

# ZH\_OBERGERICHT LE130023 vom 12. Dezember 2013

ZH Obergericht, 2013-12-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE130023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE130023)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE130023 du 12 décembre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LE130023 del 12 dicembre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind verheiratet. Sie haben zwei Kinder: C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2007. Die Parteien leben seit dem Frühling 2011 getrennt. Mit Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 29. März 2011 wurde gestützt auf die genehmigte bzw. vorgemerkte Trennungsvereinbarung der Parteien vom 25. März 2011 der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) unter anderem verpflichtet, der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegnerin) für die Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'700.– zuzüglich allfällige Familienzulagen und für die Gesuchsgegnerin persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'065.– zu bezahlen. Zudem wurde der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchsgegnerin 2/3 des ihm jährlich ausbezahlten Nettobonusses

- 5 - zu überweisen (Urk. 4/22 Ziffern 4 bis 6; Urk. 4/24 Dispositivziffer 3). Mit Eingabe vom 13. Juli 2012 ersuchte der Gesuchsteller um Abänderung der mit der Eheschutzverfügung festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge sowie der von ihm an die Gesuchsgegnerin persönlich zu leistenden Unterhaltszahlungen (Urk. 1 S. 2). Die Gesuchsgegnerin verlangte widerklageweise die Erhöhung der persönlichen Unterhaltsbeiträge (Urk. 32 S. 1). Betreffend des Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 48 S. 2ff.). Mit Urteil vom 19. Februar 2013 wurden in Abänderung von Ziffer 4 und 5 der mit Dispositivziffer 3 der Eheschutzverfügung vom 29. März 2011 genehmigten bzw. vorgemerkten Trennungsvereinbarung der Parteien die Kinderunterhaltsbeiträge neu auf je Fr. 1'500.– zuzüglich allfälliger Familienzulagen festgesetzt; dies rückwirkend auf den 1. August 2012. Sodann wurde der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchsgegnerin monatliche Unterhaltsbeiträge von rückwirkend ab 1. August 2012 bis Ende Februar 2013 Fr. 2'011.– und ab dem 1. März 2013 von Fr. 1'975.– zu bezahlen (Urk. 48 S. 27f. Dispositivziffer 1).

#### E. 1.1

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für die Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.– pro Kind zuzüglich allfällige Familienzulagen zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab dem 1. August 2012. Allfällig bereits geleistete Zahlungen sind an diese Unterhaltsbeiträge anzurechnen.

#### E. 1.2

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für sich persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab dem 1. August 2012, wie folgt zu bezahlen: Fr. 2'011.– bis Ende

Februar 2013 Fr. 1'975.– ab 1. März 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens. Allfällig bereits geleistete Zahlungen sind an diese Unterhaltsbeiträge anzurechnen. 2. Die Entscheidungsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller zu 5/7 und der Gesuchsgegnerin zu 2/7 auferlegt, jedoch zufolge der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

- 41 - 4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, für das erstinstanzliche Verfahren Rechtsanwalt Dr. Y. \_\_\_\_\_ eine Parteientschädigung von Fr. 1'944.– (inkl.

### **E. 1.3**

Der Vereinbarung der Parteien vom 25. März 2011 lagen folgende Einkommens- und Bedarfsverhältnisse zugrunde (Urk. 4/22; Urk. 4/23): Einkommen Gesuchsteller: Fr. 10'000.– Einkommen Gesuchsgegnerin: Fr. 3'950.– Bedarf Gesuchsteller: Fr. 4'471.–

- 7 - Bedarf Gesuchsgegnerin (inkl. Kinder): Fr. 9'363.– Die Vorinstanz sah in ihrem Entscheid ein aktuelles Einkommen des Gesuchstellers von neu Fr. 9'136.– netto pro Monat und von der Gesuchsgegnerin von Fr. 2'734.– netto als glaubhaft an. Die Gesamteinkünfte der Parteien hätten sich somit von ursprünglich Fr. 13'950.– auf Fr. 11'870.– reduziert. Dies entspreche einer prozentualen Änderung von 15 %, was im Verfahren über die Abänderung von Eheschutzmassnahmen als erhebliche Veränderung zu werten sei. Die Vorinstanz sah die Veränderungen als dauerhaft an und bejahte, dass die Voraussetzungen zur Abänderung von Eheschutzmassnahmen grundsätzlich vorliegen würden. Nachfolgend prüfte sie, wie sich der Bedarf der Parteien seit der Eheschutzverfügung verändert habe, um einer allfälligen gegenseitigen Aufhebung der Veränderungen Rechnung zu tragen. Sie sah einen aktuellen Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 4'125.– pro Monat und von der Gesuchsgegnerin (inkl. Kinder) von Fr. 8'328.– bis Ende Februar 2013 und von Fr. 7'636.– ab März 2013 als glaubhaft an. Unter Aufteilung eines allfälligen Freibetrages im Verhältnis ein Drittel zugunsten des Gesuchstellers und zwei Drittel zugunsten der Gesuchstellerin resultierten die vorab angeführten Kinderunterhaltsbeiträge und persönlichen Unterhaltsbeiträge an die Gesuchsgegnerin (Urk. 48 S. 8ff.).

#### **E. 1.3.1**

Die Prozessentschädigungen werden grundsätzlich im selben Verhältnis auferlegt wie die Gerichtskosten. Entsprechend sprach die Vorinstanz der Gesuchsgegnerin eine Prozessentschädigung von 3/7 zu (Urk. 48 S. 24). Da bei den Parteien die unentgeltliche Prozessführung gewährt und ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt wurde, verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsteller zur Zahlung der auf Fr. 1'800.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) festgesetzten Prozessentschädigung direkt an Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_ (Urk. 48 S. 24 und S. 28 Dispositivziffer 4).

#### **E. 1.3.2**

Der Gesuchsteller beantragt mit der Berufung, auf die Zusprechung einer Parteientschädigung an Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_ sei zu verzichten. Bei korrektem Ermessen der Vorinstanz wäre zufolge seiner misslichen finanziellen Situation zumindest von der Zusprechung einer Prozessentschädigung abzusehen gewesen, nachdem beiden Parteien in Anbetracht ihrer knappen finanziellen Verhältnisse die unentgeltliche

Prozessführung und Rechtsvertretung gewährt worden sei (Urk. 47 S. 2 Rechtsbegehren Ziffer 3 und S. 8).

### **E. 1.3.3**

Gemäss dem zu bestätigenden Verteilungsgrundsatz der Vorinstanz betreffend der Gerichtskosten hat der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin eine auf 3/7 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die vom Gesuchsteller angeführte "missliche finanzielle Situation" kann nicht zu einem Wett schlagen der Parteientschädigungen und damit zu einer anderweitigen Aufteilung der Parteientschädigungen als nach Obsiegen und Unterliegen führen. Die Gesuchsgegnerin steckt, der Begründung des Gesuchstellers folgend, in derselben "misslichen finanziellen Situation", da ihr von der Vorinstanz ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist. Sodann darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege die Parteien nicht von der endgültigen Tragung der Kosten befreit. Vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht des Staates gemäss Art. 123 ZPO, wenn sie in bessere finanzielle Verhältnisse kommen. Damit hätte die Gesuchsgegnerin bei einem Wett schlagen der Prozessentschädigungen, falls der Staat von seinem Nachforderungsrecht in der Zukunft Gebrauch macht, allenfalls grundsätzlich vom Gesuchsteller zu tragende Kosten zu übernehmen. Dies geht nicht an. Sodann hält Art. 118 Abs. 3

- 36 - ZPO explizit fest, dass die unentgeltliche Rechtspflege nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei befreit. Mit anderen Worten ist auch eine im Sinne des Gesetzes mittellose Partei zur Zahlung einer Parteientschädigung verpflichtet. Die Höhe der festgesetzten Entschädigung ist angemessen und wurde nicht beanstandet. Sie ist zu bestätigen.

### **E. 1.4**

Der Gesuchsteller verlangt nun mit der Berufung für eine erste Phase (1. August 2012 bis und mit 18. August 2013) eine (weitergehende) Reduktion der Kinderunterhaltsbeiträge auf Fr. 1'100.– pro Monat zuzüglich allfälliger Familienzulagen. Die Unterhaltszahlungen an die Gesuchsgegnerin persönlich seien auf Fr. 1'500.– pro Monat herabzusetzen. Die Reduktion der persönlichen Unterhaltsbeiträge an die Gesuchsgegnerin verlangt der Gesuchsteller gemäss seinem Berufungsantrag Ziffer 2 per 1. August 2013 (Urk. 47 S. 2). Aus der Berufungsbegründung ergibt sich hingegen, dass es sich dabei offensichtlich um ein Versehen handelt. Die Reduktion wird ebenfalls per 1. August 2012 verlangt. Für eine zweite Phase (ab 19. August 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens) seien die Kinderunterhaltsbeiträge je Kind auf Fr. 1'300.–, zuzüglich Kinderzulagen, zu erhöhen. Von der Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchsgegnerin persönlich sei hingegen abzusehen (Urk. 65 S. 2). Die Gesuchsgegnerin bean-

- 8 - trägt die Abweisung der Berufungsanträge (Urk. 52 S. 1f.; Urk. 69 sinngemäss). Eine Abänderung der Unterhaltsbeiträge hat (unbestrittenermassen) frühestens ab dem 1. August 2012 zu erfolgen.

### **E. 2**

Gegen das Urteil vom 19. Februar 2013 hat der Gesuchsteller fristgerecht die Berufung erhoben (Urk. 46/1; Urk. 47). Er stellte die vorab angeführten Anträge. Die Berufungsantwort wurde am 2. Mai 2013 erstattet (Urk. 52). Es folgten weitere Eingaben und Stellungnahmen, welche jeweils der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht wurden (Urk.

56; Urk. 60; Urk. 65; Urk. 69; Urk. 79). Auch die von beiden Parteien im Rahmen der auf die Kinderbelange und damit auch auf die Berechnung der Kinderunterhaltsbeiträge anzuwendenden Offizialmaxime sowie ihrer Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege auf Aufforderung des Gerichtes hin eingereichten Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen wurden je der Gegenseite zur Kenntnis gebracht (Urk. 73; Urk. 74/1-2; Urk. 75; Urk. 77/1-8; Urk. 85-91).

### **E. 2.1**

Umstritten waren die von der Vorinstanz ab dem 1. August 2012 zugesprochenen Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.– zuzüglich Kinderzulage pro Monat sowie die an die Gesuchsgegnerin persönlich zu leistenden Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'011.– bis Ende Februar 2013 und hernach Fr. 1'975.–. Geht man von einer weiteren Gültigkeit des Eheschutzes während rund zwei Jahren bis Ende 2015 aus (ein Scheidungsverfahren wurde noch nicht angehoben), ergeben sich für 41 Monate Fr. 204'227.–. Der Gesuchsteller beantragte mit der Berufung die Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen von Fr. 1'100.– pro Monat vom 1. August 2012 bis und mit 18. August 2013. Für diesen Zeitraum beantragte er sodann die Festsetzung von persönlichen Unterhaltsbeiträgen für die Gesuchstellerin von Fr. 1'500.–. Hernach seien die Kinderunterhaltsbeiträge auf je Fr. 1'300.– festzusetzen. Der Gesuchstellerin seien keine Unterhaltsbeiträge mehr zuzusprechen. Es resultiert für 41 Monate ein Betrag von (gerundet) Fr. 120'350.–. Damit liegt für das Berufungsverfahren ein Streitwert von Fr. 83'877.– vor. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf die §§ 4 Abs. 1 und 3, 8 Abs. 1 sowie 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

### **E. 2.2**

Der Gesuchsteller unterliegt vollständig. Er hat die Gerichtskosten zu tragen. Damit wird das von der Gesuchsgegnerin gestellte Gesuch um Befreiung von den Gerichtskosten gegenstandslos (Urk. 52 S. 2). Es ist abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

### **E. 2.3**

Sodann hat der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Die Entschädigung ist in Anwendung der §§ 4 Abs. 1 und 3, 9, 11 Abs. 1 bis 3 sowie 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren auf Fr. 3'500.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer), mithin Fr. 3'780.– festzusetzen.

- 37 -

### **E. 2.4**

In der Eingabe vom 11. Juli 2013 machte die Gesuchsgegnerin geltend, der Gesuchsteller sei befördert worden. Seit Februar 2013 sei er "...". Er habe eine bedeutsame Beförderung verschwiegen, die wohl auch eine Gehaltserhöhung mit sich gebracht habe (Urk. 60 S. 3). Die behauptete Beförderung, welche der Gesuchsteller bestreitet (Urk. 65 S. 5), geht nicht aus der von der Gesuchstellerin eingereichten Website von moneyhouse hervor (Urk. 62/5). Ersichtlich ist, dass der Gesuchsteller seit Februar 2013 im "Kader bei der G.\_\_\_\_\_ AG" ist (Urk. 62/5 S. 1) und seit dem 14. Februar 2013 eine Kollektivunterschrift "zu zweien" besitzt (Urk. 62/5 S. 2). Da die Lohnabrechnungen des Gesuchstellers auch nach dem Februar 2013 noch immer ein Brutto von Fr. 12'500.– pro Monat aufweisen (Urk. 50/2; Urk. 83/1-6; Urk. 92), erscheint nicht glaubhaft, dass die allfällige Beförderung des Gesuchstellers zu einer finanziellen Besserstellung seinerseits

geführt hat. Der Gesuchsteller ist dem Editionsbegehren der Gesuchsgegnerin, mit welchem sie die Einreichung der Lohnabrechnungen Januar bis August 2013 beantragte (Urk. 69 lit. d), nachgekommen (Urk. 50/2; Urk. 83/1-4; Urk. 92). Das Begehren ist zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

### **E. 2.5**

Weiter beruft sich die Gesuchsgegnerin darauf, den Lohnabrechnungen des Gesuchstellers lasse sich entnehmen, dass er regelmässig Fr. 450.– in einen Sparplan investiere (Urk. 60 S. 3) bzw. Fr. 500.– an das Programm zum Erwerb von Mitarbeiteraktien der G. \_\_\_\_\_ beitrage (Urk. 69 lit. d). Gemäss Gesuchsteller bezahlte die G. \_\_\_\_\_ einmal Fr. 450.– in einen Sparplan, 2. Säule, ein. Es handle sich nicht um regelmässige Zahlungen, über die er frei verfügen könne (Urk. 65

- 11 - S. 2). Die Ausführungen der Gesuchsgegnerin betreffend des monatlichen Erwerbs von Mitarbeiteraktien bestreitet der Gesuchsteller (Urk. 79 S. 7). Gemäss Gehaltsabrechnung Februar 2013 wurden dem Gesuchsteller von seinem Bruttolohn Fr. 450.– unter dem Titel Sparbeitrag Kapitalplan abgezogen (Urk. 50/2). Mithin erscheint nicht glaubhaft, dass dieses Geld dem Gesuchsteller zusätzlich entschädigt wurde, vielmehr hatte er den Beitrag aus seinem Bruttolohn zu bezahlen. Höhere Einkünfte erzielt er dadurch nicht, weshalb ihm die Fr. 450.– nicht als Einkommen angerechnet werden können; dies unabhängig davon, ob er sie regelmässig in einen Sparplan einbezahlt oder nicht. Weiter führt die Gesuchsgegnerin in der Eingabe vom 9. September 2013 selbst aus, dass der Gesuchsteller die Fr. 500.– "beiträgt" (Urk. 69 lit. d). Sie geht damit davon aus, der Gesuchsteller selbst, und nicht seine Arbeitgeberin, bezahle diesen Betrag. Damit kann auf das Vorangehende verwiesen werden. Offen bleiben kann, ob die Gesuchsgegnerin die Behauptungen betreffend des Erwerbs von Mitarbeiteraktien für Fr. 500.– pro Monat nicht verspätet vorgebracht hat.

### **E. 2.6**

Zusammenfassend erscheint somit beim Gesuchsteller ab dem 1. August 2012 bis und mit Juni 2013 ein monatliches Nettoeinkommen (ohne Bonus, ohne Kinderzulagen, nach Abzug der Quellensteuer, ohne Anrechnung der Spesenentschädigung von aktuell Fr. 700.– sowie unter Hinzurechnung der vom Arbeitgeber bezahlten Krankenkassenprämie) von (gerundet) Fr. 10'316.– als glaubhaft. Ab dem Juli 2013 erhöht sich das Einkommen auf Fr. 10'957.– (Fr. 10'316.15 zuzüglich Anteil Quellensteuer von Fr. 640.85). Im nachfolgend für den Gesuchsteller zu berechnenden Bedarf ist ab dem Juli 2013 ein monatlicher Betrag zur Bezahlung der anfallenden Steuern zu berücksichtigen.

### **E. 3**

Mit Eingabe vom 15. August 2013 hat der Gesuchsteller für die Zeitspanne ab dem 19. August 2013 einen neuen Antrag betreffend der von ihm an die Gesuchstellerin und die gemeinsamen Kinder zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge gestellt (Urk. 65 S. 2). Der Antrag stützt sich auf die Tatsache, dass die Gesuchstellerin per 19. August 2013 eine 100 % Anstellung bei der E. \_\_\_\_\_ AG antrat.

- 6 - Der Arbeitsvertrag wurde am 21. bzw. 22. Juni 2013, und damit nach Erlass des vorinstanzlichen Urteils, unterzeichnet (Urk. 62/1). Da der geänderte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht, ist die Änderung der Berufungsbegehren zuzulassen

(Art. 317 Abs. 2 i.V.m. Art. 227 Abs. 1 ZPO).

### **E. 3.1**

Sowohl der Gesuchsteller als auch die Gesuchsgegnerin haben für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht (Urk. 47 S. 2; Urk. 52 S. 2).

### **E. 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). Mittellos ist eine Person, welche die Leistung der erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur erbringen kann, wenn sie die Mittel angreift, die sie zur Deckung des Grundbedarfs für sich und ihre Familie benötigt. Bei der entsprechenden Prüfung ist die gesamte finanzielle Lage der gesuchstellenden Partei zu berücksichtigen. Sie muss sämtliche finanziellen Verpflichtungen sowie Einkommens- und Vermögensverhältnisse von ihr und gegebenenfalls ihren Familienangehörigen angeben und soweit möglich belegen. Schuldverpflichtungen können nur berücksichtigt werden, wenn sie tatsächlich erfüllt werden. Der Teil der finanziellen Mittel, welcher das zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse Notwendige überschreitet, muss mit den voraussichtlichen Kosten des Verfahrens verglichen werden, für das um unentgeltliche Rechtspflege ersucht wird. Es besteht grundsätzlich kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn der verfügbare Teil ausreicht, um bei relativ einfachen Prozessen die Gerichts- und Anwaltskosten binnen höchstens eines Jahres zu tilgen. Bei anderen Prozessen beträgt der massgebliche Zeitraum zwei Jahre (BGer 5A\_10/2013 Urteil vom 24. Januar 2013, Erw. 3.2.). Massgeblich sind nur die Kosten für den eigenen Anwalt (Bühler, in: Berner Kommentar ZPO, Band I, Bern 2013, N 213 und 221 zu Art. 117 ZPO).

### **E. 3.3**

Gemäss den vorangehenden Ausführungen verfügt respektive verfügte der Gesuchsteller vom 1. August 2012 bis zum Februar 2013 über einen Freibeitrag von Fr. 1'180.– (Fr. 10'316.– minus Fr. 5'011.– minus Fr. 4'125.–), vom 1. März 2013 bis zum Juni 2013 über Fr. 1'216.– (Fr. 10'316.– minus Fr. 4'975.– minus Fr. 4'125.–) und ab dem 1. Juli 2013 für die weitere Dauer des Getrenntle-

- 38 - bens über Fr. 1'107.– (Fr. 10'957.– minus Fr. 4'975.– minus Fr. 4'875.–). Zu diesen Beträgen hinzuzurechnen ist sodann der Anteil des Gesuchstellers am Bonus, welcher sich für das Jahr 2012 auf Fr. 2'400.– respektive Fr. 200.– pro Monat belief. Derzeit stehen dem Gesuchsteller somit Fr. 1'387.– zur freien Verfügung. Hiervon bezahlt er monatlich Fr. 305.– an seine Eltern zur Tilgung eines bei ihnen aufgenommenen Darlehens (Urk. 77/4; Urk. 77/6). Das bei der N.\_\_\_\_\_ GmbH aufgenommene Darlehen, welches eine Rate von Fr. 400.– pro Monat verursacht, wird Ende Jahr getilgt sein (Urk. 77/5 und 7). Damit kann der Gesuchsteller die für das vorliegende Verfahren anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert gut eines Jahres tilgen. Er ist nicht mittellos im Sinne des Gesetzes. Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin ist abzuweisen.

### **E. 3.4**

Die Gesuchsgegnerin verfügte vom 1. August 2012 bis zum Februar 2013 an sich über ein Manko von Fr. 472.– (Fr. 2'764.– plus Fr. 5'011.– minus Fr. 8'247.–). Bei dieser Berechnung unberücksichtigt blieben hingegen die der Gesuchsgegnerin zusätzlich bezahlten Kinderzulagen von total Fr. 400.– pro Mo- nat sowie ihr Anteil am Bonus 2012 von Fr. 4'800.– respektive Fr. 400.– pro Mo- nat. Vom 1. März 2013 bis zum 18. August 2013 verfügte die Gesuchstellerin über einen Freibetrag von Fr. 184.– (Fr. 2'764.– plus Fr. 4'975.– minus Fr. 7'555.–) und ab dem 19. August 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens von Fr. 836.25 (Fr. 4'453.25 plus Fr. 4'975.– minus Fr. 8'592.–). Hinzuzurechnen sind jeweils Fr. 800.– für die Kinderzulagen und den Bonusanteil. Damit wird ersichtlich, dass die Gesuchsgegnerin, selbst wenn sie auch inskünftig noch die Leasingrate von Fr. 265.– bezahlen muss, die für das vorliegende Verfahren anfallenden Anwaltskosten innert eines Jahres tilgen kann. Die Gesuchsgegnerin macht in diesem Zusammenhang ein bei den Eltern aufgenommenes Darlehen von EURO 20'000.– geltend (Urk. 52 II. Ziff. 28). Hingegen liegt weder ein entspre- chender Darlehensvertrag im Recht noch behauptet die Gesuchsgegnerin, sie leiste monatliche Rückzahlungsraten. Kommt hinzu, dass die Gesuchsgegnerin gemäss Steuererklärung 2012 eine Lebens- und Rentenversicherung mit einem Rückkaufswert von Fr. 20'346.– besitzt (Urk. 71/1). Damit kann die Gesuchsgeg- nerin die für das vorliegende Verfahren anfallenden Anwaltskosten innert gut ei-

- 39 - nes Jahres tilgen. Sie ist nicht mittellos im Sinne des Gesetzes. Ihr Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist abzuweisen. Es wird beschlossen: 1. Die Editionsbegehren der Parteien werden abgeschrieben. 2. Die Gesuche des Gesuchstellers um unentgeltliche Prozessführung und Be- stellung von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbei- ständin werden abgewiesen. 3. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um unentgeltliche Prozessführung wird abgeschrieben. 4. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Bestellung von Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsbeistand wird abgewiesen. 5. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be- schwerde 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 mehr als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 40 - und sodann erkennt: 1. In Abänderung von Ziffer 4 und 5 der mit Dispositivziffer 3 der Eheschutzver- fügung des Bezirksgerichts Horgen vom 29. März 2011 genehmigten bzw. vorgemerkten Trennungsvereinbarung der Parteien werden die Unterhalts- beiträge wie folgt neu festgesetzt:

#### **E. 4**

Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit notwendig eingegangen.  
II.

##### **E. 4.1**

Vorab ist das Einkommen der Gesuchsgegnerin zu bestimmen. Die Gesuchsgegnerin war im Zeitpunkt der Eheschutzverfügung vom 29. März 2011 bei der H. \_\_\_\_\_ GmbH mit einem 80 % Pensum tätig. Sie arbeitete im Aussendienst und verkaufte Vorhänge. Gemäss Trennungsvereinbarung wurde ihr ein Durchschnittseinkommen (inklusive Provisionen und Spesen) von netto Fr. 3'950.– pro Monat angerechnet (Urk. 4/23). Der Gesuchsgegnerin wurde auf Ende Oktober 2011 gekündigt (Urk. 11/2). Sie machte sich anschliessend mit einer Einzelunternehmung, welche Beratung für textile Inneneinrichtung und Accessoires sowie Handel mit Textilien betrieb, selbständig. Sie besuchte Kunden, welche Vorhänge kaufen wollten, beriet diese in Bezug auf die Stoffe, vermass die Fenster und organisierte in der Folge die Herstellung und die Montage der Vorhänge (Urk. 52 II. 16.). Die Vorinstanz sah es als glaubhaft an, dass die Gesuchsgegnerin mit ihrer Unternehmung einen Gewinn bzw. ein Einkommen von monatlich Fr. 2'734.– netto erwirtschaftet (Urk. 48 S. 9). Weiter erwog sie, die Gesuchsgegnerin habe ihr Einkommen nicht freiwillig vermindert. Ernst zu nehmende Alternativen zum Gang in die Selbständigkeit hätten bzw. würden nicht bestehen. Entsprechend rechnete die Vorinstanz der Gesuchsgegnerin ab dem August 2012 nicht, wie vom Gesuchsteller beantragt, weiterhin ein Einkommen von netto Fr. 3'950.– an (Urk. 48 S. 10), sondern stellte auf die effektiv erzielten Einkünfte ab. Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers rechnete die Vorinstanz der Gesuchsgegnerin, auch für

- 13 - die Zukunft, kein hypothetisches Einkommen von Fr. 3'950.– an. Die Vorinstanz sah es zwar als grundsätzlich zumutbar an, dass die Gesuchsgegnerin einer gleichartigen Tätigkeit, wie sie sie schon im Zeitpunkt der Eheschutzverfügung ausübte, nachgehe. Sie erwog jedoch weiter, eine solche Tätigkeit übe die Gesuchsgegnerin mit ihrer selbständigen Tätigkeit, die faktisch der Fortsetzung ihrer Tätigkeit bei der H. \_\_\_\_\_ GmbH entspreche, auch aus. Es sei der Gesuchsgegnerin hingegen nicht zumutbar, aus ihrer Tätigkeit ein gleich hohes Einkommen zu erzielen, da bei Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit mit zwei bis drei Jahren zu rechnen sei, bis ein volles Erwerbseinkommen erzielt werden könne und die Gesuchsgegnerin zudem glaubhaft ausgeführt habe, dass eine gleich gut bezahlte Stelle, die dem alten Pensum und der erforderlichen Flexibilität der Arbeitssätze entspreche, auf dem Stellenmarkt momentan nicht erhältlich sei. Angesichts des Umstandes, dass die Gesuchsgegnerin ihre Stelle nicht freiwillig aufgegeben und sie überdies zwei kleinere Kinder zu betreuen habe, sei ihr vorerst im Rahmen des Eheschutzverfahrens die Möglichkeit einzuräumen, sich im Rahmen einer selbständigen Erwerbstätigkeit eine Existenz aufzubauen, welche ihr mittelfristig ein Erwerbseinkommen in ähnlicher Höhe wie im Angestelltenverhältnis ermöglichen (Urk. 48 S. 10f.). 4.2.1. Der Gesuchsteller macht in der Berufung vorab geltend, die Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit durch die Gesuchsgegnerin beruhe nicht auf einem gemeinsamen ehelichen Entschluss. Er sei nicht gewillt, die Folgen des Aufbaus einer selbständigen Erwerbstätigkeit für die Dauer von zwei bis drei Jahren mitzutragen. Das Arbeitsverhältnis der Gesuchsgegnerin sei im Sommer 2011 aufgelöst worden. Sie sei im September 2011 33 Jahre alt gewesen und somit im besten Alter, um eine neue Stelle zu finden. Für die Kinderbetreuung sei gesorgt gewesen. Die Gesuchsgegnerin habe gute Chancen gehabt, bis spätestens im Sommer 2012, mithin bis zur Einreichung seines Abänderungsgesuches, eine gut bezahlte Stelle zu finden. Die Gesuchsgegnerin habe nicht genügend glaubhaft gemacht, dass es ihr innert dieser Jahresfrist nicht gelungen wäre, eine Anstellung als Innendekorateurin zum vorher erzielten Lohn zu finden (Urk. 47 S. 7).

- 14 - 4.2.2. Der Gesuchsgegnerin wurde von der H.\_\_\_\_\_ GmbH am 30. August 2011 per Ende Oktober 2011 gekündigt (Urk. 11/2). Dies geschah, weil die H.\_\_\_\_\_ GmbH seit längerem Verluste schrieb und dies zu einem Zwist zwischen den beiden Geschäftsführern geführt hatte (Urk. 52 II. 2.b.; Urk. 56 S. 2). Derjenige, welcher der Kreative und Verkäufer gewesen sei, sei dann ausgestiegen. Der andere sei mehr der Geschäftsmann gewesen und habe das Geschäft alleine nicht weiterführen können (Prot. VI S. 32). Von einer mutwilligen Kündigung seitens der Gesuchsgegnerin kann somit nicht ausgegangen werden. Es ist richtig, dass die Gesuchsgegnerin keine Unterlagen betreffend Bewerbungen bei Unternehmungen als Innendekorateurin oder Raumberaterin einreichte (Urk. 47 S. 6). Hingegen führte sie vor Vorinstanz glaubhaft aus, sie habe sich nach der Kündigung bei I.\_\_\_\_\_ und schriftlich bei ein paar Innendekorationsgeschäften beworben. Insgesamt habe sie vier Bewerbungen gemacht. Sie habe Bewerbungsgespräche gehabt, aber die Stellen nicht erhalten. Bei I.\_\_\_\_\_ seien in dieser Zeit nur 100 % Stellen zur Verfügung gestanden. "Das mache sie aber mit zwei Kindern nicht" (vgl. Prot. VI S. 32). Die Gesuchsgegnerin ist Mutter zweier Kinder, welche im September 2011 rund vier und sieben Jahre alt waren. Sie arbeitete bis zum Erhalt der Kündigung durch die H.\_\_\_\_\_ GmbH im Aussendienst. Dies ermöglichte ihr eine sehr flexible Ausgestaltung ihrer Arbeitszeiten. Die Gesuchsgegnerin arbeitete 80 %. Zur Annahme eines höheren Pensums war sie nicht verpflichtet. Es ist nachvollziehbar und erscheint angemessen, dass die Gesuchsgegnerin nach den, wenn auch nur vier, erhaltenen Stellenabsagen und der Erkenntnis, dass es schwierig würde, eine Teilzeitanstellung zu finden, welche derart flexible Arbeitszeiten wie ihre bisherige Tätigkeit zuliesse, die sich ihr bietende Gelegenheit der Geschäftsübernahme (an-)packte. Ob der Gesuchsteller dies dazumal eine gute Idee fand oder nicht, kann dahingestellt bleiben (Urk. 52 II. 1./21.; Urk. 56 S. 2). Die Gesuchsgegnerin musste jedenfalls nicht arbeitslos werden, was mit einem Gang zum Arbeitsamt verbunden gewesen wäre. Sie durfte die sich ihr bietende Chance packen, auch wenn sie in der Tat zu Beginn ihrer Selbstständigkeit wohl mittels der ihr zugestandenen Arbeitslosenentschädigung ein höheres Einkommen, als das von ihr nunmehr mit der Unternehmung effektiv erzielte, generiert hätte (Urk. 56 S. 2). Hätte die Gesuchsgegnerin nicht an den Erfolg

- 15 - ihrer Unternehmung geglaubt, hätte sie im Bewusstsein um die Tatsachen, dass sie getrennt lebt und zwei kleine Kinder zu ernähren sind, wohl den Gang in die Selbstständigkeit nicht gewagt. Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers hat denn die Gesuchstellerin auch nicht ein Unternehmen übernommen, welches Verluste machte, sondern eine Einzelfirma gegründet (Urk. 56 S. 4; Urk. 60 S. 3). Zwischenzeitlich musste die Gesuchsgegnerin sich eingestehen, dass sie mittels ihrer selbständigen Tätigkeit mit einem vernünftigen Arbeitsaufwand wohl in absehbarer Zeit nicht ihr bisheriges Lohnniveau erreichen wird. Sie hat die Konsequenzen aus dieser Einsicht gezogen und per 19. August 2013 bei der E.\_\_\_\_\_ AG eine Anstellung, bezeichnenderweise in einem 100 % Pensum, angetreten (Urk. 62/1). Aufgrund der vorangehenden Erwägungen ist nicht davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin die (neue) Sachlage, dass sie ein geringeres Einkommen als zur Zeit des Abschlusses der Trennungsvereinbarung erzielte, durch eigenmächtiges bzw. selbstverschuldetes Verhalten herbeigeführt hätte (BGer 5A\_701/2012 Urteil vom 18. Februar 2013, E. 2.2. mit Verweis auf BGer 5P.472/2006 Urteil vom 19. Dezember 2006 E. 3). Die reduzierten Einkünfte der Gesuchsgegnerin für die Zeitspanne 1. August 2012 bis und mit 18. August 2013 sind somit zu beachten. Es ist auf die effektiv von der Gesuchsgegnerin mit ihrem Geschäft erzielten respektive erzielbaren Einkünfte

abzustellen. Die Beantwortung der Frage, ob der Gesuchsgegnerin inskünftig ein hypothetisches Einkommen anzurechnen wäre, erübrigt sich, nachdem die Gesuchsgegnerin per 19. August 2013 eine 100 % Anstellung mit einem Salär von mehr als Fr. 3'950.– netto pro Monat bei der E. \_\_\_\_\_ AG antrat (Urk. 62/1). 4.3.1. Weiter führte der Gesuchsteller in der Berufung an, die Geschäftslage der Gesuchsgegnerin habe sich seit der Verhandlung im Herbst 2012 deutlich verbessert. Sie könne an ihr bisheriges Einkommen von Fr. 3'950.– anknüpfen (Urk. 47 S. 7). Die Gesuchsgegnerin behauptet gestützt auf die nunmehr vorliegende Jahresrechnung für das Jahr 2012 ein Einkommen von total Fr. 33'174.– respektive Fr. 2'764.– pro Monat. In den ersten drei Monaten 2013 habe sie gemäss Erfolgsrechnung 2013 ein Einkommen von Fr. 8'423.–, d.h. monatlich Fr. 2'807.– erzielt. Hierbei würden aber noch Auslagen wie Mehrwertsteuern, AHV-Zahlungen etc. anfallen (Urk. 52 II. 23.; Urk. 52/2+3).

- 16 - 4.3.2. Im Eheschutzverfahren als summarischem Verfahren kann zur Festsetzung der Einkünfte eines Selbständigerwerbenden grundsätzlich auf Erfolgsrechnungen und Steuererklärungen abgestellt werden. Solche Unterlagen genügen zur Glaubhaftmachung der damit behaupteten Tatsachen, soweit deren Richtigkeit nicht durch konkret behauptete objektive Anhaltspunkte erschüttert werden. Die allgemeine Kritik des Gesuchstellers, dass die der Buchhaltung zugrundeliegenden Belege fehlen würden und es sich seiner Kenntnis entziehe, ob die Umsätze der Gesuchsgegnerin vollständig aufgeführt worden seien (Urk. 56 S. 5), vermögen daher das von der Gesuchsgegnerin behauptete Nettoeinkommen von durchschnittlich Fr. 2'764.– pro Monat für das Jahr 2012 und Fr. 2'807.– (abzüglich Sozialabgaben und Mehrwertsteuer) für die Monate Januar bis März 2013 nicht zu erschüttern. Diese Zahlen erscheinen glaubhaft.

#### **E. 4.4**

Die Gesuchsgegnerin bringt in diesem Zusammenhang vor, als sie sich selbständig gemacht habe, habe sie mit ihrer vormaligen Arbeitgeberin "für die Übernahme der Vorhänge, der Marken etc." einen Kaufpreis von Fr. 13'500.– vereinbart. Sie habe die "Abzahlungsvereinbarung" nunmehr erhalten. Der Kaufpreis sei in zwei Raten zu bezahlen. Eine Rate sei bezahlt. Diese Abzahlungen seien, da ein echtes Novum, von der Vorinstanz noch nicht berücksichtigt worden. Angesichts dieser finanziellen Verpflichtung sei davon auszugehen, dass ihr Einkommen noch über Fr. 1'000.– monatlich tiefer sein werde (Fr. 13'500.– durch 12), als die ihr angerechneten Fr. 2'734.– netto (Urk. 52 II. 2.b.; Urk. 53/1). Entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers handelt es sich bei diesen Behauptungen um zulässige, echte Noven (Urk. 56 S. 3). Zwar lag im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Verfahrens bereits ein Vertragsentwurf vor (Urk. 33/4). Der im Entwurf angeführte Kaufpreis von Fr. 19'000.– und die "Bedingungen" waren hingegen gemäss den Ausführungen der Gesuchsgegnerin noch nicht definitiv vereinbart (Prot. VI S. 29). Nicht glaubhaft erscheint hingegen, die behauptete Reduktion der Einkünfte der Gesuchsgegnerin durch die Ratenzahlungen. So wurde die erste per 31. Dezember 2012 fällige Rate von Fr. 6'750.– (Urk. 53/1 Ziffer 4) in der Erfolgsrechnung 2012 im Konto "Diverses" als Geschäftsaufwand verbucht (Urk. 53/2). Dies geschah an sich zu Recht, da der Betrag zur Abgeltung der

- 17 - Übernahme des Kundenstammes, des Rechts auf Übernahme des Zusammenarbeitsvertrages mit dem Möbelzentrum J. \_\_\_\_\_, der offenen Offerten ..., der "Aufträge in Arbeit" und des Inventars bezahlt wurde (Urk. 53/1 Ziffer 1). Mithin verringerte sich aber der von der Gesuchsgegnerin im Jahre 2012 erzielte Gewinn bereits um diese Summe.

Eine doppelte Berücksichtigung der Ratenzahlung, wie von der Gesuchsgegnerin beantragt, geht nicht an. Die Bezahlung der zweiten Rate, welche per Ende 31. Dezember 2013 fällig wird, wurde nicht geltend gemacht. Die Gesuchsgegnerin hat ihre Einzelunternehmung zwischenzeitlich aufgegeben. Eine Anrechnung eines Betrages in ihrem Bedarf zwecks Tilgung von noch ausstehenden Schulden macht sie nicht geltend.

#### **E. 4.5**

Zusammenfassend erscheint somit glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin vom 1. August 2012 bis zum 18. August 2013 ein Einkommen von monatlich Fr. 2'764.– netto erzielt hat.

4.6.1. Seit dem 19. August 2013 ist die Gesuchsgegnerin in einem 100 % Pensum als Heimberaterin im Aussendienst bei der E. \_\_\_\_\_ AG angestellt (Urk. 62/1). Sie erzielt ein Einkommen von Fr. 4'453.25 netto pro Monat (Urk. 88/1). Gemäss Ziffer 5.1. Abs. 3 des Hausreglements vom 1. September 2009, welches integrierender Bestandteil des Arbeitsvertrages ist (vgl. Ziff. 1.3.), wird der vertraglich vereinbarte 13. Monatslohn normalerweise je zur Hälfte im Juni und im Dezember bzw. anteilmässig bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausbezahlt (Urk. 62/3). Im Arbeitsvertrag der Gesuchsgegnerin wurde kein 13. Monatslohn vereinbart. Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers ist der Gesuchsgegnerin ein solcher auch nicht gestützt auf den "Gleichbehandlungsgrundsatz im Arbeitsrecht" anzurechnen (Urk. 60 S. 2; Urk. 67 lit. a). Es kann von der Gesuchsgegnerin im Rahmen eines summarischen Verfahrens nicht erwartet werden, dass sie einen solchen erstreitet. Sodann ist nicht bekannt, ob den anderen Aussendienstmitarbeitern in vergleichbaren Positionen ein 13. Monatslohn ausbezahlt wird. Gemäss Arbeitsvertrag wird die Gesuchsgegnerin ab dem 1. Januar 2014 am Erfolgsbeteiligungssystem partizipieren, wobei das Modell Ende 2013 aufgrund der gesammelten Werte noch definiert werden muss (Urk. 62/1). Die Arbeitgeberin der Gesuchstellerin bestätigte mit Schreiben vom

- 18 - 12. November 2013, dass der Gesuchsgegnerin für das Jahr 2013 keine Erfolgsbeteiligung ausbezahlt wird (Urk. 90). Die Gesuchsgegnerin wird frühestens ab dem Januar 2014 an einem Erfolgsbeteiligungssystem partizipieren. Ein allfälliger Bonus für das Jahr 2014 wird ihr erst im Frühjahr 2015 ausbezahlt werden. Im Rahmen des vorliegenden Abänderungsverfahrens kann daher die Frage, wie hoch eine allfällige Erfolgsbeteiligung der Gesuchstellerin sein wird, offen bleiben. Eine solche ist der Gesuchsgegnerin, entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (Urk. 65 S. 3), einstweilen nicht anzurechnen.

4.6.2. Weiter beruft sich der Gesuchsteller darauf, aus der Website moneyhouse gehe nicht hervor, dass die Gesuchsgegnerin ihre Firma schliesse. Sie werde demnach, falls sich die Gelegenheit hierzu biete, auch noch über die eigene Firma Einkünfte von mindestens einem bis zwei weiteren Monatslöhnen erzielen (Urk. 65 S. 3). Die Gesuchsgegnerin arbeitet neu zu 100 %. Sie hat zwei Kleinkinder zu betreuen. Gemäss Hausreglement der E. \_\_\_\_\_ AG ist regelmässiger Nebenerwerb sodann nur mit schriftlicher Zustimmung des zuständigen Vorgesetzten in Absprache mit der Personalabteilung zulässig (Ziff. 3.8.). Das Vorliegen einer solchen Bewilligung wird vom Gesuchsteller nicht behauptet. Die Erteilung eines solchen Einverständnisses erscheint denn auch wenig glaubhaft, da die Einzelunternehmung der Gesuchsgegnerin ein Konkurrenzbetrieb zur E. \_\_\_\_\_ AG darstellt. Es erscheint daher, wie von der Gesuchsgegnerin vorgebracht, glaubhaft, dass es seit ihrem Arbeitsbeginn per 19. August 2013 keine operative Tätigkeit der Einzel-firma mehr gebe und sie die Einzelfirma im Handelsregister löschen werde (Urk. 67 lit. a).

#### **E. 4.7**

Damit ist der Gesuchsgegnerin vom 1. August 2012 bis zum 18. August 2013 ein Einkommen von monatlich Fr. 2'764.– netto sowie ab dem 19. August 2013 von monatlich (gerundet) Fr. 4'453.– netto anzurechnen. Da die Gesuchsgegnerin ihre Lohnabrechnungen ab August 2013 sowie ein Schreiben ihrer Arbeitgeberin betreffend des zu erwartenden Bonus eingereicht hat, ist das entsprechende Editionsbegehren des Geschwärtstellers gegenstandslos geworden und entsprechend abzuschreiben (Urk. 79 S. 2; Art. 242 ZPO).

- 19 - 5.1. Wie bereits erwähnt, hat sich in einem Abänderungsverfahren die neue Berechnung stets an den Wertungen, die dem abzuändernden Entscheid zugrunde lagen, zu orientieren. Die Parteien haben nun aber zufolge des von der Geschwärtstellerin während dem 1. August 2012 bis zum 18. August 2013 erzielten, im Vergleich zum Zeitpunkt der Eheschutzverfügung wesentlich tieferen Einkommen, ein gesamthaft signifikant tieferes Gesamteinkommen erzielt. Nach dem 1. Juli 2013 steigt das Gesamteinkommen zufolge der Tatsache, dass beim Geschwärtsteler keine Quellensteuer mehr berücksichtigt wird, zwar an, hingegen sind die Steuern neu in dessen Bedarf zu berücksichtigen. Dieser Betrag steht nicht zur Deckung der weiteren Lebenshaltungskosten zur Verfügung. Es erscheint daher, wie von der Vorinstanz korrekt angeführt, gerechtfertigt, sämtliche Bedarfspositionen, die sich zum Zeitpunkt des Abschlusses der Trennungsvereinbarung der Parteien noch am damaligen ehelichen Standard ausrichteten, zu überprüfen (Urk. 48 S. 12). 5.2. Dem abzuändernden Eheschutzentscheid lag folgender Bedarf des Geschwärtstellers zugrunde (Urk. 4/23): Grundbetrag Fr. 1'200.– Mietkosten Fr. 2'350.– Krankenkasse Fr. 325.– Haftpflicht/Mobiliar Fr. 26.– Berufsbedingte Fahrkosten Fr. 200.– Auswärtige Verpflegung Fr. 250.– PTT (Telefon, Radio, TV) Fr. 120.– Total Bedarf: Fr. 4'471.– Die Vorinstanz reduzierte die Mietkosten auf Fr. 2'299.–, die berufsbedingten Fahrkosten auf Fr. 86.– und die Kosten für auswärtige Verpflegung auf Fr. 60.–. Für die Krankenkassenprämie setzte sie Fr. 334.– ein. Damit belief sich der Bedarf des Geschwärtstellers auf neu total Fr. 4'125.– (Urk. 48 S. 12ff.). 5.3. Der Geschwärtsteller beantragt in der Berufung, sein Bedarf sei bei Fr. 4'471.– zu belassen (Urk. 47 S. 5). Konkret beanstandet werden hingegen nur die Positionen "Berufsbedingte Fahrkosten" und "Auswärtige Verpflegung" (Urk. 47 S. 3f.). Anerkannt ist damit die Senkung der Mietkosten von Fr. 2'350.– auf Fr. 2'299.–.

- 20 - 5.4. Im Rahmen des Eheschutzverfahrens im Jahre 2011 waren von der Gesuchsgegnerin Fahrkosten von Fr. 200.– anerkannt worden (Urk. 4/23). Im Abänderungsprozess fehlt eine Anerkennung in diesem Umfang (Prot. VI S. 10; Urk. 1 S. 3). Unbestritten ist, dass dem Fahrzeug des Geschwärtstellers kein Kompenzcharakter zukommt. Der Geschwärtsteller fährt mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zur Arbeit. Die Kosten für allfällige im Ausland notwendige Taxifahrten kann er mittels der pauschalen Spesenentschädigung von Fr. 700.– pro Monat, welche ihm nicht als Einkommen angerechnet wird, abdecken (Urk. 47 S. 3; Prot. VI S. 22). Es kann an dieser Stelle auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 48 S. 13). Im Bedarf des Geschwärtstellers sind für "berufsbedingte Fahrkosten" nur Fr. 86.– einzusetzen. 5.5. Ebenfalls anerkannt waren im Eheschutzverfahren 2011 Fr. 250.– für auswärtige Verpflegung (Urk. 4/23). Im vorliegenden Verfahren wurden die behaupteten Auslagen hingegen bestritten (Urk. 1 S. 3; Urk. 31 S. 5; Prot. VI S. 10). Bei einem Nachweis von Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung kann für jede Hauptmahlzeit Fr. 5.– bis Fr. 15.– zuerkannt werden (Kreisschreiben des Obergerichts betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, Ziff. 3.2.; fortan Richtlinien des Obergerichts). Die Vorinstanz hielt fest, der Geschwärtsteller

arbeite zu 100 % und verpflege sich privat mit Sandwiches und gelegentlichen auswärtigen Essen (Prot. Vi S. 21). Aus der Verpflegung mit Sandwiches entstünden dem Gesuchsteller keine Mehrkosten. Für die auswärtigen, privaten Mittagessen seien ihm Fr. 60.– (6 x Fr. 10.–) an monatlichen Mehrkosten anzurechnen (Urk. 48 S. 14). Der Gesuchsteller setzt sich mit dieser Begründung, allein mit dem Argument, er könne es sich inskünftig nicht mehr leisten, mit seinen Arbeitskollegen Mittagessen zu gehen, da ihm die Spesen für auswärtige Verpflegung gekürzt worden seien, nicht auseinander (Urk. 47 S. 3). Die Berufung ist in diesem Punkt bereits mangels genügender Begründung abzuweisen. Sodann hat der Gesuchsteller vor Vorinstanz ausgeführt, er esse in der Regel zwei Mal die Woche im Restaurant (Prot. Vi S. 21). Da der Gesuchsteller jede zweite Woche für mehrere Tage in Luxemburg weilt und seine diesbezüglichen Mehrauslagen für Essen durch die pauschale Spesenentschädigung abgedeckt sind (Prot. Vi S. 22), erscheint die Anrechnung von sechs Mahl-

- 21 - zeiten pro Monat, mithin 1,5 pro Woche, als angemessen. Die Höhe der angerechneten Mehrkosten von Fr. 10.– pro Mahlzeit wurde nicht bestritten. Urkunden zur Belegung der behaupteten Mehrkosten reicht der Gesuchsteller nicht ein. Da der Gesuchsteller im Sitz der G.\_\_\_\_\_ beim ... arbeitet, welcher unbestrittenermassen keine Kantine aufweist, und keinen Zugang zum Hauptsitz am ... hat (Prot. Vi S. 23), kann er die Kantine im ..., entgegen den Behauptungen der Gesuchsgegnerin (Urk. 52 II. 5.d.), nicht benutzen. Es sind ihm Fr. 60.– Mehrkosten für auswärtige Verpflegung im Bedarf anzurechnen. 5.6. Der Bedarf des Gesuchstellers ist somit ab dem 1. August 2012 in Übereinstimmung mit der Vorinstanz grundsätzlich auf Fr. 4'125.– festzusetzen. Wie vorangehend erwähnt, untersteht der Gesuchsteller seit Ende Juni 2013 nicht mehr der Quellensteuer. Entsprechend sind in seinem Bedarf ab dem Juli 2013 Kosten für die anfallenden Steuern zu berücksichtigen. Der Gesuchsteller beziffert diese mit Fr. 11'000.– pro Jahr (Urk. 91). Geht man von einem Monatseinkommen des Gesuchstellers ab dem 1. Juli 2013 von Fr. 10'957.– netto aus, so beläuft sich sein Jahreseinkommen (ohne Bonus) auf rund Fr. 131'484.– netto. Gemäss eigenen Angaben hat der Gesuchsteller im Jahre 2012 einen Bonus von netto Fr. 7'200.– erhalten (Urk. 56 S. 4). Damit ist von einem relevanten Jahreseinkommen von rund Fr. 140'000.– auszugehen. Abzuziehen sind die an die Gesuchstellerin und die Kinder zu leistenden Unterhaltsbeiträge von gemäss Vorinstanz ab März 2013 total Fr. 4'975.– pro Monat respektive Fr. 59'700.– pro Jahr zuzüglich des Bonusanteils von (derzeit) Fr. 4'800.–. Damit versteuert der Gesuchsteller (geschätzte) Fr. 75'500.–; dies vor den vorgesehenen Abzügen für Berufsauslagen etc. Die Staats- und Gemeindesteuer beträgt dabei rund Fr. 8'408.50 (Grundtarif, evangelisch, K.\_\_\_\_\_) sowie die Direkte Bundessteuer Fr. 1'274.20 ([www.steueramt.zh.ch/internet/finanzdirektion/ksta/de/-steuerberechnung/...](http://www.steueramt.zh.ch/internet/finanzdirektion/ksta/de/-steuerberechnung/...)). Damit belaufen sich die Steuern auf total Fr. 9'682.70 pro Jahr respektive Fr. 806.90 pro Monat. Unter Berücksichtigung der vorangehend nicht vorgenommenen Abzüge für Berufsauslagen etc. erscheint es angemessen, den Bedarf des Gesuchstellers ab dem 1. Juli 2013 von Fr. 4'125.– um Fr. 750.– auf Fr. 4'875.– zu erhöhen.

- 22 -

## **E. 6**

x Fr. 10'182.– durch 11).

### **E. 6.1**

Dem abzuändernden Eheschutzentscheid lag ein Bedarf der Gesuchsgegnerin (inkl. Kinder) von Fr. 9'363.– zugrunde (Urk. 4/23). Die Vorinstanz setzte den Bedarf der Gesuchsgegnerin ab dem 1. August 2012 basierend auf einer selbständigen Erwerbstätigkeit wie folgt fest (Urk. 48 S. 15ff.): Grundbetrag Fr. 1'350.– Kinderzuschlag (2 x Fr. 400.–) Fr. 800.– Mietkosten Fr. 2'833.– Krankenkasse Fr. 417.– Krankenkasse C.\_\_\_\_\_ Fr. 126.– Krankenkasse D.\_\_\_\_\_ Fr. 109.– Haftpflicht/Mobiliar Fr. 31.– Berufsbedingte Fahrkosten Fr. 0.– Auswärtige Verpflegung Fr. 0.– PTT (Telefon, Radio, TV) Fr. 120.– Krippenkosten Fr. 0.– Ab März 2013 Nannykosten Fr. 2'042.– 0.– Kinderbetreuung Fr. 0.– 1'350.– Steuern Fr. 500.– Total Bedarf: Fr. 8'328.– 7'636.–

6.2.1. Der Gesuchsteller beantragt in der Berufung, der Bedarf der Gesuchsgegnerin sei "ab dem Sommer 2012 respektive ab dem März 2013" bis zum 18. August 2013 auf Fr. 5'769.– festzusetzen (Urk. 47 S. 5). Gemäss der Gesuchsgegnerin ist die Bedarfsberechnung der Vorinstanz korrekt (Urk. 52 II./12.).

6.2.2. Gemäss Gesuchsteller ist bei der Position PTT nur der Betrag für die Billag von Fr. 39.– einzusetzen. Die Gesuchsgegnerin lasse die privaten Telefonspesen über das Geschäft laufen (Urk. 47 S. 5). Dies erscheint aufgrund der Aussagen der Gesuchsgegnerin, welche die Frage der Vorderrichterin, ob sie auch ihr privates Telefon über das Geschäft verbuche (Prot. VI S. 27), bejahte, sowie der eingereichten Unterlagen als glaubhaft (Urk. 11/27). Einen Nachweis dafür, dass die Gesuchsgegnerin, wie behauptet, einen Dauerauftrag über Fr. 40.– von ihrem UBS Privat Konto auf das Geschäftskonto bei der Post Finance eingerichtet habe, um den Privatanteil an den Telefonkosten abzudecken, erbringt sie nicht (Prot. VI S. 11; Urk. 11/29; Urk. 31; Urk. 52 II. 1/10). In ihrem Bedarf sind daher für die Zeit ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit nur die Kosten von Fr. 39.– für die Billag einzusetzen.

- 23 - 6.2.3. Weiter verlangt der Gesuchsteller, der Gesuchsgegnerin seien Fr. 1'000.– für die Nutzung der Wohnung als Büro und Lager anzurechnen. Entsprechend seien in ihrem Bedarf unter der Position Mietkosten nur Fr. 1'900.– einzusetzen (Urk. 47 S. 4 und 5). Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz, mit welchen sich der Gesuchsteller in seiner Berufungsbegründung nicht auseinandersetzt, verwiesen werden (Urk. 48 S. 15f.). Ergänzend anzuführen ist, dass - wie bereits erwähnt - im Eheschutzverfahren als summarischem Verfahren zur Festsetzung der Einkünfte eines Selbständigerwerbenden grundsätzlich auf Erfolgsrechnungen und Steuererklärungen abgestellt werden kann. Solche Unterlagen genügen zur Glaubhaftmachung der damit behaupteten Tatsachen, soweit deren Richtigkeit nicht durch konkret behauptete objektive Anhaltspunkte erschüttert werden. Der Gesuchsteller äussert zwar die Vermutung, dass die Gesuchsgegnerin ihre Bilanz und Erfolgsrechnung noch steueroptimieren, und sie sich einen Anteil der Kosten der Wohnung von mindestens Fr. 1'000.– als Aufwand anrechnen lassen werde, konkrete Anhaltspunkte, insbesondere Belege, für ein solches Vorgehen bringt er hingegen nicht vor (Urk. 47 S. 4). Die Position Mietkosten ist bei Fr. 2'833.– pro Monat zu belassen.

6.2.4.1. Im der Vereinbarung der Parteien vom März 2011 zugrunde liegenden Bedarf der Gesuchsgegnerin wurden Fr. 1'343.– für die Kosten der Kinderkrippe von D.\_\_\_\_\_ und Fr. 2'045.– Nannykosten eingesetzt (Urk. 4/23). Unbestritten ist, dass die Krippenkosten zwischenzeitlich weggefallen sind. Betreffend der Kosten für die angestellte Nanny, Frau L.\_\_\_\_\_, ging die Vorinstanz von ausgewiesenen monatlichen Kosten von Fr. 2'042.– aus. Diesen Betrag setzte sie im Bedarf der Gesuchsgegnerin bis und mit Februar 2013 ein. Weiter erwog die Vorinstanz, angesichts des im Vergleich zum Abschluss der Eheschutzverfügung erheblich geminderten Einkommens, erscheine es nicht mehr gerechtfertigt, den Parteien für die Betreuung ihrer Kinder die Kosten einer

Nanny im Bedarf zuzugestehen. Die Parteien hätten sich um eine alternative, kostengünstigere Kinderbetreuung zu bemühen. Im Ergebnis rechnete die Vorinstanz der Gesuchsgegnerin ab März 2013 nur noch die Kosten für die Betreuung der Kinder in der familiener-

- 24 - gänzenden Kinderbetreuung der Gemeinde K. \_\_\_\_\_ an (Urk. 48 S. 17f.). Auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann vorab verwiesen werden. Sie werden dem Grundsatz nach auch nicht beanstandet (Urk. 67 lit. b). Dass die Gesuchsgegnerin die Kinder noch heute durch die Nanny betreuen lässt, und sie nicht bei der familienergänzenden Kinderbetreuung angemeldet hat, ist ihre Sache. Höhere Kinderbetreuungskosten können ihr nicht angerechnet werden. Sie macht in der Berufung (zumindest für die Phase der selbständigen Erwerbstätigkeit) auch keine solchen geltend. 6.2.4.2. Der Gesuchsteller beantragt mit der Berufung jedoch die Reduktion der Kosten für die Nanny bereits ab dem Sommer 2012 auf maximal Fr. 1'000.-. Die Nanny sei auch für die Erledigung von Haushaltsarbeiten engagiert. Sie verwende schätzungsweise mindestens die Hälfte ihrer Arbeitszeit für Haushaltarbeiten (Urk. 47 S. 4). Dem widersetzt sich die Gesuchsgegnerin (Urk. 52 II./9.). Gemäss Arbeitsvertrag vom 10./22. Februar 2010 wurde mit der Nanny ein Arbeitspensum von 19 Stunden pro Woche, mithin ein wöchentliches Arbeitspensum von 45,24 %, bei einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 1'800.- vereinbart (Urk. 11/3). Die Pflichten der Arbeitnehmerin bestanden in der Führung des Haushaltes sowie der Betreuung der Kinder (Urk. 11/3 Ziffer 4). Mit der "Ergänzung zum Arbeitsvertrag vom 10.02.2010" vom 11./13. Januar 2012 wurde die Ziffer 6 des Arbeitsvertrages (Lohn) neu geregelt. Er wurde vereinbart, dass der Lohn ab dem 1. Januar 2012 nach geleisteten Stunden bezahlt werde. Der Stundenlohn wurde auf Fr. 25.- brutto pro Stunde festgesetzt. Unangefochten blieb in diesem Zusammenhang die vorinstanzliche Feststellung, dass der Arbeitsvertrag der Nanny frühestens per Ende Februar 2013 gekündigt werden könne (Urk. 48 S. 17). Der Gesuchsteller macht nicht geltend, die Gesuchsgegnerin hätte den Arbeitsvertrag früher als per Ende Februar 2013 aufkündigen respektive die Arbeitszeiten der Nanny problemlos sofort, ohne Lohnfortzahlungspflicht, reduzieren können. Es ist bis Ende Februar 2013 auf die effektiv angefallenen Kosten für die Nanny im unbestrittenen Umfang von Fr. 2'042.- abzustellen. 6.2.4.3. Für die Zeit ab dem März 2013 berechnete die Vorinstanz basierend auf dem Beitragsreglement der Gemeinde K. \_\_\_\_\_ über die familienergänzende

- 25 - Kinderbetreuung durchschnittliche monatliche Kosten für die beiden Kinder bei einer Betreuung an drei Tagen von gerundet Fr. 1'350.-. Dabei ging sie von einem massgebenden Bruttoeinkommen der Gesuchsgegnerin unter Berücksichtigung der Unterhaltsbeiträge von Fr. 90'000.- aus (Urk. 48 S. 18). Diesbezüglich führt der Gesuchsteller in der Berufung an, es sei zu vermuten, dass die Gesuchsgegnerin ihre Bilanz und Erfolgsrechnung noch steueroptimiere und sie sich einen Anteil der Kosten der Wohnung von mindestens Fr. 1'000.- als Aufwand anrechnen lasse. Es rechtfertige sich deshalb keinesfalls, der Gesuchsgegnerin zur Berechnung der mutmasslichen Fremdbetreuungskosten ein zu erwartendes Bruttoeinkommen von Fr. 90'000.- anzurechnen. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass die Fremdbetreuungskosten maximal Fr. 1'000.- betragen würden (Urk. 47 S. 4). Der Gesuchsgegnerin ist wie vorangehend ausgeführt für das Jahr 2012 ein Jahreseinkommen von netto Fr. 33'174.- anzurechnen. Hinzuzurechnen sind die Unterhaltsbeiträge, welche selbst basierend auf den Anträgen des Gesuchstellers für das Jahr 2012 Fr. 56'755.- ausmachen (7 x Fr. 5'465.- [2 x Fr. 1'700.-

plus Fr. 2'065.–] plus 5 x Fr. 3'700.– [2 x Fr. 1'100.– plus Fr. 1'500.–]). Damit ist glaubhaft, dass sich das Bruttoeinkommen der Gesuchsgegnerin auf mindestens rund Fr. 90'000.– belaufen wird. Die Gesuchsgegnerin arbeitete in dieser Phase zu rund 80 %. Die gemeinsamen Kinder der Parteien sind knapp neun und sechs Jahre alt. Die Gesuchsgegnerin hat Anspruch darauf, dass die Kinder während ihrer Arbeitszeiten fremdbetreut werden. Sie muss ihre Arbeit, entgegen der Ansicht des Gesuchstellers, nicht neben der Kinderbetreuung erbringen, auch wenn sie ihre Arbeitszeiten flexibel einteilen kann. Die Abende sollen primär der Erholung und nicht zur Erledigung von Arbeit dienen. Auch die Gesuchsgegnerin hat einen Anspruch auf Freizeit. Eine Reduktion der Betreuungszeiten auf zwei Tage, wie vom Gesuchsteller im Weiteren beantragt (Urk. 47 S. 4), ist nicht angezeigt. 6.2.5. Die Vorinstanz hat im Bedarf der Gesuchsgegnerin neu die Position Steuern berücksichtigt. Der Gesuchsteller widersetzt sich dem (Urk. 47 S. 5), wobei er die Höhe des eingesetzten Betrages von Fr. 500.– nicht bestreitet. Dass sich die im Rahmen eines Abänderungsverfahrens neu aufzustellende Bedarfsbe-

- 26 - rechnung an den Wertungen, die dem abzuändernden Entscheid zugrunde lagen, zu orientieren hat, bewirkt nicht, dass Veränderungen im Bedarf, welche durch die sich bis zum neuen Entscheid geänderten Lebensumstände, wie zum Beispiel dem Gang einer Partei in die selbständige Erwerbstätigkeit, ergeben, nicht berücksichtigt werden dürften. So werden auf der anderen Seite auch Ausgaben, welche durch die vorgenommene Veränderung wegfallen, im Bedarf nicht mehr berücksichtigt. Dies trifft vorliegend auf die Auslagen für auswärtige Verpflegung und die berufsbedingten Fahrkosten zu, welche von der Gesuchsgegnerin in der Erfolgsrechnung als Spesen verbucht wurden und den Gewinn verminderten. Die entsprechenden Positionen sind denn richtigerweise bei der Gesuchsgegnerin für die Dauer ihrer Selbständigkeit nicht mehr zu berücksichtigen. Selbständigerwerbende unterstehen nicht der Quellensteuer. Es ist ein Betrag im Bedarf der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen. Gleich wird beim Gesuchsteller ab dem Juli 2013 verfahren. 6.2.6. Damit ist der Bedarf der Gesuchsgegnerin (inkl. der Kinder) vom 1. August 2012 bis und mit Ende Februar 2013 auf Fr. 8'247.– (Fr. 8'328.– abzüglich Fr. 120.– zuzüglich Fr. 39.–) festzusetzen. Ab dem März 2013 bis und mit 18. August 2013 ist ein Bedarf von Fr. 7'555.– (Fr. 7'636.– abzüglich Fr. 120.– zuzüglich Fr. 39.–) glaubhaft. 6.3.1. Ab dem 19. August 2013 hat die Gesuchsgegnerin wieder eine Anstellung. Ihr Bedarf (inkl. Kinder) ist neu festzusetzen. Die Gesuchsgegnerin macht einen Bedarf von Fr. 9'900.– geltend (Urk. 69 lit. b). Der Gesuchsteller beziffert den Bedarf der Gesuchstellerin mit Fr. 7'286.– (Urk. 65 S. 4; Urk. 79 S. 5). 6.3.2. Unbestritten (sowie teils belegt) sind die folgenden Positionen: Grundbetrag Gesuchsgegnerin Fr. 1'350.– Grundbeträge Kinder (total) Fr. 800.– Mietkosten Fr. 2'833.– Haftpflicht/Mobiliar Fr. 31.– Krankenkasse Gesuchsgegnerin Fr. 417.– Krankenkasse C. \_\_\_\_\_ Fr. 126.– Krankenkasse D. \_\_\_\_\_ Fr. 109.– Total Fr. 5'666.–

- 27 - 6.3.3. Für Telefon, Radio und TV sind, ebenso wie beim Gesuchsteller, die gerichtsüblichen Fr. 120.– einzusetzen. 6.3.4.1. Die Gesuchsgegnerin ist im Aussendienst tätig. Sie hat ihr "Büro zu Hause" (Urk. 62/1). Sie besitzt ein Firmenfahrzeug (Urk. 86 S. 1). Die Gesuchsgegnerin erhält eine monatliche Spesenpauschale von Fr. 300.– (Urk. 62/1 S. 2). Die Pauschalentschädigung für den Aussendienst deckt den im Zusammenhang mit der Aussendiensttätigkeit anfallenden "Reise- und Verpflegungsspesenanteil" sowie Auslagen für Kleinmaterial, welche nicht vom Geschäft bezogen werden können, ab (Urk. 62/2; Ziffer 5.1. des Spesenreglements E. \_\_\_\_\_ AG). Die Gesuchsgegnerin beruft sich nun

darauf, sie müsse ihren "administrativen Aufwand" zuhause erledigen, insbesondere Bestellungen auslösen, Korrespondenz mit Kunden und der Arbeitgeberin durchführen etc. Sie benötige hierfür einen eigenen Geschäftsanschluss, einen Geschäfts-PC, einen selbständigen Raum in ihrer Wohnung, ebenso Verbrauchsmaterial wie Büroartikel (Papier, Patronen etc.). Hierfür brauche sie mindestens Fr. 300.– pro Monat (Urk. 69 lit. a). Entsprechend berücksichtigt die Gesuchsgegnerin in ihrem Bedarf (zusätzlich) Fr. 220.– für berufsbedingte Fahrkosten, Fr. 265.– für das Leasing ihres Fahrzeuges, Fr. 146.– für den Parkplatz und Fr. 250.– für auswärtige Verpflegung (Urk. 69 lit. b). Gemäss Gesuchsteller deckt die Spesenpauschale, welche beide Parteien der Gesuchsgegnerin nicht als Einkommen anrechnen, die Auslagen für berufliche Fahrten (inkl. Leasingraten und Parkplatzmiete) und allfällige auswärtige Verpflegung vollends ab (Urk. 65 S. 4; Urk. 79 S. 4).

6.3.4.2. Das Firmenfahrzeug der Gesuchsgegnerin ist ein Kompetenzstück. Die Gesuchsgegnerin benötigt es zur Ausübung ihrer Aussendiensttätigkeit. In den Mietkosten der Gesuchsgegnerin ist kein Anteil für einen Parkplatz eingerechnet, da dieser im Zeitpunkt des Abschlusses der Trennungsvereinbarung der Parteien im März 2011 vom damaligen Arbeitgeber der Gesuchsgegnerin bezahlt wurde (Urk. 4/23). Die geltend gemachten Kosten von Fr. 145.80 pro Monat sind ausgewiesen (Urk. 71/4). Eine Übernahme dieser Kosten durch die E.\_\_\_\_\_ AG ergibt sich weder aus dem Arbeitsvertrag der Gesuchsgegnerin noch aus dem Spesenreglement und ist damit nicht glaubhaft (Urk. 79 S. 4). Auch die Spesen-

- 28 - pauschale von Fr. 300.– dient nicht zur Deckung dieser Kosten (vgl. Ziffer 5.1. des Reglementes). Die (gerundet) Fr. 146.– sind im Bedarf der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen. Es sei erwähnt, dass von den auf Seiten des Gesuchstellers berücksichtigten Mietkosten von Fr. 2'299.–, Fr. 130.– auf einen Einstellplatz in der Tiefgarage entfallen (Urk. 3/6; Urk. 4/23).

6.3.4.3. Im Bedarf des Gesuchstellers werden, wie vorangehend dargelegt, nur noch die für den Arbeitsweg anfallenden Kosten des öffentlichen Verkehrs berücksichtigt. Dem von der Gesuchstellerin geleasteten Fahrzeug kommt, da ihr nunmehr ein Firmenfahrzeug zur Verfügung steht, kein Kompetenzcharakter mehr zu. Demnach können die geltend gemachten Leasingraten von Fr. 265.– pro Monat im Sinne des Prinzips der Gleichbehandlung der Parteien nicht berücksichtigt werden (vgl. hierzu auch III. Ziffer 5.2. der Richtlinien des Obergerichts). Die Kosten für nicht als Kompetenzstück zu behandelnde Fahrzeuge haben beide Parteien aus einem allfälligen Freibetrag oder ihrem Bonusanteil zu bestreiten.

6.3.4.4. Mit Bezug auf die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Fr. 220.– "berufsbedingte Fahrkosten" (Urk. 69 lit. b) weist der Gesuchsteller zu Recht darauf hin, dass sich der Arbeitsort der Gesuchsgegnerin gemäss Arbeitsvertrag bei ihr zuhause befindet (Urk. 79 S. 3). Der Weg von K.\_\_\_\_\_ nach M.\_\_\_\_\_, wo sich das Vorhanglager sowie die Lieferadresse für die fertiggestellten Vorhänge befindet, kann daher nicht als Arbeitsweg angesehen werden. Die zur Bewältigung dieser Strecke geltend gemachten Fr. 220.– sind nicht zu berücksichtigen (Urk. 69 lit. b Ziff. 1). Für die Übergangszeit vom 19. August 2013 bis zum Zeitpunkt, in welchem die Gesuchsgegnerin ein Firmenfahrzeug erhalten hat, wurden ihr die Autospesen ersetzt (vgl. Lohnabrechnung Oktober 2013 Autospesen; Urk. 88/1).

6.3.4.5. Die Spesenpauschale von Fr. 300.– pro Monat deckt unter anderem die im Zusammenhang mit der Aussendiensttätigkeit anfallenden "Reise- und Verpflegungsspesenanteil" (Ziffer 5.1. Spesenreglement). Die Gesuchsgegnerin macht "praxisgemäss" Fr. 300.– für auswärtige Verpflegung geltend. In der konkreten Bedarfsberechnung setzt sie hingegen nur Fr. 250.– ein (Urk. 69 lit. b Ziffer 3 und 5). Die Gesuchsgegnerin ist zwar zu 100 % arbeitstätig.

Unumstritten ist

- 29 - hingegen, dass sie sich die Arbeit derart einteilen wird, dass sie zumindest an einem Tag zu Hause ist (vgl. auch Kostenvoranschlag der Nanny). Zu Recht weist der Gesuchsteller darauf hin, dass die Gesuchsgegnerin ihre angeblichen Mehrauslagen nicht belegt hat (Urk. 79 S. 3). Gleiches gilt hingegen für ihn. Die Gesuchsgegnerin arbeitet zwar teilweise von zuhause aus, dennoch erscheint glaubhaft, dass sie sich - wie der Gesuchsgegner - an 1,5 Tagen die Woche auswärts zu verpflegen hat. Der Pauschalspesenanteil des Gesuchstellers von Fr. 700.- wurde ihm nicht als Lohnbestandteil angerechnet, obwohl konkrete Hauptungen und Belege dazu fehlen, welche Auslagen er hiermit monatlich bestritten haben will. Im Sinne der Gleichbehandlung der Parteien sind bei der Gesuchsgegnerin ebenfalls Fr. 60.- für auswärtige Verpflegung einzusetzen. Die im Weiteren geltend gemachten Kosten sowie die Auslagen für Büromaterial etc. sind mittels der Spesenpauschale zu bezahlen. 6.3.5.1. Gemäss Gesuchsgegnerin bringt die Erhöhung ihres Arbeitspensums höhere Betreuungskosten für D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ mit sich. Sie würden weiterhin von der Nanny, L.\_\_\_\_\_, betreut. Gemäss deren Offerte würden die Kosten für die Betreuung der Kinder in den Wochen, in denen sie ausschliesslich von der Gesuchsgegnerin betreut würden, Fr. 737.50 (29 h x 25) betragen. In den Wochen, in denen die Kinder vom Gesuchsteller betreut würden, kostete die Nanny Fr. 362.50. Der Gesuchsteller habe für die Kinderbetreuung selber aufzukommen, sofern er sich nicht um die Kinder kümmere. Wenn die Kinder Ferien hätten, würden die Kosten Fr. 1'000.- betragen. Monatlich würden somit Fr. 2'200.- anfallen, wobei die erhöhten Kosten für die Ferien darin nicht enthalten seien (Urk. 60 S. 2). Gesamthaft macht die Gesuchsgegnerin Fr. 2'470.- pro Monat geltend; die offerierten Fr. 2'200.- zuzüglich 10 % Sozialversicherungsabgaben von Fr. 220.- und eine Wegpauschale von Fr. 50.-. Eine Betreuung durch den Hort sei nicht möglich, da sie keinen Hortplatz habe und bereits um 6.30 Uhr das Haus verlassen müsse, um nach M.\_\_\_\_\_ zu gelangen (Urk. 69 lit. b Ziffern 3 und 5). 6.3.5.2. Gemäss Gesuchsteller kann die Gesuchsgegnerin ihre Kundentermine so legen, dass sie möglichst präsent ist, wenn die Kinder zuhause sind; sei es über Mittag oder am Abend. Sodann betreue er die Kinder teilweise am Abend

- 30 - und auch die Grosseltern seien bereit, die Kinder über mehrere Wochen im Jahr in die Ferien zu nehmen. Teure Fremdbetreuungskosten würden nicht anfallen. Er gehe davon aus, dass die Kinder ab dem August 2013 den Mittagstisch und an ein bis zwei Tagen die Woche den Hort besuchen müssten, damit die Gesuchsgegnerin ihre externen Termine wahrnehmen könne. Es würden maximal Fr. 1'000.- Fremdbetreuungskosten pro Monat anfallen (Urk. 65 S. 4f.). 6.3.5.3. Die Gesuchsgegnerin arbeitet in einem 100 % Pensum im Aussen-dienst. Ihre Hauptaufgabe besteht darin, zu Kunden, welche neue Vorhänge etc. wünschen, nach Hause zu fahren, diese zu beraten, die notwendigen Ausmassungen vorzunehmen und anschliessend die Ware zu bestellen. Sodann scheint die Gesuchsgegnerin auch bei der Montage der Vorhänge teilweise vor Ort zu sein. Es ist offensichtlich, dass die Gesuchsgegnerin dieses Pensum - entgegen der Ansicht des Gesuchstellers - nicht an zwei Tagen ausser Haus bewältigen können. Die Kinder der Parteien sind heute sechs und neun Jahre alt. Sie müssen noch grossmehrheitlich betreut werden. Sodann haben sie einen Anspruch darauf, dass ihre Mutter nicht nur physisch präsent ist, sondern sie effektiv auch betreut. Dies ist nicht möglich, wenn die Gesuchsgegnerin zwar zu Hause ist, jedoch andauernd Bestellungen im PC eingibt, telefonische Absprachen trifft, sei es mit den Kunden oder der Produktion, etc. Die Gesuchsgegnerin und die Kinder haben Anspruch auf

eine angemessene Betreuung. Dabei muss bei den vorliegend guten finanziellen Verhältnissen nicht die bei idealer Arbeitsorganisation effizienteste bzw. im Sinne des Gesuchstellers möglichst günstigste Variante gewählt werden. Nicht glaubhaft erscheint nun hingegen, dass die Gesuchsgegnerin an jedem ihrer vorgesehenen Arbeitstage morgens zuerst nach M.\_\_\_\_\_ fahren muss, um dort die Vorhänge und Vorhanginstallationen im Vorhanglager der E.\_\_\_\_\_ AG abzuholen (Urk. 69 lit. b) Ziffer 1). Sie kann die Ware wohl oft auch nachmittags auf dem Heimweg von einem Kunden oder gleich für zwei Tage mitnehmen. In der von der Gesuchsgegnerin bei L.\_\_\_\_\_ eingeholten Offerte für die Betreuung der Kinder ab Mitte August 2013 ist denn auch ein Arbeitsbeginn um 11.00 Uhr vorgesehen (Urk. 62/4). Damit kommt die Nanny nicht ins Haus, bevor die Kinder

- 31 - in den Kindergarten respektive die Schule gehen. Entsprechend ist auch nicht glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin, wie von ihr geltend gemacht, jeden Morgen um 6.30 Uhr aus dem Haus geht, notabene zu einem Zeitpunkt, in welchem der Hort noch nicht geöffnet hat (Urk. 69 lit. b Ziff. 1). Entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin gibt es ab dem August 2013 nicht mehr nur die Variante Nanny (Urk. 69 lit. b) Ziffer 1). Wenn die Gesuchsgegnerin sich bis anhin nicht um einen Hortplatz gekümmert hat, ist dies ihr Problem. Weiter spielt keine Rolle, ob der Gesuchsteller noch während des Zusammenlebens sich dahingehend geäußert hat, dass der Hort für die Kinder nicht die ideale Betreuung sei (Urk. 69 lit. b) Ziffer 1). Weitere Gründe für die Wiedereinführung der Betreuung der Kinder durch eine Nanny, macht die Gesuchsgegnerin nicht geltend. Hingegen sind neu für die Kinder vier Betreuungstage pro Woche einzuberechnen. Die Kinder werden teilweise auch vom Gesuchsteller betreut. Die Gesuchsgegnerin plant sodann ihre Arbeitszeit so zu gestalten, dass sie am Mittwoch jeweils frei hat (Urk. 62/4). Die Berechnung der Vorinstanz wurde - wie bereits erwähnt - nicht beanstandet. Damit sind im Bedarf der Gesuchsgegnerin ab dem 19. August 2013 Betreuungskosten von Fr. 1'800.- (Fr. 1'350.- durch 3 mal 4) zu beachten. Will die Gesuchsgegnerin die Kinder auch inskünftig durch die Nanny betreuen lassen, so hat sie allfällig höhere Kosten aus den Kinderzulagen, ihrem Anteil am Bonus sowie dem Freibetrag zu bestreiten. 6.3.6. Gemäss eingereicherter Lohnabrechnung erfolgt vom Gehalt der Gesuchsgegnerin kein Abzug für die Quellensteuer (Urk. 88/1). Entsprechend ist in ihrem Bedarf ein Betrag für die Steuern einzusetzen. Der Unterhaltsanspruch der Gesuchsgegnerin beläuft sich auf rund Fr. 59'700.- pro Jahr (vgl. nachfolgend Ziffer 7; 12 x Fr. 4'975.-). Hinzuzurechnen ist der Anteil der Gesuchsgegnerin am Bonus sowie ihr Nettojahresgehalt von Fr. 53'436.- (12 x Fr. 4'453.-). Es ist von einem (geschätzten) steuerbaren Jahresgehalt von Fr. 120'000.- auszugehen. Unter Einbezug der Kinderabzüge sowie der Abzüge für die Fremdbetreuung von gesamthaft Fr. 25'600.- (2 x Fr. 6'000.- plus 2 x Fr. 6'800.-), ist von einem steuerbaren Einkommen von Fr. 94'400.- auszugehen. Die Staats- und Gemeindesteuer beträgt dabei rund Fr. 8'899.85 (Verheirateten- und Einzelnerntarif, römisch-katholisch, K.\_\_\_\_\_) sowie die Direkte Bundessteuer Fr. 1'688.-

- 32 - ([www.steuern.ch/internet/finanzdirektion/ksta/de/-steuerberechnung/...](http://www.steuern.ch/internet/finanzdirektion/ksta/de/-steuerberechnung/)). Damit belaufen sich die Steuern auf total Fr. 10'587.85 pro Jahr respektive Fr. 882.- pro Monat. Unter Berücksichtigung der vorangehend nicht vorgenommenen Abzüge für Berufsauslagen etc. erscheint es angemessen, im Bedarf der Gesuchsgegnerin, wie von ihr beantragt (Urk. 69 lit. b) Ziffer 5), Fr. 800.- einzusetzen. 6.3.7. Die Wohnungskosten der Gesuchstellerin von Fr. 2'833.- sind im Rahmen des Eheschutzes nicht zu beanstanden

(Urk. 79 S. 5). Die Gesuchsgegnerin ist auf ein Büro angewiesen. 6.3.8. Der Bedarf der Gesuchsgegnerin beträgt somit ab dem 19. August 2013 auf Fr. 8'592.– (Fr. 5'666.–, Fr. 120.– Kommunikation, Fr. 146.– Miete Parkplatz, Fr. 60.– auswärtige Verpflegung, Fr. 1'800.– Fremdbetreuung, Fr. 800.– Steuern). 7.1. Es sind die Gesamtunterhaltsansprüche der Gesuchsgegnerin (inklusive der Kinder) zu berechnen. Ein allfälliger Freibetrag ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, auf deren Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 48 S. 20), und den Parteien (Urk. 47 S. 7; Urk. 52) zu einem Drittel dem Gesuchsteller und zu zwei Dritteln der Gesuchsgegnerin und den Kindern zuzuweisen. 7.2. 1. August 2012 bis und mit Februar 2013: Einkommen Gesuchsteller: Fr. 10'316.– Einkommen Gesuchsgegnerin: Fr. 2'764.– Total Fr. 13'080.– Bedarf Gesuchsteller: Fr. 4'125.– Bedarf Gesuchsgegnerin (inkl. Kinder): Fr. 8'247.– Total Fr. 12'372.– Es resultiert ein Freibetrag von Fr. 708.–. Hiervon stehen der Gesuchsgegnerin zwei Drittel, mithin Fr. 472.– zu. Es resultiert ein Gesamtunterhaltsanspruch von Fr. 5'955.– (Fr. 8'247.– plus Fr. 472.– minus Fr. 2'764.–). Die Vorinstanz hat die Kinderunterhaltsbeiträge neu auf Fr. 1'500.– zuzüglich Fr. 200.– Kinderzulage festgesetzt (Urk. 48 S. 21). Dieser Betrag erscheint den Verhältnissen durchaus als angemessen. So beläuft sich der Bedarf der Kinder

- 33 - auf rund Fr. 1'910.– (je Fr. 400.– Grundbetrag, zirka Fr. 110.– Krankenkassenprämie, Fr. 500.– Anteil Wohnung, Fr. 900.– Kinderbetreuungskosten). Zu beachten ist dabei die Tatsache, dass die Gesuchsgegnerin zusätzlich zu den Unterhaltsbeiträgen zwei Drittel des Bonusses erhält und auch hiervon ein Anteil von einem Drittel auf die Kinder entfällt. Da die Gesuchsgegnerin keine Anschlussberufung erhoben hat, kann ihr nicht mehr als die von der Vorinstanz zuerkannten persönlichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'011.– zugesprochen werden. Auch gesamthaft betrachtet, können höchstens die von der Vorinstanz zuerkannten Fr. 5'011.– zuzüglich Kinderzulagen zugesprochen werden (Verbot der reformatio in peius; vgl. Sterchi, in: Berner Kommentar ZPO, N 4 zu Art. 308 und N 14 zu Art. 317). Entsprechend ist die Berufung abzuweisen. 7.3. 1. März 2013 bis und mit Juni 2013: Einkommen Gesuchsteller: Fr. 10'316.– Einkommen Gesuchsgegnerin: Fr. 2'764.– Total Fr. 13'080.– Bedarf Gesuchsteller: Fr. 4'125.– Bedarf Gesuchsgegnerin (inkl. Kinder): Fr. 7'555.– Total Fr. 11'680.– Es resultiert ein Freibetrag von Fr. 1'400.–. Hiervon stehen der Gesuchsgegnerin rund Fr. 933.– zu. Es resultiert ein Gesamtunterhaltsanspruch von Fr. 5'724.– zuzüglich Kinderzulagen (Fr. 7'555.– plus Fr. 933.– minus Fr. 2'764.–). Die Vorinstanz sprach für diese Zeitspanne gesamthaft Fr. 4'975.– zuzüglich Kinderzulagen zu (2 x Fr. 1'500.– plus Fr. 1'975.–). Die Berufung ist abzuweisen. 7.4. 1. Juli 2013 bis 18. August 2013: Einkommen Gesuchsteller: Fr. 10'957.– Einkommen Gesuchsgegnerin: Fr. 2'764.– Total Fr. 13'721.– Bedarf Gesuchsteller: Fr. 4'875.– Bedarf Gesuchsgegnerin (inkl. Kinder) Fr. 7'555.– Total Fr. 12'430.– Es resultiert ein Freibetrag von Fr. 1'291.–. Hiervon stehen der Gesuchsgegnerin rund Fr. 860.– zu. Es resultiert ein Gesamtunterhaltsanspruch von Fr. 5'651.– zu-

- 34 - züglich Kinderzulagen (Fr. 7'555.– plus Fr. 860.– minus Fr. 2'764.–). Die Vorinstanz sprach für diese Zeitspanne gesamthaft Fr. 4'975.– zuzüglich Kinderzulagen zu. Die Berufung ist abzuweisen. 7.5. Ab 19. August 2013: Einkommen Gesuchsteller: Fr. 10'957.– Einkommen Gesuchsgegnerin: Fr. 4'453.– Total Fr. 15'410.– Bedarf Gesuchsteller: Fr. 4'875.– Bedarf Gesuchsgegnerin (inkl. Kinder) Fr. 8'592.– Total Fr. 13'467.– Es resultiert ein Freibetrag von Fr. 1'943.–. Hiervon stehen der Gesuchsgegnerin rund Fr. 1'295.– zu. Es resultiert ein Gesamtunterhaltsanspruch von Fr. 5'434.– zuzüglich Kinderzulagen (Fr. 8'592.– plus Fr. 1'295.– minus Fr. 4'453.–). Die Vorinstanz sprach auch für diese

Zeitspanne gesamthaft Fr. 4'975.– zuzüglich Kin- derzulagen zu. Die Berufung ist abzuweisen.

#### **E. 8**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 9**

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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 12. Dezember 2013  
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Blesi  
Keller versandt am: se

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