

# ZH\_OBERGERICHT LC160033 vom 15. März 2017

ZH Obergericht, 2017-03-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC160033](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC160033)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC160033 du 15 mars 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT LC160033 del 15 marzo 2017

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt

#### E. 1.1

Die Parteien heirateten am tt. Juni 1982 in Mexiko; die Beklagte war damals mexikanische Staatsangehörige. Nach ihrer Heirat lebten die Parteien in der Schweiz (vgl. Urk. 54 S. 3).

#### E. 1.2

Mit gleichentags in Rechtskraft erwachsenem Urteil vom 19. Mai 2008 schied der Gerichtspräsident des Bezirksgerichts Arlesheim die Ehe der Parteien (vgl. Urk. 37). Im Zeitpunkt der Scheidung waren die beiden Kinder der Parteien bereits volljährig (vgl. Urk. 54 S. 3). Mit dem Scheidungsurteil wurde die Vorsorgeeinrichtung des Klägers, die Personalvorsorgestiftung der ...bank (Schweiz) AG, angewiesen, vom Vorsorgekonto des Klägers den Betrag von Fr. 294'908.05 auf das Freizügigkeitskonto der Ehefrau bei der Basellandschaftlichen Kantonalbank zu überweisen. Ferner genehmigte der erkennende Gerichtspräsident die Vereinbarung der Parteien über die Folgen der Scheidung. Ziff. 2 und 3 lauten wie folgt: "2. Der Ehemann bezahlt der Ehefrau ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zur Erreichung des AHV-Alters der Ehefrau einen monatlichen und vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 4'900.00 gemäss Artikel 125 ZGB.

#### E. 1.3

Am 19. August 2011 orientierte der Kläger die Beklagte darüber, dass sein Arbeitgeber (E.\_\_\_\_\_, Zürich) seinen Bruttolohn von Fr. 200'000.00 jährlich auf Fr. 170'000.00 jährlich reduziert habe (vgl. Urk. 9/16-17). In der Folge stimmte die Beklagte am 28. September 2011 im Sinne einer telefonischen Besprechung zwischen den Parteien vom 22. August 2011 dem Vorschlag des Klägers schriftlich zu, den Unterhaltsbeitrag ab 28. Januar 2012 auf Fr. 4'500.00 zu reduzieren; beide Parteien gingen dabei von einem Jahreseinkommen des Klägers von brutto Fr. 170'000.00 aus (Urk. 55/2; Urk. 48 Rz 5, Urk. 54 S. 3 und 10).

#### E. 1.4

Am 27. April 2012 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass sein Arbeitgeber seinen Lohn erneut reduziert habe, und zwar auf brutto Fr. 140'000.00 jährlich (vgl. Urk. 9/18). Er schlug der Beklagten daher vor, den Unterhaltsbeitrag auf Fr. 3'570.00 pro Monat zu reduzieren (Urk. 55/3). Eine weitere Vereinbarung kam indessen nicht zustande. Fest steht, dass der Arbeitgeber des Klägers den Arbeitsvertrag mit dem Kläger schliesslich am 27. Juli 2012 auf den 30. September 2012 kündigte (Urk. 13; Urk. 48 Rz 5; Urk. 54 S. 4).

#### E. 1.5

Der Kläger meldete sich in der Folge beim zuständigen Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum ... (RAV) als arbeitslos. Das RAV erstellte darauf die entsprechende Bestätigung am 19. September 2012 (Urk. 43/15), und der Kläger erhielt in der Folge angesichts der Höhe des versicherten Verdienstes eine maximale Arbeitslosenentschädigung von zunächst Fr. 338.70 pro Arbeitstag (Urk. 65 Rz 4; Urk. 66/3). Mit Mutationsbestätigung vom 3. März 2014 trug das zuständige RAV dem Umstand Rechnung, dass der Kläger ab 1. März 2014 zu 50% selbstständig in seiner A1.\_\_\_\_\_ GmbH (vgl. sogleich E. 1.6.) tätig war (Urk. 102 mit Hinweis auf Urk. 103/2). Im April 2014 erhielt der Kläger eine Arbeitslosenentschädigung von Fr. 4'195.75 und im Mai 2014 erhielt er nur noch sieben Taggelder zu Fr. 208.35; damit war sein Höchstanspruch von 400 Taggeldern erreicht (Urk. 115 und Urk. 116/1-2), was zu seiner Aussteuerung führte.

- 7 -

### **E. 1.6**

Am 27. Januar 2014 wurde die vom Kläger gegründete A1.\_\_\_\_\_ GmbH in das Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH ist der Kläger. Die Gesellschaft hat ein Stammkapital von Fr. 20'000.00 und bezweckt die "Beratung von Privat- und Firmenkunden bezüglich Geldanlagen, Krediten, Hypotheken, Versicherungen und Rechtsfragen sowie Vermögensverwaltung für Privat- und Firmenkunden gegen Honorar, Vermittlung von Versicherungsverträgen, Krediten und anderen Finanzprodukten". 2. Prozessverlauf 2.1. Bezüglich des Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens sei auf die Darstellung im angefochtenen Urteil verwiesen (Urk. 176 S. 2-6). 2.2. Mit Berufungsschrift vom 3. Mai 2016 (Urk. 175; zur Post gegeben gleichentags) erhob der Kläger gegen das am 30. März 2016 zugestellte vorinstanzliche Urteil vom 24. März 2016 rechtzeitig Berufung (Urk. 172/2). 2.3. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (einschliesslich Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes) wurde von der Kammer mit Beschluss vom 28. Juli 2016 abgewiesen (Urk. 181). Moniert wurde namentlich, dass der Kläger keine vollständige ordentliche Buchhaltung seiner A1.\_\_\_\_\_ GmbH vorgelegt habe (Urk. 181 S. 9). Der Kläger bezahlte in der Folge den ihm von der Kammer gemäss Art. 98 ZPO auferlegten Kostenvorschuss mit Valuta vom 9. September 2016 (Urk. 187). Am 8. September 2016 erstattete er eine Noveneingabe; dort trug er vor, dass er den ihm von der Kammer mit dem Beschluss vom 28. Juli 2016 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 8'000.00 nur deshalb leisten können, weil er sein Fahrzeug Volvo zu einem Preis von Fr. 9'800.00 verkauft habe (Urk. 184 mit Hinweis auf Urk. 186/1-5). 2.4. Auf die Verfügung vom 21. September 2016 hin (Urk. 188) beantwortete die Beklagte die Berufung am 24. Oktober 2016 (Urk. 189). 2.5. Mit Beschluss vom 31. Oktober 2016 erliess die Kammer gestützt auf Art. 154 ZPO in Verbindung mit Art. 316 Abs. 3 ZPO eine Beweisverfügung (Urk. 192 Dispositiv-Ziff. 3).

- 8 - 2.5.1. Mit Eingabe vom 5. Dezember 2016 (Urk. 193) legte der Kläger eine Reihe von Beweisurkunden vor (vgl. Urk. 195/1-8: namentlich Jahresabschlüsse 2014 und 2015 und Belege dazu). 2.5.2. Durch Verfügung vom 8. Dezember 2016 (Urk. 199) wurde beiden Parteien Frist angesetzt, um schriftlich zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen. Der Kläger tat das mit Eingabe vom 9. Januar 2017 (Urk. 205) und die Beklagte mit solcher vom 18. Januar 2017 (Urk. 206). 2.6. Mit Verfügung vom 19. Januar 2017 wurde den Parteien eröffnet, dass die Sache in die Phase der Urteilsberatung gehe (Urk. 209). Allerdings wurde mit Verfügung vom 23. Januar 2017 dieser Hinweis wieder aufgehoben, und es wurde

dem Kläger Frist angesetzt, um zu den Buchhaltungsposten gemäss dem verfahrensrechtlichen Eventualantrag Ziff. 2 der Beklagten sowie zum materiellrechtlichen Eventualantrag Ziff. 2 der Beklagten gemäss ihrer Eingabe vom 18. Januar 2017 Stellung zu nehmen (Urk. 210). Mit Eingabe vom 17. Februar 2017 erstattete der Kläger diese Stellungnahme (Urk. 216), während die Beklagte diese Eingabe am 6. März 2017 beantwortete (Urk. 220). 2.7. Der von der Vorinstanz bestellte unentgeltliche Rechtsbeistand der Beklagten, Advokat Y.\_\_\_\_\_, liess die prozessualen Handlungen vor Vorinstanz weitestgehend durch einen Substituten, Advokat Y1.\_\_\_\_\_, vornehmen. Das nahm die Kammer mit Beschluss vom 31. Oktober 2016 zum Anlass, Advokat Y.\_\_\_\_\_ aufzugeben, "offenzulegen, wie er seinen Substituten für seine Arbeit im erstinstanzlichen Verfahren entschädigt hat und welche Infrastrukturkosten auf diese Arbeit gefallen sind" (Urk. 192 Dispositiv-Ziff. 4). 2.7.1. Eine erste Eingabe, mit der Schutzmassnahmen im Sinne von Art. 156 ZPO verlangt wurden, wurde Advokat Y.\_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 8. Dezember 2016 retourniert, und zwar mit dem Hinweis, dass es nicht Sache des Gerichts sei herauszufinden, welche Ausführungen der Beklagten bzw. ihres Anwaltes von den Schutzmassnahmen erfasst sein könnten (Urk. 199).

- 9 - 2.7.2. Unterm 23. Dezember 2016 erstattete Advokat Y.\_\_\_\_\_ zwei separate Eingaben je mit einer Beilage (Urk. 200 und 201 bzw. Urk. 202 und 203). Mit Verfügung vom 3. Januar 2017 wurden in der Folge Schutzmassnahmen getroffen, und zwar in dem Sinne, dass die Urk. 202 und 203 der Gegenpartei einstweilen nicht zugänglich gemacht werden. Dem Kläger wurde sodann Frist angesetzt, um sich dazu zu äussern. Der Kläger nahm in der Folge mit Eingabe vom 18. Januar 2017 Stellung (Urk. 208). 2.7.3. Mit Verfügung vom 19. Januar 2017 wurde angeordnet, dass die Urk. 202 und 203 im Sinne von Art. 156 ZPO weder dem Kläger noch seinem Anwalt zugänglich gemacht werden, und zwar über die Rechtskraft des noch ausstehenden Endentscheides hinaus (Urk. 209, Dispositiv-Ziff. 3).

### **E. 3**

Prozessuales

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat mit Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 1 für den Zeitraum vom 1. Juli 2012 bis zum 28. Februar 2014 in Stufen die der Beklagten zustehenden Unterhaltsbeiträge reduziert. In dieser Hinsicht wird das Urteil der Vorinstanz nicht angefochten, indem der Kläger für den erwähnten Zeitraum Berufungsanträge stellt, die mit dem vorinstanzlichen Urteilsdispositiv übereinstimmen. Damit ist das angefochtene Urteil insoweit (d.h. bezüglich Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 1) in Rechtskraft erwachsen (Art. 315 Abs. 1 ZPO), wovon Vormerk zu nehmen ist. Im Sinne des Scheidungsurteils vom 19. Mai 2008 und der Abänderungsvereinbarung der Parteien vom 19. August / 28. September 2011 (Urk. 55/2; Urk. 48 Rz 6) liegen mithin die Monatsbeträge ab März 2014 "bis zur Erreichung des AHV-Alters der Ehefrau" im Streite. Auszugehen ist davon, dass die Beklagte ab Vollendung ihres 64. Altersjahres AHV beziehen wird, d.h. ab Oktober 2022. Im Streite liegen damit im Berufungsverfahren noch die 103 Monatsbeträge zu Fr. 4'500.00 zwischen März 2014 und September 2022, d.h. insgesamt ein Betrag von Fr. 463'500.00.

#### **E. 3.2**

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass im vorliegenden Prozess, in dem es einzig um die Bemessung des nahehelichen Unterhaltes gemäss Art. 125 ZGB geht, die

Verhandlungsmaxime anwendbar ist (Art. 277 Abs. 1 ZPO).

- 10 -

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz führte einen doppelten Schriftenwechsel durch (Klagebe- gründung Urk. 48; Klageantwort Urk. 54; Replik Urk. 65; Duplik Urk. 76). Der Ak- tenschluss trat daher mit der Erstattung der zweiten Parteivorträge ein. Nach ein- getretenem Aktenschluss können neue Tatsachen und Beweismittel nur noch un- ter den Voraussetzungen des Art. 229 Abs. 1 ZPO in den Prozess eingeführt wer- den (BGE 140 III 312): Echte Noven sind "ohne Verzug" vorzubringen, und zwar binnen zehn Tagen seit ihrer Entstehung durch Noveneingabe (ZK ZPO- Leuenberger, Art. 229 N 9 und 9a). Für den vorliegenden Fall gilt es zu beachten, dass das Verfahren vor Vorinstanz zwischen dem 7. April 2014 und dem 31. Au- gust 2014 sistiert war (Urk. 108, 111, 119). Die Zeit der förmlichen Sistierung des Prozesses kann daher für die Beurteilung der Frage, ob Noven rechtzeitig vorge- bracht wurden, nicht berücksichtigt werden. Nach dem 1. September 2014 kor- respondierte die Parteien mit dem Gericht über eine gütliche Lösung, so dass der Prozess nicht gefördert wurde. Erst mit der negativen Stellungnahme des Klägers vom 29. April 2015 (Urk. 155) stand fest, dass es nicht zu einer Einigung kam. Bis zu diesem Zeitpunkt blieb das Verfahren mit Zustimmung beider Partei- en im Ergebnis (d.h. "materiell") sistiert. In dieser Prozessphase hatten die Partei- en nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. Art. 52 ZPO) jedenfalls keine Veranlassung, Noven in den Prozess einzuführen.

### **E. 3.4**

Mit ihrer Eingabe vom 18. Januar 2017 stellte die Beklagte den Eventu- alantrag, dass die Rente lediglich zu sistieren sei (Urk. 206 S. 9). Es fragt sich, ob dieser neue Antrag noch zulässig ist, war doch die Berufungsantwortfrist am 18. Januar 2017 längst abgelaufen. Die Frage ist zu bejahen: Mit ihrer Berufungs- antwort stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass im Zeitraum nach dem 1. März 2014 – entsprechend dem vorinstanzlichen Urteil – auf jegliche Renten- reduktion zu verzichten ist. Wenn sie nun stattdessen mit dem Eventualantrag ei- ne blosser Sistierung der Rente für drei Jahre verlangt, dann wird dieser Antrag nach dem Prinzip "a maiore ad minus" bereits vom Antrag erfasst, der mit der Be- rufungsantwort gestellt wurde. Dazu kommt, dass die Frage, ob eine Rente im Sinne von Art. 129 Abs. 1 ZGB herabgesetzt, aufgehoben oder für eine bestimmte Zeit eingestellt werden soll, eine Rechtsfrage ist, welche das Gericht von Amtes wegen entscheiden kann, sobald die entsprechenden Fakten feststehen.

- 11 -

## **E. 4**

Materielles: Die Frage der Abänderung des Scheidungsurteils vom 19. Mai 2008

### **E. 4.1**

Im vorliegenden Fall steht fest und ist unbestritten, dass die Parteien im Jahre 2008 durch ihre Scheidungsvereinbarung einzig das Einkommen des Klä- gers als Grundlage für die Bemessung der vereinbarten Rente genommen haben (Urk. 48 S. 6 unten; Urk. 54 S. 13; Urk. 65 S. 3; Urk. 76 S. 2). Andere Faktoren können daher keine Rolle spielen. Der Kläger weist darauf hin, dass ihm auf Grund des Scheidungsurteils von seinem Einkommen ein Nettobetrag von Fr. 119'878.00 hätte verbleiben sollen (Urk. 48 S. 4 oben). Rechnerisch ist das je- denfalls richtig.

## **E. 4.2**

Gemäss Art. 129 ZGB kann eine nach Art. 125 ZGB zugesprochene Rente "bei erheblicher und dauerhafter Veränderung der Verhältnisse" herabgesetzt, aufgehoben oder für eine bestimmte Zeit eingestellt werden. Eine Arbeitslosigkeit, die über ein Jahr andauert, ist klarerweise als dauerhaft einzustufen (vgl. BGer 5A\_352/2010 vom 29. Oktober 2010, E. 4.3).

## **E. 4.3**

Zu den Chancen des Klägers auf dem Arbeitsmarkt:

### **E. 4.3.1**

Fest steht, dass der Kläger, dem gemäss Arbeitsvertrag mit der E. \_\_\_\_\_ vom 1. Dezember 2010 ein Bruttogehalt von Fr. 200'000.00 zustand (Urk. 9/16), innert kurzer Zeit grosse Lohneschnitte hinzunehmen hatte, und zwar per 1. August 2011 eine erste Rückstufung auf brutto Fr. 170'000.00 (Urk. 9/17) und so- dann per 1. April 2012 eine zweite Rückstufung auf brutto Fr. 140'000.00 (Urk. 9/18). Schliesslich war der Kläger ab 1. Oktober 2012 arbeitslos und bezog ab diesem Zeitpunkt die Leistungen der Arbeitslosenkasse. Ein derartiger Karrierenick ist für einen über 50 Jahre alten Bankangestellten, wie es der am 11. Dezember 1959 geborene Kläger ist, gerade im Umfeld der Finanzkrise der vergangenen Jahre verhängnisvoll. Das gilt besonders dann, wenn ein solcher Bankangestellter nicht über Eigenschaften oder Ausbildungen verfügt, die ihn gegenüber den Berufskollegen über das Mittelmass deutlich hinausheben. Im Prozess wird denn auch nicht auf besondere Fähigkeiten des Klägers hingewiesen, die ihn von Mitbewerbern positiv unterscheiden würden. Das bestätigt auch die Anmeldebestätigung des RAV ... vom 19. September 2012, wo zwar sehr gute Sprachkenntnisse des Klägers in Spanisch sowie in Englisch vermerkt werden. Gleichzeitig wird aber auch vermerkt, dass der Kläger als Anlageberater, Vermögensverwalter, Trust Officer und Compliance Officer "ungelernt" sei (Urk. 43/15).

### **E. 4.3.2**

An dieser Stelle sei auf die vom Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich im September 2016 publizierte Studie "50plus Chancen und Risiken auf dem Zürcher Arbeitsmarkt" hingewiesen<sup>1</sup>. Diese in der Presse einlässlich besprochene Studie, die auf Daten aus den Jahren 2012 bis 2014 basiert, kann ohne weiteres als bekannt vorausgesetzt werden. Es ergeben sich aus ihr folgende statistische Tatsachen: - Über 50-jährige Angestellte sind im Finanzbereich deutlich untervertreten (S. 4, 9 und 34). - Statistische Auswertungen von Daten aus der ganzen Schweiz deuten darauf hin, dass bei den Finanzdienstleistungen die Integration älterer Arbeitnehmer relativ schwach ist (S. 5). - Das Risiko, arbeitslos zu werden, ist im Bereich der Finanzdienstleistungen hoch (S. 11). - In den meisten Wirtschaftszweigen ist die Arbeitslosenquote bei den über 50-Jährigen tiefer als bei den unter 50-Jährigen. Gegenteilig verhält es sich aber im Finanzbereich, wo das Risiko für über 50-Jährige höher ist (S. 12). - Bei den Kaderarbeitskräften stammt die grösste Anzahl Arbeitsloser aus der Berufsgruppe "Unternehmer, Direktoren und leitende Beamte", was "hauptsächlich mit dem Wandel auf dem Bankenplatz verbunden" ist (S. 14). - Die Zahl der Ausgesteuerten der über 50-Jährigen ist höher als jene der unter 50-Jährigen (S. 19). - Entscheidend für das Arbeitslosenrisiko ist das Ausbildungsniveau einer Person. Bei den Geringqualifizierten ist die Arbeitslosenquote dreimal grösser als bei den Hochschulabgängern (S. 15). Mit zunehmendem Alter verfestigt sich der Zusammenhang

zwischen Ausbildungsniveau und Ausbildungsquote (S. 34). - Die Einstellungsrate zeigt, wie viele Arbeitnehmer aus einer bestimmten Altersgruppe neu angestellt werden. Die Einstellungsrate von Personen im höheren Erwerbsalter ist im Finanzbereich "auffallend tief" (S. 23 f.). 1 abrufbar unter: [http://www.awa.zh.ch/internet/volkswirtschaftsdirektion/awa/de/ueber\\_uns/organisation/fachstelle\\_volkswirtschaft/\\_jcr\\_content/contentPar/download\\_dlist\\_1383846923943/downloaditems/\\_50plus\\_chancen\\_und\\_.spooler.download.1477299698622.pdf/50plus\\_chancen+und+risiken+auf+dem+zuercher+arbeitsmarkt.pdf](http://www.awa.zh.ch/internet/volkswirtschaftsdirektion/awa/de/ueber_uns/organisation/fachstelle_volkswirtschaft/_jcr_content/contentPar/download_dlist_1383846923943/downloaditems/_50plus_chancen_und_.spooler.download.1477299698622.pdf/50plus_chancen+und+risiken+auf+dem+zuercher+arbeitsmarkt.pdf)

- 13 - - Die Separationsrate zeigt, welcher Anteil an Arbeitnehmern aus einer bestimmten Altersgruppe die Stelle verliert oder verlässt. Der Finanzbereich gehört zu den Branchen mit den höchsten Separationsquoten (S. 25). - Im Finanzbereich wirken sich sämtliche zu berücksichtigenden Indikatoren hinsichtlich der Integration älterer Arbeitnehmer in den Arbeitsmarkt negativ aus. Namentlich hat die Einstellungsrate der älteren Arbeitnehmer einen sehr tiefen Wert. Die Studie enthält den Satz: "Eine altersspezifische Diskriminierung kann deshalb in diesem Wirtschaftszweig nicht ausgeschlossen werden" (S. 30 und S. 35). - Die Integration älterer Arbeitnehmer ist im Finanzbereich "unterdurchschnittlich ausgeprägt" (S. 35).

#### **E. 4.3.3**

Fest steht, dass der Kläger wohl über eine langjährige Erfahrung im Finanzbereich verfügt und namentlich die Fremdsprachen Spanisch und Englisch gut beherrscht. Im Übrigen verfügt er aber über keine besondere Ausbildung im Bankbereich, was seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt – neben seinem Alter – deutlich schwächt. Die erwähnte Studie "50plus" des Amtes für Wirtschaft und Arbeit hält bezüglich des Arbeitsmarktes im Bankbereich Tendenzen fest, welche auch die Kammer im Rahmen der ihr unterbreiteten Berufungsfälle in Scheidungs- und Eheschutzsachen immer wieder feststellen muss. Für den Kläger, der im Herbst 2012 aus dem ordentlichen Arbeitsprozess unfreiwillig ausgeschieden und mittlerweile seitens der Arbeitslosenkasse ausgesteuert ist, bestehen nach Auffassung der Kammer kaum noch Chancen, im Finanzbereich als Angestellter wieder Tritt fassen und ein Salär erzielen zu können, das mit dem Salär im Zeitpunkt des Scheidungsurteils auch nur annähernd vergleichbar wäre.

#### **E. 4.4**

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die beschriebenen Veränderungen in der Erwerbssituation des Klägers seien nicht dauerhaft und überdies im Zeitpunkt des Scheidungsurteils vorhersehbar gewesen (Urk. 54 S. 4, Urk. 76 S. 3 ff.). Das ist auf Grund der Arbeitsmarktsituation indessen im Bankbereich auszuschliessen. Die Parteien haben die abzuändernde Scheidungskonvention im Jahre 2007 abgeschlossen, worauf sie am 19. Mai 2008 gerichtlich genehmigt wurde. Demgegenüber erreichte die Finanzkrise im September 2008 mit dem Zusammenbruch der Grossbank Lehman Brothers in den USA ihren Höhepunkt. Grosse Auswirkungen auf die Arbeitsmarktsituation im Finanzwesen hatte auch der Streit der US-Steuerbehörden mit den Schweizer Banken. Dieser Streit nahm erst im

- 14 - Jahre 2008 seinen Anfang<sup>2</sup>; seine Auswirkungen waren damals bei weitem noch nicht abzusehen. Im Zeitpunkt des Scheidungsurteils war es daher nicht vorhersehbar, dass der Kläger, der während Jahrzehnten im Bankengeschäft tätig war, eines Tages arbeitslos sein werde, auch wenn das nie schlechthin ausgeschlossen werden konnte. Eine künftige Veränderung kann nämlich nur dann als vorhersehbar gewertet werden, wenn für ihre

Realisierung zumindest eine grosse Wahrscheinlichkeit spricht (BSK Spycher/Gloor-ZGB, Art. 129 N 9 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Das war im Jahre 2008 indessen klarerweise nicht der Fall. Es gibt auch keine konkreten Hinweise dafür, dass die Parteien bei Abschluss der Scheidungskonvention im Jahre 2007 – mithin noch vor der Finanzkrise – die künftige Arbeitslosigkeit des Klägers tatsächlich vorausgesehen haben (vgl. BSK Spycher/Gloor-ZGB, Art. 129 N 9). Der Umstand, dass sie die Rente der Beklagten einzig an das Einkommen des Klägers gebunden haben, weist jedenfalls deutlich in die gegenteilige Richtung.

#### **E. 4.5**

Die Vorinstanz hat die ganze von den Parteien nach dem Scheidungsurteil durch Vereinbarung auf Fr. 4'500.00 reduzierte Rente ab 1. März 2014 wieder aufleben lassen, d.h. ab jenem Zeitpunkt, ab dem die Arbeitslosenkasse dem Kläger eine 50%ige selbständige Tätigkeit in seiner A1.\_\_\_\_\_ GmbH zubilligte und die Taggelder von Fr. 338.70 deswegen auf Fr. 208.35 kürzte (vgl. Urk. 103/1-2, 116/1). Der von der Vorinstanz gewählte Stichtag lag damit kurz vor der Aussteuerung des Klägers im Mai 2014.

##### **E. 4.5.1**

Die Vorinstanz argumentiert, dass es bezüglich der klägerischen finanziellen Verhältnisse ab März 2014 "an vollständigen, korrekten und substantiierten Behauptungen sowie hinreichenden Belegen" fehle. Der Kläger mache keinerlei Ausführungen zu seiner GmbH, insbesondere zu seiner genauen Tätigkeit, zum Kundensegment, zur aktuellen Auftragslage bzw. zum Auftragsvolumen oder zu seinen Honoraransätzen usw. Weder habe er einen Geschäftsabschluss der GmbH noch eine vollständige ordentliche Buchhaltung eingereicht. Vielmehr habe 2 vgl. Chronologie des Staatssekretariats für Internationale Finanzfragen vom 27.1.2016, abrufbar unter: [https://www.sif.admin.ch/dam/sif/de/dokumente/Internationale-Steuerpolitik/US-Steuerstreit/US%20Steuerstreit-Chronologie.pdf.download.pdf/20160127\\_US%20Steuerstreit\\_Chronologie\\_d.pdf](https://www.sif.admin.ch/dam/sif/de/dokumente/Internationale-Steuerpolitik/US-Steuerstreit/US%20Steuerstreit-Chronologie.pdf.download.pdf/20160127_US%20Steuerstreit_Chronologie_d.pdf)

- 15 - es der Kläger bei einem Lohnausweis (Urk. 156/3), einem Vorsorgeausweis (Urk. 156/4) sowie Abrechnungen der Arbeitslosenversicherung für die Jahre 2013 und 2014 bewenden lassen. Hinzu komme, dass der Kläger gemäss Steuererklärung 2014 (Urk. 166/3) ein Nettoeinkommen von Fr. 57'598.00 bzw. rund Fr. 4'800.00 pro Monat erzielt habe und nicht bloss – wie von ihm behauptet – Fr. 2'500.00 bzw. 3'500.00. Die Vorinstanz argumentiert weiter, dass die Behauptungs- und Beweislast für die Höhe seines Einkommens beim Kläger liege (Art. 8 ZGB). Die von ihm dazu aufgestellten Behauptungen und eingereichten bzw. angebotenen Beweismittel genügten nicht. Es fehle somit an substantiierten Behauptungen des Klägers (Urk. 176 S. 17).

##### **E. 4.5.2**

Was die Steuererklärung des Jahres 2014 anbelangt, trägt der Kläger mit der Berufung vor, dass die Vorinstanz übersehen habe, dass in der Steuererklärung nicht nur die Einkünfte aus seiner A1.\_\_\_\_\_ GmbH, sondern auch die Taggeldzahlungen der Arbeitslosenkasse im Umfange von Fr. 22'844.00 als Einkommen aufgeführt seien (Urk. 175 Rz 19). Dem hält die Beklagte mit der Berufungsantwort nichts entgegen (Urk. 189 S. 10 ad Ziff. 19). Die Sachdarstellung des Klägers stimmt demgegenüber mit den Akten überein. Die Beurteilung der Vorinstanz liesse sich zwar dann rechtfertigen, wenn ohne weiteres davon ausgegangen werden könnte, dass der Kläger mit seiner A1.\_\_\_\_\_ GmbH nach dem 1. März 2014 ein Einkommen zu erzielen vermöchte, das im Bereich dessen liegt, was seinerzeit die

Grundlage für die Scheidungsvereinbarung bzw. der von den Parteien abgeschlossenen und die Rente reduzierenden Vereinbarung bildete. Die Argumentation der Vorinstanz greift aber bei der gegebenen Ausgangslage zu kurz. Fest steht, dass der Kläger nach zwei Lohnreduktionen im Alter von 53 Jahren arbeitslos wurde und in der Folge zu Recht Arbeitslosenentschädigung bis zur Aussteuerung bezog. Der Kläger machte seine Berufskarriere in der Bankenbranche. Es gehört zum Allgemeinwissen – und ist überdies durch die oben besprochene Studie des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich belegt –, dass Banken Arbeitnehmer unter 50 Jahren bevorzugen und arbeitslose Bankangestellte im Alter von über 50 Jahren kaum noch eine Anstellung finden. Der Umstand, dass der Kläger in dieser Situation – notabene mit einem bei seiner betagten Mutter aufgenommenen Darlehen (vgl. Urk. 165 S. 2 mit Hinweis auf

- 16 - Urk. 166/1; Urk. 168) – eine GmbH gründete, vermag diese Ausgangslage nicht per se zu verändern. Dass ein ehemaliger Bankangestellter in der Lage des Klägers sich durch den Aufbau einer Consulting-Firma zu retten versucht, ist ein bekanntes Phänomen, welches die Kammer in vergleichbaren Fällen immer wieder sieht. Durch die blosser Gründung einer GmbH ist ein Einkommen im Bereich desjenigen, was der Kläger als Bankangestellter erzielen konnte, indessen noch längst nicht sichergestellt. Namentlich kann nach der Erfahrung des Lebens nicht davon ausgegangen werden, dass ein früherer Bankangestellter durch die blosser Gründung einer Beratungsfirma unmittelbar nach der Aussteuerung ein Einkommen zu erzielen vermag, wie er das in seinen besten Zeiten tun konnte. Diese Lebenserfahrung führt dazu, dass die Beweislast für gegenteilige Umstände bei der Beklagten liegt. Die Frage kann aber offenbleiben, da – wie zu zeigen sein wird – auf Grund der abgenommenen Beweise davon auszugehen ist, dass der Kläger heute weit weniger verdient als zu früheren Zeiten.

### **E. 4.5.3**

Oben (E. 3.3.) wurde dargelegt, dass der Zeitraum der Sistierung des Verfahrens sowie der anschliessenden Vergleichsbemühungen der Vorinstanz für die Frage, ob ein Novum rechtzeitig geltend gemacht wird, nicht in Betracht fällt.

#### **E. 4.5.3.1**

Am 29. April 2015 wandte sich der Kläger mit einer Noveneingabe an die Vorinstanz und machte geltend, er erziele ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 2'500.00 pro Monat bzw. Fr. 30'000.00 pro Jahr (Urk. 155). Er legte namentlich einen von ihm selber unterzeichneten Zusammenschluss der Bilanz 2014 (Urk. 156/5) seiner A1.\_\_\_\_\_ GmbH vor, wo lediglich nackte Zahlen vermerkt sind. Dem Ertrag von Fr. 70'948.63 wird ein Aufwand von Fr. 84'894.46 entgegengestellt, woraus ein Verlust von Fr. 13'945.83 resultiert.

#### **E. 4.5.3.2**

Durch Verfügung der Vorinstanz vom 9. Juni 2015 (Urk. 159) wurde die Beklagte aufgefordert, zu diesen Noven Stellung zu nehmen. Sie tat es mit ihrer Eingabe vom 2. Juli 2015 (Urk. 161), auf welche sie denn auch mit ihrer Berufungsantwort verweist (Urk. 189 S. 3 und 5). Dort anerkennt die Beklagte ausdrücklich, dass beide Parteien "derzeit schwierige Zeiten durchgehen, und dass ... die Gründung eines eigenen Unternehmens für den Kläger eine grosse finanzielle und persönliche Herausforderung darstellt und dass vor allem die Anfangs-

- 17 - phase eine belastende Ungewissheit über die eigene künftige Existenz darstellen kann" (Urk. 161 S. 2). Die Beklagte bemängelte aber, dass die vorgelegten Buchhaltungsunterlagen unvollständig seien. Der vom Kläger geltend gemachte Aufwand erscheine "insgesamt doch eher hoch" (Urk. 161 S. 3). Der Lohn des Klägers aus seiner GmbH dürfte im Jahre 2014 monatlich Fr. 4'340.00 betragen haben. Ihre Ausführungen verband die Beklagte mit dem folgenden Verfahrensantrag (Urk. 161 S. 2): "Es sei der Kläger zu verpflichten, seine aktuellen finanziellen Verhältnisse ab März 2014, insbesondere sämtliches Einkommen, Vermögen inkl. der de-taillierten Buchhaltung der A1.\_\_\_\_\_ GmbH sowie seine Auslagen umfassend zu dokumentieren. Insbesondere hat der Kläger nachvollziehbar darzulegen, wie er seinen Lebensunterhalt finanziert." Klar ist angesichts der von der Beklagten gewählten Formulierung, dass sie einen prozessualen Antrag und nicht etwa einen materiellrechtlichen Antrag auf Auskunft gestellt hat. Entscheidend für die Bemessung der Unterhaltsrente ist gemäss Scheidungsurteil nach dem Gesagten lediglich das Einkommen des Klägers. Zur Diskussion steht allerdings einzig jenes aus der GmbH, denn auf andere Einkommensquellen weist keine der Parteien hin. Soweit der erwähnte Verfahrensantrag sich auf "sämtliches Einkommen" und die "Lebenshaltungskosten" bezieht, ist er zu unbestimmt und läuft auf eine "fishing expedition" hinaus, was unzulässig ist. Soweit aber mit dem Antrag die Edition der Buchhaltungsunterlagen 2014 der A1.\_\_\_\_\_ GmbH verlangt wird, ist dieser Antrag als Beweisantrag entgegenzunehmen. Mit Eingabe an die Vorinstanz vom 8. Februar 2016 verlangte die Beklagte sodann die Edition des Jahresabschlusses 2015 (Bilanz und Erfolgsrechnung) der A1.\_\_\_\_\_ GmbH (Urk. 168). Zu Recht macht sie geltend, dass in dieser Hinsicht ein echtes Novum vorliege, "welches erst aktuell bzw. in nächster Zeit vorliegen dürfte" (Urk. 168 S. 1). Gemeint ist damit, dass die Jahresabschlüsse von Handelsgesellschaften jeweils in den ersten Monaten des folgenden Jahres vorliegen. Es ist dies ein Beweisantrag, der auf die Einkommenshöhe – gemäss Scheidungsurteil das einzige Bemessungskriterium – zielt und im Sinne von Art. 317 ZPO nicht früher gestellt werden konnte. Die Klage wird jedenfalls dann abzuweisen sein, wenn der Kläger ein Jahreseinkommen von Fr. 170'000.00 erzielt. Sinn-

- 18 - gemäss stellt sich die Beklagte auf diesen Standpunkt, wiewohl sie gleichzeitig anerkennt, dass der Kläger sich in schwierigen finanziellen Verhältnissen befindet.

#### **E. 4.5.4**

In Anwendung von Art. 316 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 154 ZPO erliess die Kammer mit Beschluss vom 31. Oktober 2016 eine Beweisverfügung (Urk. 192 Dispositiv-Ziff. 3). Bei der Formulierung des Beweissatzes war von belang, dass die auch von der Beklagten ausdrücklich anerkannten schwierigen Lebensumstände des in der Bankenbranche tätig gewesenen Klägers, namentlich seine lange Arbeitslosigkeit und der Versuch, eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen, auf ein Einkommen hinweisen, das weit unter der entscheidenden Grenze von Fr. 170'000.00 liegen dürfte. Dafür, dass dieses Einkommen dennoch in diesem Bereich geblieben ist, ist unter diesen Umständen die Beklagte beweispflichtig (Art. 8 ZGB). In diesem Sinne nahm die Kammer gemäss dem Beweisantrag (vgl. Urk. 161 S. 2) der Beklagten Beweis darüber ab, dass der Kläger aus seiner A1.\_\_\_\_\_ GmbH ein Jahreseinkommen von Fr. 170'000.00 erzielt. Beweismittel sind die von der Beklagten genannten Buchhaltungsunterlagen.

#### **E. 4.6**

Mit der Beweisverfügung der Kammer gemäss ihrem Beschluss vom 31. Oktober 2016 (Urk. 192, Dispositiv-Ziff. 3b) wurde der Kläger unter Hinweis auf Art. 164 ZPO aufgefordert, die folgenden Unterlagen vorzulegen: - detaillierte Jahresabschlüsse der A1.\_\_\_\_\_ GmbH (detaillierte Gewinn- und Verlustrechnung) 2014 und 2015; - detaillierte Bilanzen der A1.\_\_\_\_\_ GmbH 2014 und 2015; - detaillierte Buchhaltungsunterlagen der A1.\_\_\_\_\_ GmbH, aus denen sich der Umsatz aus konkreten Kundenbeziehungen ergibt.

#### **E. 4.6.1**

Mit Eingabe vom 5. Dezember 2016 (Urk. 193) legte der Kläger die Urk. 195/1-8 vor und kommentierte diese. In der Folge nahmen die Parteien zum Beweisergebnis Stellung, der Kläger mit Eingabe vom 9. Januar 2017 (Urk. 205) und die Beklagte mit Eingabe vom 18. Januar 2017 (Urk. 206). Im Sinne des Antrages der Beklagten gemäss ihrer Eingabe vom 18. Januar 2017 wurde der Kläger mit Verfügung vom 23. Januar 2017 aufgefordert, unter anderem zum verfahrensrechtlichen Eventualantrag Ziff. 2 der Beklagten Stellung zu nehmen

- 19 - (Urk. 210 Dispositiv-Ziff. 3a). Das tat er mit Eingabe vom 17. Februar 2017 (Urk. 216), wozu die Beklagte mit Eingabe vom 6. März 2017 wiederum Stellung nahm (Urk. 220).

#### **E. 4.6.2**

Die vom Kläger betriebene A1.\_\_\_\_\_ GmbH ist ein Kleinunternehmen mit dem Mindeststammkapital gemäss Art. 773 OR von Fr. 20'000.00. Der Kläger ist einziger Geschäftsführer, einziger Gesellschafter und einziger Angestellter der GmbH. Auf die eingeschränkte Revision wurde bei Gründung der Gesellschaft gemäss Art. 818 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 727a Abs. 2 OR verzichtet. Das alles ergibt sich aus dem Handelsregister.

#### **E. 4.6.3**

Der Kläger verweist auf die Konten 3400 und 3401, aus denen sich die konkreten Kundenbeziehungen ergeben (Urk. 205 S. 2 mit Hinweis auf Urk. 193 S. 2). Im Rahmen des Beweisverfahrens hat er seine Kundenbeziehungen offengelegt: Bezüglich des Jahres 2014 legt er für das Konto 3400 die Belege vor: Von sechs verschiedenen Kunden wurden Bruttoerträge von insgesamt Fr. 39'069.13 erwirtschaftet (Urk. 195/2 S. 35 und Urk. 195/3). Dazu kamen gemäss Konto 3401 von zwei Kunden (F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_) weitere Fr. 31'875.20 (Urk. 195/2 S. 36). Insgesamt ist mithin für das Jahr 2014 von Bruttoeinnahmen der Gesellschaft von Fr. 70'944.33 auszugehen. Im Jahr 2015 erwirtschaftete der Kläger gemäss den Buchhaltungsunterlagen von vier verschiedenen Kunden über das Konto 3400 einen Betrag von Fr. 29'256.04 (Urk. 195/5 S. 20 und Urk. 195/6). Und über das Konto 3401 erwirtschaftete der Kläger Fr. 47'579.85 (Urk. 195/5 S. 21), wobei lediglich zwei Kunden aufgelistet sind, die nicht bereits im Konto 3400 figurieren. Das ergibt für das Jahr 2015 Bruttoeinnahmen der Gesellschaft von Fr. 76'835.89. Ohne dass er dies gemäss Beschluss vom 31. Oktober 2016 (Urk. 192, Dispositiv-Ziff. 3b) hätte tun müssen, weist der Kläger mit seiner Eingabe vom 5. Dezember 2016 auf die mutmasslichen Einnahmen seiner GmbH im Jahre 2016 hin (Urk. 193 S. 2). Er legt mit Urk. 195/7 die Liste seiner Kundenzahlungen auf sein Postkonto zwischen dem 21. Januar und dem 16. November 2016 von insgesamt Fr. 64'079.09 vor und veranschlagt seine Bruttoeinnahmen für das Jahr 2016 auf

- 20 - Fr. 67'000.00. Ferner weist der Kläger darauf hin, dass die Kundin H.\_\_\_\_\_ ihre Investitionen von 3 Mio. USD auf 0,7 Mio. USD reduziert habe und die Kundin F.\_\_\_\_\_ aufgelöst worden sei (Urk. 193 S. 3). Aus Urk. 195/2 ergibt sich, dass bezüglich dieser beiden Kunden im Jahre 2014 Einkünfte von Fr. 35'434.42 gene-riert wurden (S. 35 f.). Und aus Urk. 195/5 ergibt sich sodann, dass die entspre- chenden Einkünfte im Jahre 2015 Fr. 40'920.43 betragen (S. 20 f.). Der Kläger ist in dieser Hinsicht den gerichtlichen Auflagen nachgekommen. Seine Unterlagen sind wenigstens so detailliert und übersichtlich gestaltet, wie das bei einem Kleinstunternehmen erwartet werden darf. Wenn die Beklagte dem ihre Vermutung entgegenstellt, dass in den Buchhaltungsunterlagen nicht das ganze Einkommen des Klägers verzeichnet sei (Urk. 206 S. 4), dann ist das nicht mehr als eine blosser Vermutung, für die es keine konkreten Hinweise gibt.

#### **E. 4.6.4**

Hinsichtlich des für seine GmbH geltend gemachten Aufwandes verweist der Kläger auf die Buchhaltung, nämlich auf Urk. 195/1-2 für das Jahr 2014 und auf Urk. 195/4-5 für das Jahr 2015 (Urk. 193 S. 3 und Urk. 205 S. 3).

##### **E. 4.6.4.1**

Der Aufwand für das Jahr 2014 beläuft sich gemäss Buchhaltung und den Konten 5600 bis 8900 auf Fr. 84'890.16 (Urk. 195/1). Davon werden Fr. 51'825.70 als Personalaufwand für den einzigen Angestellten der Gesellschaft, den Kläger, aufgeführt. Aus Konto 5600 ergibt sich, dass sich der Kläger zwischen März und Dezember 2014 insgesamt Fr. 34'742.00 ausbezahlt hat bzw. im Durchschnitt Fr. 3'474.20 (vgl. Urk. 195/2 Konto 5600). Für das Jahr 2014 verzeichnet die Buchhaltung des Klägers einen negativen Erfolg von Fr. 13'945.83. Die Beklagte beanstandet keine konkreten Aufwandpositionen für das Jahr 2014 (vgl. Urk. 206 S. 5). Die von der Beklagten aber beanstandete Kapitalein- zahlung für die GmbH finanzierte der Beklagte, wie bereits erwähnt, durch ein Darlehen seiner Mutter.

##### **E. 4.6.4.2**

Der Aufwand für das Jahr 2015 beläuft sich gemäss Buchhaltung und den Konten 5600 bis 8900 auf Fr. 78'691.80 (Urk. 195/4). Davon werden Fr. 48'797.90 als Personalaufwand für den Kläger aufgeführt. Aus Konto 5600 ergibt sich, dass

- 21 - sich der Kläger im Jahre 2015 insgesamt Fr. 30'000.00 bzw. monatlich Fr. 2'500.00 ausbezahlt hat (vgl. Urk. 195/5 Konto 5600). Für das Jahr 2015 ver- zeichnet die Buchhaltung des Klägers einen negativen Erfolg von Fr. 1'855.91. Bezüglich des Jahres 2015 beanstandet die Beklagte die folgenden Aufwandposi- tionen (Urk. 206 S. 5 f.): - Konto 5830 "Reisespesen": Spesen gemäss Beleg 105, Fr. 1'912.80 (Urk. 195/5 S. 30); - Konto 6510 "Telefon / Diverser Aufwand": Kosten Swisscom, Fr. 3'367.60 (Urk. 195/5 S. 37); - Konto 6600 "Ausbildung": Schulung ..., Fr. 770.00 (Urk. 195/5 S. 43); - Konto 6641 "Kundenbetreuung": Positionen gemäss den Belegen 86 und 105, Fr. 3'949.00 (Urk. 195/5 S. 44). Mit Verfügung vom 23. Januar 2017 wurde der Kläger aufgefordert, sich zu diesen Aufwandpositionen zu äussern (Urk. 210). Mit Eingaben vom 17. Februar 2017 (Urk. 216) bzw. vom 6. März 2017 (Urk. 220) nahmen die Parteien dazu Stellung. Dabei hat der Kläger für die erwähnten Positionen Belege vorgelegt (Urk. 216 S. 4 f. mit Hinweis auf Urk. 218/3-6). Dazu äussert sich die Beklagte nicht konkret (Urk. 220). Die erwähnten Positionen, die ohnehin das Gesamtbild nicht entscheidend zu verändern vermöchten, werden damit nicht in Frage ge- stellt.

#### E. 4.6.5

Insgesamt erscheinen die vom Kläger vorgelegten Buchhaltungsunterlagen als durchaus plausibel. Der Beklagte hat die GmbH in einem Zeitpunkt gegründet, als sich seine Aussteuerung durch die Arbeitslosenkasse bereits konkret abzeichnete. Die Buchhaltungsunterlagen zeigen: Lukrativ ist die Arbeit des Klägers in seiner GmbH nicht, was allerdings auch nicht weiter erstaunt. Seine Einkünfte sind weit von dem entfernt, was er früher zu verdienen in der Lage war. Der Kläger ist ein Endfünfziger mit jahrelanger Praxis im Finanzbereich; er verfügt allerdings über keine besondere Ausbildung, dafür aber über einen massiven Karriereknick im Jahre 2012, von dem er sich nicht mehr erholt hat. Solche Fachleute aus dem Finanzbereich sind in der heutigen Wirtschaftswelt nicht gesucht, und zwar insbesondere auch dann nicht, wenn sie in einer eigenen Kleinstfirma arbeiten.

- 22 - Die Beklagte weist darauf hin, dass der Kläger mit seinem mit der Berufung gestellten Armenrechtsgesuch einen Notbedarf bzw. "Auslagen" von Fr. 3'237.00 geltend gemacht habe; dieser Betrag liege fast Fr. 1'000.00 über jenem, den der Kläger sich aus seiner GmbH monatlich auszahle (Urk. 206 S. 4). Denkbar ist es zwar, dass die eine oder die andere Aufwandposition der GmbH in Tat und Wahrheit dem Privataufwand anzulasten wäre. Unter dem Strich beeinflusst das die wirtschaftliche Lage des Klägers aber nicht. Auf Grund der abgenommenen Weise ist davon auszugehen, dass der Kläger über keine Mittel verfügt, die seinen eigenen Notbedarf wesentlich übersteigen. Vielmehr ist von einem Bruttoeinkommen von höchstens Fr. 3'500.00 (entsprechend Fr. 42'000.00 pro Jahr) auszugehen. Damit liegen gänzlich andere Verhältnisse vor als zur Zeit des Scheidungsurteils bzw. zur Zeit, als die Parteien den Unterhaltsbeitrag für die Beklagte durch Vereinbarung herabsetzten. Das Scheidungsurteil des Gerichtspräsidenten von Arlesheim vom 19. Mai 2008 erhob die Scheidungsvereinbarung der Parteien vom 23. November 2007 zum Urteil (Urk. 2). Damals gingen die Parteien von einem Nettoeinkommen des Klägers von Fr. 178'678.00 bzw. von einem Bruttoeinkommen von Fr. 200'000.00 (vgl. Urk. 37 und Urk. 55/2) pro Jahr aus, was einem Monatsbetreffnis von Fr. 16'666.70 brutto entspricht. Nach Bezahlung der Unterhaltsbeiträge an die Beklagte blieben dem Kläger damit noch für seinen eigenen Lebensunterhalt Fr. 11'766.70 brutto im Monat (= 70%). Mit ihrer Abänderungsvereinbarung vom 22. August 2011 / 28. September 2011 (vgl. Urk. 55/2) gingen die Parteien neu von einem Bruttogehalt des Klägers von Fr. 170'000.00 bzw. Fr. 14'166.70 im Monat aus. Nach Zahlung des auf Fr. 4'500.00 monatlich herabgesetzten Unterhaltsbeitrages verblieben dem Kläger so brutto Fr. 9'666.70 (= 68,2%). Auf Grund des Gesagten ist beim Kläger in der Periode ab 1. März 2014 von einem Bruttoeinkommen von höchstens Fr. 3'500.00 pro Monat auszugehen. Damit liegen heute ganz andere Verhältnisse vor als zur Zeit des Scheidungsurteils oder zur Zeit der Abänderung der Unterhaltsverpflichtung durch Parteivereinbarung im August/September 2011. Das stellt eine ganz erhebliche und dauernde Veränderung im Sinne von Art. 129 Abs. 1 ZGB dar, was zur Gutheissung der Berufung und Klage im noch strittigen Umfang führen muss: Die Klage ist daher über

- 23 - den Entscheid der Vorinstanz hinaus auch in dem Sinne gutzuheissen, dass der Unterhaltsbeitrag für die Beklagte gemäss dem Scheidungsurteil vom 19. Mai 2008 mit Wirkung ab 1. März 2014 gänzlich aufzuheben ist. Nach dem Gesagten darf nicht erwartet werden, dass sich der Beklagte beruflich wesentlich erholen wird, weshalb eine blosses Sistierung der Rente, wie das von der Beklagten verlangt wird (Urk. 206 S. 9), nicht in

Frage kommen kann.

## **E. 5**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 5.1**

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind für beide Instanzen entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens zu regeln (Art. 106 Abs. 1 und Art. 318 Abs. 3 ZPO).

### **E. 5.2**

Der unentgeltliche Rechtsbeistand der Beklagten, Advokat Y.\_\_\_\_\_, hat sich praktisch während des ganzen vorinstanzlichen Verfahrens substituieren lassen, und zwar durch Advokat Y1.\_\_\_\_\_. Das war, wie die Kammer den Parteien bereits mit dem Beschluss vom 31. Oktober 2016 erörtert hat, unzulässig (BGE 141 I 70 E. 6 und ZR 102/2003 Nr. 37 E. B/4/c; Urk. 192 S. 3). Da indessen mit dem heutigen Entscheid entsprechend dem Prozessergebnis eine Parteientschädigung zugunsten des Klägers festzusetzen ist, spielt das keine Rolle.

### **E. 5.3**

Dem Klagebegehren des Klägers (vgl. Urk. 176 S. 2) ist folgender Streitwert zuzumessen:

Anzahl verlangte	Periode	Monate	Reduktion/Monat	Streitwert
3	Juli 2012 - September 2012			Fr. 1'050.00
3	Oktober 2012 - September 2022		120	Fr. 4'500.00
				Fr. 540'000.00
				Streitwert Fr. 543'150.00

Zu vergleichen ist dieser Streitwert mit dem Prozessergebnis auf Grund des vorinstanzlichen Urteils, soweit es in Rechtskraft erwachsen ist, sowie im Übrigen auf Grund des Urteils der Berufungsinstanz. Die vom vorinstanzlichen Urteil abschliessend erfasste Periode betrifft den Zeitraum zwischen Juli 2012 und Februar 2014. Es ergibt sich dabei Folgendes:

- 24	Anzahl gewährte	Periode	Monate	Reduktion/Monat	ganze	Reduktion	Juli 2012 -
3							September 2012
3							Fr. 1'050.00
3							Fr. 3'150.00
3							Oktober 2012 -
3							Dezember 2012
14							Fr. 1'413.00
14							Fr. 4'239.00
14							Januar 2013 -
14							Februar 2014
32							Fr. 2'295.00
32							Fr. 32'130.00
103							März 2014 -
103							September 2022
103							Fr. 4'500.00
103							Fr. 463'500.00
							Reduktion insgesamt
							Fr. 503'019.00

Daraus ergibt sich, dass die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren zu etwas mehr als 90% unterliegt, während sie im Berufungsverfahren gänzlich unterliegt. Entsprechend sind die Prozesskosten zu verlegen.

### **E. 5.4**

Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens:

#### **E. 5.4.1**

Die Entscheidgebühr des erstinstanzlichen Verfahrens ist ohne weiteres zu bestätigen (Urk. 176 Dispositiv-Ziff. 2).

#### **E. 5.4.2**

Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind entsprechend dem Prozessausgang zu 1/ dem Kläger und zu 9/ der Beklagten aufzuerlegen.

#### **E. 5.4.3**

Der Kläger hat sich in dem von ihm selber angehobenen Verfahren erst seit dem 2. Oktober 2012 anwaltlich vertreten lassen (vgl. Urk. 30). Es gibt keinen Anlass, den Kläger für

seine eigenen Bemühungen zu entschädigen (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Dagegen ist er zu entschädigen für die von ihm in Anspruch genommene berufsmässige Vertretung (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Zu entschädigen ist der Kläger – ausgehend von einem Streitwert von Fr. 543'150.00 – für die folgenden Prozesshandlungen seines Anwaltes: - Klageschrift, Urk. 48: Grundgebühr (Ermässigungen gemäss § 4 AnwGebV: 50%); - Replik, Urk. 65: Zuschlag 20%; - Eingabe vom 1. Juli 2014 (Urk. 115): Zuschlag 0,5%; - Eingabe vom 28. August 2014 (Urk. 121): Zuschlag 1%;

- 25 - - Hauptverhandlung vom 5. Februar 2014 (Prot. I S. 24-32): Zuschlag 30%; - Eingabe vom 27. Januar 2015 (Urk. 140): Zuschlag 2%; - Eingabe vom 19. März 2015 (Urk. 147): Zuschlag 0,5%; - Eingabe vom 29. April 2015 (Urk. 155): Zuschlag 2%; - Eingabe vom 17. Juli 2015 (Urk. 165): Zuschlag 2%; Das ergibt Zuschläge von 58%. Insgesamt ergibt sich so eine Parteient- schädigung von Fr. 19'168.00 bzw. unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer eine solche von gerundet Fr. 20'700.00. Da die Beklagte zu 10% obsiegt, würde sie dem Kläger 80% dieses Betrages schulden. Der Kläger verlangt mit seinem Berufungsantrag jedoch nur Fr. 10'000.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer, weshalb ihm insgesamt Fr. 10'800.00 zuzusprechen sind.

## **E. 5.5**

Für das Berufungsverfahren ist von einem verbleibenden Streitwert von Fr. 463'500.00 auszugehen.

### **E. 5.5.1**

Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 3 GebV ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 8'000.00 anzusetzen. Ausgangsgemäss ist sie der Beklagten aufzuerlegen, indessen zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (vgl. Urk. 192 Dispositiv-Ziff. 2) einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wiederum unter Hinweis auf Art. 123 ZPO. Damit wird der vom Kläger geleistete Kostenvorschuss – unter Vorbehalt von Verrechnungsforderungen – frei.

### **E. 5.5.2**

Zu entschädigen ist der Kläger – ausgehend von einem Streitwert von Fr. 463'500.00 – für die folgenden Prozesshandlungen seines Anwaltes: - Berufungsschrift, Urk. 175: Grundgebühr (Ermässigung gemäss § 4 Abs. 3 AnwGebV: 50%); - Eingabe vom 8. September 2016 (Urk. 184): Zuschlag 2%; - Beweiseingabe vom 5. Dezember 2016 (Urk. 193): Zuschlag 12%; - Eingabe betreffend Beweismittel vom 9. Januar 2017 (Urk. 205): Zu- schlag 6%; - Eingabe betreffend Honorar Gegenanwalt vom 18. Januar 2017 (Urk. 208): Zuschlag 3%; - Eingabe betreffend Aufwandpositionen usw. vom 17. Februar 2017 (Urk. 216): Zuschlag 3%.

- 26 - Das ergibt Zuschläge von 26%. Insgesamt ergibt sich so eine Parteient- schädigung im Bereiche von Fr. 14'282.00 bzw. unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer eine solche von gerundet Fr. 15'500.00. Da die Beklagte im Beru- fungsverfahren unterliegt, hat sie dem Kläger diesen Betrag zu bezahlen. Es wird beschlossen: Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 1 des angefochtenen Urteils (um- fassend den Zeitraum zwischen dem 1. Juli 2012 und dem 28. Februar 2014) in Rechtskraft erwachsen ist. Und sodann wird erkannt: 1. In Gutheissung der Berufung und weiterer Gutheissung der Klage wird der naheheliche Unterhalt zugunsten der Beklagten gemäss Urteil des Ge- richtspräsidenten des Bezirksgerichts Arlesheim vom 19. Mai 2008 mit Wir- kung ab 1. März 2014

aufgehoben. 2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffer 2) wird bestätigt.  
3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden zu 1/ dem

#### **E. 10**

wird mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet. Der Anteil der Beklagten wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; die Nachzahlung gemäss Art. 123 ZPO wird vorbehalten. 4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 10'800.00 zu bezahlen. 5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'000.00. 6. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Beklagten auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einst-

- 27 - weilen auf die Gerichtskasse genommen; die Nachzahlung gemäss Art. 123 ZPO wird vorbehalten. 7. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 15'500.00 zu bezahlen. 8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein (an den Kläger unter Beilage des Doppels von Urk. 220). Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück. 9. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 463'500.00. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 15. März 2017  
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber:  
Dr. L. Hunziker Schnider Dr. M. Nietlispach versandt am: jo

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