

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ170003-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. LZ170004-O

Mitwirkend: Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Dr. M. Schaffitz und Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
M. Hochuli

Beschluss vom 23. Juni 2017

in Sachen

A. _____,

Beklagter, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagter

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

gesetzlich vertreten durch die Mutter, D. _____

Kläger, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Abänderung Unterhalt**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Pfäffikon vom 30. Dezember 2016 (FK150002-H)**

Rechtsbegehren:

(vgl. Wiedergabe in Urk. 66 S. 2)

Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Pfäffikon
vom 30. Dezember 2016:

(Urk. 66 S. 26 ff.)

1. Die Dispositivziffer 1.a des Urteils vom 17. März 2005 des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Hinwil (Geschäfts-Nr. FP040021) wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger 1 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 968.– (zuzüglich Familienzulagen) zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats an die gesetzliche Vertretung des Kindes bzw. nach Erreichen der Volljährigkeit an das Kind, rückwirkend ab 1. Oktober 2014 bis zur Volljährigkeit bzw. bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung auch über die Volljährigkeit hinaus.

Diese Unterhaltsbeiträge basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende Oktober 2016 von 100.3 Punkten (Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar jeden Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2018, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{alter Index}}$$

Weist der Beklagte nach, dass sich sein Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht, so werden die Unterhaltsbeiträge nur proportional zur tatsächlichen Einkommenssteigerung angepasst.

Fällt der Index unter den Stand von Ende Oktober 2016, berechtigt dies nicht zu einer Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge.

2. Die Dispositivziffer 1.b des Urteils vom 17. März 2005 des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Hinwil (Geschäfts-Nr. FP040021) wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 2 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 968.– (zuzüglich Familienzulagen) zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats an die gesetzliche Vertretung des Kindes bzw. nach Erreichen der Volljährigkeit an das Kind, rückwirkend ab 1. Oktober 2014 bis zur Volljährigkeit bzw. bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung auch über die Volljährigkeit hinaus.

Diese Unterhaltsbeiträge basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende Oktober 2016 von 100.3 Punkten (Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar jeden Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2018, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{alter Index}}$$

Weist der Beklagte nach, dass sich sein Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht, so werden die Unterhaltsbeiträge nur proportional zur tatsächlichen Einkommenssteigerung angepasst.

Fällt der Index unter den Stand von Ende Oktober 2016, berechtigt dies nicht zu einer Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 6'000.–.
5. Die Kosten werden den Klägern – je zur Hälfte und unter solidarischer Haftung – zu neun Zehnteln auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kläger werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

Die restlichen Kosten (ein Zehntel) werden dem Beklagten auferlegt.

6. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern insgesamt eine um 90% reduzierte Parteienentschädigung in der Höhe von Fr. 802.- (inkl. 8% Mehrwertsteuer und Kosten der Klagebewilligung) zu bezahlen.
7. (Schriftliche Mitteilung)
8. (Berufung)

Berufungsanträge Erstberufung (LZ170003-O):

- A. Des Beklagten, Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten (Urk. 65 S. 1):

"Es seien die Dispositiv Ziffern 1 Abs. 2 und 2 Abs. 2 sowie Dispositiv Ziffern 5 und 6 des angefochtenen Urteils wie folgt neu zu fassen:

1. Herr A. _____ wird verpflichtet für das Kind C. _____ [recte: B. _____] monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 850.00 zu bezahlen (Rest unverändert)
2. Herr A. _____ wird verpflichtet für das Kind C. _____ monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 850.00 zu bezahlen (Rest unverändert)
5. Die Kosten sind zu 100% den Klägern bzw. ihrer gesetzlichen Vertretung aufzuerlegen respektive einstweilen von der Gerichtskasse zu übernehmen
6. Den Klägern wird keine Parteienentschädigung zugesprochen

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Kläger/Appellanten"

B. Der Kläger, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungskläger (Urk. 77 S. 2):

"Die Berufung des Erstberufungsklägers vom 20. Februar 2017 sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% Mehrwertsteuer) zu lasten des Erstberufungsklägers."

Berufungsanträge Zweitberufung (LZ170004-O):

Der Kläger, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungskläger (Urk. 71/65 S. 2 f. und Urk. 77 S. 2 f.):

" Die Dispositiv Ziffern 1 und 2 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 30. Dezember 2016 (Geschäfts-Nr. FK150002) sei[en] aufzuheben und der Zweitberufungsbeklagte sei zu verpflichten:

1. Hauptantrag:

a) Für den Berufungskläger 1 (B. _____)

- rückwirkend vom 1. Oktober 2014 bis 31. Dezember 2016 (somit über die Volljährigkeit hinaus) monatlich Fr. 1'590.00;
- vom 1. Januar 2017 bis 31. Juli 2017 monatlich Fr. 1'485.00 (Barunterhalt);
- vom 1. August 2017 bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung monatlich Fr. 1'470.00 (Barunterhalt) zu zahlen;
jeweils zuzüglich allfälliger Familienzulagen.

b) Für die Berufungsklägerin 2 (C. _____)

- rückwirkend vom 1. Oktober 2014 bis 31. Dezember 2016 monatlich Fr. 1'345.00
- vom 1. Januar 2017 bis 31. Juli 2017 monatlich Fr. 1'250.00 (Barunterhalt)
- vom 1. August 2017 bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung über die Volljährigkeit hinaus monatlich Fr. 1'230.00 (Barunterhalt) zu zahlen;
jeweils zuzüglich allfälliger Familienzulagen[.]

Die Unterhaltsbeiträge a) und b) seien jeweils an die Mutter zahlbar und zwar im Voraus auf den Ersten jeden Monats.

c) Zusätzlich sei der Berufungsbeklagte/Beklagte zu verpflichten, für das Kind C._____ einen monatlichen Betreuungsunterhalt von Fr. 315.00 zu zahlen, zahlbar vom 1. Januar 2017 bis 31. Juli 2017 jeweils an die Mutter und zwar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

d) Die Unterhaltsbeiträge seien gerichtsüblich zu indexieren.

2. Eventualantrag:

a) Für den Berufungskläger 1 (B._____)

- rückwirkend vom 1. Oktober 2014 bis 31. Dezember 2016 monatlich Fr. 1'330.00
- vom 1. Januar 2017 bis 31. Juli 2017 monatlich Fr. 1'485.00 (Barunterhalt);
- vom 1. August 2017 bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung monatlich Fr. 1'470.00 (Barunterhalt) zu zahlen;
jeweils zuzüglich allfälliger Familienzulagen[.]

b) Für die Berufungsklägerin 2 (C._____)

- rückwirkend vom 1. Oktober 2014 bis 31. Juli 2016 monatlich Fr. 1'175.00
- vom 1. August 2016 bis 31. Dezember 2016 monatlich Fr. 1'055.00
- vom 1. Januar 2017 bis 31. Juli 2017 monatlich Fr. 1'250.00 (Barunterhalt)
- vom 1. August 2017 bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung über die Volljährigkeit hinaus monatlich Fr. 1'230.00 (Barunterhalt) zu zahlen;
jeweils zuzüglich allfälliger Familienzulagen[.]

Die Unterhaltsbeiträge a) und b) seien jeweils an die Mutter zahlbar und zwar im Voraus auf den Ersten jeden Monats.

c) Zusätzlich sei der Berufungsbeklagte/Beklagte zu verpflichten, für das Kind C._____ (Berufungsklägerin 1 [recte: Zweitberufungsklägerin 2]) einen monatlichen Betreuungsunterhalt von Fr. 315.00 zu zahlen, zahlbar vom 1. Januar 2017 bis 31. Juli 2017 jeweils an die Mutter und zwar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

d) Die Unterhaltsbeiträge seien gerichtsüblich zu indexieren.

3. Subeventualantrag:

a) Für den Zweitberufungskläger 1 (B. _____)

- rückwirkend vom 1. Oktober 2014 bis 31. Dezember 2016 (somit über die Volljährigkeit hinaus) monatlich Fr. 1'330.00
- vom 1. Januar 2017 bis 31. Juli 2017 monatlich Fr. 1'485.00 (Barunterhalt);
- vom 1. August 2017 bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung monatlich Fr. 1'470.00 (Barunterhalt) zu zahlen;
jeweils zuzüglich allfälliger Familienzulagen[.]

b) Für die Zweitberufungsklägerin 2 (C. _____)

- rückwirkend vom 1. Oktober 2014 bis 31. Dezember 2015 monatlich Fr. 1'175.00
- vom 1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2016 monatlich Fr. 1'055.00
- vom 1. Januar 2017 bis 31. Juli 2017 monatlich Fr. 1'250.00 (Barunterhalt)
- vom 1. August 2017 bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung über die Volljährigkeit hinaus monatlich Fr. 1'230.00 (Barunterhalt) zu zahlen;
jeweils zuzüglich allfälliger Familienzulagen[.]

Die Unterhaltsbeiträge a) und b) seien jeweils an die Mutter zahlbar und zwar im Voraus auf den Ersten jeden Monats.

c) Zusätzlich sei der Erstberufungskläger zu verpflichten, für das Kind C. _____ (Zweitberufungsklägerin 2) einen monatlichen Betreuungsunterhalt von Fr. 315.00 zu zahlen, zahlbar vom 1. Januar 2017 bis 31. Juli 2017 jeweils an die Mutter und zwar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

d) Die Unterhaltsbeiträge seien gerichtsüblich zu indexieren.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 8% MwSt zu Lasten des Erstberufungsklägers."

Prozessualer Antrag:

"Es sei den Berufungsklägern 1 und 2 die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und die Unterzeichnende als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

Erwägungen:

I.

1. Der Beklagte, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagte (fortan Beklagter) ist der Vater der beiden Kläger, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungskläger (fortan Kläger). Am 30. Juli 1998 und am 21. September 2001 hatten die Mutter der Kläger und der Beklagte Unterhaltsverträge abgeschlossen, welche am 17. September 1998 bzw. am 18. Oktober 2001 von der Vormundschaftsbehörde E._____ genehmigt wurden (Urk. 19/1-2). Gemäss diesen Unterhaltsverträgen verpflichtete sich der Beklagte zur Bezahlung indexierter monatlicher Unterhaltsbeiträge von Fr. 500.– an den Kläger 1 und Fr. 516.– an die Klägerin 2 bis zur Volljährigkeit und weiterhin während der Ausbildung, bis diese ordentlicherweise abgeschlossen werden kann.

2. Mit Urteil vom 17. März 2005 des Einzelrichters am Bezirksgericht Hinwil wurde der Beklagte in Abänderung der oberwähnten Unterhaltsverträge verpflichtet, für die Kläger ab 1. Juni 2003 monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 870.– zu bezahlen (Urk. 5/2). Die vom Beklagten dagegen erhobene Berufung wurde von der II. Zivilkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 11. August 2005 abgewiesen (Urk. 7/34).

3. Am 9. September 2015 reichten die Kläger unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes F._____ vom 15. Mai 2015 (Urk. 4) bei der Vorinstanz die vorliegende Klage ein (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 66 S. 2 f.). Am 30. Dezember 2016 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 66).

4. Hiergegen erhoben beide Parteien fristgerecht Berufung, der Beklagte am 20. Februar 2017 (Urk. 65), die Kläger am 26. Februar 2017 (Urk. 71/65). Der vom Beklagten einverlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 68 und 69). Mit Beschluss vom 10. März 2017 wurde das betreffend die Zweitberu-

fung eröffnete Verfahren LZ170004-O mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt und den Parteien je Frist für die Berufungsantwort angesetzt (Urk. 70). Die Kläger reichten mit Eingabe vom 17. März 2017 Unterlagen nach (Urk. 73, 74 und 75/1-7) und erstatteten die Berufungsantwort am 28. April 2017 (Urk. 77). Diese Eingaben wurden dem Beklagten zur Kenntnis gebracht (Urk. 76 und 78). Der Beklagte erstattete innert angesetzter Frist keine Berufungsantwort. Weitere Eingaben erfolgten nicht.

II.

1. Die Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Im Streit liegen vorliegend die Unterhaltsbeiträge sowie die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des vorinstanzlichen Urteils. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.
2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5).

III.

1. Die Vorinstanz erwog, das monatliche Nettoeinkommen des Beklagten be- laufe sich aktuell auf Fr. 7'546.—. Die vom Beklagten behauptete Rückforderung von Provisionsvorschüssen sei unbewiesen geblieben, da er nicht die eingefor- derten Provisionsabrechnungen für die Jahre 2014 und 2015 bzw. Aufstellungen betreffend Nettojahresumsatz eingereicht habe (vgl. Urk. 26), sondern bloss von seiner Arbeitgeberin im Hinblick auf das vorliegende Verfahren erstellte Bestäti- gungen (Urk. 28 und 38), welche allein die Saldi auswiesen und daher weder für das Gericht noch für die Kläger überprüfbar seien. Der dem Beklagten anrechen- bare Bedarf sei mit Fr. 4'319.45 zu beziffern, womit er im Umfang von Fr. 3'226.55 leistungsfähig sei. Damit hätten sich seit dem Abänderungsentscheid im Jahr 2005 (Urk. 5/2 S. 7 ff.) sowohl das Einkommen des Beklagten als auch dessen Leistungsfähigkeit um je 16% erhöht, womit von erheblich veränderten Verhältni- sen auszugehen sei. Gemäss der Methode des Einzelrichters am Bezirksgericht Hinwil seien von den verfügbaren Mitteln 60% für den Kinderunterhalt zu verwen- den, womit die Unterhaltsbeiträge für die Kläger auf je Fr. 968.— festzusetzen sei- en. Die von den Klägern behauptete darüber hinausgehende Erhöhung ihrer Kos- ten sei nicht zu berücksichtigen, denn das Gericht sei an die im Rahmen der letz- ten Abänderung angewandte Bemessungsmethode, bei welcher nicht auf die konkret anfallenden Kinderkosten abgestellt werde, gebunden (Urk. 66 S. 5 ff.).

2. Zunächst ist Folgendes festzuhalten: Nach dem Entscheid der Vorinstanz trat am 1. Januar 2017 das revidierte Kinderunterhaltsrecht in Kraft. Dessen Bestimmungen kommen ab diesem Zeitpunkt (Grundsatz der Nichtrückwirkung) auch bei Verfahren zur Anwendung, welche wie das vorliegende bereits rechts- hängig waren (Art. 13c^{bis} Abs. 1 SchIT ZGB). In Bezug auf den von der Vorinstanz beurteilten Barunterhalt brachte die Revision indes keine wesentlichen inhaltli- chen Änderungen (vgl. FamKomm Scheidung/Schweighauser, Art. 285 ZGB N 1). Insbesondere schreibt auch das revidierte Kindesunterhaltsrecht keine spezifi- sche Berechnungsmethode für die Bemessung des Kinderunterhaltsbeitrags vor (Botschaft Kindesunterhalt, BBI 2013, 529 ff., 539 und 575). Der Unterhaltsbeitrag soll weiterhin den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leis-

tungsfähigkeit der Eltern entsprechen (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Neu sollen aber alle von einem Elternteil erbrachten Unterhaltsleistungen berücksichtigt werden, unabhängig davon, ob er die Obhut inne hat oder nicht (Botschaft Kindesunterhalt, BBl 2013, 529 ff., 575). Die Bestimmung betreffend die Abänderung von Unterhaltsbeiträgen bei erheblich veränderten Umständen (Art. 286 Abs. 2 ZGB) wurde sodann unverändert beibehalten und um eine (vorliegend nicht einschlägige) Bestimmung für Mankofälle (Art. 286a ZGB) ergänzt.

3.1. Die Kläger rügen, entgegen der Auffassung der Vorinstanz müssten die beiden Unterhaltsverträge von 1998 bzw. 2001 als Grundlage für die Beurteilung des aktuellen Abänderungsbegehrens herangezogen werden. Indem die Vorinstanz zu Unrecht auf die im Abänderungsurteil des Bezirksgerichts Hinwil (Urk. 5/2) angewandte Bemessungsmethode als Grundlage abgestellt habe, habe sie den Sachverhalt bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit des Beklagten und bei der Nichtberücksichtigung der erhöhten Kinderkosten falsch gewürdigt (Urk. 71/65 S. 4 f.).

3.2. Bei der Beurteilung der Frage, ob sich die massgeblichen Verhältnisse im Sinne von Art. 286 Abs. 2 ZGB erheblich verändert haben, sind die Verhältnisse, wie sie der gegenwärtig gültigen Festlegung der Unterhaltsbeiträge zugrunde gelegt worden sind, und die aktuellen Verhältnisse zu vergleichen (FamKomm Scheidung/Aeschlimann, Art. 286 ZGB N 6). Die bis anhin zu leistenden Unterhaltsbeiträge wurden im Abänderungsurteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Hinwil vom 17. März 2005 letztmals festgelegt (Urk. 5/2). Die Vorinstanz zog daher zu Recht die in diesem Urteil ausgewiesenen Verhältnisse als Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, ob erheblich veränderte Verhältnisse vorliegen, heran (vgl. Urk. 66 S. 4).

3.3. Die Vorinstanz erwog sodann zutreffend, der Abänderungsprozess erlaube einzig die Anpassung des Kinderunterhalts an veränderte Verhältnisse, nicht aber seine vollständige Neufestsetzung. Es sei daher nicht zu prüfen, welcher Unterhaltsbeitrag aufgrund der aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse angemessen erschiene. Vielmehr sei die damals getroffene Regelung an die aktuellen Verhältnisse anzupassen (vgl. BGE 137 III 604 E. 4.1.1 = Pra 2012 Nr. 62). Daraus

schloss die Vorinstanz zu Recht, dass das mit einer Abänderungsklage befasste Gericht an die ursprüngliche Bemessungsmethode gebunden ist, weil ein Methodenwechsel im Ergebnis einer verpönten Revision des ursprünglichen Entscheids gleichkäme (Urk. 66 S. 5 E. 1.2 mit Verweis auf Summermatter, Zur Abänderung von Kinderalimenten, in: Fampra 2012, 38 ff., 44). Das hat auch zu gelten, wenn im letzten Abänderungsentscheid nicht die gleiche Bemessungsmethode wie bei der erstmaligen Festsetzung der Unterhaltsbeiträge zur Anwendung gelangte, denn dies wäre mit einem Rechtsmittel gegen jenen Abänderungsentscheid zu rügen gewesen. Nach dem Gesagten erweist sich die Rüge, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht von der den Unterhaltsverträgen 1998 bzw. 2001 zugrundeliegenden Bemessungsmethode ausgegangen, als unbegründet.

4.1. Weiter rügen die Kläger, die Vorinstanz sei bei der Beurteilung der von ihnen geltend gemachten höheren Kinderkosten zu Unrecht vom Abänderungsurteil 2005 ausgegangen und habe mit der Begründung, in diesem Urteil seien die Kinderkosten kein Thema gewesen (vgl. dazu Urk. 66 S. 21 E. III/5.2), in rechtswidriger Weise die Erhebung der von ihnen geltend gemachten höheren Kinderkosten unterlassen (Urk. 71/65 S. 6).

4.2. Der Einzelrichter am Bezirksgericht Hinwil hatte in seinem Entscheid vom 17. März 2005 festgehalten, ausgehend von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten in der Höhe von Fr. 6'479.– und einem um die Steuern erweiterten Bedarf von Fr. 3'710.– resultiere ein Freibetrag von Fr. 2'769.–. Allerdings sei dem Beklagten nicht zuzumuten, seinen ganzen Freibetrag für den Kinderunterhalt herzugeben, denn es gehe nicht um ein eherechtliches Verfahren, wo mitunter auch für den Unterhalt des (Ex-) Ehepartners gesorgt werden müsse. Diesem Umstand werde angemessen Rechnung getragen, wenn rund 60% der verfügbaren Mittel, entsprechend Fr. 1'740.–, für den Kinderunterhalt verwendet würden. Dieses Ergebnis entspreche der Praxis, wonach bei mittleren Einkommen mit zwei Kindern die Unterhaltsbeiträge in Höhe von insgesamt 25% des Elterneinkommens festzusetzen seien. Der Betrag von Fr. 1'740.– liege zwar über diesem Prozentsatz, was aber gerechtfertigt sei, da das Einkommen des Beklagten höher als dasjenige Einkommen sei, das noch als mittleres Einkommen im Sinne dieser

Praxis angesehen werden könne (Urk. 5/2 S. 8 ff.). Aufgrund dieser Erwägungen muss davon ausgegangen werden, dass der Einzelrichter am Bezirksgericht Hinwil bei der Abänderung der Unterhaltsbeiträge den konkreten Bedarf der Kläger nicht berücksichtigte, sondern nur auf die Höhe des vom Beklagten erzielten Einkommens abstellte (sog. abstrakte Unterhaltsbemessung). Die Auffassung der Vorinstanz, die Kinderkosten seien im Abänderungsurteil 2005 kein Thema gewesen bzw. bei der Abänderung der Unterhaltsbeiträge nicht berücksichtigt worden, ist folglich nicht zu beanstanden.

4.3. Liegt eine dauerhafte und erhebliche Veränderung der Verhältnisse vor und führt dies zu einem Ungleichgewicht der von den Eltern zu tragenden Lasten, so ist der Unterhaltsbeitrag neu festzulegen, unter Aktualisierung aller Elemente, *die im vorangegangenen Urteil bei der Berechnung berücksichtigt worden sind* (BGE 138 III 289 E. 11.1.1 = Pra 2012 Nr. 119; BGE 137 III 604 E. 4.1 = Pra 2012 Nr. 62; BGE 134 III 337 E. 2.2.2 = Pra 2009 Nr. 5; BGer 5A_634/2013 vom 12. März 2014, E. 3.1.1; vgl. auch Summermatter, a.a.O., S. 59). Da vorliegend der Bedarf der Kläger bei der Bemessung der aktuell geltenden Kinderunterhaltsbeiträge nicht mit einbezogen wurde und daher auch bei einer Abänderung derselben nicht zu berücksichtigen war, erweist sich die Rüge der Kläger, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Erhebung der von ihnen geltend gemachten höheren Kinderkosten unterlassen, als unbegründet.

5.1. Der Beklagte rügt, ihm seien nur die effektiven Wohnkosten in Höhe von Fr. 922.95 (exkl. unbestrittener Energiekosten) angerechnet worden, obwohl er bei einem Verkauf der Liegenschaft keine neue Wohnung zu diesem Preis finden könne. Zudem dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen, dass er bei der Erbteilung das Haus und nicht die liquiden Mittel gewählt habe und nur aus diesem Grund tiefere Wohnkosten habe. Ihm seien daher Wohnkosten von monatlich Fr. 1'600.– anzurechnen, was sowohl dem ihm angerechneten Eigenmietwert entspreche als auch im unteren Bereich der ortsüblichen Mietpreise liege (Urk. 65 S. 2 f.).

5.2. Wie die Vorinstanz unter Verweis auf Ziff. III/1.3 des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 zu-

treffend festhielt, setzen sich die anrechenbaren Wohnkosten bei selbstbewohntem Wohneigentum aus den Hypothekarzinsen (ohne Amortisation, die der Schuldenreduktion und somit der Vermögensbildung dient) und den Unterhaltskosten zusammen. Die von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang berücksichtigten Einzelpositionen (vgl. Urk. 66 S. 17) werden vom Beklagten nicht in Frage gestellt (vgl. Urk. 65 S. 2). Die Rüge des Beklagten, die Vorinstanz habe seine Wohnkosten unrichtig festgestellt, erweist sich daher als unbegründet.

6.1. Weiter rügt der Beklagte, die Vorinstanz sei bei ihm von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 7'546.– ausgegangen. In diesem Betrag sei allerdings ein Vorschuss für Provisionszahlungen in der Höhe von Fr. 2'000.– enthalten. Wie aus seinen Vorbringen vor Vorinstanz (Prot. I S. 4 und S. 16) und den von ihm eingereichten Unterlagen (Anstellungsvertrag [Urk. 20 S. 2], Bestätigungen der Arbeitgeberin [Urk. 28 und 38], Lohnabrechnungen November und Dezember 2016 [Urk. 53 und 56]) hervorgehe, seien die tatsächlich erzielten Provisionen tiefer als jene Akontozahlungen ausgefallen, weshalb er die Differenz zurückerstaten müsse. In der Folge habe er im Jahr 2015 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 7'000.– und 2016 ein solches in der Höhe von Fr. 6'807.– erzielt. Sämtliche ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen habe er vor Vorinstanz fristgerecht eingereicht. Da diese mit seiner Arbeitgeberin direkt in Kontakt gestanden sei, habe es sich seinen Kenntnissen entzogen, dass Unterlagen nicht fristgerecht oder in ungeeigneter Form eingereicht worden seien, weshalb er sich nicht entsprechend darum habe bemühen können (Urk. 65 S. 2).

6.2. Die Vorinstanz erwog, die Kläger hätten die Edition von Urkunden durch den Beklagten beantragt, welche den Netto-Jahresumsatz belegen bzw. zu Durchschnittswerten bezüglich des Netto-Jahresumsatz Auskunft geben, um ihre Behauptung zu belegen, der Beklagte erhalte mindestens Provisionen im Umfang der Vorschüsse. Entsprechend seien vom Beklagten die "Provisionsabrechnungen 2014 und 2015" bzw. "Aufstellungen betreffend Netto-Jahresumsatz" des Beklagten in den Jahren 2014 und 2015 einverlangt worden (vgl. Urk. 26). Eingereicht worden seien aber nur von der Arbeitgeberin des Beklagten im Hinblick auf bzw. für das Abänderungsverfahren ausgestellte Bestätigungen, die allein die

Saldi auswiesen. Gestützt darauf könne jedoch weder das Gericht die Provisionszahlen detailliert nachvollziehen noch die Gegenseite substantiiert dazu Stellung nehmen. Unergründlich sei schliesslich, weshalb die Arbeitgeberin des Beklagten die behaupteten Saldi zu ihren Gunsten während über zweier Jahre nicht ausgeglichen, sondern erstmals im November 2016 die Vorschusszahlungen eingestellt habe. Es sei nichts vorgebracht worden, was dieses unerwartete und vertragswidrige Verhalten erkläre. Im Ergebnis könne die Behauptung des Beklagten, die effektiv erzielten Provisionen seien geringer als die ausgerichteten Vorschüsse, nicht mit hinreichender Sicherheit als gegeben erachtet werden. Immerhin sei aber davon auszugehen, dass die Provisionen auch nicht höher als bevorschusst ausgefallen seien (Urk. 66 S. 12).

6.3. Die Vorinstanz begründete im angefochtenen Entscheid nicht, weshalb sie den Beklagten zur Vorlage von Urkunden verpflichtet hatte, über welche dieser – wie sich spätestens mit der Eingabe von dessen Arbeitgeberin vom 3. März 2016 (Urk. 28) herausstellte (vgl. Urk. 33 S. 2) – offensichtlich nicht verfügte. Die Erwägung der Vorinstanz, die Beweislage sei angesichts der vom Beklagten eingereichten Urkunden "problematisch", da der Arbeitgeber des Beklagten nach Art. 322c OR zur Erstellung einer schriftlichen und rechnerisch nachvollziehbaren Provisionsabrechnung verpflichtet sei (Urk. 66 S. 11 f. E. 3.5), beinhaltet implizit den Vorwurf, der Beklagte habe seine Mitwirkungspflicht bei der Beweiserhebung im Sinne von Art. 164 ZPO verletzt. Aber nur weil allenfalls eine Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Erstellung von detaillierten Provisionsabrechnungen bestand, durfte die Vorinstanz nicht ohne Weiteres darauf schliessen, dass dieser Pflicht auch tatsächlich nachgelebt wurde und der Beklagte daher über entsprechende Abrechnungen verfügte, zumal sie aufgrund des Schreibens vom 3. März 2016 zunächst selbst davon ausging, dass der Beklagte unter Umständen (noch) gar nicht über die eingeforderten Abrechnungen verfügte (vgl. Urk. 33 S. 2). Eine Verweigerung der Mitwirkungspflicht im Sinne von Art. 164 ZPO hätte jedoch nur dann angenommen werden dürfen, wenn der Beklagte sich geweigert hätte, eine *in seinem Besitz befindliche* Urkunde zu edieren (Higi, Dike-Komm-ZPO, Art. 164 N 5).

6.4. Zudem hatte der Beklagte vor Vorinstanz mehrfach ausgeführt, seine Arbeitgeberin könne nötigenfalls seine Rückerstattungspflicht betreffend zu viel bezogener Provisionen bestätigen (Prot. I S. 4 und S. 16). Dies ist ohne Weiteres als genügende Beweisofferte zu verstehen. Dort, wo das Gericht prozessrechtskonform gestellte Beweisanträge übergeht, hat es die Begründung für sein Vorgehen mit dem Endentscheid zu liefern (ZR 2016 Nr. 45, E. 3.5). Der angefochtene Entscheid lässt jedoch eine Begründung vermissen, weshalb die Vorinstanz keine Bestätigung bei der Arbeitgeberin des Beklagten (etwa in Form einer schriftlichen Auskunft oder einer Zeugenbefragung von deren Organen) einholte. Indem die Vorinstanz ohne Begründung auf die Abnahme der vom Beklagten angebotenen Beweise verzichtete, verletzte sie dessen Anspruch auf rechtliches Gehör sowie dessen Recht auf Beweis. Damit erweist sich die Rüge des Beklagten, die Vorinstanz habe den Sachverhalt bezüglich seines Einkommens unrichtig festgestellt, als begründet und der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben.

7. Das Verfahren ist nicht spruchreif, da der Sachverhalt betreffend das Einkommen des Beklagten in wesentlichen Teilen zu ergänzen ist. Das ist jedoch nicht Aufgabe der Berufungsinstanz (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 35). Das Verfahren ist daher zwecks Vervollständigung des Sachverhalts und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Diese wird infolgedessen auch über die im Berufungsverfahren neu gestellten Anträge der Klägerin 2 betreffend Betreuungsunterhalt ab Januar 2017 (Urk. 71/65 S. 2 f. und S. 11 f. sowie Urk. 77 S. 3) zu befinden haben. Schliesslich wird sie die Kosten- und Entschädigungsfolgen abhängig vom Verfahrensausgang neu festzusetzen haben, weshalb an dieser Stelle auf die diesbezüglichen Berufungsanträge des Beklagten nicht näher einzugehen ist.

IV.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, lediglich eine Entscheidungsbüher für das Berufungsverfahren festzusetzen und die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Vor-

zumerken ist, dass der Beklagte zur Deckung der Kosten des Rechtsmittelverfahrens einen Vorschuss von Fr. 3'000.– leistete (Urk. 69).

2. Mit der Erstberufung beantragte der Beklagte eine Senkung der von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeiträge im Umfang von insgesamt Fr. 19'824.– (= 66 Monate [Februar 2017 bis Juli 2022] x Fr. 118.–/Monat + 102 Monate [Februar 2017 bis Juli 2025] x Fr. 118.–/Monat; vgl. Urk. 65 S. 1 und S. 3 und Urk. 66 S. 26 f.). Die Kläger beantragten in der Zweitberufung eine Erhöhung dieser Unterhaltsbeiträge um insgesamt Fr. 90'043.– (= 27 Monate x Fr. 622.–/Monat [Oktober 2014 bis Dezember 2016] + 7 Monate x Fr. 517.–/Monat [Januar 2017 bis Juli 2017] + 60 Monate x Fr. 502.–/Monat [August 2017 bis Juli 2022] + 27 Monate x Fr. 377.–/Monat [Oktober 2014 bis Dezember 2016] + 7 Monate x Fr. 282.–/Monat [Januar 2017 bis Juli 2017] + 96 Monate x Fr. 262.–/Monat [August 2017 bis Juli 2025] + 7 Monate x Fr. 315.–/Monat [Betreuungsunterhalt Januar bis Juli 2017]; vgl. Urk. 71/65 S. 2 und Urk. 66 S. 26 f.). Im Berufungsverfahren liegen somit gesamthaft Fr. 109'867.– im Streit. Gestützt auf §§ 4 Abs. 1 bis 3 sowie 12 Abs. 1 und 2 GebV OG erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 4'000.– angemessen.

3.1. Die Kläger ersuchen darum, es sei ihnen für das Berufungsverfahren wiederum die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (Urk. 71/65 S. 3).

3.2. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

3.3. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Kläger mittellos sind, ist zu berücksichtigen, dass die elterliche Unterhaltspflicht grundsätzlich auch die Übernahme von Prozesskosten sowohl des minderjährigen als auch des noch in Erstausbildung

befindlichen volljährigen Kindes umfasst und die Kläger daher nur mittellos sind, wenn es auch beide Eltern sind (BGE 127 I 202 E. 3f; BGer 5A_617/2011 vom 18. Oktober 2011, E. 5.3; OGer ZH RZ110004 vom 17. September 2012, E. III/2b; Maier, Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung in familienrechtlichen Prozessen im Spannungsfeld mit der Vorschusspflicht von Ehegatten und Eltern, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der eidgenössischen ZPO, in: Fampra 2014, 635 ff., 639; BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 13a).

3.4. Der Beklagte verfügte gemäss der Schlussrechnung des Steueramtes der Stadt E._____ vom 11. Juli 2016 per Ende 2014 über ein steuerbares Vermögen von Fr. 343'000.– (Urk. 41). Zudem ist die Unterhaltspflicht des Beklagten sowohl für die Klägerin 2 als auch für den volljährigen, jedoch noch in der Erstausbildung befindlichen Kläger 1 nur in der Höhe, nicht aber im Grundsatz strittig (vgl. Urk. 65 S. 1 und Prot. I S. 9). Angesichts dessen hätten die anwaltlich vertretenen Kläger entweder einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses zu stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ausdrücklich darzulegen gehabt, weshalb ihrer Ansicht nach dennoch auf einen entsprechenden Antrag verzichtet werden konnte (OGer ZH PC150067 vom 6. April 2016, E. 2.3.1, mit Verweis auf BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1, und BGer 5A_556/2014 vom 4. März 2015, E. 3.2). Es handelt sich dabei um eine Obliegenheit, deren Unterlassung dazu führt, dass die Gesuche der Kläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen sind (OGer ZH PC160010 vom 30. Juni 2016, E. III/1.3).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers 1 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Das Gesuch der Klägerin 2 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

3. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Pfäffikon vom 30. Dezember 2016 in Rechtskraft erwachsen sind.
4. Im Übrigen wird das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Pfäffikon vom 30. Dezember 2016 aufgehoben und die Sache zur Sachverhaltsergänzung und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr für das vereinigte Berufungsverfahren wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
6. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens wird dem Endentscheid der Vorinstanz vorbehalten.

Es wird vorgemerkt, dass der Beklagte für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– geleistet hat.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz.
8. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 23. Juni 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
cm