

# ZH\_OBERGERICHT LZ170017 vom 9. März 2018

ZH Obergericht, 2018-03-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ170017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ170017)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ170017 du 9 mars 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ170017 del 9 marzo 2018

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) und der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) sind die Eltern von C.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Januar 1995, sowie D.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Juni 1996. Die Ehe der Parteien wurde mit Urteil vom 12. März 2010 des Bezirksgerichts Meilen unter Regelung der Nebenfolgen geschieden, wobei die Teilvereinbarung der Parteien über die Scheidungsfolgen vom 5. September 2007 genehmigt wurde. In deren Ziffer 4 verpflichtete sich der Beklagte, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der gemeinsamen Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'250.– (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen) pro Kind ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung, auch über die Mündigkeit hinaus, zu bezahlen. Insofern der Beklagte ein monatliches Nettoeinkommen von über Fr. 8'000.– (ohne Kinderzulagen) erziele, erhöhe sich der geschuldete Unterhalt von Fr. 1'250.– auf Fr. 1'500.– pro Monat und Kind, zahlbar jeweils an die Klägerin, solange das jeweilige Kind in deren Haushalt lebe oder keine eigenen Ansprüche stelle oder keinen anderen Zustellungsempfänger bezeichne. Darüber hinaus hat sich der Beklagte verpflichtet, jeweils

- 4 - im ersten Quartal des Kalenderjahres einen Ausweis über die erzielten Einkünfte des vorangehenden Jahres vorzulegen (Urk. 7/3 Disp. Ziff. 4./4.). Dieser Teil des Scheidungsurteils blieb unangefochten (vgl. auch Urk. 71 E. II./1.1.).

#### E. 1.2

Der Beklagte bezahlte bis und mit Ende September 2012 für die Kinder die monatlichen Kinderunterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 1'500.– pro Kind. Nachdem über ihn als Inhaber einer Einzelfirma am tt. Oktober 2012 der Konkurs eröffnet worden war, leistete er lediglich noch Fr. 1'250.– pro Kind und Monat. Ab Juli 2014 bezahlte er keine Beiträge mehr an den Unterhalt von C.\_\_\_\_\_. An den Unterhalt von D.\_\_\_\_\_ bezahlte er bis Oktober 2014 den Betrag von monatlich Fr. 1'250.–.

#### E. 1.3

Am 16. März 2015 machte die Klägerin vor Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung die Klage hinsichtlich des ausstehenden Unterhalts für die Zeit von November 2012 bis Oktober 2014 in der Höhe von insgesamt Fr. 18'552.– anhängig (Urk. 1, 2 und 15 Rz. 27; vgl. auch Urk. 71 E. II./1.2. f.). Betreffend den weiteren Verlauf des (vorinstanzlichen) Verfahrens kann auf die diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 71 E. I./1. ff.).

## **E. 1.4**

Am 3. August 2017 erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 66 = Urk. 71). Dagegen erhob die Klägerin innert Frist (vgl. Urk. 67) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 70). Der einverlangte Kostenvorschuss ging innert Frist ein (Urk. 72 und 73). Die Berufungsantwort datiert vom 29. November 2017 (Urk. 75). Sie wurde der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt. Diese liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen (vgl. Urk. 76).

## **E. 2**

Prozessuales

### **E. 2.1**

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streit Sache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend ge-

- 5 - nau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist. Dazu hat sich der Berufungskläger inhaltlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, woraus sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 141 III 569 E. 2.3.3). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen insofern einzugehen, soweit sie für die Entscheidungsfindung relevant sind.

### **E. 2.2**

Mit Bezug auf neue Vorbringen ist festzuhalten, dass solche im Berufungsverfahren lediglich im Rahmen echter Noven zulässig sind, mithin neue Tatsachenvorbringen, welche kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Beide Voraussetzungen sind von derjenigen Partei, die sich auf sie beruft, darzutun (BGer 5A\_500/2013 vom 20. Januar 2014, E. 2.2.2.; OGer ZH LC130005 vom 26. Juni 2014, E. 3.5.2.). Noven können bis zum Schluss des Berufungsverfahrens in den Prozess eingeführt werden. "Ohne Verzug" geschieht dies aber nur, wenn dies innert einer oder zweier Wochen nach Entdeckung der neuen Tatsachen oder Beweismittel geschieht (BSK ZPO-Spühler, Art. 317 ZPO N 7; Volkart, DIKE-Kommentar, Art. 317 ZPO N 10). Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei beanstande, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (F. Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Bern 2010, Rz. 1214 und 2414 f.). Solche unechten Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen. Nach Berufungsbegründung und -antwort können nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der

Urteilsberatung.

- 6 - Dies gilt auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 788 E. 4.2; F. Hohl, a.a.O., Rz. 1172).

### **E. 3**

Materielles

#### **E. 3.1**

Allgemeines Strittig ist im Berufungsverfahren noch der Umfang der Unterhaltsverpflichtung des Beklagten von November 2012 bis Oktober 2014, die Geltung des Indexierungsvorbehalts hinsichtlich der Kinderunterhaltsbeiträge sowie die Höhe der Anrechnung des Zwischenverdienstes von C.\_\_\_\_\_ für die Zeit von Juli bis Oktober 2014.

#### **E. 3.2**

Umfang der Unterhaltsverpflichtung

##### **E. 3.2.1**

Die Gesuchstellerin verlangte vor Vorinstanz gestützt auf das Scheidungsurteil vom 12. März 2012 wie erwähnt die Zusprechung von Kinderunterhaltsbeiträgen für den Zeitraum November 2012 bis Oktober 2014 für die gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_ sowie D.\_\_\_\_\_. In der Teilvereinbarung vom 5. Februar 2007 einigten sich die Parteien auf eine Klausel mit folgendem Wortlaut (Urk. 7/3 S. 2, Dispositiv-Ziffer 4./4.): "4. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinderzulagen wie folgt zu bezahlen: - Fr. 1'250.- pro Kind ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung der Kinder, auch über die Mündigkeit hinaus. Erzielt der Gesuchsteller ein monatliches Nettoeinkommen von über Fr. 8'000.- (ohne Kinderzulagen) so erhöht sich der Unterhaltsbeitrag auf Fr. 1'500.- pro Monat pro Kind. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar an die Gesuchstellerin auch über die Mündigkeit hinaus, solange das Kind in deren Haushalt lebt oder keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, jeweils im ersten Quartal des Kalenderjahres der Gesuchstellerin einen Ausweis über die erzielten Einkünfte des Vorjahres zukommen zu lassen.

- 7 - Für aussergewöhnliche Aufwendungen wie Kosten für Zahnkorrekturen oder Schulkosten der Tochter C.\_\_\_\_\_, welche ab August 2007 für voraussichtlich drei Jahre anfallen werden, werden die Parteien eine Regelung treffen." Die Klägerin stellte sich vor Vorinstanz zusammengefasst auf den Standpunkt, aufgrund dessen, dass der Beklagte es unterlassen habe, jeweils im ersten Quartal des Kalenderjahres der Klägerin einen Ausweis über seine Einkommensverhältnisse zuzustellen, dürfe in guten Treuen von einem monatlichen Nettoeinkommen seinerseits von über Fr. 8'000.- ausgegangen werden. Dieser Umstand werde denn auch durch seinen in finanzieller Hinsicht aufwendigen "Lebenswandel" sowie seine diversen Geschäftstätigkeiten bekräftigt. Insofern das Gericht ihren Ausführungen nicht folgen sollte, sei dem Beklagten zumindest die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich des monatlichen Einkommens aufzuerlegen. Ferner sei die Buchhaltung der heutigen E.\_\_\_\_\_ AG (vormals firmierend unter F.\_\_\_\_\_ AG) vom 1. Januar 2013 bis zum Tag der Vorlage zu edieren (vgl. Urk. 71 E. IV./3.2.).

### E. 3.2.2

Die Vorinstanz erwog zunächst, die Klägerin gehe fehl in der Annahme, bei einer Verletzung der Editionsspflicht gemäss der Vereinbarung vom 5. Februar 2007 sei ohne Weiteres auf ein beklagtes Nettoeinkommen von über Fr. 8'000.– zu schliessen. Dispositivziffer 4.4. des Scheidungsurteils verleihe der Klägerin lediglich einen Vollstreckungstitel für die Edition. Hingegen könne eine solche Verletzung der Offenlegungspflicht nicht als Beweis für einen Mehrverdienst gelten. Der klägerische Vorteil, der daraus erwachse, beschränke sich mithin auf ein Vollstreckungsverfahren, das bis anhin gerade nicht angestrengt worden sei. Die Erzielung eines monatlichen Nettoeinkommens von über Fr. 8'000.– durch den Beklagten bilde eine aufschiebende Bedingung, deren Eintritt nach allgemeiner Regel die Klägerin als Unterhaltsgläubigerin zu beweisen habe (Urk. 71 E. IV./3.5.). Die Klägerin bringt in ihrer Berufung zunächst vor, die Auslegung der Vorinstanz erweise sich als unzutreffend, weil sie nicht den objektiven Sinn, d.h. das was die Parteien mit dieser Klausel hätten bewirken wollen, wiedergebe. Sei der tatsächlich übereinstimmende Parteiwille nicht mehr ermittelbar, sei derjenige unter

- 8 - fernahme des Vertrauensprinzips zu ermitteln, mithin jener Sinn, den die Parteien nach Treu und Glauben der gewählten Regelung zumessen haben wollten (normativer Konsens). Das habe die Vorinstanz unterlassen. Sie habe den Sinn der Bestimmung gar nicht ergründet. Die Parteien hätten im Rahmen des Scheidungsverfahrens den Kinderunterhalt definitiv und vollstreckbar festlegen wollen, was auch vom Gesetz verlangt werde, andernfalls der Scheidungsrichter die Konvention gar nicht genehmigen würde. Die Parteien hätten den Unterhalt für zwei Einkommensstufen des Beklagten sowie eine Regelung vereinbart, wie die massgebende Stufe zu ermitteln sei. Zu diesem Zweck habe sich der Beklagte verpflichtet, der Klägerin unaufgefordert jeweils im ersten Quartal des Kalenderjahres einen Ausweis über die erzielten Einkommen des Vorjahres zukommen zu lassen. Sie hätten weder vereinbart, dass die Klägerin das Recht habe, vom Beklagten einen solchen Ausweis zu verlangen, noch, dass die Klägerin zuerst einen solchen einzufordern habe. Sofern der Beklagte den höheren Kinderunterhaltsbeitrag (Fr. 1'500.– pro Monat und Kind) bezahle, benötige die Klägerin keinen Ausweis über sein Einkommen. Verdienere aber weniger als Fr. 8'000.– bzw. wolle den tieferen Kinderunterhaltsbeitrag (Fr. 1'250.– pro Monat und Kind) entrichten, habe er der Klägerin hierfür einen Beleg zuzustellen. Genau diesen Mechanismus hätten die Parteien als verbindlich betrachten wollen. Eine andere Auslegung mache keinen Sinn. Abstrus sei die Auslegung der Vorinstanz, die die Parteien hätten angenommen, der Beklagte dürfe die Stufe des geschuldeten Unterhaltes selbst wählen und die Klägerin müsse bei Nichteinverständnis ein Vollstreckungsverfahren zum Erhalt der Einkommensnachweise anstrengen, damit sie nach deren Erhalt den massgebenden Unterhalt einfordern könne. Der Beklagte habe nicht bestritten, dass er sein Einkommen gegenüber der Klägerin nie dokumentiert habe. Einen Beleg habe er hierfür ohnehin nicht vorgelegt. Entsprechend sei davon auszugehen, dass sein Einkommen in der massgebenden Zeitspanne von November 2012 bis Oktober 2014 über Fr. 8'000.– gelegen habe (Urk. 70 Rz. 3). Der Beklagte hält dem entgegen, dass die Vorinstanz die Bestimmung bezüglich Offenlegungspflicht zu Recht dahingehend ausgelegt habe, dass sie lediglich vollstreckt werden könne. Es wäre der Klägerin offen gestanden, dies gerichtlich durchzusetzen. Nachdem sie dies unterlassen habe, könne sie in der Folge nicht

- 9 - daraus ableiten, dass dem Beklagten als Strafe für die Nichterstattung das höhere Einkommen von Fr. 8'000.– monatlich anzurechnen sei. Diese Bestimmung können nicht ausgelegt werden. In der Teilvereinbarung hätte eine diesbezügliche Androhung gemacht werden müssen: Dem Beklagten hätte angedroht werden müssen, dass bei Unterlassung der periodischen Mitteilung das höhere Einkommen pro Monat angenommen würde. Hätte die Klägerin dies gewollt, hätte sie ein Vollstreckungsverfahren anstrengen müssen. Die Vorinstanz habe dazu keine weiteren Abklärungen zu einem übereinstimmenden Parteiwillen machen müssen (Urk. 75 S. 3). Die Auslegung einer Scheidungskonvention erfolgt nach den allgemeinen Kriterien der Vertragsauslegung (BGer 5A\_895/2014 vom 6. Mai 2015, E. 4.4.2.; 5A\_493/2011 vom 12. Dezember 2011, E. 2; 5C.270/2004 vom 14. Juli 2005, E. 5.3.). Somit ist vorab der subjektive Parteiwille zu ermitteln. Falls dieser nicht ermittelt werden kann, ist eine objektivierte Auslegung anhand des Vertrauensprinzips vorzunehmen (BGer 5A\_895/2014 vom 6. Mai 2015, E. 4.4.2.). Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR bestimmt sich der Inhalt eines Vertrags nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien. Die empirische oder subjektive Auslegung hat gegenüber der normativen oder objektiven Vertragsauslegung den Vorrang. Wenn der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 138 III 659 E. 4.2.1.). Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welcher jedoch nicht isoliert, sondern aus dem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen ist. Das Gericht hat zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 122 III 420 E. 3a). Damit ist die Scheidungskonvention für die vorliegend strittige Frage nach dem mutmasslichen Willen der Parteien auszulegen. Strittig ist, wer das Einkommen des Beklagten nachzuweisen hat, bzw. ob bei Verletzung der Offenlegungspflicht des Beklagten ohne Weiteres der höhere Kinderunterhaltsbeitrag geschuldet ist.

- 10 - Abzustellen ist auf das Verständnis der Parteien zum Zeitpunkt des Abschlusses der Scheidungskonvention. Die Parteien vereinbarten in der Scheidungskonvention, dass sich der Beklagte zu einem Kinderunterhaltsbeitrag von Fr. 1'250.– pro Monat und Kind verpflichte. Für den Fall, dass er mehr als Fr. 8'000.– pro Monat verdiene, erhöhe sich der Unterhaltsbeitrag auf Fr. 1'500.–. Mithin vereinbarten die Parteien einen grundsätzlichen Kinderunterhaltsbeitrag von Fr. 1'250.–, wobei sich dieser unter der Bedingung erhöhe, dass der Beklagte mehr als Fr. 8'000.– pro Monat verdiene. Dass der Beklagte jeweils nachzuweisen habe, dass diese Bedingung nicht eingetreten sei, andernfalls er den höheren Betrag zu bezahlen habe, vereinbarten die Parteien nicht ausdrücklich und diese Auslegung findet auch im Gesamtkontext der Vereinbarung keine Stütze. So findet sich insbesondere die Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin jeweils einen Einkommensnachweis im ersten Quartal des Jahres zukommen zu lassen, nicht im unmittelbaren Anschluss an die vereinbarte Bedingung, sondern erst nach einem weiteren Abschnitt (Zahlungsmodalitäten). Dies spricht ebenfalls dafür, dass mit der Editonspflicht lediglich der Klägerin der Nachweis des höheren Einkommens im Vollstreckungsverfahren erleichtert werden sollte. Hätten die bereits im damaligen Verfahren anwaltlich vertretenen Parteien etwas anderes gewollt, so hätten sie wohl eine andere Formulierung oder einen anderen Aufbau der Klausel gewählt. Entsprechend ist die Auslegung der Vorinstanz, wonach vorliegend von einer "klassischen" (aufschiebenden) Bedingung auszugehen ist, nicht zu beanstanden. Wie

die Vorinstanz korrekt festhielt, ist der Eintritt einer aufschiebenden Bedingung durch diejenige Partei nachzuweisen, die daraus Rechte ableitet, vorliegend damit durch die Klägerin (siehe dazu BGer 5A\_487/2011 vom 2. September 2011, E. 3.2.). Damit obliegt es ihr, die Verpflichtung des Beklagten zur Edition seiner Einkommensunterlagen gerichtlich durchzusetzen und danach gestützt auf diese Unterlagen den höheren Kinderunterhaltsbeitrag einzufordern. Eine andere Auslegung findet, wie erwähnt, keine Stütze. Dieser Auslegung steht denn auch nicht entgegen, dass die Parteien den Kinderunterhalt definitiv und vollstreckbar festgelegt haben wollten. So ist der Beklagte in jedem Fall verpflichtet Fr. 1'250.– pro Monat und Kind zu bezahlen. Mit der vereinbarten Bedingung deckten die

- 11 - Parteien lediglich noch den Fall ab, dass der Beklagte mehr als Fr. 8'000.– pro Monat erwirtschaftete.

### **E. 3.2.3**

Im Weiteren hielt die Vorinstanz fest, dass der Beklagte die Auffassung vertreten habe, dass angesichts des über ihn eröffneten Konkurses im Oktober 2012 keine Veranlassung bestehe, seine Einkommensverhältnisse darzulegen. Der Schuldner könne jedoch unter konkursrechtlichen Gesichtspunkten über sein Erwerbseinkommen verfügen, sofern es seinen Notbedarf übersteige. Hingegen gehöre ein etwaiger Vermögensanfall nach Art. 197 Abs. 2 SchKG in die Konkursmasse. Darunter gehörten auch Schadensersatzansprüche, Mietzinseinnahmen sowie ein etwaiger Fund oder Vermögensertrag. Der konkursrechtliche Einkommensbegriff zeige sich demzufolge wesentlich enger gefasst als jener, der für die Bestimmung des Unterhalts heranzuziehen sei. Da dem Beklagten im Zuge des Konkursverfahrens hinsichtlich des vorliegend relevanten Zeitraums nicht mehr als das angesprochene Konkurseinkommen verbleibe, könne auch nur dieses massgeblich sein für die Beurteilung der beklagtischen Einkünfte bzw. eines Mehreinkommens gemäss der Scheidungskonvention (Urk. 71 E. IV./3.6.). Die Klägerin moniert, die Vorinstanz sei willkürlich davon ausgegangen, dass der konkursrechtliche Einkommensbegriff wesentlich enger gefasst sei als jener für die Bestimmung des Unterhaltes. Sie nehme dabei an, dass alles Einkommen, welches der Beklagte über Fr. 8'000.– erziele, ohnehin gestützt auf Art. 197 Abs. 2 SchKG in die Konkursmasse fallen würde. Dabei mache sie zwei Fehlüberlegungen. Zum einen habe der Konkursverwalter nie mit dem Beklagten ein Existenzminimum festgelegt und dies habe er auch nicht nachgewiesen (Verletzung von Art. 8 ZGB sowie von Art. 152 ZPO, zumal die Vorinstanz den offerierten Zeugen, den Konkursverwalter, nicht angehört habe und die Behauptung des Beklagten einfach als gegeben erachtete). Zum anderen heisse dies noch nicht, dass der Beklagte tatsächlich nur dasjenige Einkommen erziele, das ihm – wenn überhaupt – als Existenzminimum vom Konkursamt angerechnet werde. Wäre dem so, dann müsste er erst den Nachweis erbringen, dass er überschüssige Einnahmen auch tatsächlich dem Konkursamt abliefern würde. Dazu komme, dass die Vorinstanz auch fälschlicherweise davon ausgehe, alle Einkünfte, die nicht gerade

- 12 - in Form von Arbeitslohn dem Beklagten zukämen, fielen in die Konkursmasse. Dies wäre ohnehin nur dann der Fall, wenn der Beklagte diese Überschüsse auch tatsächlich abliefern würde. Einen Automatismus gebe es nicht. Die von der Vorinstanz aufgeführten Beispiele wie Schadensersatzansprüche, Mietzinseinnahmen sowie ein etwaiger Fund oder Vermögensertrag seien gerade nicht an der von ihr erwähnten Kommentarstelle (mit Hinweis auf BSK SchKG II-Handschin/Hunkeler, Art. 197 N 84) aufgelistet. Insbesondere

für Mietzinseinnahmen und Vermö- genserträge könne eine berufliche oder teilberufliche Leistung stehen, womit ein Einkommen generiert werde, das nicht unter Art. 197 Abs. 2 SchKG falle. Zudem würden solchen Einnahmen Kosten gegenüberstehen, die für die Erzielung der Einnahmen notwendig seien. Entsprechend könne höchstens ein allfälliger Netto- ertrag davon zur Konkursmasse gehören. Indes dürfte ein konkursiter Schuldner noch seine Entlöhnung für den Verwaltungsaufwand abziehen, da diese eine Ent- schädigung für die geleistete Arbeit wäre. Damit die Annahmen der Vorinstanz zu- treffen würden, müsse der Beklagte erst eine Abrechnung über solche Einnahmen vorlegen. Die namhaften Mietzinseinnahmen, die der Beklagte erhältlich mache, generiere er gerade nicht persönlich, sondern über die von ihm beherrschte Akti- engesellschaft, die E.\_\_\_\_\_ AG. Zusammenfassend hält die Klägerin fest, dass die Vorinstanz in Verletzung der Beweisregeln sowie in einer Falschinterpretation von Art. 197 Abs. 2 SchKG davon ausgehe, dass es dem Beklagten nicht möglich sei, nach der Konkurseröffnung im Oktober 2012 ein Einkommen von mehr als Fr. 8'000.– zu erzielen. Dies sei ein Fehlschluss. Der Beklagte habe "x- Möglichkeiten", mehr zu verdienen und habe dies auch getan, ohne dass das Konkursamt Kenntnis über seine tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse ge- habt habe (Urk. 70 Rz. 5 f.). Soweit sich die Klägerin am vorinstanzlich definierten "konkursrechtlichen Ein- kommensbegriff" stösst, ist Folgendes festzuhalten: Gemäss Vorinstanz ist für die Beurteilung der Einkünfte des Beklagten nur das Einkommen massgebend, das über den im Konkursverfahren festgesetzten Notbedarf des Beklagten hinaus- geht. Wenn die Klägerin nun moniert, die Vorinstanz nehme zu Unrecht an, dass alles Einkommen, welches der Beklagte über Fr. 8'000.– erzielen würde, gestützt auf Art. 197 Abs. 2 SchKG ohnehin in die Konkursmasse fallen würden, geht sie

- 13 - fehl. Letztlich kann jedoch offenbleiben, ob die diesbezügliche vorinstanzliche Schlussfolgerung rechtlich zutrifft. Denn die Vorinstanz sah es gestützt auf die Steuererklärungen der Jahre 2013 und 2014 als erwiesen an, dass der Beklagte in diesen Jahren kein monatliches Einkommen von mehr als Fr. 8'000.– erzielt habe (siehe dazu nachfolgend Ziff. 3.2.4.). Weiterungen zu den Ausführungen der Klägerin erübrigen sich daher. Der Vollständigkeit halber ist indes festzuhalten, dass entgegen der Auffassung der Klägerin die Vorinstanz die Behauptung des Beklagten, "das Konkursamt habe ihm die Höhe der Einkommenserzielung limi- tiert" nicht als gegeben annahm (Urk. 70 Rz. 4). Die Vorinstanz liess diese viel- mehr unberücksichtigt (Urk. 71 E. IV./3.6., "Ungeachtet der Behauptung, dass..."). Im Übrigen erfolgten diese Erwägungen ohnehin nur im Zusammen- hang mit dem Vorbringen des Beklagten, wonach angesichts des Konkurses kei- ne Veranlassung für einen Einkommensnachweis bestehe (vgl. Urk. 71 E. IV./3.6.). Schliesslich bemängelt die Klägerin, die Vorinstanz gehe im nämlichen Abschnitt fälschlicherweise davon aus, alle Einkünfte, die nicht gerade in Form von Arbeits- lohn dem Beklagten zukämen, würden in die Konkursmasse fallen. Was die Klä- gerin mit ihren diesbezüglichen Vorbringen zu ihren Gunsten ableiten will, bleibt unklar. Insbesondere macht sie nicht (ausdrücklich) geltend, dass die Vorinstanz zu Unrecht Mietzinseinnahmen in einer bestimmten Höhe nicht berücksichtigt ha- be. Vielmehr erschöpfen sich ihre Vorbringen in theoretischen Überlegungen. Entsprechend erübrigen sich auch hierzu Weiterungen. Im Übrigen enthält – ent- gegen der Auffassung der Klägerin – die von der Vorinstanz erwähnte Literatur- stelle durchaus einen Hinweis darauf, dass auch der Ertrag eines Vermögens, worunter unter anderem Mietzinseinnahmen zu subsumieren sind, dem Schuldner nicht durch eigene Arbeit zugekommen ist (vgl. Urk. 70 Rz. 5 und BSK SchKG II- Handschin/Hunkeler, Art. 197 N 94).

### E. 3.2.4

Die Vorinstanz erwog im Weiteren, dass der Beklagte im Rahmen der Duplik die "wesentlichen" Steuererklärungen für die Jahre 2013 und 2014 ins Recht gereicht habe. Daraus gehe hervor, dass er in diesen Jahren ein Einkommen von weniger als Fr. 8'000.– pro Monat – jeweils aus unselbständiger Tätigkeit – erwirt-

- 14 - schaftet habe. Damit habe der Beklagte seine wirtschaftlichen Verhältnisse ausreichend dokumentiert. Die Klägerin habe hingegen ihren Einwand, wonach es sich bei den Steuererklärungen kaum um jene handle, die der Beklagte tatsächlich dem Steueramt eingereicht habe, unzureichend substantiiert. Insbesondere könne sie nichts aus der von ihr eingereichten provisorischen Zahlungsempfehlung des Steueramtes für das Jahr 2016 ableiten. Auch gelinge es der Klägerin nicht, Zweifel an der Authentizität der vom Beklagten eingereichten Steuererklärungen zu wecken. Das Vorbringen der Klägerin, die Steuererklärung für die Steuerperiode 2013 sei nicht einmal unterzeichnet worden, sei sodann mit Schreiben der G.\_\_\_\_\_ AG entkräftet worden. Diese weise darauf hin, dass die ihrerseits angefertigten Kopien der Steuerunterlagen regelmässig nicht vom Steuerpflichtigen unterschrieben würden (Urk. 71 E. IV./3.7.). Die Klägerin moniert, die Vorinstanz gehe hinsichtlich des in den Steuererklärungen angegebenen Einkommens ohne Beweis bzw. in willkürlicher Würdigung davon aus, dass diese Angaben des Beklagten zutreffen würden. Nur weil die G.\_\_\_\_\_ AG bestätigt habe, dass die Steuererklärungen von ihr ohne Unterschrift dem Kunden überlassen würden, heisse nicht, dass der Kunde diese auch dem Steueramt in derselben Form einreiche. Es bleibe offen, ob der Beklagte die vorgelegten Steuererklärungen 2013 und 2014 den Steuerbehörden auch tatsächlich in gleicher Weise eingereicht habe. Er sei dazu nicht befragt worden. Aber selbst wenn dem so wäre, sei der Schluss der Vorinstanz willkürlich, der Beklagte habe sein Einkommen in rechtsgenügender Weise dokumentiert. Die Lohnausweise stelle der Beklagte selbst aus. Sie gäben nicht wieder, welche wirtschaftlichen Vorteile der Beklagte tatsächlich aus dem Unternehmen ziehe. Als einziger Verwaltungsrat könne er "schalten und walten" wie er wolle. Die effektiven Privatbezüge könne er einstweilen einem Kontokorrent belasten, ohne dass diese als Lohnaufwand verbucht und danach als Lohn ausbezahlt würden. In späteren Jahren würden diese Bezüge dann als Lohn nachgebucht. Ein Monatslohn von Fr. 3'000.–, wie in der Beklagte in den Jahren 2013 und 2014 verdient haben wolle, sei schlichtweg nicht möglich. Mit diesem Lohn könnte er weder seine Wohnung im Zürcher ... mit einem Mietzins von Fr. 3'000.– noch seinen Notbedarf decken. Auch sein tatsächlich gelebter Lebensstandard wäre niemals finanzierbar.

- 15 - Das steuerlich deklarierte Einkommen sei nicht einmal glaubhaft gemacht, wenn man es in Relation zu seinen Ausgaben setzen würde, die der Beklagte wohlweislich nicht dokumentiert habe (mit Verweis auf Urk. 15 S. 9 ff. und Urk. 57 S. 2). Mit diesen Vorbringen habe sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt und impliziere damit in willkürlicher Weise, diese seien nicht von Relevanz (Urk. 70 Rz. 8). Die Klägerin legt in ihrer Berufungsschrift nicht dar, inwiefern sie – entgegen der vorinstanzlichen Auffassung – ihren Einwand, dass es sich bei den eingereichten Steuererklärungen kaum um die tatsächlich dem Steueramt schliesslich eingereichten Steuererklärungen handle, zureichend substantiiert hatte. Sie begnügt sich vielmehr, ihren Einwand erneut vorzubringen. Damit kommt sie diesbezüglich ihrer Begründungspflicht im Berufungsverfahren nicht rechtsgenügend nach. Entsprechend bleibt es bei den diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen. Im Übrigen lässt sich aus dem Umstand

alleine, dass der Beklagte die Lohnausweise selbst ausstellt, nicht ohne Weiteres der Schluss ziehen, dass diese nicht die Wirklichkeit widerspiegeln, mithin der Beklagte tatsächliches Einkommen (wo- möglich in strafbarer Weise) nicht versteuert habe. Auch liegen für ihre (unsub- stantierten) Vorbringen keine konkreten Anhaltspunkte vor. Insbesondere lässt sich aus dem von der Klägerin eingereichten Optionsvertrag nicht ableiten, dass der Beklagte bis zum Oktober 2014 tatsächlich eine Anzahlung von Euro 80'000.– für den Kauf einer Hazienda geleistet hat, zumal der Beklagte bestritten hatte, diesen Betrag schliesslich auch tatsächlich geleistet zu haben (Urk. 17/9; Prot. I S. 11). Inwiefern sie die Behauptung, der Beklagte habe schon Kosten von Fr. 3'000.– für seine Wohnung im ...-Quartier (wobei offenbleibt, in welcher Zeit- spanne diese Wohnkosten angefallen sein sollen), bereits vor Vorinstanz vorge- bracht hatte oder es sich diesbezüglich um ein zulässiges Novum handeln soll, legt die Klägerin schliesslich nicht näher dar und ist auch nicht in den von ihr an- gegebenen Urkundenstellen ohne Weiteres ersichtlich (Urk. 70 Rz. 8 mit Hinweis auf Urk. 15 S. 9 ff. und Urk. 57 S. 2). Diese Behauptung hat damit ohnehin unbe- achtlich zu bleiben (siehe vorstehend Ziff. 2.2.).

### **E. 3.2.5**

Hinsichtlich des von der Klägerin behaupteten luxuriösen Lebenswandels des Beklagten, der sich mit einem Nettoeinkommen von unter Fr. 8'000.– bzw.

- 16 - den offengelegten Einkünften nicht vereinbaren lasse, erwog die Vorinstanz, dass die Klägerin es versäumt habe, die entsprechenden Behauptungen (Hochzeit auf Formentera, Auslandsaufenthalte zwecks Polospiel, Eigentümerschaft über eine Segelyacht sowie über eine Ferienresidenz auf Mallorca) zu belegen. Soweit sie ihre Darstellung überhaupt substantiiert habe, komme den entsprechenden Vor- bringen und Beilagen keine Beweiskraft zu. Es sei diesbezüglich anzumerken, dass die betreffenden Behauptungen der Klägerin selbst im Falle ihres Nachwei- ses nur beschränkt Rückschlüsse auf das massgebende beklagtische Einkom- men zulassen würden (Urk. 71 E. IV./3.8.). Die Klägerin bemängelt diesbezüglich, sie sei gar nicht zum Beweis zugelassen worden, obschon sie bereits in der Klagebegründung zahlreiche Beweismittel of- feriert gehabt habe. Entsprechend sei der Vorwurf der Vorinstanz willkürlich, sie habe den luxuriösen Lebenswandel des Beklagten nicht belegen können. Die Vor- instanz habe nicht einmal die offerierte Parteibefragung durchgeführt. Entspre- chend beruhe der vorinstanzliche Entscheid nur auf Behauptungen, die von den Parteien nicht bestätigt seien. Die vom Beklagten zu edierenden Kreditkartenab- rechnungen würden ohne weiteres ergeben, welche Ausgaben er wo in welcher Höhe getätigt habe. Bezüglich der Finca auf Mallorca habe die Klägerin immerhin einen vom Beklagten abgeschlossenen Optionsvertrag vorgelegt, gemäss wel- chem der Beklagte diese zu einem Kaufpreis von Euro 2'200'00.00 gekauft und Euro 80'000.00 anbezahlt habe. Daraus abzuleiten, die Klägerin habe ihre Be- hauptungen nicht einmal ansatzweise belegt, sei blanke Willkür. Gerade die Be- fragung des Beklagten zu diesen Vorgängen würde weiter erhellen, wie er mit ei- nem angeblichem Einkommen von brutto Fr. 3'000.– pro Monat sich einen sol- chen Erwerb leisten können (Urk. 70 Rz. 9). Hinsichtlich dieser Vorbringen ist festzuhalten, dass die Vorinstanz im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung festhielt, dass selbst im Falle seines Nachweises ein luxuriöser Lebenswandel nur beschränkt Rückschlüsse auf das beklagtische Einkommen zuliesse (Urk. 71 S. 29). Dieser Erwägung hält die Klägerin in ihrer Berufungsschrift nichts Substanzielles entgegen. Der Vorinstanz ist im Übrigen zuzustimmen: Selbst wenn der Beklagte in der fraglichen Zeitspanne einen luxuri-

- 17 - ösen Lebensstil gelebt haben sollte, lässt sich daraus noch nicht per se schlies- sen, dass dieser auf ein höheres als das deklarierte Steuereinkommen zurückzu- führen ist. In Frage käme durchaus auch ein Kredit bzw. eine finanzielle Unter- stützung durch eine Privatperson (zum Optionsvertrag siehe auch die vorstehen- den Erwägungen unter Ziff. 3.2.4.).

### **E. 3.2.6**

Weiter erwog die Vorinstanz mit Bezug auf die von der Klägerin behauptete- ten diversen geschäftlichen Aktivitäten des Beklagten (mit welchen entsprechen- de Vorteile erzielt worden seien) Folgendes: Die Klägerin verweise einerseits auf verschiedene beklagtische Vorhaben auf Mallorca und in der Schweiz, anderer- seits auf (diverse) Privatbezüge, Überweisungen sowie einen Unternehmensver- kauf ("H.\_\_\_\_\_"), die der Beklagte unmittelbar vor Konkurseröffnung getätigt ha- be. In Bezug auf Ersteres habe es die Klägerin unterlassen, ihre Behauptungen gehörig zu substantiieren. Mit Bezug auf die angeführten Privatbezüge, Überwei- sungen und den Unternehmensverkauf ("H.\_\_\_\_\_") sei zu bemerken, dass diese anlässlich des Konkursverfahrens mit dem zuständigen Konkursverwalter bespro- chen und damit im nämlichen Umfang aktenkundig seien (mit Verweis auf Urk. 17/4). Allerdings sei dem Beklagten insofern beizupflichten, als dass die be- sagten Vorkommnisse teilweise keinen Einfluss auf die Frage seines massgebli- chen Einkommens und im Übrigen einer Prüfung durch die Konkursverwaltung unterlegen hätten, welche wohl bei Verdacht auf allfällige Unregelmässigkeiten weitere Abklärungen unternommen bzw. eine paulianische Anfechtung nach Art. 285 ff. SchKG angestrengt hätte. Ferner seien die Konkursbeamten verpflich- tet, bei Verdacht auf strafbare Handlungen im Zusammenhang mit dem Konkurs diese schriftlich anzuzeigen. Bei blossen Anhaltspunkten betreffend die Verwirkli- chung von Strafbeständen sei eine formelle Anzeige bei der "Bezirksanwaltschaft" (recte: Staatsanwaltschaft) zur Vorprüfung zu unterbreiten. Dies sei vorliegend je- doch unterblieben, weshalb es keineswegs statthaft erscheine, dem Beklagten vorliegend auf blosser Vermutung hin ein unlauteres Verhalten zu unterstellen. Entsprechend würden sich die betreffenden Vorbringen der Klägerin erneut als untauglich erweisen, um den Beweis für ein Einkommen des Beklagten von mo- natlich über Fr. 8'000.– zu liefern (Urk. 71 E. IV./3.9.).

- 18 - a) Die Klägerin moniert diesbezüglich zunächst, die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass der Beklagte zwischen dem 3. und dem 12. Oktober 2012 Privatbezüge ab den Geschäftskonti der I.\_\_\_\_\_ Ing. Heizungsanlagen getätigt habe und diese für private Verbindlichkeiten bzw. eine Bürgschaftszahlung aus- gegeben haben will. Er habe hinsichtlich seiner Privatbezüge im Umfang von Fr. 190'000.– weder eine Abrechnung noch Belege über angeblich getätigte Zah- lungen vorgelegt. Er habe nicht einmal konkrete Angaben gemacht, welchen Ver- pflichtungen er bis zur Konkurseröffnung noch nicht nachgekommen sein wolle und habe auch nicht angegeben, für welche Zeitspannen er diese Beträge bean- sprucht habe. Diese Bezüge würden aufzeigen, dass der Beklagte im Jahr 2012 ein Einkommen von weit mehr als Fr. 8'000.– pro Monat sich habe zukommen lassen. Die Vorinstanz nehme – ohne konkrete Behauptung und ohne Beweis – einfach an, dieses vom Beklagten im Oktober 2012 selbst bezogene Einkommen sei nach der Konkurseröffnung nicht mehr vorhanden gewesen. Auch dies sei willkürlich, weil angesichts des Bezugszeitraums (3. bis 12. Oktober 2012) die Annahme naheliegend sei, dass sich der Beklagte diese Beträge "geschnappt" habe, um auch nach der Konkurseröffnung am 12. Oktober 2012 über genügend finanzielle Mittel zur Finanzierung

seines aufwendigen Lebensstils verfügen zu können. Konkret habe sich die Vorinstanz nicht dazu geäußert, wie sie diese Bezüge einschätze (Urk. 70 Rz. 7). Die Vorinstanz setzte sich – wie zuvor gezeigt – durchaus mit den von der Klägerin vorgebrachten Privatbezügen des Beklagten auseinander. Indes kam sie zum Schluss, dass die betreffenden Vorbringen untauglich seien, um den Beweis für ein Einkommen des Beklagten von monatlich über Fr. 8'000.– zu erbringen. Mit den zuvor diesbezüglich ausgeführten Erwägungen der Vorinstanz (insbesondere: kein Einfluss auf die Frage des massgeblichen Einkommens; offensichtlich kein Handlungsbedarf seitens der Konkursverwaltung trotz Kenntnis der Umstände) setzt sich die Klägerin in ihrer Berufungsschrift nicht in genügender Weise auseinander. Damit kommt sie diesbezüglich ihrer Begründungspflicht nicht rechtsgenügend nach. Dass es sich bei dem von der Klägerin monierten Privatbezug von Fr. 190'000.– um einen weiteren, von der Vorinstanz nicht berücksichtigten Bezug

- 19 - handle, ist nicht ersichtlich und bringt die Klägerin sodann auch nicht ausdrücklich vor. Weiterungen hierzu erübrigen sich. b) Im Weiteren bemängelt die Klägerin die vorinstanzliche Schlussfolgerung als willkürlich, wonach sie es unterlassen habe, die geschäftlichen Aktivitäten des Beklagten genügend zu substantiieren. Sie habe alle Umstände mit Bezug auf die geschäftlichen Tätigkeiten des Beklagten, die für sie wahrnehmbar gewesen seien, im Einzelnen dargelegt. Insbesondere habe sie dargelegt, wie der Beklagte einen Erlös aus dem Verkauf der "H. \_\_\_\_\_ GmbH" erzielt habe und diesen je nach tatsächlichem Verkaufsdatum an der Konkursmasse vorbeigeschleust habe. Eine fehlende Strafanzeige bedeute nicht, dass sich der Sachverhalt so abgespielt hätte, wie es der Beklagte gerne hätte. Aus der Tatsache, dass keine Strafanzeige erfolgt sei, lasse sich nicht schliessen, dass der Beklagte mit Sicherheit kein Geschäft abgeschlossen habe, das unter konkurs- oder strafrechtlichen Aspekten nicht korrekt gewesen sei. Dieser Schluss entbehre jeglicher Grundlage und sei eine reine Mutmassung. Das Konkursamt habe möglicherweise – zumal auch nicht Partei im vorliegenden Verfahren – keinerlei Kenntnis über die von der Klägerin vorgebrachten Vorgänge. Auch diesbezüglich habe die Vorinstanz Art. 152 Abs. 1 ZPO verletzt, weil sie die offerierten Beweise zur Klärung der tatsächlichen Begebenheiten im Zusammenhang mit dem Verkauf der "H. \_\_\_\_\_ GmbH" nicht abgenommen habe (Urk. 70 Rz. 10). Der Vorwurf der ungenügenden Substantiierung bezog sich – soweit ersichtlich – lediglich auf die verschiedenen beklagtischen Vorhaben auf Mallorca und in der Schweiz. Hinsichtlich des Unternehmensverkaufs warf die Vorinstanz der Klägerin insofern vor, angesichts der Umstände lediglich Mutmassungen anzustellen. Dem kann vorliegend zugestimmt werden (siehe auch Urk. 15 S. 8, wonach der Beklagte diese Gesellschaft nicht zum Nennwert von Fr. 20'000.– verkauft habe, sondern zu einem viel höheren Preis, mindestens Fr. 200'000.– bis Fr. 300'000.–). Abgesehen davon ist der Unternehmensverkauf – wie auch die Vorinstanz korrekt festhielt – vorliegend ohnehin nicht einkommensrelevant. Die Klägerin bringt auch nichts vor, das einen anderen Schluss zulassen würde. Damit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von der Abnahme der offerierten Beweise absah.

- 20 - Eine Verletzung von Art. 151 Abs. 1 ZPO ist nicht gegeben. Welche sämtlichen (anderen) für sie wahrnehmbaren Umstände die Klägerin in Bezug auf die geschäftlichen Tätigkeiten genau ihrer Ansicht nach rechtsgenügend dargelegt haben soll, führt die Klägerin schliesslich nicht näher aus und ist auch aus der von ihr angegebenen Belegstelle nicht ohne Weiteres ersichtlich, zumal sie sich darin (lediglich) auf den aufwendigen Lebensstil des Beklagten bezieht (Urk. 70 Rz. 10 mit Verweis auf Urk. 15 S. 8 f.). Sollte sie

sich mit ihren Vorbringen auf ihre Ausführungen hinsichtlich der Überweisungen von Fr. 100'000.– an die J.\_\_\_\_\_ AG und Fr. 15'782.43 an die I.\_\_\_\_\_ Ing. ... AG beziehen (Urk. 15 S. 7 f.), so mögen diese allenfalls konkursrechtlich relevant sein. Indes ist auch in dieser Hinsicht von einer fehlenden Einkommensrelevanz auszugehen und die Klägerin bringt nichts vor, das zu einem gegenteiligen Schluss führen würde. Abgesehen davon handelt es sich auch hierbei lediglich um Mutmassungen (zu den Ausführungen der Klägerin hinsichtlich das "erfolgreiche Geschäftsmodell" in Bezug auf die F.\_\_\_\_\_ AG [Urk. 15 S. 10 Rz. 16], ist nachfolgend unter Ziff. 3.2.7 näher einzugehen).

### **E. 3.2.7**

Schliesslich erwog die Vorinstanz hinsichtlich der Vorbringen der Klägerin in Bezug auf die F.\_\_\_\_\_ AG (heute firmierend unter E.\_\_\_\_\_ AG) im Besonderen, bei selbstständig Erwerbenden sei die Unterhaltspflicht anhand der Bilanz und der Erfolgsrechnung sowie der Steuerunterlagen zu erstellen. Es sei vorliegend indes keineswegs erstellt, dass der Beklagte – wie von der Klägerin behauptet – Alleininhaber der F.\_\_\_\_\_ AG sei und nicht bloss deren Angestellter bzw. Organ. Aus den eingereichten Steuererklärungen gehe jedenfalls nichts dergleichen hervor. Die Klägerin vermöge die entsprechende Behauptung denn auch nicht im Geringsten zu substantiieren. Dem von ihr eingereichten Handelsregister lasse sich nichts entnehmen, was der Beklagte nicht schon bereits anerkannt habe. Hinsichtlich des klägerischen Editionsbegehrens sei festzuhalten, dass es sich bei der F.\_\_\_\_\_ AG um eine private Aktiengesellschaft handle, bei welcher grundsätzlich nur den Aktionären ein Anspruch auf Bekanntgabe des Geschäftsberichts bzw. des einschlägigen Zahlenwerks zukomme (mit Hinweis auf Art. 696 Abs. 1 OR). Die Klägerin halte keine Beteiligungspapiere der betreffenden Unternehmung und zähle mithin nicht zum berechtigten Personenkreis. Zudem sei sie

- 21 - keine Gläubigerin der Gesellschaft, sondern einzig des Beklagten. Auch ein Durchgriff komme nicht in Betracht, da hinsichtlich der F.\_\_\_\_\_ AG weder die Alleininhaberschaft des Beklagten erstellt sei, noch Hinweise auf etwaige aktienrechtliche Verfehlungen ersichtlich seien. Entsprechend sei von der Edition der Buchhaltungsunterlagen der F.\_\_\_\_\_ AG bzw. E.\_\_\_\_\_ AG abzusehen (Urk. 71 E. IV./3.10.3.). Die Klägerin bringt diesbezüglich vor, die Vorinstanz habe in Verletzung von Art. 8 ZGB angenommen, der Beklagte sei nicht Alleininhaber der E.\_\_\_\_\_ AG. Sie habe das Gegenteil behauptet und dargelegt, wie das Geschäftsmodell des Beklagten diesbezüglich funktioniert und er allein über das Geschehen bestimmt habe. Der Beklagte habe hingegen seine Behauptung, dass er nicht Alleinaktionär sei, nicht einmal glaubhaft gemacht. Ohne Abnahme von Beweisen könne nicht einfach von der Richtigkeit seiner Behauptung, die mangels Konkretisierung nicht einmal glaubhaft erscheine, ausgegangen werden. Er hätte darzutun und zu beweisen, dass ein Kreis von Aktionären seit 2013 bestehe. Dem Handelsregistereintrag könne entnommen werden, dass er einziger zeichnungsberechtigter Verwaltungsrat sei und damit autonom handeln könne. So sei es ihm ohne Konsultation von nicht existierenden Aktionären möglich, die verlangten Buchhaltungsunterlagen seit Januar 2013 zu edieren. Aber selbst wenn die E.\_\_\_\_\_ AG noch andere Aktionäre haben sollte, wäre sie zu verpflichten, die geforderten Unterlagen vorzulegen. Der Beklagte lege keinen Generalversammlungsbeschluss vor, der seinen Lohn und andere Bezüge bestimmt hätte. Demzufolge könne er selbst darüber entscheiden. Als allein bestimmender Verwaltungsrat könne er sich nicht darauf berufen, dass, wie üblich, nur Aktionäre Einsicht in die Bücher hätten. Würde dies toleriert werden, wäre es einem

Unterhaltsschuldner ein Leichtes, sein wahres Einkommen beliebig zu verbergen. Im Übrigen würde sich gestützt auf die Durchgriffstheorie ein solcher rechtfertigen, zumal der Beklagte und die E.\_\_\_\_\_ AG de facto eine wirtschaftliche Einheit bilden würden. Der Beklagte lege nicht dar, wem gegenüber ausser sich selbst er rechenschaftspflichtig sei. Die Buchhaltungsunterlagen würden seine Autonomie in der Unternehmensführung erst recht zu Tage fördern, weshalb sie vom Beklagten, als einzigem einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat, zu edieren seien (Urk. 70 Rz. 11 f.).

- 22 - Entgegen der Auffassung der Klägerin wäre es gestützt auf Art. 8 ZGB durchaus ihr obliegen, die Alleininhaberschaft des Beklagten an der E.\_\_\_\_\_ AG (vormals firmierend unter "F.\_\_\_\_\_ AG"; vgl. Urk. 59/2) rechtsgenügend darzutun. Die Vorinstanz hat ihre Behauptung indes bereits mit der Begründung der mangelnden Substantiierung verworfen. Die Klägerin bringt in ihrer Berufungsschrift nicht vor, inwiefern sie entgegen der vorinstanzlichen Erwägung diese Behauptung rechtsgenügend substantiiert haben soll. Ihr alleiniger pauschaler Hinweis, sie habe dargelegt, wie das Geschäftsmodell des Beklagten diesbezüglich funktioniere und er über das Geschehen bestimmt habe (mit Verweis auf ihre vorinstanzliche Stelle), genügt nicht. Unter diesen Umständen ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz ihrem Editionsbegehren nicht nachgekommen ist. Weiterungen hierzu erübrigen sich.

### **E. 3.2.8**

Zusammenfassend erweist sich die Berufung in Bezug auf den Umfang der Unterhaltspflicht damit als unbegründet.

### **E. 3.3**

Bestand des Indexierungsvorbehalts

#### **E. 3.3.1**

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, in Ziffer 5 der mit Urteil vom 12. März 2010 genehmigten Teilvereinbarung über die Scheidungsfolgen vom

#### **E. 3.3.2**

Die Klägerin moniert eine willkürliche Auslegung dieser "Teuerungsklausel". Der Vorbehalt der Teuerungsklausel beziehe sich gemäss Wortlaut überhaupt nicht auf Ziffer 4 der Konvention, womit offensichtlich sei, dass es ursprünglich eine Ziffer 5 gegeben habe (nachehelicher Unterhalt). Es sei offensichtlich, dass sich die Parteien an die gerichtsbliche Vorgabe hätten halten wollen, nämlich dass der Kinderunterhalt unabhängig von der Einkommensentwicklung des Pflichten der Teuerung folge. Aus diesem Grund tauche auch keine Ziffer 4 (den Kinderunterhalt betreffend) im Abschnitt über den Vorbehalt auf. Die Auslegung der Vorinstanz, wonach die Parteien von einer Anwendbarkeit hätten ausgehen müssen, erweise sich als abstrus. Dafür gebe es keine Anzeichen. Es habe für die Klägerin denn auch keinen Anlass gegeben, das Scheidungsurteil anzufechten, zumal gemäss Wortlaut klar kein Vorbehalt bezüglich Kinderunterhalt gelte. Wenn der Beklagte etwas anderes daraus ableiten wolle, so wäre es ihm obliegen, das Scheidungsurteil anzufechten oder abändern zu lassen. Die Vorinstanz hätte die Teuerungsklausel bei richtiger Auslegung berücksichtigen müssen, wodurch sich die Kinderunterhaltsbeiträge im Jahr 2013 um Fr. 31.– und im Jahr 2014 um Fr. 33.– pro Monat erhöht hätten (Urk. 70 Rz. 14).

#### **E. 3.3.3**

Der Beklagte hält dem im Wesentlichen entgegen, dass die Vorinstanz nachvollziehbar begründet habe, weshalb sie vorliegend keinen Teuerungsausgleich aufgrund der Vereinbarung der Parteien berücksichtigen könne. Die Klägerin beziehe sich auf eine Ansicht im Beschluss vom 12. November 2010 des Zürcher Obergerichts, wobei diese Ansicht ohne parteiisches Ersuchen erfolgt sei. Sie habe keinen autoritativen Charakter und keine Bindungswirkung. Die Klägerin habe deshalb zu Recht bis 16. März 2015 nie von einem geschuldeten Teuerungsungleich gesprochen. Das heisst, auch sie sei davon ausgegangen, dass

- 25 - sich die Unterhaltsbeiträge nicht erhöhten, solange sich das Einkommen der verpflichteten Partei nicht im Umfang der Teuerung erhöhe. Diese Auffassung sei noch dadurch verstärkt worden, dass sich die Unterhaltsbeiträge bei einem höheren Einkommen (mehr als Fr. 8'000.–) ohnehin auf Fr. 1'500.– erhöhen würden. Und dies ungeachtet dessen, ob diese Erhöhung teuerungsbedingt wäre. Entgegen der Meinung der Klägerin gebe es keine Anzeichen beim vorliegenden Kinderunterhalt, dass die Parteien "jegliche Erhöhung mit einem Einkommen von [Fr.] 8'000.– abgelten" wollten. Es sei nicht Aufgabe der Vor- oder der Rechtsmittelinstanz, abzuklären und zu erläutern, wie das ursprünglich genehmigte Scheidungsurteil zu verstehen sei. Dazu hätte es ein Erläuterungsbegehren der Klägerin gebraucht, und der Beklagte hätte hierzu im Rahmen des rechtlichen Gehörs seine Auffassung mitteilen können. Es sei nicht Sache der Vor- und Rechtsmittelinstanz, die damaligen Vorstellungen der Parteien abzuklären. Die diesbezüglichen Erwägungen des Obergerichts seien nicht auf parteiisches Ersuchen erfolgt. Lücken eines genehmigten Urteils wären von dem damals zuständigen Gericht zu füllen gewesen. Nur diesem sei allenfalls ein Protokoll zu diesem Thema vorgelegt. Sofern die Klägerin oder deren Rechtsvertreterin diesen Passus anders verstanden haben wolle, so hätte sie eine Erläuterung beim damals zuständigen Gericht einfordern müssen. Dies habe sie nicht getan. Ein Teuerungsungleich sei nicht geschuldet (Urk. 75 Rz. 15).

#### **E. 3.3.4**

Der Wortlaut der strittigen Klausel (siehe vorstehend Ziff. 3.3.1.; Urk. 7/3 Disp. Ziff. 4./5.) impliziert, dass ursprünglich zwei Ziffern vorgelegen hatten, die Unterhaltsbeiträge regelten. Dies entspricht – wie auch die Vorinstanz erwog (Urk. 71 E. IV./4.5.) – denn auch dem Aufbau einer gerichtsüblichen (vorgefertigten) Musterkonvention. Dabei wird üblicherweise zunächst der Kinderunterhalt und in der nachfolgenden Ziffer der Ehegattenunterhalt geregelt. Dies wird denn auch von den Parteien nicht in Abrede gestellt. Es ist daher davon auszugehen, dass der nacheheliche Unterhalt, der in der ursprünglichen Musterkonvention in der Ziffer 5 vorgesehen war, gestrichen wurde, in der Folge jedoch die Verweise in der Teuerungsklausel nicht entsprechend angepasst wurden. Dem folgend kann die Teilvereinbarung nicht anders verstanden werden, als dass sich die in

- 26 - Abschnitt 3 der (aufgrund der Streichung der vorherigen Ziffer 5 nunmehr) Ziffer 5 befindliche Bedingung der Indexierung sich auf den (gestrichenen) Ehegattenunterhalt bezog und die Parteien keinen Vorbehalt hinsichtlich der Anpassung des Kinderunterhalts an die Teuerung vornehmen wollten. Ins Leere geht dabei die Einwendung des Beklagten, wonach die Klägerin selbst von der Geltung der Bedingung der Indexierung ausgegangen sei, zumal sie bis zum 16. März 2015 keinen Teuerungsungleich geltend gemacht haben (Urk. 75 Rz. 15). Auch wenn Letzteres zutreffen sollte, so spricht ein bisheriger Verzicht noch nicht ohne Weiteres gegen die zuvor dargelegte Auslegung. Abgesehen davon ist ohnehin fraglich, ob es sich hierbei überhaupt um eine beachtliche Tatsachenbehauptung

handelt (vgl. vorstehend Ziffer 2.2.). Der Beklagte hat es jedenfalls unterlassen, darzutun, inwiefern er diese Tatsachenbehauptung (fehlende Geltendmachung des Teuerungsausgleichs bis 16. März 2015) bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht hatte oder es sich um ein zulässiges Novum handeln soll. Auch ist – entgegen der Auffassung des Beklagten – nicht ersichtlich, welche Anzeichen bestehen sollen, dass die Parteien "jegliche Erhöhung mit einem Einkommen von Fr. 8'000.– abgelten" wollten (Urk. 75 Rz. 15). Der Beklagte führt dies denn auch nicht näher aus. Die (vereinbarte) Erhöhung des Unterhaltsbeitrags bei einem Einkommen von mehr als Fr. 8'000.– schliesst jedenfalls eine Vereinbarung der Anpassung des Unterhaltsbeitrags zugunsten des Kindes an die veränderten Lebenskosten (im Bereich des tieferen Unterhaltsbeitrags) nicht per se aus, zumal mit der Indexierung eine Überwälzung der Teuerungsfolgen und damit die Entstehung eines Fehlbetrags (wenn auch nur in geringem Umfang) aufgrund der Teuerung im Bedarf des Kindes verhindert wird. Soweit der Beklagte sodann einwendet, es sei nicht Aufgabe der Vor- oder Rechtsmittelinstanz, abzuklären oder zu erläutern, wie das ursprüngliche genehmigte Scheidungsurteil zu verstehen sei, ist Folgendes festzuhalten: Mit einer Erläuterung soll klargestellt werden, was das Gericht mit einer bestimmten Dispositivziffer gemeint und entschieden hat (Schwander, DIKE-Komm-ZPO, Art. 334 N 7). Vorliegend entschied das Scheidungsgericht jedoch (nur) insofern, als es die Teilvereinbarung vom

### **E. 3.3.5**

Die Berufung erweist sich damit in diesem Punkt als begründet. Der Vorbehalt der Indexierung (entsprechende Erhöhung des Einkommens des Beklagten) findet vorliegend hinsichtlich der Kinderunterhaltsbeiträge keine Anwendung. Damit ist die Indexierung bei der Festsetzung der Höhe der noch ausstehenden Kinderunterhaltsbeiträge zu berücksichtigen bzw. es ist ein Teuerungszuschlag vorzunehmen.

### **E. 3.4**

Anrechnung des Zwischenverdienstes von C. \_\_\_\_\_

#### **E. 3.4.1**

Hinsichtlich der Anrechnung des Zwischenverdienstes von C. \_\_\_\_\_ erwog die Vorinstanz Folgendes: Vom ausstehenden Unterhaltsbeitrag sei das monatliche Einkommen von C. \_\_\_\_\_ in der Höhe von € 435.20 pro Monat zu substrahieren, welches diese von Juli bis Oktober 2014 während ihres Praktikums in Portugal erzielt habe. In diesem Umfang habe die Unterhaltspflicht des Beklagten geruht. Dieser Betrag sei indes – unter Berücksichtigung des Wechselkurses am Fälligkeitsdatum des jeweiligen Unterhaltsbeitrags – in die Landeswährung umzurechnen. Dies ergebe für die Zeit von Juli bis Oktober 2014 ein anrechenbares Einkommen von insgesamt Fr. 2'108.05 (siehe zur konkreten Berechnung Urk. 71 E. IV./6.1.). Ferner seien keine anderweitigen Umstände ersichtlich, welche den Umfang der geltend gemachten Forderung zu beeinflussen vermöchten. Insbesondere sei der Unterhaltscharakter der Überweisungen vom 27. Juni 2014 und

#### **E. 3.4.2**

Die Klägerin bestandet, es sei willkürlich, dass der volle Zwischenverdienst von Fr. 2'108.05 auf die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten angerechnet werden solle. Die Vorinstanz lasse unberücksichtigt, dass auch die Klägerin eine Unterhaltspflicht habe und diese auch stets wahrgenommen habe. Der Beklagte habe denn auch nicht behauptet, dass

mit seinem Unterhaltsbeitrag alle Unterhaltskosten der Kinder abgedeckt seien. Eine Regelung, wer von den beiden Eltern welchen Beitrag leiste, existiere nicht. Gemäss der Scheidungskonvention hätten

- 28 - die Parteien auf nachehelichen Unterhalt verzichtet. Es sei festgehalten worden, dass beim Beklagten von einem Einkommen von Fr. 6'500.– und bei der Klägerin von einem solchen von Fr. 10'000.– pro Monat auszugehen sei. Daraus ergebe sich, dass die Klägerin hinsichtlich des Kinderaufwandes mindestens die Hälfte, wenn nicht aufgrund ihrer Leistungsfähigkeit eher mehr, übernehme. Entsprechend müsse der Zwischenverdienst von C. \_\_\_\_\_ beiden Parteien mindestens zur Hälfte zur Reduktion ihrer Unterhaltsbeiträge angerechnet werden. Keinesfalls dürfe sich der Beklagte darauf berufen, der Zwischenverdienst betreffe nur seinen Anteil. Entsprechend sei vom vorinstanzlich festgestellten Zwischenverdienst von C. \_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 2'108.05 maximal ein Betrag von Fr. 1'054.– auf die Unterhaltspflicht des Beklagten anzurechnen. Die Klägerin reduziere daher die eingeklagte Forderung in ihren Anträgen 2.3. und 2.4. gegenüber den Anträgen vor Vorinstanz (Urk. 70 Rz. 16).

### **E. 3.4.3**

Die Klägerin legt nicht dar, wo sie im vorinstanzlichen Verfahren die Behauptung, wonach sie in der fraglichen Zeit für den Unterhalt von C. \_\_\_\_\_ aufkommen musste, bereits aufgestellt und die Vorinstanz diese zu Unrecht unbeachtet gelassen hatte oder inwiefern es sich hierbei um ein zulässiges Novum handeln soll (siehe vorstehend Ziff. 2.2.). Dies ist angesichts deren Landesabwesenheit in dieser Zeit auch nicht ohne Weiteres ersichtlich. Entsprechend hat die neue Behauptung unberücksichtigt zu bleiben. Abgesehen davon substantiiert die Klägerin auch nicht rechtsgenügend, inwiefern bzw. in welchem Betrag sie in tatsächlicher Hinsicht für den Unterhalt von C. \_\_\_\_\_ in der fraglichen Zeit aufkommen musste. Damit bleibt es bei der vorinstanzlichen Erwägung, wonach für den fraglichen Zeitraum von einer Befreiung des Beklagten von der Unterhaltspflicht im vollen Umfang des Einkommens von C. \_\_\_\_\_ auszugehen ist. Die von der Vorinstanz festgestellte Höhe des insgesamt erzielten Einkommens von C. \_\_\_\_\_ sowie die vorgenommene Umrechnung wird sodann nicht bemängelt und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Berufung erweist sich damit in diesem Punkt als unbegründet.

- 29 -

### **E. 3.5**

Fazit

#### **E. 3.5.1**

Die Berufung erweist sich insofern begründet, als die in Ziffer 5 der Teilvereinbarung vom 5. September 2007 (siehe Urk. 7/3 Disp. Ziff. 4./5.) vorgesehene Indexierung bei der Berechnung der zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge zu berücksichtigen ist bzw. der in Abschnitt 3 dieser Ziffer vorgesehene Vorbehalt bezüglich der Kinderunterhaltsbeiträge keine Anwendung findet. Entsprechend ist ein Teuerungszuschlag vorzunehmen. Damit ergibt sich folgender, vom Beklagten geschuldeter Betrag (pro Kind und gerundet: 2x Fr. 1'281.– [November und Dezember 2012] + 12 x Fr. 1'276.– [Januar bis Dezember 2013] + 10x Fr. 1'277.– [Januar bis Oktober 2014]): Einkommen des Beklagten bis Fr. 8'000.–, mit Teuerung (alle Monate) Unterhaltsverpflichtung (Gesamtbetrag) Fr. 61'288.00 abzüglich des bereits bezahlten Unterhalts - Fr. 55'000.00 abzüglich des Einkommens von C. \_\_\_\_\_ -

Fr. 2'108.05 Total Fr. 4'179.95 Der von der Vorinstanz zugesprochene Verzugszins (Urk. 71 E. IV./6.2.) wurde sodann nicht beanstandet. Damit ist die Klage im Umfang von Fr. 4'179.95 nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 2014 gutzuheissen. Darüber hinaus erweist sich die Berufung als unbegründet, womit es im Übrigen beim vorinstanzlichen Entscheid bleibt.

### **E. 3.5.2**

Die Klägerin verlangt sodann die Beseitigung des Rechtsvorschlages unter anderem in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 8 (Zahlungsbefehl vom 21. Oktober 2014) im Umfang von Fr. 10'730.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 2014. Nachdem die Klage im Betrag von Fr. 4'179.95 nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 2014 gutzuheissen ist, ist der Rechtsvorschlag in der genannten Betreuung in diesem Umfang zu beseitigen.

- 30 - 4. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 4.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). 4.2. Die Höhe der vorinstanzlichen Entscheidgebühr wurde nicht beanstandet und ist bei Fr. 2'950.– zu belassen. Gleiches gilt mit Bezug auf die volle Parteientschädigung, die von der Vorinstanz auf Fr. 3'690.– festgesetzt wurde (Urk. 71 E. V./2.). 4.3. Die Klägerin verlangte im erstinstanzlichen Verfahren die Zusprechung noch ausstehender Unterhaltsbeiträge für die gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ für die Zeit von November 2012 bis Oktober 2014 im Umfang von insgesamt Fr. 18'552.– (Urk. 2 S. 2 und Urk. 15 Rz. 27), während der Beklagte die Abweisung der Klage beantragte (Prot. I S. 5 und Urk. 53 S. 2). Im Ergebnis wird die Klage nach erfolgter Korrektur des vorinstanzlichen Urteils im Umfang von Fr. 4'179.95 nebst Zins gutgeheissen. Die Klägerin obsiegt damit zu rund 1/5 und der Beklagte zu rund 4/5. Die Gerichtsgebühren sind den Parteien ausgangsgemäss in diesem Verhältnis aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'950.– zu beziehen (Urk. 10). Der Beklagte hat der Klägerin Fr. 590.– zurückzuerstatten. Die Klägerin ist sodann zu verpflichten, dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'214.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, mithin Fr. 2'391.10, zu zahlen. 5. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 5**

Februar 2007 genehmigte (Urk. 7/3 Disp. 4) und gab im Übrigen lediglich die von den Parteien geschlossene (privatrechtliche) Vereinbarung wieder. Diese un-

- 27 - terliegt, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 71 E. IV./4.6.), der Auslegung.

### **E. 5.1**

In Anwendung von §§ 4 Abs. 1 bis 3 und 12 Abs. 1 bis 2 GebV OG sind die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren auf Fr. 2'400.– festzusetzen.

### **E. 5.2**

Die Klägerin verlangt berufungsweise die Zusprechung ausstehender Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 14'606.05 (Fr. 17'498.– abzüglich der bereits zugesprochenen Fr. 2'891.95) nebst Zins, währenddem der Beklagte die Abweisung der Berufung und die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids

- 31 - verlangte (Urk. 75 S. 2). Nach erfolgter Korrektur des angefochtenen Entscheids wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin einen Betrag von Fr. 4'179.95 zu bezahlen, mithin obsiegt sie im Berufungsverfahren im Umfang von Fr. 1'288.– (siehe vorstehend Ziffer 3.4.). Die Klägerin obsiegt damit im zweitinstanzlichen Verfahren zu rund 1/10 und der Beklagte zu rund 9/10. Die Gerichtskosten sind den Parteien entsprechend diesem Verhältnis aufzuerlegen. Sie sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss (Fr. 2'400.–) zu beziehen. Der Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin Fr. 240.– zurückzuerstatten.

### **E. 5.3**

Ausgangsgemäss hat die Klägerin dem Beklagten sodann für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Entschädigung des Beklagten ist in Anwendung der §§ 4 Abs. 1 und 2 sowie 13 Abs. 1 und 2 auf Fr. 2'160.– (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen. Hiervon hat die Klägerin dem Beklagten Fr. 1'728.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Es wird erkannt: 1. a) Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 4'179.95 nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 2014 zu bezahlen. b) Im Umfang von Fr. 4'179.95 nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 2014 wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 8 (Zahlungsbefehl vom 21. Oktober 2014) aufgehoben. c) Im weitergehenden Umfang wird die Klage abgewiesen. 2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen. 3. Die erstinstanzliche Entscheidegebühr von Fr. 2'950.– wird bestätigt. 4. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin zu 4/5 und dem Beklagten zu 1/5 auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Beklagte hat der Klägerin Fr. 590.– zurückzuerstatten.

- 32 - 5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'391.10 zu bezahlen. 6. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 2'400.– festgesetzt. 7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin zu 9/10 und dem Beklagten zu 1/10 auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 240.– zu ersetzen.

### **E. 8**

Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'728.– zu bezahlen.

### **E. 9**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

### **E. 10**

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 beträgt Fr. 14'606.05. Die Beschwerde an das Bundesgericht

hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.  
- 33 - Zürich, 9. März 2018 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die  
Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. C. Faoro versandt  
am: sf

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