unterhaltsverpflichteten Person gestützt darauf schliesslich mittels Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine Um-

- 52 - stellung ihrer Lebensverhältnisse verlangt, ist ihr sodann eine angemessene Übergangsfrist zu lassen, um ihre tatsächlichen Verhältnisse an die rechtlichen Vorgaben anzupassen. d) Soweit der Kläger deshalb geltend macht, im Entscheid vom 28. Mai 2014 sei von einer Tätigkeit als Lehrer noch keine Rede gewesen, erweist sich diese Kritik entgegen der Beklagten nicht als irrelevant. So hat die Vorinstanz dem Kläger mit Entscheid vom 28. Mai 2014 eine Übergangsfrist bis zum 30. April 2015 gesetzt, während der er sich weiterhin auf Stellen im mittleren oder höheren Kader bewerben müsse oder während der er seine selbständige Erwerbstätigkeit bei H._____ GmbH wieder aufbauen könne (vgl. act. 199 S. 13, E. 2.6.6). Eine Tätigkeit als Lehrer wurde dahingegen nicht als dem Kläger zumutbare Art der Erwerbstätigkeit qualifiziert. Zwar muss die unterhaltsverpflichtete Person – wie die Beklagte zu Recht vorbringt – alles ihr Zumutbare unternehmen, um ihren Unterhaltspflichten nachzukommen; dies kann jedoch nicht dazu führen, dass der unterhaltsverpflichteten Person, welcher vorgegeben worden war, sich weiterhin auf Stellen im mittleren und höheren Kader zu bewerben oder ihre selbständige Tätigkeit wieder aufzubauen, im Nachhinein angelastet werden kann, dass sie sich nicht in einem ganz anderen Bereich beworben bzw. weitergebildet habe und ihr aus diesem Grund ein hypothetisches Einkommen angerechnet wird. Die rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens als Lehrer erweist sich aus diesem Grund als unzulässig. e) Es stellt sich jedoch die Frage, ob dem Kläger zugemutet werden kann, in Zukunft als Lehrer zu arbeiten. Die Vorinstanz bejahte dies angesichts der Tatsache, dass der Kläger für zwei minderjährige Kinder unterhaltspflichtig sei, zumal er ein entsprechendes Diplom besitze. Dies ist nicht zu beanstanden, bringt doch der Kläger nichts Wesentliches vor, was es für ihn unzumutbar erscheinen liesse, als Lehrer zu arbeiten. Sein Einwand, es sei zwar theoretisch möglich gewesen, einen entsprechenden Quereinsteigerkurs zu machen, doch hätte dies alle anderen Bestrebungen der Stellensuche zunichte gemacht, ist unbehelflich. Vielmehr hat der Kläger im Herbst 1988 die Fähigkeitsprüfung für Sekundarlehrer an der Universität Zürich erfolgreich bestanden (vgl. act. 290/12), weshalb er entgegen

- 53 - seinen dahingehenden Ausführungen nicht zunächst einen Quereinsteigerkurs als Lehrer absolvieren muss. Nachdem der Kläger sich bereits seit Mitte März 2012 und damit seit über vier Jahren auf Stellensuche befindet, wobei nicht absehbar ist, ob er in näherer Zukunft eine andere Stelle finden wird, ist der Vorinstanz da- hingehend zuzustimmen, dass es dem Kläger zur Erfüllung seiner Unterhalts- pflicht gegenüber seinen beiden minderjährigen Kindern zuzumuten ist, sich ei- nem Beruf zuzuwenden, für den er sich zwar selbst nicht für geeignet hält, für den er jedoch über eine Ausbildung und ein Diplom verfügt. Die Vorinstanz hat damit eine Tätigkeit als Lehrer zu Recht als dem Kläger zumutbare Tätigkeit qualifiziert. f) Zur Frage, ob es dem Kläger auch tatsächlich möglich ist, als Lehrer zu ar- beiten, hat die Vorinstanz darauf verwiesen, dass seit Jahren Lehrermangel herr- sche und die Kantone deshalb bei der Anstellung von Lehrern – insbesondere in naturwissenschaftlichen Fächern – nicht wählerisch sein könnten. Diese Feststel- lung bezüglich des Bestehens eines Lehrermangels stützt die Vorinstanz dabei auf eigene Recherchen, welche sie – ohne Einbezug der Parteien – im Internet vorgenommen hat (vgl. act. 313 S. 15, E. II.3.2). Gleiches gilt für die Feststellung, dass an der pädagogischen Hochschule Zürich auch weiterhin Quereinsteigerkur- se angeboten würden, jedoch aufgrund einer Neuausrichtung nicht im Herbst 2016 (vgl. act. 313 S. 15, E. II.3.2). Inwiefern sich aus diesem Vorgehen der Vor- instanz ein Verletzung des rechtlichen Gehörs der Parteien ergibt, muss hier nicht näher erörtert werden, kann doch ein solcher Mangel durch das Berufungsverfah- ren geheilt werden, da die Berufungsinstanz über die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen verfügt wie die Vorinstanz und den Parteien überdies die gleichen Mitwirkungsrechte wie im vorinstanzlichen Verfahren zukommen (ZK ZPO- SUTTER-SOMM/CHEVALIER, 3. Aufl. 2016, Art. 53 N 27 f.). Dies geschieht denn vor- liegend auch, indem beide Parteien im Rahmen ihrer Eingaben im Rechtsmittel- verfahren auf die von der Vorinstanz gemachten Ausführungen zum Thema Leh- rermangel Bezug nehmen und hierzu neue Beweismittel einreichen (vgl. act. 312 S. 14 ff. Ziff. 10; act. 325 S. 9 ff. Ziff. 18 ff.). g) Der Kläger bringt in diesem Zusammenhang namentlich vor, es sei falsch, dass auf Sekundarstufe Lehrermangel herrsche (act. 312 S. 15; LY160012 act. 2

- 54 - S. 11), wobei er sich auf eine Mitteilung des Volksschulamtes des Kantons Zürich vom 8. Juni 2015 stützt (act. 314/3). Bloss die längerfristigen Prognosen würden – als Folge der steigenden Schülerzahlen – auf einen künftigen Lehrermangel hin- deuten (act. 312 S. 15; LY160012 act. 2 S. 12). Die Beklagte macht dahingegen gestützt auf eine Verbandsumfrage des Verbandes für Schulleiterinnen und Schulleiter vom 5. Juni 2015 (act. 326/3) geltend, nebst Lehrermangel bei der schulischen Heilpädagogik bestehe nach wie vor ein Mangel auf der Sekundarstu- fe "tiefes Niveau" (act. 325 S. 11; LY160012 act. 14 S. 9). h) Das vom Kläger eingereichte Merkblatt des Volksschulamtes hat eine Ände- rung des Lehrpersonalgesetzes zum Gegenstand, gemäss der es den Schulpfle- gen im Falle, dass vom Volksschulamt für eine bestimmte Stufe ein Lehrermangel festgestellt wird, erlaubt ist, für längstens ein Jahr Lehrpersonen anzustellen, die nicht über eine Zulassung zum Schuldienst verfügen. Sodann wird festgehalten, dass für das Schuljahr 2015/16 kein Lehrermangel auf Sekundarstufe bestehe, auch wenn die mittel- und längerfristigen Prognosen wieder auf einen Lehrerman- gel hindeuten würden (act. 314/3 S. 1 f.). Zu beachten ist jedoch, dass der Kläger, um als Lehrer arbeiten zu können, nicht auf einen Lehrermangel im Sinne des von ihm eingereichten Merkblattes angewiesen ist, weil er das für die Zulassung zum Schuldienst notwendige Diplom am 23. November 1988 erworben hat (vgl. act. 290/12). Entsprechend kann er ohne Bewilligung des Volksschulamtes durch eine Schulpflege als Sekundarlehrer angestellt werden. Dass keine Schulpflege den Kläger

mit einem Diplom aus dem Jahre 1988 als Lehrer anstellen würde, ist sodann entgegen den Vorbringen des Klägers nicht als notorische Tatsache zu betrachten, wurden doch gerade in den letzten Jahren auch Quereinsteiger und damit Personen ohne Lehrerdiplom eingestellt. Es ist hervorzuheben, dass der Kläger im Vergleich zu Personen, welche lediglich einen Quereinsteigerkurs absolviert haben, über zwar ältere, aber wesentlich bessere Qualifikationen verfügt. Zudem hat der Kläger im Rahmen seiner Lehrerausbildung – entgegen seiner eigenen Aussage – gute und im Bereich der Didaktik sogar sehr gute Noten erzielt. Auch dürfte die von ihm gewählte Fächerkombination (Hauptfach Geographie; Nebenfächer Mathematik und Biologie; vgl. act. 290/12) sowie der Umstand, dass der Kläger – wie sich den eingereichten Bewerbungsunterlagen entnehmen lässt

- 55 - – fliessend Englisch spricht, die Chancen des Klägers auf dem Arbeitsmarkt für Sekundarlehrer zusätzlich erhöhen. Da der Kläger als diplomierter Sekundarschullehrer sodann entgegen der Vorinstanz vor einer allfälligen Anstellung als Lehrer nicht zunächst einen Quereinsteigerkurs absolvieren muss, erweist es sich für seinen möglichen Berufseinstieg als Lehrer als irrelevant, ob an der Pädagogischen Hochschule Zürich im Herbst 2016 ein Quereinsteigerkurs angeboten wird oder nicht. Selbst wenn damit entgegen der Vorinstanz davon auszugehen wäre, dass auf Sekundarstufe derzeit kein eigentlicher Mangel an Lehrern herrscht, schliesst dies entgegen dem Kläger noch nicht aus, dass er aufgrund seiner Ausbildung in diesem Bereich eine Anstellung finden kann. i) Nicht geäußert hat sich die Vorinstanz indes dazu, welchen Lohn der Kläger bei Ausübung einer Tätigkeit als Lehrer konkret erzielen könnte, was die Vorinstanz im Wesentlichen damit begründet hat, dass ein Abänderungsentscheid nicht dazu dienen dürfe, die Grundlagen und Folgerungen des ursprünglichen Entscheides grundsätzlich zu revidieren. Wenn der Kläger nicht damit einverstanden gewesen sei, dass ihm ein hypothetisches Einkommen von CHF 8'000.– angerechnet werde, hätte er vielmehr ein Rechtsmittel gegen den Entscheid vom 28. Mai 2014 ergreifen müssen (act. 313 S. 17, E. II.3.5). Wie der Kläger im Ergebnis zu Recht rügt (act. 312 S. 20 f. Ziff. 15; LY160012 act. 2 S. 14 f.), erweist sich diese Erwägung der Vorinstanz indes als falsch, wurde dem Kläger ein hypothetisches Einkommen von CHF 8'000.– pro Monat doch für eine Tätigkeit als Angestellter im mittleren oder oberen Kader bzw. als aus einer allfälligen selbständigen Tätigkeit resultierender Gewinn angerechnet. Wird dem Kläger jedoch nunmehr zugemutet, als Lehrer zu arbeiten, ist konkret abzuklären, welches Einkommen er mit dieser Tätigkeit erzielen kann. Bei der Ermittlung der konkreten Höhe des hypothetischen Einkommens ist dabei – wie bereits erläutert – auf Lohnstrukturerhebungen oder andere Quellen (dazu BGE 137 III 118 E. 3.2) und damit auf einen Durchschnittswert abzustellen, den eine Person mit den Fähigkeiten und Eigenschaften des Klägers in der ihm zumutbaren beruflichen Tätigkeit erzielen kann.

- 56 - Gemäss einem Merkblatt des Volksschulamtes des Kantons Zürich zu den Grundlöhnen von Lehrpersonen und Schulleitern für das Jahr 2016 verdient eine Fachlehrperson auf Sekundarstufe (Lehrerkategorie IV; LR 12 01) im Jahr 2016 auf der ersten Lohnstufe CHF 96'168.– brutto (vgl. das Dokument "Grundlöhne 2016, Lehrpersonen und Schulleiterinnen / Schulleiter" auf der Homepage des Volksschulamtes des Kantons Zürich, www.vsa.zh.ch). Diese Zahl ergibt sich auch aus der Lohnerhebung 2016 der Deutschschweizer Erziehungsdirektorenkonferenz für einen Sekundarlehrer im ersten Dienstjahr (<http://www.d-edk.ch>; Dokumentations/Lohndatenerhebung der Lehrkräfte, Auswertung 2016) sowie aus der Lohnstrukturerhebung 2015 von "Öffentliches Personal

Schweiz" (http://oeffentlichespersonal.ch/downloads/Lohnvergleich_2015_opt_def.pdf).
Umgelegt auf ein monatliches Nettoeinkommen ergibt dies monatliche Einkünfte von rund CHF 6'750.– (CHF 8'014.– abzüglich 5.125 % AHV/IV/EO, 1.1 % ALV,

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