

# ZH\_GERICHTE LY110045 vom 16. März 2012

Zh Gerichte, 2012-03-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_gerichte\\_LY110045](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_LY110045)

FR: ZH\_GERICHTE LY110045 du 16 mars 2012

IT: ZH\_GERICHTE LY110045 del 16 marzo 2012

## Regeste

Ehescheidung / Scheidung auf Klage / vorsorgliche Massnahmen

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien stehen sich vor der Vorinstanz seit dem 21. Juli 2011 im Scheidungsverfahren gegenüber (Einreichung der Scheidungsklage des Klägers und Berufungsbeklagten [fortan Kläger] vom 20. Juli 2011, act. 4/1).

#### E. 1.1

Das vorliegende Rechtsmittelverfahren richtet sich, wie bereits das Scheidungsverfahren vor der Vorinstanz, nach der schweizerischen Zivilprozessordnung ZPO vom 19. Dezember 2008 (Art. 404 Abs. 1, Art. 405 Abs. 1 ZPO).

#### E. 1.2

Gegen erstinstanzliche Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor (vgl. BGE 5A\_740/2009 E. 1). Der demzufolge vorausgesetzte Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ist gegeben: Im Rechtsmittelverfahren sind die Unterhaltsbeiträge ab 1. August 2011 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens strittig. Die Beklagte verlangt im Hauptstandpunkt die unveränderten Unterhaltsbeiträge von total Fr. 4'140.00 monatlich zuzüglich Kinderzulagen gemäss Eheschutzverfügung vom 14. Februar 2006 (vgl. vorstehend I./6.). Der Kläger hält demgegenüber am angefochtenen Entscheid und an der Reduktion der Unterhaltsbeiträge auf total Fr. 1'820.00 monatlich zuzüglich Kinderzulagen fest (vgl. vorstehend I./7.). Nach dem Vorliegen der vorerwähnten Teilvereinbarung vom 6. Dezember 2011 (act. 4/25) ist davon auszugehen, dass das Scheidungsverfahren nicht mehr sehr lange dauern wird und insgesamt die Dauer von einem Jahr

- 6 - nicht überschreiten wird. Daher beträgt der Rechtsmittelstreitwert Fr. 27'840.00 (12 x Fr. 2'320.00). Die Berufung (die schriftlich und begründet eingereicht wurde, vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist somit zulässig. 2. Weitere prozessuale Vorbemerkungen:

### E. 2

Mit Verfügung vom 14. Februar 2006 hatte die Eheschutzrichterin des Kantonsgerichtspräsidiums Zug auf Basis einer gerichtlichen Vereinbarung der Parteien Eheschutzmassnahmen angeordnet. Dabei wurden nebst anderen, heute nicht mehr interessierenden Anordnungen die gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, beide

geboren am tt.mm.2002, unter die Obhut der heutigen Be- klagten und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) gestellt, das Besuchsrecht des Klägers geregelt und die Unterhaltsbeiträge festgelegt. Im Einzelnen wurde der Kläger verpflichtet, der Beklagten an ihren Unterhalt sowie an denjenigen der Kin- der monatlich Fr. 4'140.00 zuzüglich Kinderzulagen von damals Fr. 500.00 zu be- zahlen, davon Fr. 1'000.00 je Kind zuzüglich Kinderzulagen als Kinderunterhalts- beiträge und Fr. 2'140.00 als Ehegattenunterhaltsbeitrag. Zusätzlich wurde der Kläger verpflichtet, der Beklagten einen Drittel allfälliger Boni zu bezahlen (act. 4/3/1 = act. 4/8/6).

### **E. 2.1**

Die Ausführungen der Vorinstanz zum anwendbaren Recht und (sinn- gemäss) zur Zuständigkeit gemäss IPRG sowie dem massgebenden Staatsver- tragsrecht (act. 5 S. 3) sind zutreffend. Sie wurden denn auch von keiner Partei beanstandet. Mithin ist schweizerisches Recht anwendbar.

### **E. 2.2**

Bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen während des Schei- dungsverfahrens sind die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 ZPO). Sie unterstehen dem summarischen Verfahren (vgl. Art. 248 lit. d ZPO). Es geht darum, in einem raschen Verfahren eine vorläufige Friedensordnung herzustellen. Die entscheidre- levanten tatsächlichen Verhältnisse sind daher, bei freier Beweiswürdigung, nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (FamKomm Schei- dung/Leuenberger, 2. Auflage 2011, Band II, N 1, 17 zu Art. 276 ZPO). Glaub- haftmachung bedeutet, dass der Richter nicht von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Behauptung überzeugt sein muss, sondern dass es genügt, wenn auf Grund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die fragli- che Tatsache spricht. Dabei ist analog zu Art. 8 ZGB eine "Glaubhaftmachungs- last" derjenigen Partei zu beachten, welche aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet (FamPra 2010 S. 705 f. = BGer 5A\_117/2010 E. 3.3). Dem Grund- satz der freien richterlichen Beweiswürdigung entsprechend (welcher analog auch gilt, wenn das Prozessrecht keinen strikten Beweis verlangt) ist es dem Gericht überlassen, den Beweiswert eines "Glaubhaftmachungsmittels" nach freier Über- zeugung zu bestimmen (Kass-Nr. AA100016 E. II./2.5). Das Gesagte gilt ungeachtet der in Kinderbelangen zu beachtenden Offi- zialmaxime und des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Da Ehe-

- 7 - gattenunterhaltsbeiträge und Kinderunterhaltsbeiträge mit Blick auf die Leistungs- fähigkeit des Schuldners ein Ganzes bilden, dessen einzelne Teile nicht vollstän- dig unabhängig voneinander festgesetzt werden können, gelten die genannten Prozessmaximen im vorliegenden Verfahren mit Blick auf die Leistungsfähigkeit des Klägers vollumfänglich. Die Maximen sind bezüglich Unterhaltssachen im In- teresse des Kindes statuiert, gelten grundsätzlich jedoch auch zugunsten des Pflichtigen (BSK ZGB I-Breitschmid, 4. Auflage 2010, Art. 280 N 5 ff.). Trotz Un- tersuchungs- und Offizialmaxime haben die Parteien bei der Sammlung des mas- sgebenden Prozessstoffs mitzuwirken. Insbesondere obliegt es ihnen, dem Ge- richt das Tatsachenmaterial mit vollständigen und bestimmten Behauptungen zu unterbreiten und die Beweismittel zu bezeichnen. Das Gericht ist indes an die An- träge und tatsächlichen Vorbringen der Parteien nicht gebunden (Breitschmid, a.a.O., Art. 280 N 5). Im Übrigen sind als Folge des

Untersuchungsgrundsatzes Noven im Berufungsverfahren unbeschränkt bis zur Urteilsberatung zulässig (FamKomm Scheidung/Schweighauser, 2. Auflage 2011, Anh. ZPO, Art. 296 N 7). 3. Zur Sache:

### **E. 3**

Im Sommer 2007 verlegte die Beklagte ihren Wohnsitz und denjenigen der gemeinsamen Kinder nach Z.\_\_\_\_\_ (Land). Dies geschah zwar gegen den Wunsch des Klägers, aber letztlich mit seinem Einverständnis (vgl. act. 4/20/5/3, S. 2 der angehefteten Eingabe des Klägers an das Kantonsgerichtspräsidium Zug vom 23. April 2007). Seither lebt die Beklagte mit den Kindern in Z.\_\_\_\_\_. Der Kläger wurde zwischenzeitlich Vater einer ausserehelichen Tochter namens E.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2006, an welche er bis anhin jedoch keinen Unterhalt bezahlt (act. 4/21 S. 2, 7; Vi-Prot. S. 5).

- 3 -

#### **E. 3.1**

Bereits vor Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens angeordnete Eheschutzmassnahmen dauern nach Erhebung der Scheidungsklage fort und sind wenn nötig nach Massgabe von Art. 179 ZGB vom Scheidungsgericht an veränderte Verhältnisse anzupassen (FamKomm Scheidung/Leuenberger, 2. Auflage 2011, Anh. ZPO, Art. 276 N 4). Auf die Abänderungsvoraussetzungen gemäss Art. 179 ZGB (erhebliche und dauerhafte Veränderung der zugrundeliegenden tatsächlichen Verhältnisse) hat die Vorinstanz zutreffend hingewiesen. Weiter hat die Vorinstanz auch zutreffend festgehalten, dass die Veränderung erheblich ist, wenn die Fortdauer der bisherigen Massnahme Treu und Glauben widerspricht (act. 5 S. 3). Darauf ist zu verweisen. Präzisierungen erfolgen nachträglich soweit erforderlich bei den thematisierten Abänderungsgründen.

- 8 - In tatsächlicher Hinsicht ist es am Abänderungskläger, vorliegend mithin am Kläger, das Vorliegen eines Abänderungsgrundes glaubhaft zu machen (BSK ZGB I-Isenring/Kessler, 2. Auflage 2010, Art. 179 N 5).

#### **E. 3.2**

Gelangt man zum Schluss, dass ein Abänderungsgrund vorhanden ist, so ist die gesamte Unterhaltsberechnung für beide Ehegatten neu durchzuführen, wobei die aktuellen Einkommen und Notbedarfspositionen einzusetzen sind. Eine Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge muss erfolgen, da bei einer Änderung verschiedener Faktoren nicht von vorneherein fest steht, ob sich die verschiedenen Änderungen gegenseitig aufheben (Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und Art. 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen 1995, S. 227 mit weiteren Hinweisen). Die Neuberechnung hat sich indes an den Wertungen zu orientieren, die dem ursprünglichen Entscheid zugrunde lagen. Andernfalls würde die Abänderung zu einer Wiedererwägung des formell rechtskräftigen Entscheids führen, was nicht angehen kann.

#### **E. 3.3**

Die Vorinstanz erwog, die vom Kläger geltend gemachte Einkommensreduktion von monatlich Fr. 6'921.00 auf Fr. 5'180.00, somit um 25%, und die Reduktion der Lebenshaltungskosten der Beklagten infolge ihres Umzugs nach Z.\_\_\_\_\_ (bei einem Preisniveau von 74,7 % gegenüber der Schweiz) würden einen Abänderungsgrund darstellen (act. 5 S. 3 ff.). Die Beklagte bestreitet demgegenüber das Vorliegen eines Abänderungsgrundes (act. 2 S. 3). Darauf ist nachfolgend einzugehen.

### **E. 3.4**

Zur Reduktion des Einkommens des Klägers als Abänderungsgrund:

#### **E. 3.4.1**

Die Vorinstanz wies darauf hin, die Abänderung von Eheschutzmassnahmen sei ausgeschlossen, wenn die Veränderung der Sachlage durch eigenmächtiges widerrechtliches Verhalten desjenigen Ehegatten herbeigeführt worden sei, der sich darauf berufe (act. 5 S. 3). Die Frage stellt sich vorliegend mit Blick auf die geltend gemachte Einkommensreduktion auf Seiten des Klägers. Dazu ist zu präzisieren, dass die Verminderung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners nicht zwingend widerrechtlich zu sein braucht, um als Abänderungsgrund ausgeschlossen zu sein. Es genügt ein eigenmächtiges Verhalten des Un-

- 9 - terhaltsschuldners, wenn dieser etwa unbegründet neue Ausgaben tätigt wie beispielsweise die Miete einer luxuriösen Wohnung, oder auf der Einkommenseite, wenn er grundlos seine Erwerbstätigkeit aufgibt oder eine schlechter bezahlte Arbeitsstelle als die bisherige annimmt (FamKomm Scheidung/Vetterli, 2. Auflage 2011, Art. 179 N 2; Bachmann, a.a.O., S. 231). Allgemein ausgedrückt, soll der Schuldner die Folgen seiner freiwilligen Entscheide betreffend seine Lebensführung selber tragen und nicht auf seine Unterhaltsgläubiger abwälzen (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage 2010, N 09.131). Zwar verlangen, wie von der Vorinstanz zitiert, Isenring/Kessler (BSK ZGB, 4. Auflage 2010, Art. 179 N 3) ein eigenmächtiges widerrechtliches Verhalten, unter Hinweis auf BGer 5P.473/2006. Jedenfalls dann, wenn die freiwillige und unbegründete Reduktion des bisher erzielten Einkommens als Abänderungsgrund geltend gemacht wird, ist die Unterscheidung von geringer Relevanz, da sich die Rechtswidrigkeit der freiwilligen Einkommensreduktion im Sinne eines Verstosses gegen Art. 217 StGB (Vernachlässigung von Unterhaltsbeiträgen) ohne weiteres bejahen lässt (vgl. BGE 126 IV 131 E. 3a, wonach auch der freiwillige Einkommensverzicht den Tatbestand erfüllt). Dem entspricht, dass selbstverschuldete Arbeitslosigkeit auch nach Isenring/Kessler (a.a.O., Art. 179 N 3) keinen Abänderungsgrund darstellt.

#### **E. 3.4.2**

Ob nach der eigenmächtigen Einkommensreduktion das frühere Einkommen wieder erzielt werden kann oder nicht, ist nach richtiger Auffassung nicht zu prüfen. Die Frage, ob ein Grund vorliegt, gestützt auf welchen die Weitergeltung des früheren Entscheids Treu und Glauben widerspräche (vgl. vorne II./3.1), ist von der Frage zu unterscheiden, ob bei erstmaliger Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen ein höheres Einkommen angerechnet werden darf, als das tatsächlich Erzielte. Bei der erstmaligen Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen ist es sachgerecht, nur ein Einkommen anzurechnen, welches tatsächlich erzielt werden kann. Andernfalls würde der Unterhaltsschuldner in unzumutbarer Weise zu einer Leistung verpflichtet, zu deren Erbringung er gar nicht in der Lage ist. Dagegen wäre es stossend, wenn sich ein Unterhaltsschuldner einer bereits gerichtlich festgesetzten Unterhaltspflicht entledigen könnte, indem er sich auf eine trotz Kenntnis vom entsprechenden Entscheid freiwillig von ihm selber herbeigeführte

- 10 - Reduktion seines Einkommens beruft (vgl. dazu Summermatter, Zur Abänderung von Kinderalimenten, FamPra 2012 S. 38 ff., S. 56, mit Hinweisen auf die Lehrmeinungen und Auseinandersetzung mit der bundesgerichtlichen Praxis, insb. BGE 128 III 4 zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens, welche nach diesem Entscheid

grundsätzlich unter der Voraussetzung der Realisierbarkeit des entsprechenden Einkommens steht). Das Bundesgericht hat in neueren Entscheiden zu Abänderungsverfahren offen gelassen, ob die Umkehrbarkeit der geltend gemachten eigenmächtigen Veränderung zu prüfen sei (vgl. BGer 5A\_560/2010 E. 3.1, BGer 5A\_117/2010 E. 3.3, BGer 5A\_618/2009 E. 2, BGer 5P.473/2006 E. 3; die Frage stellte sich in diesen Fällen indes auch nicht konkret). In einem weiteren Entscheid 5A\_194/2009 erklärte das Bundesgericht, es habe die Kritik der Lehre an seiner Praxis betreffend hypothetisches Einkommen (wonach dessen Anrechnung stets die tatsächliche Erzielbarkeit voraussetze) zur Kenntnis genommen und es halte eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Frage für angebracht. Da die Vermögensentäusserung, um welche es in jenem Verfahren ging, nicht unumkehrbar war, erfolgte diese Auseinandersetzung daraufhin jedoch nicht (vgl. 5A\_194/2009 E. 2.4) und ist seither soweit ersichtlich ausgeblieben (vgl. Summermatter, a.a.O., S. 56 f.). Immerhin hatte das Bundesgericht bereits im Entscheid 5A\_795/2008 einer Ehefrau, die freiwillig auf den Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung verzichtet hatte, das entsprechende Einkommen auch rückwirkend anrechnet, obwohl die Reduktion der Leistungsfähigkeit nicht rückgängig gemacht werden konnte (BGer 5A\_795/2008 E. 4.5). Bereits im erwähnten BGE 128 III 4 E. 4a betreffend hypothetisches Einkommen hat das Bundesgericht die Frage ausdrücklich offen gelassen, ob die Anrechnung eines früheren höheren Einkommens auch bei böswilligem Verzicht auf dieses nur dann zulässig sei, wenn das frühere Einkommen tatsächlich wieder erzielt werden könne (BGE 128 III 4 E. 4a ganz am Ende). Für den vorliegend zu beurteilenden Fall lässt sich aus diesem Entscheid indes ohnehin nichts ableiten, da das Bundesgericht dort kein Abänderungsverfahren, sondern ein Verfahren betreffend erstmalige Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen zu beurteilen hatte.

- 11 - Würde entgegen dem Gesagten die Umkehrbarkeit der Veränderung geprüft, so wären stossende Ergebnisse zumindest dadurch zu mildern, dass die Unmöglichkeit der Wiederherstellung der bisherigen Verhältnisse – die der Schuldner als Abänderungskläger zu beweisen bzw. glaubhaft zu machen hat – nicht leichthin angenommen wird (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 01.63).

### **E. 3.4.3**

Wie erwähnt, ist es am Kläger, das Vorliegen eines Abänderungsgrundes glaubhaft zu machen. Die Glaubhaftmachungslast umfasst dabei auch die Gründe für die Reduktion der Leistungsfähigkeit. Der Kläger machte dazu vor der Vorinstanz geltend, bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Verfügung vom 14. Februar 2006 sei man bei ihm von einem monatlichen Nettolohn von Fr. 6'994.00 zuzüglich 13. Monatslohn ausgegangen (act. 4/21 S. 2). Gemäss dem Kurzprotokoll der Parteibefragung vom 7. Februar 2006 war der Kläger damals in einer Kaderposition als Maschinenbauingenieur bei der Firma F. \_\_\_\_\_ tätig (act. 4/8/5 S. 1 f.). Die Trennung von den Kindern im Jahr 2007 (als die Beklagte mit den Kindern nach Z. \_\_\_\_\_ zog), so der Kläger weiter, habe ihn schwer getroffen und habe erneut zu schweren psychischen und physischen Problemen geführt (nachdem bereits die Trennung der Parteien Existenzängste, Schlaf- und Konzentrationsstörungen nach sich gezogen habe). Im Sommer 2008 habe er daraufhin zur Firma G. \_\_\_\_\_ gewechselt, wo er Aussendienstmitarbeiter geführt habe und hierfür in H. \_\_\_\_\_ und in der I. \_\_\_\_\_ (Länder) im Einsatz gewesen sei, grösstenteils jedoch in Zürich gearbeitet habe. Diese Tätigkeit habe er insbesondere angenommen, um sich von der belastenden Trennung von den Kindern

abzulenken. Er sei jedoch mit der anspruchsvollen Tätigkeit überfordert gewesen und habe seine Probleme nicht in den Griff bekommen. Daher sei ihm die Arbeitsstelle per Ende Februar 2010 gekündigt worden, wobei offiziell die Auflösung in "gegenseitigem Einvernehmen" erfolgt sei. Als Folge seines Versagens sei er darauf in ein noch grösseres Loch gefallen, sei erneut depressiv geworden und hätte eigentlich krankgeschrieben werden oder zur Behandlung stationär in eine psychiatrische Anstalt gehen müssen. Er habe sich nicht mehr in der Lage gefühlt, in seinem angestammten Beruf weiter zu arbeiten (act. 4/21 S. 2 f.; Vi-Prot. S. 5).

- 12 - Während der Kündigungsfrist unternahm der Kläger nach der Schilderung der Beklagten vor der Vorinstanz von Dezember 2009 bis Februar 2010 "teure Ferien in J.\_\_\_\_\_" (act. 4/23 S. 5). Der Kläger bestritt dies nicht, sondern bezeichnete die Ferien lediglich als irrelevant (Vi-Prot. S. 10). In der Folge, so der Kläger weiter, habe er bei seinem Bruder auf dessen Landwirtschaftsbetrieb Unterschlupf gefunden, wo er gewohnt und auch gearbeitet habe, wobei er – nach Erzielung eines Einkommen bei der G.\_\_\_\_ von monatlich noch über Fr. 9'000.00 (inkl. Kinderzulagen) – lediglich noch einen Verdienst von rund Fr. 2'700.00 netto pro Monat erzielt habe. Im Laufe des Jahres 2010 habe er sich psychisch wieder festigen können. Seit Januar 2011 arbeite er nun bei verschiedenen Arbeitgebern, könne indes nicht mehr an sein früheres Einkommen anknüpfen, weil er sich ausserstande fühle, wieder Führungsfunktionen zu übernehmen. Zudem könne und wolle er nicht mehr im Ausland arbeiten. Er sei zum einen nach wie vor bei der Betriebsgemeinschaft K.\_\_\_\_ bei seinem Bruder tätig, die auch seine Einsätze bei der L.\_\_\_\_ AG abrechne, und zum anderen als Lastwagenchauffeur bei der M.\_\_\_\_ AG in .... Infolge schlechter Auslastung habe er zudem im Oktober 2011 noch bei der Firma N.\_\_\_\_ AG in ... Stunden gearbeitet und für jenen Monat noch einmalig Fr. 3'247.95 bezogen. Insgesamt resultiere aus den verschiedenen Tätigkeiten ein Durchschnittseinkommen von Fr. 5'180.00 pro Monat inkl. Ferienentschädigung von 8,33% (vgl. act. 4/21 S. 2 ff., Vi-Prot. S. 7).

#### **E. 3.4.4**

Vor der Vorinstanz hat der Kläger für die behauptete gesundheitliche Entwicklung keinerlei Glaubhaftmachungsmittel eingereicht. Vom Vorderrichter dazu befragt, gab der Kläger an, 2007 in ärztlicher Behandlung gewesen zu sein, die er jedoch abgebrochen habe, weil der Arzt ihn mit Antidepressiva behandeln wolle. Er habe sich daraufhin mit Hilfe seiner Familie und seiner Freunde wieder aufrufen können und sei danach in keiner Behandlung mehr gewesen. Die meisten Ärzte würden mit Medikamenten behandeln, was für ihn nicht in Frage komme. Auf die weitere Frage, ob er bei einem Psychologen in einer Ge-

- 13 - sprächstherapie gewesen sei, erklärte der Kläger, "nein, das kann ich mit meiner Familie machen" (Vi-Prot. S. 5 f.). Der Auffassung der Vorinstanz, wonach vom aktuellen Einkommen des Klägers auszugehen sei, weil es wahrscheinlich sei, dass die Trennung von den Kindern dem Kläger massiv zugesetzt habe (act. 5 S. 4), ist vor diesem Hintergrund schwer nachzuvollziehen. Auch wenn sich die Trennung eines Elternteils von den Kindern akzentuiert, wenn der andere Elternteil mit den Kindern ins Ausland zieht, ist der Vorinstanz nicht zu folgen, wenn sie darin begründete gesundheitliche Probleme mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit auch bei "bestandenen Männern" als gerichtsnotorisch betrachtet (act. 5 S. 4). Zieht ein Elternteil mit den Kindern ins Ausland, so lässt sich die Beziehung des anderen Elternteils zu den Kindern etwa durch ein

ausgedehntes Ferienbesuchsrecht und im Übrigen unter Rückgriff auf die heutigen Möglichkeiten der Telekommunikation (Videotelefonie, Skype u.a.) durchaus aufrecht erhalten. Dass eine solche Situation für den betroffenen Elternteil belastend ist, ist nicht von der Hand zu weisen, doch kann dies nicht dazu führen, dass eine behauptete, dadurch begründete krankheitsbedingte Unfähigkeit, das bisherige Einkommen weiter zu erzielen, ohne weiteres glaubhaft wäre. Entgegen der Vorinstanz (act. 5 S. 4) sind sodann auch Alkoholprobleme des Klägers mit Auswirkungen auf seine Arbeitsfähigkeit aufgrund der Trennungssituation nicht ohne weiteres wahrscheinlich. Zum von der Vorinstanz im Zusammenhang mit Alkoholproblemen erwähnten act. 4/8/7/20/1 S. 2 f. (vgl. act. 5 S. 2) hat die Beklagte richtig vorgebracht, dieses Aktenstück sei in den Akten nicht auffindbar und das möglicherweise gemeinte act. 4/20/1/1 S. 3 (welches vom 6. April 2007 datiert) enthalte lediglich eine Mutmassung der damaligen Vertreterin der Beklagten, wonach der Kläger kurze Zeit wegen Alkohols in einer Klinik gewesen sei (act. 2 S. 2). Einen Klinikaufenthalt wegen einer Alkoholkrankheit macht der Kläger denn auch selber – mit Ausnahme der kurzen Hospitalisation im Januar 2012 (vgl. dazu nachfolgend II./3.4.5.1) – nicht geltend.

### **E. 3.4.5**

Auch aus den im Berufungsverfahren neu vorgelegten Unterlagen lässt sich sodann nichts zugunsten des Klägers ableiten. Laut der neu eingereichten

- 14 - Kündigung der G. \_\_\_\_\_ vom 16. September 2009 (act. 10/1) wurde der Kläger dort per 31. März 2010 wegen grosser "Divergenzen bezüglich Führungsfragen" und "ungenügender Integration ins Führungsteam" sowie "negativer Teamentwicklung" seines Verantwortungsbereichs entlassen. Vor diesem Hintergrund ist zwar glaubhaft, dass der Kläger diese Stelle nicht freiwillig aufgab. Von entscheidender Bedeutung für die weitere Beurteilung sind die Gründe, aus welchen der Kläger danach nicht nach einer neuen Stelle in einem vergleichbaren Lohnsegment suchte. Wie erwähnt, macht der Kläger geltend, er sei nach dem Verlust dieser Stelle aus gesundheitlichen Gründen (Depressionen) nicht in der Lage gewesen, auf dem angestammten Beruf weiter tätig zu sein.

#### **E. 3.4.5.1**

Der Kläger reichte mit der Berufungsantwort verschiedene Unterlagen betreffend medizinische Behandlungen zu den Akten, doch fehlen Unterlagen zur Zeitperiode des Verlusts der Anstellung bei G. \_\_\_\_\_. Dass der Kläger im Jahr 2006 wegen Unterleibsschmerzen und eines Gehörsturzes in ärztlicher Behandlung war, dass er im Sommer 2007 nach dem Wegzug der Beklagten kurzzeitig bei seinem Hausarzt und bei einem Psychologen (auch medikamentös) in Behandlung war und dass er sich am 11. März 2009 wegen unklarer Oberbauchschmerzen notfallmässig im Spital O. \_\_\_\_\_ untersuchen liess (act. 10/2/1-7, act. 10/3/1-2, act. 10/4), vermag nicht zu erklären, dass der Kläger im Frühjahr 2010 aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen sein soll, eine neue Stelle mit vergleichbarem Einkommen zu suchen – zumal die in der letzten medizinischen Untersuchung vom 11. März 2009 für erneute vergleichbare Probleme empfohlene Gastroskopie (act. 10/4) offenbar nicht vorgenommen wurde; jedenfalls macht der Kläger nichts Entsprechendes geltend. Sodann weist der Kläger auch in der Berufungsantwort auf die behaupteten Alkoholprobleme hin, und er verweist dazu auf zwei Strafbefehle aus dem Jahr 2011 (Juni und Dezember), mit welchen er für das Führen eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustand bestraft worden sei (act. 10/5/1-2, 10/6; act. 9 S.

5 f.). Damit werden seit Jahren andauernde Alkoholprobleme mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit jedoch bei weitem nicht glaubhaft gemacht.

- 15 - Auch mit dem Hinweis auf die erfolgte freiwillige Behandlung in der Privatklinik P.\_\_\_\_\_ vom 4. bis 6. Januar 2012 (Kurzaustrittsbericht vom 25. Januar 2012, act. 10/7) wegen Alkohol- und Tabakabhängigkeit und einer mittelgradigen depressiven Phase wird bezüglich gesundheitlicher Probleme im Frühjahr 2010 nichts ausgesagt. Um ausserordentlich schwerwiegende Probleme scheint es sich im Übrigen nicht gehandelt zu haben, traten doch nach den Feststellungen der Klinik keine körperlichen Entzugssymptome auf und wurde der Kläger bereits nach zwei Tagen ohne weiteres auf seinen Wunsch hin entlassen (act.10/7). Schliesslich scheidet auch das Ansinnen des Klägers, mit einem Bericht seiner Schwester Q.\_\_\_\_\_ (die "gestaltende Psychotherapie" und "Kunsttherapie" anbietet) vom 25. Januar 2012 (act. 10/8) seine gesundheitlichen Probleme glaubhaft zu machen. Die Schwester des Klägers führt darin aus, der Kläger sei "seit 16. April 1998" bis auf weiteres bei ihr in Behandlung. Was 1998 konkreter Anlass für die Behandlung war, geht aus dem Bericht nicht hervor. Der sodann erwähnte "Suizidversuch" des Klägers von Sommer 2007 (nach dem Wegzug der Beklagten nach Z.\_\_\_\_\_) ereignete sich nach den Angaben im vorerwähnten Kurzaustrittsbericht der Klinik P.\_\_\_\_\_ vom 25. Januar 2012 bereits im Jahr 2006, wobei der Kläger nach seiner Schilderung offenbar versuchte, mehrere Schlaftabletten zu schlucken, worauf er die Tabletten jedoch aus Schuldgefühlen gegenüber seinen damaligen WG-Partnern wieder ausspuckte. Seither hat der Kläger nach seinen Angaben gegenüber der Klinik P.\_\_\_\_\_ keine Suizidhandlungen begangen (act. 10/7 S. 1). Unabhängig davon, ob sich die Episode im Jahr 2006 oder 2007 ereignete, sagt sie jedenfalls über den Gesundheitszustand des Klägers im Frühjahr 2010 nichts aus. Der Bericht von Q.\_\_\_\_\_ weist sodann auf eine ärztliche Behandlung des Klägers wegen tiefen Depressionen und körperlichen Beschwerden im Oktober 2009 hin sowie auf eine darin begründete Arbeitsunfähigkeit während eines Monats (act. 10/8 S. 1 unten). Welcher Arzt den Kläger dabei behandelt und für arbeitsunfähig befunden habe, und an welchen körperlichen Beschwerden der Kläger gelitten habe, wird jedoch nicht ausgeführt, und der Kläger selber hat zu dieser Episode krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit keine Angaben gemacht.

- 16 - Weiter gibt Q.\_\_\_\_\_ an, der Kläger habe sich seither (seit der Beschwerden im Oktober 2009) nie mehr richtig erholt, und die Angst, in einer neuen Anstellung als Ingenieur wieder zu versagen, habe darauf eine intensive Stellensuche verhindert (act. 10/8 S. 1 am Ende). Ob der Kläger nach dem Verlust der Stelle bei der G.\_\_\_\_\_ im Frühjahr 2010 weiterhin arbeitsunfähig war, geht aus dem Bericht dagegen nicht hervor. Was den kurzzeitigen Klinikaufenthalt des Klägers vom 4. bis 6. Januar 2012 angeht, gibt Q.\_\_\_\_\_ an, sie habe den Kläger nach einem "totalen Nervenzusammenbruch" in die Klinik P.\_\_\_\_\_ "eingewiesen" (act. 10/8 S. 2). Gemäss dem erwähnten Austrittsbericht der Klinik trat der Kläger indes in Begleitung seiner Schwester freiwillig in die Klinik ein, und der behauptete Nervenzusammenbruch lässt sich im Austrittsbericht nicht erhärten (act. 10/7). Schliesslich weist Q.\_\_\_\_\_ darauf hin, der Kläger werde seit dem Vorfall vom 3. Januar 2012 zusätzlich zu ihrer Behandlung von Dr. med. R.\_\_\_\_\_ und von Dr. med. S.\_\_\_\_\_ (Facharzt für Psychiatrie) behandelt (act. 10/8 S. 2 a.E.). Auch dieser Hinweis ist indes mangels Einreichung von Berichten, Arztzeugnissen oder etwa Rechnungen dieser Ärzte für erfolgte Behandlungen nicht geeignet, die Schilderung des Klägers zu stützen. Insgesamt genügt der Bericht von Q.\_\_\_\_\_ nach dem Gesagten nicht, um gesundheitliche

Probleme des Klägers mit Auswirkungen auf seine Arbeitsfähigkeit glaubhaft zu machen (geschweige denn solche Probleme im Zeitraum nach dem Verlust der Stelle bei G.\_\_\_\_\_ im Frühjahr 2010). Die Unterstützung, welche Q.\_\_\_\_\_ dem Kläger zukommen liess, ist auch im Lichte der Vorbringen des Klägers vor der Vorinstanz weniger als fachlich-psychologische oder medizinische Behandlung zu verstehen, sondern eher als unter sich nahe stehenden Geschwistern übliche familiäre Begleitung (vgl. Vi-Prot. S. 5 f., wo der Kläger wie bereits erwähnt die Frage nach psychologischer Gesprächstherapie verneinte und angab, das könne er mit seiner Familie machen).

#### **E. 3.4.5.2**

Gesundheitliche Probleme im Frühjahr 2010, welche nach dem Verlust der Stelle bei G.\_\_\_\_\_ die Aufnahme einer Tätigkeit im angestammten Be-

- 17 - rufsfeld verunmöglicht hätten, sind damit behauptet, aber nicht im Ansatz belegt worden und erscheinen daher nicht glaubhaft. Der Entscheid des Klägers, nach dem Verlust dieser Stelle nur noch aus hilfswise bei seinem Bruder tätig zu sein (zu einem Monatseinkommen von netto Fr. 2'700.00) muss daher als freiwillig und eigenmächtig gelten. Gleiches gilt für den Verzicht auf die Inanspruchnahme von Leistungen der Arbeitslosenversicherung (vgl. act. 2 S. 4 unten). Der Kläger kann die Verminderung seines Einkommens der Beklagten und den Kindern als Unterhaltsgläubiger daher nicht entgegen halten.

#### **E. 3.4.6**

Nach dem Gesagten hat der Kläger auch nicht glaubhaft gemacht, dass es ihm nicht möglich wäre, wieder auf dem angestammten Beruf tätig zu sein und dort ein entsprechendes Einkommen zu erzielen. Aktuell werden wie gesehen einzig Alkoholprobleme geltend gemacht und wird auf den kurzzeitigen Klinikaufenthalt verwiesen, doch aus beidem ergeben sich keine Anzeichen für eine tatsächlich verminderte Arbeitsfähigkeit des Klägers. Dem Kläger wäre eine Tätigkeit als Ingenieur, wie von der Beklagten schon vor Vorinstanz richtig vorgebracht (Vi-Prot. S. 4), durchaus zumutbar. Schliesslich wird vom Kläger auch nicht bestritten, dass er als Ingenieur grundsätzlich nach wie vor ein Einkommen von Fr. 7'500.00 pro Monat zuzüglich Kinderzulagen (wie im Eheschutzverfahren an gerechnet) erzielen könnte (act. 4/23 S. 7, Vi-Prot. S. 10). Der pauschale Verweis der Vorinstanz auf die angespannte Wirtschaftslage (act. 5 S. 5) geht fehl, zumal der Kläger (wie die Beklagte richtig aufzeigt, act. 2 S. 11) darin begründete Schwierigkeiten auf der Stellensuche selber gar nicht behauptete. Wenn die Umkehrbarkeit der eigenmächtigen Einkommensreduktion geprüft wird (vgl. vorne II./3.4.2 a.E.), so ist somit festzuhalten, dass der Kläger die Unmöglichkeit, wieder ein entsprechendes Einkommen zu erzielen, nicht glaubhaft machte. Das Vorliegen eines Abänderungsgrundes ist mit Blick auf die Leistungsfähigkeit des Klägers daher zu verneinen.

- 18 -

#### **E. 3.5**

Reduzierte Lebenshaltungskosten der Beklagten als Abänderungsgrund:

##### **E. 3.5.1**

Weiter erwog die Vorinstanz wie eingangs bereits kurz erwähnt, die Lebenshaltungskosten der Beklagten von Fr. 4'140.00 gemäss Eheschutzentscheid seien angesichts des Preisniveaus in Z.\_\_\_\_\_ von 74,7% im Vergleich zur Schweiz (Aufstellung der UBS 2011

über Preise und Löhne) tiefer anzusetzen und würden nur noch Fr. 3'093.00 betragen (act. 5 S. 5). Der Kläger machte auch diesbezüglich zumindest sinngemäss einen Abänderungsgrund geltend (act. 4/21 S. 5), was auch die Beklagte einräumt (act. 2 S. 14), weshalb es nicht zu beanstanden ist, dass auch ein diesbezüglicher Abänderungsgrund geprüft wurde. 1. 3.5.2 Nach bundesgerichtlicher Praxis kann bei der Abänderung von Unterhaltsbeiträgen wegen Umzugs ins Ausland auf die Erhebungen internationaler Grossbanken, insb. die Schrift "Preise und Löhne" der UBS abgestellt werden (FamPra 2008 S. 226 ff., S. 229 E. 4.1). Richtig ist auch, dass die aktuelle Ausgabe der erwähnten Schrift der UBS für T.\_\_\_\_\_ (Stadt in Z.\_\_\_\_\_) ein Preisniveau von 74,7% im Vergleich zu Zürich angibt. Gestützt darauf ist eine erhebliche Veränderung der zugrundeliegenden Tatsachenverhältnisse zu bejahen. Da eine Rückkehr der Beklagten in die Schweiz nicht thematisiert wird, ist auch von der Dauerhaftigkeit der Veränderung auszugehen. Mithin ist ein Abänderungsgrund zu bejahen.

### **E. 3.6**

Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge:

#### **E. 3.6.1**

Nach dem eingangs Gesagten (vgl. vorne II./3.2) kann es nicht angehen, ohne weiteres den Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'140.00, welcher der Beklagten und den Kindern gemäss Eheschutzentscheid vom 14. Februar 2006 zustand, an das Preisniveau von T.\_\_\_\_\_ anzupassen. Vielmehr ist die gesamte Unterhaltsberechnung mit aktuellen Zahlen ausgehend von den Wertungen des damaligen Entscheids neu vorzunehmen, um sicherzustellen, dass der geltend gemachte Abänderungsgrund nicht durch andere Veränderungen kompensiert wird.

- 19 -

#### **E. 3.6.2**

Den Unterhaltsbeiträgen gemäss Verfügung vom 14. Februar 2006 lag die folgende Bedarfsrechnung der Parteien zu Grunde (act. 4/8/4): Beträge in Fr. Beklagte Kläger Grundbetrag

1'250.00

1'100.00 Zuschlag Kinder

500.00

Mietkosten

1'600.00

1'400.00 auswärtige Verpflegung

150.00 weitere Kinderkosten (Buspass)

250.00

100.00 Krankenkasse

180.00

130.00 Versicherungen

30.00

30.00 Arztkosten/Franchisen

100.00

80.00 Total

3'910.00

2'990.00 Auf der Einkommenseite wurde dabei dem Kläger ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 7'544.00 exkl. Kinderzulagen angerechnet, und bei der Beklagten wurde kein Einkommen angenommen (act. 4/8/4).

### **E. 3.7**

Einkommen der Beklagten Der Kläger bringt vor, der Beklagten sei bereits jetzt eine Teilzeiterwerbstätigkeit zuzumuten (act. 9 S. 8). Angesichts des Alters der am tt.mm.2002 geborenen und damit aktuell 9jährigen, von der Beklagten betreuten Zwillinge (act. 2 S. 13, act. 4/1 S. 2) ist der Beklagten indes nach gängiger Praxis aktuell noch kein Einkommen anzurechnen (FamKomm Scheidung/Schwenzer, Art. 125 ZGB N 59). Im Hauptverfahren mit Blick auf naheheliche Unterhaltsbeiträge wird die Frage durch die Vorinstanz neu zu beurteilen sein.

### **E. 3.8**

Zum Bedarf der Beklagten:

#### **E. 3.8.1**

Nach dem Gesagten ist auf den geltend gemachten tatsächlichen Bedarf der Beklagten einzugehen (was sich für die Vorinstanz noch erübrigte, da das dem Kläger angerechnete Einkommen die Zusprechung eines Ehegattenunterhaltsbeitrags zusätzlich zu den Kinderunterhaltsbeiträgen gar nicht zuliess; im

- 20 - gleichen Sinne argumentiert im Berufungsverfahren auch der Kläger, vgl. act. 9 S. 8).

#### **E. 3.8.2**

Die Beklagte führt zu ihrem Bedarf die folgenden Positionen auf (act. 4/23 S. 12):  
Grundbetrag Fr. 1'350.00 Kindergrundbeträge Fr. 800.00 Miete Fr. 1'057.00 Nebenkosten Fr. 200.00 Krankenkassenprämien Fr. 205.00 Gesundheitskosten Fr. 100.00 Zahnarzt Kinder / Spange Fr. 100.00 Versicherungen Fr. 30.00 Telefon / Billag Fr. 138.00 Schulkosten Fr. 85.00 Weitere Kosten für Kinder Fr. 300.00 Studienkosten Fr. 140.00 Fahrkosten Fr. 200.00 Total Fr. 4'705.00

#### **E. 3.8.3**

Die Grundbeträge für die Beklagte und für die Kinder sind nach dem Kreisschreiben betreffend Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 ("Kreisschreiben") so einzusetzen wie von der Beklagten geltend gemacht. Sie sind indes nach dem erwähnten Preisvergleich der UBS an das Preisniveau von T.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_, anzupassen und entsprechend auf 74,7% zu reduzieren (was die Beklagte nicht beanstandet, act. 2 S. 15). Dies ergibt ausgehend von einem Total von Fr. 2'150.00 einen Grundbetrag von Fr. 1'606.00.

#### **E. 3.8.4**

Dass die Beklagte ihrem Bruder wöchentlich Euro 200 Miete für die von ihr und den Kindern bewohnte Vierzimmer-Wohnung bezahlt (act. 4/23 S. 12), ist glaubhaft (act.

4/24/25). Auf den Monat umgerechnet ergibt sich ein Betrag von Euro 860.00, bei einem aktuellen Kurs von 1.238 (Währungsrechner auf [www.ubs.com](http://www.ubs.com)) Fr. 1'064.00.

- 21 -

### **E. 3.8.5**

Betreffend die bestrittenen Nebenkosten (vgl. Vi-Prot. S. 12) ist dagegen festzuhalten, dass die vorgelegten Belege (act. 4/24/26) teils kaum lesbar sind und dass nicht ersichtlich ist, welche Zeitperiode die Belege betreffen und wer letztlich für die Nebenkosten aufkommt. Die Beklagte hat daher die Nebenkosten nicht glaubhaft gemacht.

### **E. 3.8.6**

Die geltend gemachten Gesundheitskosten der Beklagten und der Kinder (Krankenkasse [obschon in Z. \_\_\_\_\_ nicht obligatorisch], weitere Gesundheitskosten der Beklagten von Fr. 100.00, Zahnarztkosten von D. \_\_\_\_\_ von Fr. 100.00 monatlich [Spange]) hat der Kläger im Grundsatz nicht bestritten (Vi-Prot. S.12, act. 9 S. 8), und die Schilderungen der Beklagten vor der Vorinstanz (act. 4/23 S. 12 f.) zur Krankenkasse sind nachvollziehbar. Die Krankenkassenprämie von Fr. 205.00 für die Beklagte und die Kinder ist daher einzusetzen. Dass weitere Gesundheitskosten anfallen, ist anhand der eingereichten Belege (act. 4/24/27-28) ebenfalls nachvollziehbar. Der Betrag von Fr. 100.00 erscheint angemessen und ist daher zu berücksichtigen. Dasselbe gilt für die Zahnarztkosten des Sohnes D. \_\_\_\_\_.

### **E. 3.8.7**

Telefonkosten wurden im vorstehend geschilderten Bedarf, der dem Eheschutzentscheid vom 14. Februar 2006 zugrunde lag, zwar nicht berücksichtigt. Indessen ist davon auszugehen, dass entsprechende Kosten anfallen, und ist der Beklagten daher der Betrag von Fr. 138.00, den sie für Telefon / Billag auch beim Kläger anerkennt (act. 2 S. 12), einzusetzen. Zu belassen ist auch der Betrag von Fr. 30.00 für Versicherungen, welcher bereits im massgeblichen Bedarf von 2006 enthalten war (vgl. vorne II./3.6.2).

### **E. 3.8.8**

Die Schulkosten der Kinder von Fr. 85.00 pro Monat sind unbestritten (Vi-Prot. S. 12 f.) und erscheinen angesichts der Schilderung der Beklagten und der vor Vorinstanz eingereichten Zusammenstellung nachvollziehbar und sind daher glaubhaft (act. 4/23 S. 13, act. 4/24/30). Sie sind im Bedarf zu berücksichtigen. Zu den weiteren Kinderkosten (Musik, Sport, Tanz, vgl. act. 4/23 S. 13 sowie act. 4/24/31) machte der Kläger vor der Vorinstanz geltend, diese Position sei

- 22 - nicht im Bedarf zu berücksichtigen, wenn ihm selber nur das Existenzminimum belassen werde (Vi-Prot. S. 13). Dem ist nicht zu folgen, da eine Position "weitere Kinderkosten" bereits im massgeblichen Bedarf von 2006 im Umfang von Fr. 250.00 berücksichtigt wurde. Einzusetzen ist heute derselbe Betrag. Dass die Kosten angesichts des höheren Alters der Kinder etwas gestiegen sind, ist dabei mit Blick auf das tiefere Preisniveau in Z. \_\_\_\_\_ bereits berücksichtigt.

### **E. 3.8.9**

Dass die Beklagte, die in Zukunft zu einem grösseren Anteil selber für ihren Unterhalt aufkommen müssen, eine Ausbildung begonnen hat (act. 4/23 S. 10), ist zu begrüssen. Die geltend gemachten Studienkosten und Fahrtkosten sind daher zu berücksichtigen, zumal der

Kläger sie nicht bestritten hat (Vi-Prot. S. 13, act. 9 S. 8). Dass solche Kosten im Bedarf gemäss Eheschutz-entscheid vom 14. Februar 2006 nicht enthalten waren, ist nicht von Belang, da damals eine baldige Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch die Beklagte nicht im Raum stand, jetzt aber, da die Kinder bereits 9 Jahre alt sind, richtigerweise vorzubereiten ist.

### **E. 3.8.10**

Mithin ergibt sich der folgende Bedarf der Beklagten: Grundbeträge Beklagte und Kinder Fr. 1'606.00 Miete Fr. 1'064.00 Krankenkassenprämien Beklagte und Kinder Fr. 205.00 Gesundheitskosten Fr. 100.00 Zahnarzt Kinder / Spange Fr. 100.00 Telefon/Billag Fr. 138.00 Versicherungen Fr. 30.00 Schulkosten Fr. 85.00 Weitere Kosten für Kinder Fr. 250.00 Studienkosten Fr. 140.00 Fahrtkosten Fr. 200.00 Total Fr. 3'918.00

### **E. 3.9**

Zum Einkommen des Klägers: Wie vorstehend dargelegt, vermag der Kläger mit Blick auf sein Einkommen infolge Freiwilligkeit und Eigenmächtigkeit der geltend gemachten Einkommens-

- 23 - reduktion keinen Abänderungsgrund darzutun und kann er daher die Reduktion der Beklagten nicht entgegen halten. Auch wenn infolge der anderweitigen Beja- hung eines Abänderungsgrundes (tiefere Lebenshaltungskosten in Z. \_\_\_\_\_) die Unterhaltsberechnung neu durchgeführt wird, haben dabei solche Veränderungen der Berechnungsgrundlagen, welche als Abänderungsgründe infolge eigenmäch- tiger Verursachung nicht herangezogen werden können, unberücksichtigt zu blei- ben. Daher ist vom unveränderten Einkommen des Klägers von Fr. 7'544.00 (exkl. Kinderzulagen) auszugehen.

### **E. 3.10**

Bedarf des Klägers:

#### **E. 3.10.1**

Die Vorinstanz rechnete dem Kläger den folgenden Bedarf an (act. 3/1 S. 5): Grundbetrag Fr. 1'200.00 Mietkosten Fr. 583.00 Heizung/Nebenkosten Fr. 190.00 Telefon Fr. 150.00 Krankenkasse Fr. 197.00 Auto Fr. 550.00 Auswärtige Verpflegung Fr. 250.00 Versicherungen (Haftpflicht/Hausrat) Fr. 40.00 Kosten Besuchsrecht Fr. 200.00 Total Fr. 3'360.00 Der Kläger beanstandet die vorinstanzliche Berechnung seines Bedarfes nicht (act. 9 S.7 f.).

#### **E. 3.10.2**

Die Beklagte moniert die Telefonkosten als zu hoch und setzt Fr. 138.00 ein (act. 2 S. 12). Dem ist – auch aus Gründen der Gleichbehandlung der Ehegatten – zu folgen.

#### **E. 3.10.3**

Weiter macht die Beklagte geltend, die Autokosten seien zu hoch, und es sei lediglich der Betrag von Fr. 79.00 für ein Abo des öffentlichen Verkehrs einzusetzen (act. 2 S. 12).

- 24 - Der Kläger war bei seiner früheren Tätigkeit als Ingenieur im Zeitpunkt des Eheschutzentscheids vom 14. Februar 2006 nicht auf die Benützung eines Autos für den Arbeitsweg angewiesen (act. 4/8/5 S. 3), und entsprechend wurden ihm im Bedarf damals auch keine Fahrtkosten angerechnet (act. 4/8/4). Aktuell ist in- des zu berücksichtigen, dass der Kläger verschiedene Tätigkeiten an verschiede- nen Orten ausübt (act. 4/21 S. 7).

Insofern haben sich die tatsächlichen Verhältnisse mit Blick auf den Bedarf des Klägers verändert. Zudem ist zu bedenken, dass der Kläger sich bemühen muss, möglichst bald wieder sein früheres Einkommen zu realisieren (welches ihm, da die Reduktion wie erwähnt selbstverschuldet erfolgte, nach wie vor angerechnet wird). Dies ist dem Kläger durch die Streichung der Kosten für das Auto, welches er zur Zeit tatsächlich benötigt und welches er mutmasslich auch für die Stellensuche benötigen wird, nicht zusätzlich zu erschweren.

#### **E. 3.10.4**

Ausgehend von der ununterbrochenen Anrechnung des früheren Einkommens ist sodann auch die Belastung von Mehrkosten auswärtiger Verpflegung von Fr. 250.00 im Bedarf entgegen der Beklagten (act. 2 S. 12) angemessen (Kreisschreiben Ziff. III./3.2).

#### **E. 3.10.5**

Die im Bedarf des Klägers geltend gemachten Besuchsrechtskosten basieren auf der Überlegung, dass der Kläger, wenn er die Kinder für Ferienbesuche in die Schweiz nehmen will, für beide Kinder je einen, und für sich je zwei Hin- und Rückflüge nach Z.\_\_\_\_\_ buchen müsse (um die Kinder jeweils begleiten zu können, vgl. act. 4/21 S. 6 f., VI-Prot. S. 11 f.). Die Beklagte hielt dem bereits vor Vorinstanz entgegen, der Kläger könne die Kinder in Z.\_\_\_\_\_ besuchen und müsse sie nicht mit in die Schweiz nehmen, und er sei auch seit über einem Jahr nicht mehr für solche Besuche nach Z.\_\_\_\_\_ gekommen. Was die Kosten angeht, fügte die Beklagte hinzu, sie selber habe für die Flugreise in die Schweiz für die Gerichtsverhandlung vom 6. Dezember 2011 Euro 199.00 bezahlt (Vi-Prot. S. 4). Im Berufungsverfahren machte die Beklagte weiter geltend, ein Ferienbesuchsrecht sei ohnehin weder im Eheschutz- noch im Massnahmeverfahren verlangt worden, so dass die Kinder einstweilen an ihrem Wohnort zu besuchen seien, wo für Fr. 50.00 im monatlichen Bedarf eingesetzt werden könnten, zumal der Kläger

- 25 - seit Sommer 2007 die Kinder nur viermal in Z.\_\_\_\_\_ besucht habe (act. 2 S. 12 f.). Der Kläger wies in der Berufungsantwort lediglich darauf hin, aufgrund der geographischen Distanz müssten sich die Besuche nun auf die Schulferien beschränken und müsse es dem Kläger ermöglicht werden, die Kinder auch in die Schweiz zu nehmen (act. 9 S. 7 f.). Dass der Kläger eine entsprechende Regelung bis anhin nicht beantragt hat, trifft jedoch zu und wird von ihm auch nicht in Abrede gestellt. Daher hat es bei der Einsetzung der von der Beklagten anerkannten Besuchsrechtskosten von Fr. 50.00 sein Bewenden. Angesichts der bisher seltenen Besuche wird damit auch dem Argument des Klägers Rechnung getragen, dass eine Flugreise nach Z.\_\_\_\_\_ zur Ferienzeit teurer als die von der Beklagten anfangs Dezember 2011 bezahlten Euro 199.00 sein mag (Vi-Prot. S. 11 f.). Für das Hauptverfahren, wenn die Ferienbesuche für die Zukunft geregelt werden, wird sich die Frage erneut stellen. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass die Kosten der Besuchsrechtsausübung nur ausnahmsweise im Bedarf aufzunehmen sind, wobei das Gericht über ein weites Ermessen verfügt (vgl. Maier, AJP 2007, S. 1235) und daher besondere Umstände wie etwa die geografische Distanz und die finanziellen Verhältnisse der Eltern berücksichtigt werden können. Indessen ist (auch nach der von der Vorinstanz angegebenen Judikatur, vgl. act. 5 S. 5 a.E.) vorauszusetzen, dass der besuchsberechtigte Ehegatte sein Besuchsrecht tatsächlich wahrnimmt, was im vorliegenden Fall bislang wie gesehen nur sehr eingeschränkt der Fall war.

#### **E. 3.10.6**

Auslagen für die Bezahlung von Steuern sind im Bedarf nicht einzusetzen, da sie schon im ursprünglichen Eheschutzentscheid nicht berücksichtigt wurden, obwohl auch damals nicht von einem Mankofall auszugehen war (act. 4/8/4). Die Beklagte macht aus demselben Grund auch keine Steuern in ihrem Bedarf geltend (act. 4/23 S. 9).

### **E. 3.10.7**

Dies führt zum folgenden Bedarf des Klägers: Grundbetrag Fr. 1'200.00 Hypothekarzinsen Fr. 583.00

- 26 - Heizung/Nebenkosten Fr. 190.00 Telefon / Billag Fr. 138.00 Krankenkasse Fr. 197.00 Auto Fr. 550.00 Auswärtige Verpflegung Fr. 250.00 Versicherungen (Haftpflicht/Hausrat) Fr. 40.00 Kosten Besuchsrecht Fr. 50.00 Total Fr. 3'198.00

### **E. 3.11**

Unterhaltsberechnung:

#### **E. 3.11.1**

Die vorstehenden Erwägungen führen zur folgenden Unterhaltsberechnung: Einkommen Kläger (exkl. Kinderzulagen)

Fr. 7'544.00 Einkommen Beklagte Fr. 0.00 Einkommen total Fr. 7'544.00

Bedarf Kläger Fr. 3'198.00 Bedarf Beklagte Fr. 3'918.00 Bedarf total Fr. 7'116.00

Freibetrag Fr. 428.00 Bei der Aufteilung des Freibetrags geht die Praxis grundsätzlich davon aus, dass dem Kinder betreuenden Ehegatten ein Anteil von zwei Dritteln zusteht. (BGer 5A\_122/2011 E. 5.1). Die Regel gilt jedoch nicht absolut, und dem Sachgericht steht ein beträchtliches Ermessen zur Verfügung (BGer 5A\_122/2011 a.a.O.). Zu berücksichtigen ist dabei, in welchem Umfang die Kinderkosten bereits im Bedarf des die Kinder betreuenden Ehegatten berücksichtigt wurden bzw. ob sich auch ohne Inanspruchnahme eines Überschussanteils Kinderunterhaltsbeiträge ergeben, welche den tatsächlichen Bedarf der Kinder angemessen zu decken vermögen (BGer in FamPra 2009 S. 431 ff., S. 436; vgl. auch BGer 5P.341/2002 E. 6.3).

- 27 - Vorliegend enthält der Bedarf der Beklagten neben den Wohnkosten, die auch den Kindern zugute kommen, Kindergrundbeträge, Gesundheitskosten der Kinder (inkl. Zahnarzt-Kosten), Schulkosten der Kinder und eine Position "übrige Kinderkosten" (Kosten für verschiedene Hobbys, vgl. act. 4/23 S. 13 f.) von Fr. 250.00 (vgl. II./3.8.10 vorstehend). Im Rahmen des Bedarfs der Beklagten wird der Bedarf der Kinder damit bereits angemessen mit gedeckt. Dass die Beklagte neben ihrem eigenen Unterhalt auch für denjenigen der Kinder aufkommen muss, spricht daher nicht für eine Abweichung von der hälftigen Freibetragsaufteilung, zumal der Bedarf des Klägers verhältnismässig eng berechnet wird, ohne Berücksichtigung von Steuern und Schuldabzahlungen (vgl. act. 4/21 S. 6 f., act. 4/22/6). Der Freibetrag ist daher hälftig aufzuteilen.

Freibetragsanteil Beklagte und Kinder (1/2)

Fr. 214.00

Unterhaltsanspruch Beklagte und Kinder (zuzüglich allfällige Kinderzulagen)

Fr. 4'132.00

#### **E. 3.11.2**

Die rechnerische Differenz von Fr. 8.00 zu den Unterhaltsbeiträgen gemäss Eheschutzverfügung vom 14. Februar 2006 rechtfertigt keine Abänderung (zumal der Entscheid über die Unterhaltsbeiträge letztlich immer ein Ermessensentscheid bleibt und zu bedenken ist, dass die vordergründig genaue mathematische Berechnung angesichts der verschiedenen Pauschalbeträge im Bedarf eine Scheingenaugigkeit darstellt). Das Abänderungsbegehren des Klägers ist daher in Gutheissung der Berufung der Beklagten abzuweisen. III. 1. Es rechtfertigt sich, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren bereits im vorliegenden Entscheid zu befinden und nicht bis zum Endentscheid zuzuwarten (Art. 104 Abs. 3 ZPO). Ausgangsgemäss wird der Kläger für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

- 28 - Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr richtet sich nach dem eingangs aufgezeigten Streitwert des Berufungsverfahrens von Fr. 27'840.00 sowie nach § 4 Abs. 1 bis 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Für die Bemessung der Parteientschädigung sind § 4 Abs. 1-3, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) massgeblich. 2. Mit Blick auf die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und Bestellung unentgeltlicher Rechtsbeistände ist festzuhalten, dass ausgehend von der vorstehend dargelegten Unterhaltsberechnung beiden Parteien nur ein geringer Freibetrag verbleibt, der für die Bezahlung von Steuern und (seitens des Klägers) für die Tilgung von Schulden heranzuziehen ist. Weiter ist zu bedenken, dass bei der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich von den tatsächlichen Verhältnissen, insb. von den tatsächlichen Einkünften einer Partei auszugehen ist (Effektivitätsgrundsatz). Die eigenmächtige Einkommensreduktion auf der Seite des Klägers, die als Abänderungsgrund der Beklagten nicht entgegen gehalten werden kann, ist daher bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit vor dem Hintergrund von Art. 117 ZPO massgeblich. Anders wäre es lediglich, wenn eine Partei im Hinblick auf den Prozess rechtsmissbräuchlich auf ein Einkommen verzichten würde, um in den Genuss der Rechtswohltat der unentgeltlichen Prozessführung zu kommen. Vorbehältlich dieser Ausnahme schliesst selbstverschuldete Bedürftigkeit den Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung nicht aus (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 4). Vorliegend hat der Kläger sein Erwerbseinkommen lange Zeit vor dem vorliegenden Verfahren freiwillig reduziert. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten spezifisch im Hinblick auf die Prozessfinanzierung kann ihm daher nicht vorgeworfen werden. Sodann scheidet auch eine Leistungsfähigkeit des Klägers aus Vermögen aus, da er sich für den Kauf seiner Eigentumswohnung stark verschuldete und ansonsten nicht über Vermögen verfügt (act. 4/22/4-7). Daher ist dem Kläger für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in

- 29 - der Person seines Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Zu bejahen ist sodann auch die Bedürftigkeit der Beklagten im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO. Die Beklagte ist von der Sozialhilfe abhängig, weil der Kläger nach ihrer unbestrittener Angabe die geschuldeten Unterhaltsbeiträge konstant nur teilweise bezahlte (vgl. act. 2 S. 12, 15, act. 3/1 S. 6, act. 4/24/22). Zudem waren die Standpunkte der Parteien im vorliegenden familienrechtlichen Verfahren nicht von vornherein aussichtslos (Art. 117 lit. b ZPO). 3. Daher ist dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, während das entsprechende Gesuch der Beklagten gegenstandslos wird, weil ihr keine Kosten auferlegt werden. Zudem sind die Rechtsvertreter beider Parteien für das Berufungsverfahren als unentgeltliche Rechtsbeistände zu bestellen. Die der Beklagten

aufgrund ihres Obsiegens geschuldete Parteientschädigung steht infolge prozessrechtlicher Legalzession direkt ihrer unentgeltlichen Rechtsbeistandin zu (ZK ZPO-Emmel, Art. 122 N 12). Es wird beschlossen:

#### **E. 4**

Mit der Einreichung der Scheidungsklage vom 20. Juli 2011 stellte der Kläger das folgende Begehren betreffend vorsorgliche Massnahmen (act. 4/1 S. 2): "Es sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten an den Unterhalt der beiden Töchter [recte der Tochter C.\_\_\_\_\_ und des Sohnes D.\_\_\_\_\_] mit Wirkung ab 1. Juli 2010 monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 250.00 zu bezahlen und es sei festzustellen, dass der Kläger nicht in der Lage ist, Unterhaltsbeiträge an die Beklagte zu leisten." Anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom

#### **E. 6**

Mit Eingabe vom 27. Dezember 2011 (Datum Poststempel: 27. Dezember 2011) erhob die Beklagte rechtzeitig Berufung gegen das Urteil vom 12. Dezember 2011 und stellte die folgenden Anträge (act. 2 S. 1): "1. Es seien Dispositivziffern 2 und 3 des Urteils vom 12. Dezember 2011 des Einzelrichters am Bezirksgericht Affoltern aufzuheben und das Begehren des Klägers auf Abänderung der Verfügung vom 14. Feb. 2006 der Einzelrichterin am Kantonsgerichtspräsidium Zug betreffend Unterhalt abzuweisen. 2. Eventualiter sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten in Abänderung des Eheschutzentscheids ab Aug. 2011 bis Juni 2012 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'590.00 zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zu zahlen, nämlich je Fr. 1'000.00 zuzüglich Zulagen für die Kinder C.\_\_\_\_\_, und D.\_\_\_\_\_, beide geb. tt.mm.2002, sowie Fr. 590.00 für die Beklagte persönlich.

Ab Juli 2012 sei er wieder zu verpflichten, der Beklagten monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 4'140.00 zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zu bezahlen, nämlich je Fr. 1'000.00 zuzüglich Zulagen für die Kinder und Fr. 2'140.00 für die Beklagte persönlich. 3. Subeventualiter sei das Verfahren zur Ergänzung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers." Ferner stellte die Beklagte das Gesuch, es sei ihr für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, und ihr in der Person ihrer Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeistandin zu bestellen (act. 2 S. 2).

#### **E. 7**

Mit Verfügung vom 19. Januar 2012 wurde dem Kläger die Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 7). Die Verfügung wurde dem Kläger am 20. Januar 2012 zugestellt (act. 8). Die Berufungsantwort wurde mit Eingabe vom 30. Januar 2012 (Datum Poststempel: 30. Januar 2012) und damit rechtzeitig erstattet (act. 9). Darin beantragte der Kläger was folgt (act. 9 S. 1): "Es seien die Anträge der Berufungsklägerin vom 27. Dezember 2011 vollumfänglich abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsklägerin."

- 5 - Ferner stellte der Kläger das Gesuch, es sei ihm für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, und ihm in der Person seines Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 9 S. 1).

#### **E. 8**

Die Berufungsantwort wurde der Beklagten zugestellt (act. 11, 12).

**E. 9**

Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act.4/1-32). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. 1. Zur Eintretensfrage:

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