

ZH_OBERGERICHT LE150028 vom 4. Dezember 2015

ZH Obergericht, 2015-12-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE150028

FR: ZH_OBERGERICHT LE150028 du 4 décembre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LE150028 del 4 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet. Aus ihrer Ehe gingen die gemeinsamen Kinder C._____, geboren am tt.mm.2007, und D._____, geboren am tt.mm.2010, hervor. Mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 17. April 2013 wurde das Getrenntleben geregelt und die Vereinbarung der Parteien vom 9. April 2013 genehmigt bzw. vorgemerkt. Dabei wurde der Gesuchsteller und Berufungskläger (damals Beklagter, nachfolgend Gesuchsteller) verpflichtet, der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (damals Klägerin, nachfolgend Gesuchsgegnerin) monatlich insgesamt Fr. 3'700.– zu bezahlen, namentlich Fr. 1'300.– für die Gesuchsgegnerin persönlich und je Fr. 1'200.– zuzüglich Kinderzulagen für jedes Kind. Überdies hielt die Vereinbarung die Berechtigung des Gesuchstellers fest, die von ihm bezahlten Hypothekarzinse und Nebenkosten betreffend die eheliche Liegenschaft mit den vereinbarten Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen (vgl. Urk. 3B = Urk. 49C).

E. 1.1

Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 3'000.– fest, was unangefochten blieb (vgl. vorstehend E. II/1).

E. 1.2

Weiter setzte die Vorinstanz die Parteientschädigung auf Fr. 5'000.– fest (zuzüglich 8% MwSt.) und sprach diese direkt dem Vertreter der Gesuchsgegnerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, zu. Zur Begründung führte sie aus, die Prozesskosten seien ausgangsgemäss vollständig dem unterliegenden Gesuchsteller aufzuerlegen. Zuzüglich der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege seien die Gerichtskosten jedoch vorläufig auf die Staatskasse zu nehmen. Der Anspruch der Gesuchsgegnerin auf Prozessentschädigung gehe infolge der dem Gesuchsteller gewährten unentgeltlichen Rechtspflege auf den Staat über (mit Verweis auf Art. 122 Abs. 2 ZPO) und der unentgeltliche Rechtsbeistand der Gesuchsgegnerin sei in diesem Umfang vom Staat zu entschädigen (Urk. 46 E. III). 2. Der Gesuchsteller beantragt im Berufungsverfahren die Auferlegung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens an die Gesuchsgegnerin. Zudem sei diese zu verpflichten, ihm eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuern zu bezahlen (Urk. 45 S. 2).

E. 1.3

Der Gesuchsteller beantragt die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Gesuchsgegnerin. Er begründet sein Abänderungsbegehren mit einem erhöhten Einkommen der Gesuchsgegnerin (u.a. Urk. 1 Ziff. 5).

E. 1.4

Die Vorinstanz hat zu diesem Abänderungsgrund zusammengefasst erwo- gen, dass die Gesuchsgegnerin im Zeitpunkt der Einleitung des Abänderungsver- fahrens über ein rund

Fr. 2'000.– höheres Einkommen als beim Abschluss der Vereinbarung vom 9. April 2013 verfügt habe. Damit sei ein Abänderungsgrund gegeben (Urk. 46 E. II/2.8 f.).

E. 1.5

Im Berufungsverfahren umstritten ist vorab, ob ein Abänderungsgrund in Form eines gegenüber dem Eheschutzentscheid höheren Einkommens der Gesuchsgegnerin gegeben ist. Die Gesuchsgegnerin stellt sich auf den Standpunkt, es mangle an der erforderlichen Dauerhaftigkeit der vom Gesuchsteller geltend gemachten Veränderung, da sie im März 2015 von ihrem Vorgesetzten die Zusage erhalten habe, ihr Arbeitspensum per 1. Mai 2015 von 70% auf 50% reduzieren zu können (Urk. 52 Rz. 22 f.; Urk. 34 Rz. 16 S. 9). Unbestritten ist dagegen, dass eine wesentliche Veränderung vorliegt.

- 9 -

E. 1.6

Die Vorinstanz äussert sich nicht explizit zur Frage der Dauerhaftigkeit, scheint jedoch von einer solchen auszugehen, bejaht sie doch das Vorliegen eines Abänderungsgrundes und nimmt eine Neuberechnung vor (vgl. Urk. 46 E. II/3). Zum Zeitpunkt der Einreichung des Abänderungsgesuchs durch den Gesuchsteller bei der Vorinstanz, eingegangen am 2. Oktober 2014, befand sich die Gesuchsgegnerin in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit einem Pensum von 70% und verdiente unbestrittenermassen monatlich netto Fr. 5'135.– (exklusiv Kinderzulagen; umstritten ist dagegen die Höhe des Bonus sowie die Berücksichtigung der Kinderzulagen [Urk. 45 Ziff. II/2.1 S. 7], vgl. nachfolgend in E. III/ B.2.1.1). Zu jenem Zeitpunkt war nicht absehbar, wie lange die Veränderung andauern würde, weshalb sie bereits aus diesem Grund dauerhaft war (vgl. Vetterli, in: Schwenzer [Hrsg.], FamKommentar, Band I, 2. Auflage 2011, N. 2 zu Art. 179 ZGB; Six, a.a.O., Rz. 4.05). Es stand nicht fest, ob eine Reduktion tatsächlich erfolgen kann, eine solche wurde von der Gesuchsgegnerin damals erst angestrebt. Die Reduktion des Arbeitspensums erfolgte anschliessend auch erst auf Mai 2015 und damit sieben Monate nach Einreichung des Abänderungsbegehrens. Damit erweist sich die vorinstanzliche Auffassung, dass ein Abänderungsgrund vorliege (und dieser wesentlich und dauerhaft sei), als zutreffend. Dafür, dass demgemäss eine Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge unter Beibehaltung der Wertungen des abzuändernden Entscheids zu erfolgen hat, kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 46 E. II/3.1) verwiesen werden. Zu ergänzen ist, dass der Abänderungsrichter dabei nach Recht und Billigkeit zu entscheiden hat, ob die zur Begründung vorgebrachte neue Sachlage eine Neubeurteilung von Bestand oder Höhe der Rentenverpflichtung rechtfertigt und in welchem Ausmass eine allenfalls begründete Herabsetzung der Rente zu erfolgen hat (vgl. dazu BGer 5C.163/2001 vom 18. Oktober 2001 E. 2.d). Da die Höhe des Einkommens der Gesuchsgegnerin umstritten ist, ist zunächst diese zu bestimmen und in der Folge zu prüfen, ob die Erhöhung des Einkommens durch eine allfällige Erhöhung des Bedarfs ausgeglichen wird.

- 10 - 2. Einkommen der Gesuchsgegnerin

E. 2

Mit Eingabe vom 30. September 2014 beehrte der Gesuchsteller die Abänderung des obgenannten Entscheids und verlangte die Reduktion der Kinderunterhaltsbeiträge auf je Fr. 1'100.– sowie die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Gesuchsgegnerin (Urk. 1 S. 2). Anlässlich der Hauptverhandlung (Prot. I S. 6 ff.) schloss

die Gesuchsgegnerin auf Abweisung dieses Begehrens und erhob Widerklage mit obgenanntem Wortlaut (Urk. 34 S. 1 f.). Der weitere Prozessverlauf vor Vorinstanz kann deren Urteil entnommen werden (Urk. 46 E. I). Mit Urteil vom 11. März 2015 wies die Vorinstanz das Begehren des Gesuchstellers ab, hiess jedoch die Widerklage der Gesuchsgegnerin gut und änderte das Eheschutzurteil vom 17. April 2013 im eingangs wiedergegebenen Sinn ab (Urk. 46 Dispositivziffern 1 und 2).

E. 2.1

Im Hinblick auf die Verteilung der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens wie auch des Berufungsverfahrens ist der mutmassliche Prozessausgang in Bezug auf die Widerklage im Rahmen einer summarischen Prüfung (vgl. Schmid, in: Kurzkomentar ZPO, 2. Auflage 2014, N. 9 zu Art. 107) zu bestimmen.

E. 2.1.1

Während dieser Phase geht die Vorinstanz von einem Einkommen der Gesuchsgegnerin von Fr. 5'279.– (Fr. 3'078.– + Fr. 2'201.– [Mehreinkommen], vgl. Urk. 46 E. II/3.3) aus. Unbestritten ist ihr Nettoeinkommen exklusiv Kinderzulagen von monatlich Fr. 5'135.– (Urk. 45 Ziff. II/2.1 S. 7). Nicht einig sind sich die Parteien über die Höhe des Bonus (vgl. E. III/B.2.1.2). Weiter addiert der Gesuchsteller die Kinderzulagen zum Einkommen der Gesuchsgegnerin (Urk. 45 Ziff. II/2.1 S. 7; vgl. E. III/B.2.1.3).

E. 2.1.2

Der Gesuchsteller geht in der Berufungsschrift von einem Bonus der Gesuchsgegnerin von mindestens einem Monatslohn aus. Die Aussage der Gesuchsgegnerin anlässlich der Eheschutzverhandlung, wonach sie im Jahr 2014 lediglich einen Bonus von Fr. 2'000.– erhalten habe, sei unglaubhaft. Er beantragte, wie bereits vor Vorinstanz, die Einreichung eines entsprechenden Belegs (Urk. 45 Ziff. II/2.1 S. 7). Die Gesuchsgegnerin reichte mit ihrer Berufungsantwort einen entsprechenden Beleg ein. Die Höhe des Bonus von Fr. 2'000.– ist damit belegt und wurde vom Gesuchsteller in der Folge auch nicht mehr bestritten. Demnach ist für das Jahr 2014 von einem Bonus von Fr. 2'000.–, das heisst von einem monatlichen Zuschlag von Fr. 155.– ([Fr. 2'000.– abzüglich 6.818%]/12; vgl. Urk. 30/8 und 54/3)), auszugehen.

E. 2.1.3

Zu den Kinderzulagen bleibt auszuführen, dass diese nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beim Bedarf des Kindes zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 137 III 59 E. 4.2.3). Allerdings wurde dies im Rahmen der Vereinbarung vom

E. 2.1.4

Dementsprechend ist auf Seiten der Gesuchsgegnerin in der Phase I von einem Einkommen von Fr. 5'290.– (Fr. 5'135.– + 155.–) auszugehen.

E. 2.2

Die Gesuchsgegnerin begründete ihre Widerklage vor Vorinstanz zusammengefasst wie folgt: Die Klausel, die es dem Gesuchsteller erlaube, Zahlungen für Hypothekenzinsen und Nebenkosten direkt an die Gläubiger zu bezahlen und diese von den Unterhaltsbeiträgen abzuziehen, habe zu Unklarheiten, Konflikten zwischen den Parteien und auch zur Gefährdung des Miteigentums geführt, weshalb sie aufzuheben sei (Urk. 34 Lit. D S. 19 f.). Im Berufungsverfahren erklärte sie zudem, dass kein Zweifel daran bestehen könne,

dass die Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses der Eheschutzvereinbarung nicht mit solchen Problemen bei der Vollstreckung gerechnet hätten. Für die Abänderung der Klausel müsse genügen, dass sich seit Abschluss der Eheschutzvereinbarung erwiesen habe, dass die Vollstreckung infolge der besagten Klausel unnötige Schwierigkeiten mit sich gebracht habe. Insofern sei durchaus von veränderten Verhältnissen im Zusammenhang mit dieser Klausel auszugehen (Urk. 52 Rz. 142 ff.).

E. 2.2.1

In dieser Phase rechnet die Vorinstanz der Gesuchsgegnerin ein Mehreinkommen von Fr. 1'938.– an und geht damit von einem monatlichen Nettoeinkommen der Gesuchsgegnerin von Fr. 5'016.– aus (Fr. 3'078.– + Fr. 1'938.–; Urk. 46 E. II/3.4). Sie berücksichtigt damit die Reduktion des Einkommens auf Seiten der Gesuchsgegnerin, welche aufgrund der Änderung des Vorsorgeplans eingetreten war.

E. 2.2.2

Der Gesuchsteller bemängelt, dass die Vorinstanz die Anpassung des Vorsorgeplans und damit die Reduktion des Einkommens der Gesuchsgegnerin akzeptiert hat. Diese freiwillige Einkommensschmälerung sei nicht zu berücksichtigen (Urk. 45 Ziff. II.2.1.b S. 8).

E. 2.2.3

Die Gesuchsgegnerin entgegnet, dass sie ihren Rentenplan im Jahr 2014 aufgrund von Weiterbildungskosten gewechselt habe. Nach dem Wegfall dieser Kosten habe sie den Rentenplan wieder angepasst (Urk. 52 Rz. 43; Urk. 34 Rz. 22 S. 14).

E. 2.2.4

Aus den Akten ergibt sich, dass der Gesuchsgegnerin im Jahr 2014 tatsächlich nur sehr geringe Beträge im Umfang von monatlich Fr. 37.55 für die Pensionskasse abgezogen wurden (Urk. 30/8). Dass sie diese Abzüge nach Wegfall

- 12 - der Weiterbildungskosten wieder anpasste, kann ihr nicht vorgeworfen werden. Die nunmehr anfallenden Abzüge bewegen sich in einem normalen Rahmen. Es handelt sich damit nicht um eine freiwillige Einkommensschmälerung im Sinne des vom Gesuchsteller zitierten Bundesgerichtsentscheids BGer 5D_60/2007 vom 9. August 2007. Es ist von den tatsächlichen Einkommensverhältnissen auszugehen und damit vom Einkommen der Gesuchsgegnerin nach den entsprechenden – effektiv vorgenommenen – Abzügen. Das heisst, es ist mit einem Nettoeinkommen von Fr. 4'868.55 (exkl. Kinderzulagen; Urk. 30/8) zu rechnen. Die Vorinstanz berücksichtigte auch im Jahr 2015 einen Bonus von Fr. 2'000.–, was vorliegend nicht zum Thema gemacht wurde. Damit ist mit der Vorinstanz von einem Einkommen der Gesuchsgegnerin von rund Fr. 5'020.– (Fr. 4'868.55 + Fr. 155.– [vgl. vorstehend E. III/B.2.1.2]) auszugehen.

E. 2.3

Die Vorinstanz hiess die Widerklage gut und hielt zur Begründung fest, dass die Parteien bei der Vereinbarung offenbar davon ausgegangen seien, dass die Zahlungen rechtzeitig und konfliktfrei vorgenommen würden. Offensichtlich habe

- 33 - sich diese Annahme als unrichtig erwiesen, womit sich eine Anpassung des Eheschutzurteils aufdränge (Urk. 46 E. II/4.3 f.).

E. 2.3.1

Die Vorinstanz erwog, die Gesuchsgegnerin habe durch die eingereichte Email ihres Vorgesetzten glaubhaft gemacht, dass sie ab Mai 2015 nur noch zu einem 50% Arbeitspensum arbeiten werde. Auch glaubhaft sei, dass die Gesuchsgegnerin unter gesundheitlichen Problemen leide. Dies gehe aus den ärztlichen Bestätigungen (Urk. 30/5-6 und 35/5-6) hervor. Die Doppelbelastung habe zu gesundheitlichen Problemen geführt, welche die Gesuchsgegnerin durch die eingereichten Arztzeugnisse von verschiedenen Ärzten belegt habe. Es liege damit keine freiwillige Reduktion des Arbeitspensums vor. Entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers lasse sich auch kein prozesstaktisches Vorgehen erkennen (Urk. 46 E. II/3.11 f.).

E. 2.3.2

Der Gesuchsteller wendet ein, die Gesuchsgegnerin habe die neue Arbeitsstelle mit dem Pensum von 70% im Oktober 2013 angetreten und in der nachfolgenden, langen Zeit bewiesen, dass ein solches Pensum ohne Weiteres zumutbar sei. Es sei auffällig, dass die geltend gemachten Probleme just im Vorfeld der Abänderungsverhandlung bzw. mit dem Eintritt des neuen Rechtsvertreters im Dezember 2014 aufgetreten seien. Eine Kausalität zwischen dem Umfang des Arbeitspensums und der angeblichen Krankheit lasse sich aus den eingereichten Dokumenten ohnehin nicht ableiten. Das Zeugnis vom 8. Dezember 2014 - 13 - (Urk. 30/6) deute auf rheumatische Probleme hin, jenes vom 27. Januar 2015 (Urk. 30/5) halte als Ursache den "protrahierenden Konflikt" mit dem Gesuchsteller fest und auch aus den weiteren Attesten (Urk. 35/5-6) gehe mit keinem Wort hervor, dass die attestierte Krankheit im Zusammenhang mit einem überhöhten Arbeitspensum stehe. Im Übrigen handle es sich um zeitlich beschränkte Atteste, gestützt auf welche keine langfristige Unzumutbarkeit eines 70%igen Pensums abgeleitet werden könne. Die behauptete Reduktion auf 50% sei folglich nicht zu berücksichtigen (Urk. 45 Ziff. II/2.1.c S. 8 f.). Der im Berufungsverfahren durch den Gesuchsteller neu gestellte Antrag, die ärztlichen Personen, auf welche sich die Gesuchsgegnerin berufe, seien als Zeugen zu befragen (Urk. 58 Ziff. 4.5 S. 6), erfolgte verspätet und ist unter Hinweis auf Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht zuzulassen (vgl. dazu auch E. II/3.1 f.).

E. 2.3.3

Dem hält die Gesuchsgegnerin entgegen, es sei klar und unbestritten, dass ein Einkommen, welches trotz überobligatorischer Tätigkeit des Unterhaltsgläubigers von diesem erzielt werde, im Rahmen der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen sei. Der Umstand, dass es sich aber um überobligatorisches Einkommen handle, sei deshalb von Relevanz, als von der betreffenden Person nicht verlangt werden könne, eine solche Tätigkeit fortzusetzen, bzw. ihr nicht ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden dürfe, sofern sie diese überobligatorische Tätigkeit wieder aufgebe (Urk. 52 Rz. 51). Die "10/16"-Regel sei eine Vermutung dafür, dass in der Situation der Gesuchsgegnerin ein Arbeitspensum von 70% unzumutbar sei. Zudem verkenne der Gesuchsteller, dass nicht alles, was möglich, auch zumutbar sei. Weiter sei die Reduktion nicht erst mit dem vorliegenden Verfahren ein Thema geworden (vgl. dazu auch Urk. 34 S. 8 f. Rz. 12). So habe ihr Vorgesetzter bestätigt, dass sie sich bereits im Frühjahr 2014 um eine Reduktion bemüht habe. Weiter habe sie versucht, über die KESB Dübendorf eine Modifikation des Betreuungsrechts zu erwirken. Die Arbeitsstelle mit einem Pensum von 70% habe sie angenommen, nachdem sie ihre vorherige Stelle verloren habe. Sie sei dabei unter Druck gestanden (Urk. 52 Rz. 60 ff.).

Im Verlauf des Jahres 2014 habe die Belastung immer mehr zugenommen, bis sie sich in einer medizinisch bedingten Arbeitsunfähigkeit kumuliert habe und ihr dementsprechend auch ärztlich eine Reduktion des Arbeitspensums dringend empfohlen worden sei (Urk. 52 Rz. 53 ff.).

E. 2.3.4

Die Gesuchsgegnerin hat ihr Arbeitspensum per 1. Mai 2015 auf 50% reduziert (vgl. Urk. 54/13). Mit seinem Einwand, dass die durch die Pensumsreduktion einhergehende Einkommensverminderung nicht zu berücksichtigen sei, verlangt der Gesuchsteller implizit die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens. Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen wird auf das tatsächliche Leistungsvermögen abgestellt. Davon kann abgewichen und statt dessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit die betreffende Partei bei gutem Willen bzw. bei ihr zuzumutender Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, als sie effektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche ausser Betracht bleiben. Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht für sämtliche Matrimonialsachen festgehalten (so in BGE 117 II 16 E. 1b für den Eheschutz). In diesem Zusammenhang ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen zumutbar ist; Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 137 III 118 Erw. 2.3 mit Hinweisen). Umstritten ist im vorliegenden Fall die Zumutbarkeit des Pensums von 70%. Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung die Richtlinie aufgestellt, dass dem betreuenden Elternteil die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Umfang von 50% zumutbar ist, sobald das jüngste Kind zehnjährig ist, und im Umfang von 100%, sobald das jüngste Kind sechzehnjährig ist. Diese Richtlinien werden allerdings insoweit beträchtlich modifiziert, als bei faktisch bestehender Fremdbetreuungsmöglichkeit zu einem wesentlich früheren Zeitpunkt eine Erwerbsobliegenheit bejaht wird. Soweit die kinderbetreuende Mutter bereits während der Ehe Teilzeit erwerbstätig war, muss diese Erwerbstätigkeit ungeachtet der «10/16»-Regel auch nach der Ehescheidung fortgesetzt werden (BGer 5P.170/2004 vom 1. Juli 2004 E.1.2.3). Die "10/16"-Regel ist auf den Einzelfall anzupassen. Die Kinder C._____ und D._____ sind mittlerweile acht und fünf Jahre alt. Dem Einwand der Gesuchsgegnerin, wonach es ihr aufgrund des Alters der Kinder nach der besagten bundesgerichtlichen Rechtsprechung eigentlich gar nicht zugemutet werden

- 15 - könne, überhaupt einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (Urk. 52 Rz. 50), kann vor dem Hintergrund, dass sie bereits während der Ehe erwerbstätig war und vorliegend Fremdbetreuungsmöglichkeiten bestehen, nicht gefolgt werden. Allerdings stellt die "10/16"-Regel ein Indiz dafür dar, dass die Erwerbstätigkeit zu einem Pensum von 70% neben der Betreuung von zwei so jungen Kindern eine nicht zu unterschätzende Belastung darstellt. Hinzu kommt, dass die Gesuchsgegnerin glaubhaft ausführte, das Arbeitspensum von 70% nur deshalb angetreten zu haben, da sie arbeitslos gewesen sei. So versuchte sie in der Folge, das Pensum dann auch zu reduzieren (vgl. Urk. 35/9). Weiter bestritt der Gesuchsteller nicht, dass die Gesuchsgegnerin im Oktober 2013 bei der KESB ein Verfahren anhängig gemacht hatte, um den Betreuungsanteil des Gesuchstellers zu erhöhen (vgl. Prot. I S. 8). Er fügte dazu lediglich an, dass die Gesuchsgegnerin das Begehren in der Folge zurückgezogen habe (Prot. I S. 18). Damit erübrigt es sich auch, die entsprechenden Akten beizuziehen (vgl. den entsprechenden Antrag der Gesuchsgegnerin in Urk. 52 Rz. 10). Aus dem Umstand, dass es der Gesuchsgegnerin danach ohne

Abänderung der Betreuungsanteile während mehr als eines Jahres möglich war, dieser Belastung standzuhalten, kann nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass ihr auch weiterhin ein solches Pensum zugemutet werden kann. Wie die Gesuchsgegnerin zutreffend festhält, ist nicht alles, was möglich ist, auch zumutbar (vgl. Urk. 52 Rz. 54 mit Verweis auf BGer 5C.139/2005 vom 28. Juli 2005 E. 1.2). Es ist zwar richtig, dass aus den ärztlichen Zeugnissen in Urk. 30/6 und 35/5-6 nicht ergeht, an was für einer Krankheit die Gesuchsgegnerin litt. Auch zutreffend ist, dass die jeweils festgehaltene Arbeitsunfähigkeit befristet war. Das Schreiben von Dr. med. E. _____ hält jedoch klar fest, dass die Gesuchsgegnerin in einer Belastungs- bzw. Drucksituation stehe, weshalb eine Arbeitspensumsreduktion empfohlen werde (Urk. 30/5). Unter Berücksichtigung all dieser Umstände ist das Fazit der Vorinstanz, wonach keine freiwillige Reduktion des Arbeitspensums vorliegt und damit der Gesuchsgegnerin nicht zugemutet werden kann, weiterhin zu einem 70%-Pensum zu arbeiten, im Rahmen des Eheschutzes nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz rechnete der Gesuchsgegnerin während dieser Phase ein Einkommen von Fr. 3'785.– an (Urk. 46 E. II/3.12). Diesen Betrag erhielt sie durch

- 16 - eine lineare Kürzung des Einkommens auf ein 50%-Pensum. In diesen Fr. 3'785.– ist damit auch ein Anteil des Bonus enthalten (vgl. vorstehend E. III/B.2.2.4; Urk. 46 E. II/3.12). Hiergegen opponiert die Gesuchsgegnerin im Berufungsverfahren nicht. Auch führte sie nicht aus, im Jahr 2015 keinen Bonus (mehr) zu erhalten. Damit ist davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin auch im Jahr 2015 einen solchen erhalten wird. Dieser ist aufgrund der Pensumsreduktion linear auf Fr. 110.– zu reduzieren (Fr. 155.– entspricht 70%; 50% entspricht Fr. 110.–; vgl. vorstehend E. III/B.2.1.2). Die Gesuchsgegnerin reichte im Berufungsverfahren neu eine Salärabrechnung des Monats Mai 2015 ein, aus welcher sich ihr Nettoeinkommen von monatlich Fr. 3'475.75 exklusiv Kinderzulagen ergibt (Urk. 54/3). Zur von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Höhe ihres Einkommens nach der Pensumsreduktion äusserte sich der Gesuchsteller nicht. Unter Berücksichtigung des Anteils am Bonus von Fr. 110.– ist damit von einem monatlichen Einkommen von Fr. 3'585.– auszugehen. 3. Bedarf der Gesuchsgegnerin

E. 2.4

Soweit die Gesuchsgegnerin im vorinstanzlichen Verfahren allgemeine Kritik an einem Unterhaltstitel, der den Unterhaltspflichtigen berechtigt, Zahlungen an Dritte von den Unterhaltsbeiträgen abzuziehen, ausübt, bleibt darauf hinzuweisen, dass sich die Parteien auf diese Regelung geeinigt hatten. Den anwaltlich vertretenen Parteien musste bewusst sein, welche Schwierigkeiten eine solche Vereinbarung mit sich bringen kann (vgl. dazu BGE 135 III 315 E. 2.4 f.). Es trifft zwar zu, dass der eheliche Unterhalt – im Gegensatz zum nachehelichen Unterhalt (vgl. Art. 129 ZGB) – unter erleichterten Voraussetzungen an veränderte Verhältnisse angepasst werden kann (vgl. BGE 138 III 97 E. 2.3.1). Es obliegt aber auch hier dem Abänderungskläger, das Vorliegen eines Abänderungsgrundes glaubhaft zu machen (Isenring/Kessler, in: Basler Kommentar ZGB I, 5. Auflage 2014, N. 5 zu Art. 179). Die Gesuchsgegnerin unterliess es, im vorinstanzlichen Verfahren darzulegen, worin die veränderten Verhältnisse liegen sollen. Die hierzu erst im Berufungsverfahren gemachten Ausführungen können – soweit sie sich nicht auf den neu eingereichten Entscheid vom 13. Mai 2015 betreffend Rechtsöffnung (Urk. 54/1) beziehen – unter Hinweis auf Art. 317 ZPO nicht berücksichtigt werden (vgl. insbesondere Urk. 52 Rz. 152 ff.). Vor Vorinstanz wies die Gesuchsgegnerin nur darauf hin, dass diese Klausel zu Unklarheiten, Konflikten und zur Gefährdung des Miteigentums geführt habe. Die

Folgerung der Vorinstanz, wonach die Parteien offenbar davon ausgegangen seien, dass die Zahlungen rechtzeitig und konfliktfrei vorgenommen würden (vgl. Urk. 46 E. II/4.3) – obwohl dies so von der Gesuchsgegnerin im vorinstanzlichen Verfahren gar nicht vorgetragen wurde – würde wohl nicht ausreichen, um die Abänderung des Eheschutzurteils zu rechtfertigen. Eine Abänderung wäre dann gerechtfertigt, wenn die Gesuchsgegnerin glaubhaft dargelegt hätte, dass veränderte Verhältnisse in dem Sinne vorliegen würden, als es aufgrund der Klausel zu (a) Unsicherheiten, (b) Konflikten oder (c) zur Gefährdung des Miteigentums gekommen wäre, das heisst, dass ein diesbezüglicher Kausalzusammenhang zur Klausel besteht.

- 34 - a) Worin die Unklarheiten begründet waren, erklärt die Gesuchsgegnerin nicht. Die Klausel definiert genau, welche Direktzahlungen den Gesuchsteller zu einer Verrechnung berechtigen (so auch der Rechtsöffnungsrichter in Urk. 54/1 E. 3.2.3). b) In Bezug auf die Konflikte verwies die Gesuchsgegnerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren auf das (damals noch pendente) Rechtsöffnungsverfahren. Mittlerweile ist der Entscheid im Rechtsöffnungsverfahren ergangen. Gemäss den Erwägungen des Rechtsöffnungsrichters waren sich die Parteien zu einem Grössteil darüber einig, dass der Gesuchsteller die Hypothekarzinsen und die Nebenkosten direkt beglichen hatte. Uneinig waren sie sich vor allem über die durch den Gesuchsteller anderweitig getätigten Direktzahlungen bzw. über deren Anrechenbarkeit. Lediglich der Konflikt in Bezug auf die Anrechenbarkeit von zwei im Dezember 2013 geleisteten Zahlungen (Urk. 54/1 E. 3.3) kann auf die im Streit liegende Klausel zurückgeführt werden und vermag damit mutmasslich keine Abänderung zu rechtfertigen. Um eine Abänderung zu rechtfertigen, hätten mehrere solche Konflikte im Zusammenhang mit der besagten Klausel glaubhaft gemacht werden müssen. Weiter ergeben sich auch aus der von der Gesuchsgegnerin eingereichten Aufstellung (Urk. 35/1) regelmässige Zahlungen an die ZKB bzw. an H. _____ (betr. Nebenkosten). Zudem bezogen sich die Streitigkeiten insbesondere auf das Jahr 2013. Damit wäre wohl nicht glaubhaft, dass die Klausel zu Konflikten führte, welche eine im März 2015 begehrte Abänderung rechtfertigen würden. c) Schliesslich würde es der Gesuchsgegnerin wohl auch nicht gelingen, eine Gefährdung des Miteigentums glaubhaft zu machen. Bei den sich in den Akten befindlichen Mahnungen handelt es sich um drei Mahnungen aus dem Jahr 2013 für die Perioden Juni und September 2013, wobei für letztere zwei Mahnungen ausgesprochen wurden. Zu einer Betreibung kam es nicht. Damit war die eheliche Liegenschaft nie unmittelbar gefährdet. Drei Mahnungen über einen Zeitraum von November 2012 bis zum Verkauf der Liegenschaft im April 2015 können mutmasslich keine Abänderung der Parteivereinbarung bzw. des Eheschutzurteils rechtfertigen.

- 35 - 3. Damit hätte die Gesuchsgegnerin vorliegend wohl keine veränderten Umstände glaubhaft machen können, welche – entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 46 E. II/4.3 f.) – eine Abänderung aufdrängen würden. Es läge wohl kein Abänderungsgrund vor, weshalb die Widerklage mutmasslich abzuweisen gewesen wäre. D. Vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 3

Hiergegen erhob der Gesuchsteller innert Frist Berufung und stellte die einleitend wiedergegebenen Anträge (Urk. 45 S. 2). Die Berufungsantwort, mit welcher die Gesuchsgegnerin die Abweisung der Berufung beantragt sowie einen Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags, eventualiter Bewilligung

- 6 - der unentgeltlichen Rechtspflege, stellt, datiert vom 22. Juni 2015 (Urk. 52). In der Folge reichten die Parteien je eine weitere Eingabe ein (Urk. 58 und 64). II. 1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils blieb unangefochten. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist. 2. Was die Besonderheiten des summarischen Verfahrens anbelangt, ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 46 E. II/1). Zu ergänzen ist, dass betreffend die Belange der Ehegatten untereinander die Dispositionsmaxime gilt (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Das heisst, das Gericht ist an die formellen Anträge der Parteien gebunden (Pfänder Baumann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar ZPO, 2011, N. 2 f. zu Art. 272) und damit an den insgesamt eingeklagten oder anerkannten Betrag, nicht aber an die einzelnen Einnahme- und Aufwandpositionen. Es kann somit für eine Position mehr und für eine andere weniger zugesprochen werden, als in der Begründung verlangt oder anerkannt wird (BGer 5A_476/2012 vom 10. Juli 2012 E. 3; Six, Eheschutz, 2. Auflage 2014, Rz. 2.63).

E. 3.1

Im Berufungsverfahren war in Bezug auf die Unterhaltsfrage nur noch die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers gegenüber der Gesuchsgegnerin umstritten, nicht jedoch gegenüber den Kindern. Auch umstritten war die Widerklage. Die Unterhaltsfrage ist wiederum mit 70% zu gewichten, die Widerklage mit 30%. Der Gesuchsteller beantragte dabei die Aufhebung seiner Unterhaltspflicht ab

- 38 - 1. Oktober 2014. Wiederum ausgehend von einer Gültigkeitsdauer des vorliegenden Entscheids bis Juli 2016 (vgl. vorstehend E. III/D.3.2) beträgt das Reduktionsbegehren Fr. 27'300.-. Die Gesuchstellerin beantragte die Abweisung der Berufung. Nach erfolgter Korrektur des angefochtenen Entscheids wird die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers insgesamt um Fr. 3'480.- (Fr. 290.- ab Juli 2015 für 12 Monate) reduziert, er obsiegt zu rund 10%. Damit obsiegt er auch im Berufungsverfahren unter Berücksichtigung der Widerklage, bei welcher er mutmasslich zu 100% obsiegen würde (vgl. vorstehend E. III/C.3), zu zwei Fünfteln. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher dem Gesuchsteller zu 3/5 und der Gesuchsgegnerin zu 2/5 aufzuerlegen.

E. 3.2

Als Folge der Kostenverteilung hat der Gesuchsteller die anwaltlich vertretene Gesuchsgegnerin im Umfang von einem Fünftel für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen. Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist zu berücksichtigen, dass sich während des Berufungsverfahrens Änderungen ergeben haben, zu welchen die Parteien sich zu äussern hatten. In Anwendung der massgeblichen Bestimmungen (§ 6 Abs. 1 und Abs. 3 in Verbindung mit § 5 AnwGebV, § 11 Abs. 2 AnwGebV, § 13 Abs. 1 AnwGebV) ist die volle Parteientschädigung auf Fr. 4'500.- festzusetzen. Die Gebühr ist um einen Drittel auf Fr. 3'000.- zu kürzen (§ 13 Abs. 2 und 3 AnwGebV). Hiervon hat der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin Fr. 600.- (1/5 von Fr. 3'000.-) zuzüglich Fr. 48.- (8% Mehrwertsteuern) zu bezahlen.

E. 3.2.1

Während dieser Phase arbeitete die Gesuchsgegnerin mit einem Pensum von 70% und wohnte in der ehelichen Liegenschaft in F._____.

E. 3.2.2

Zunächst kritisiert der Gesuchsteller die von der Vorinstanz berücksichtigten Wohnkosten von monatlich Fr. 3'046.–. Die hohen Kosten von Fr. 2'944.– seien anlässlich der Vergleichsgespräche im Eheschutzverfahren zähneknirschend akzeptiert worden, dies jedoch nur aufgrund der Hoffnung, dass die Gesuchsgegnerin sich eine günstigere Wohnung suchen werde. Diesbezüglich hätten sich insofern Veränderungen ergeben, als sich seine Erwartungen, dass die Gesuchsgegnerin die viel zu teure 6 1/2-Zimmer-Wohnung verlassen werde, nicht erfüllt hätten. Dass der Vorderrichter der Gesuchsgegnerin nun sogar noch höhere Kosten im Umfang von insgesamt Fr. 3'046.– angerechnet habe, sei haltlos (Urk. 45 Ziff. II/3.1 S. 12 f.). Die Wohnkosten im Umfang von Fr. 3'046.– sind belegt (Urk. 30/10-13; vgl. Urk. 46 II/3.2). Eine Verpflichtung der Gesuchsgegnerin zur Reduktion der Wohnkosten bzw. zum Auszug aus der ehelichen Liegenschaft ergibt sich aus der Vereinbarung vom 9. April 2013 resp. aus dem Eheschutzentscheid vom 17. April 2013 (Urk. 49C) nicht. Allein die Hoffnung des Gesuchstellers, die Gesuchsgegnerin werde umziehen, bzw. deren Nichterfüllung, stellen keine veränderten Verhältnisse dar. Eine Veränderung liegt jedoch in den nunmehr höheren Kosten vor. Dass die Vorinstanz gestützt darauf einen höheren Betrag von Fr. 3'046.– für die Wohnkosten berücksichtigt hat, ist folglich nicht zu beanstanden.

E. 3.2.3

Zur Position "Auto" erwog die Vorinstanz, dass die Gesuchsgegnerin aufgrund ihrer Doppelbelastung von Beruf und Kinderbetreuung auf ein Auto angewiesen sei. Da sie ihr Pensum von 50% auf 70% erhöht habe, sei eine Erhöhung der ursprünglich angerechneten Fr. 250.– auf Fr. 350.– angemessen (Urk. 46 E. II/3.2 Ziff. 8). Der Gesuchsteller bestreitet zunächst allgemein, dass die Gesuchsgegnerin auf ein Auto angewiesen sei. Im Eheschutzverfahren habe er der Gesuchsgegnerin für diese Position Fr. 250.30 zugestanden, im Rahmen des Abänderungsverfahrens sodann höchstens Fr. 300.– (Erhöhung um 20% von Fr. 250.– aufgrund des erhöhten Pensums). Es könne damit maximal dieser Betrag berücksichtigt werden (Urk. 45 Ziff. II/3.3 S. 14).

- 18 - Der Gesuchsteller führt selber aus, im vorinstanzlichen Verfahren bereit gewesen zu sein, der Gesuchsgegnerin mehr als nur die Kosten für den öffentlichen Verkehr zuzugestehen (Urk. 45 Ziff. II/3.3 S. 14). Zudem wurden der Gesuchsgegnerin im Eheschutz bereits Kosten für das Auto angerechnet. Dass bzw. wodurch sich an der Notwendigkeit dieses Autos in der Zwischenzeit etwas geändert hätte, erklärt der Gesuchsteller nicht. Nicht angemessen erscheint jedoch der durch die Vorinstanz angerechnete Betrag, da die Erhöhung des Arbeitspensums um 20% nicht ohne Weiteres Mehrkosten von Fr. 100.– verursacht. Vielmehr sind die konkreten Aufwendungen zu berechnen. In der Phase I arbeitete die Gesuchsgegnerin an 4 Tagen pro Woche (Urk. 34 Rz. 1 S. 10). Bei einer Wegstrecke von rund 20 km, einem Benzinpreis von Fr. 1.80 und einem Verbrauch von 10 km/l ergibt dies monatliche Benzinkosten von rund Fr. 120.–. Zu addieren bleiben hierzu die Kosten für die Verkehrsabgaben von Fr. 20.– (Urk. 30/25), für die Versicherung von Fr. 80.– (Urk. 30/24) und eine Pauschale für den Unterhalt des Autos von geschätzt Fr. 80.–. Es resultiert ein Betrag von Fr. 300.–.

E. 3.2.4

Abänderungsverfahrens bereits abgeschlossen gewesen, was unbestritten geblieben sei. Soweit die Gesuchsgegnerin die Kurskosten offenbar via Ratenzahlungen beglichen habe, habe die Vorinstanz der Gesuchsgegnerin letztlich eine blosser Schuldentilgung beim Notbedarf angerechnet, was krass gegen das Gleichbehandlungsgebot verstosse, da ihm nicht einmal ein Betrag für die Begleichung von Steuern angerechnet worden sei (Urk. 45 Ziff. II/3.2 S. 13). Die Vorinstanz führte hierzu aus, die Gesuchsgegnerin habe überzeugend dargelegt, dass für ihre neue Arbeitsstelle sehr gute Fremdsprachenkenntnisse erforderlich seien. Der Umstand, dass sie die Weiterbildung neben dem Arbeitspensum von 70% und neben der Betreuung der gemeinsamen Kinder besucht habe und dass diese Fortbildung in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Antritt der Stelle stehe, spreche dafür, dass sie diese nicht freiwillig absolviert habe. Es sei glaubhaft, dass der Sprachkurs für die Erhaltung des Arbeitsplatzes notwendig gewesen sei. Da die entsprechenden Kosten im vorliegend interessierenden Zeitraum effektiv angefallen seien, seien sie für diese Zeitperiode auch zu berücksichtigen (Urk. 46 E. II/3.2 Ziff. 10). Soweit eine Weiterbildung der Erhaltung des Einkommens bzw. des Wertes auf dem Arbeitsmarkt dient, können die entsprechenden Kosten im Existenzminimum in einem angemessenen Rahmen berücksichtigt werden (BSK SchKG I- Vonder Mühl, N. 28 lit. f zu Art. 93; Bühler, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, 2001, S. 174). Die Gesuchsgegnerin erhielt nach einer Phase der Arbeitslosigkeit eine neue Stelle bei der ... als "...". Gemäss dem Stellenbeschrieb sind Englischkenntnisse von Vorteil. Zudem ergeht aus dem Leistungsversprechen, dass sie Kontakt zu Kunden hat. Dass sie vor diesem Hintergrund den Besuch eines Sprachkurses für notwendig erachtete, erscheint glaubhaft. Dafür spricht auch – wie von der Vorinstanz bereits festgestellt – der nahe zeitliche Zusammenhang zwischen dem Beginn des Kurses und dem Stellenantritt. Weiter ist glaubhaft, dass diese Weiterbildung der Erhaltung des Wertes auf dem Arbeitsmarkt gedient hat. Die Ge-

- 21 - suchsgegnerin fürchtete, ohne den entsprechenden Kurs wiederum innerhalb der Probezeit entlassen zu werden (vgl. Urk. 34 S. 12 Rz. 12; Prot. I S. 9 Einschub 12). Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht unangemessen, der Gesuchsgegnerin einen Betrag für die Weiterbildung zuzugestehen. Zwar ist der von ihr geltend gemachte Betrag von Fr. 561.– pro Monat relativ hoch, da er im vorliegenden Verfahren jedoch nur noch für vier Monate zu berücksichtigen ist, die Gesuchsgegnerin den Kurs bereits vor dem vorliegenden Verfahren buchte und die Kosten in dieser Zeitspanne tatsächlich anfielen, erscheint es vorliegend dennoch angemessen, diesen Betrag von Fr. 561.– zu berücksichtigen. Von einem "krassen" Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot kann im Übrigen keine Rede sein, wurde doch auch der Gesuchsgegnerin kein Betrag für die Steuern angerechnet und wies diese nach dem Eheschutz ein nicht unbeachtliches Manko von monatlich Fr. 752.– aus (Urk. 49/1 und Urk. 49C).

E. 3.2.6

Es ist damit von folgendem Notbedarf auszugehen: Grundbetrag Gesuchsgegnerin Fr. 1'350.00 Grundbetrag C. _____ Fr. 400.00 Grundbetrag D. _____ Fr. 400.00 Wohnkosten Fr. 3'046.00 Krankenkasse (KVG) Fr. 234.00 Gesundheitskosten Fr. 109.00 Radio/TV/Telefon Fr. 138.00 Hausrat- u. Haftpflichtversicherung Fr. 37.00 Auto Fr. 300.00 Parkplatz Fr. 110.00 Kinderbetreuung Fr. 2'333.00 Weiterbildungskosten Fr. 561.00 Total Fr. 9'018.00

E. 3.3

Der Gesuchsteller focht die Höhe der von der Vorinstanz festgelegten vollen Parteientschädigung von Fr. 5'000.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuern) nicht an, weshalb es damit sein Bewenden hat (vgl. vorstehend E. III/D.3.1). Ausgangsmässig ist er zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine auf einen Fünftel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuern (Fr. 80.–) zu bezahlen, entsprechend insgesamt Fr. 1'080.–. Die Vorinstanz gewährte den Parteien die unentgeltliche Rechtspflege und sprach die Parteientschädigung gestützt auf Art. 122 Abs. 2 ZPO direkt dem Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin zu. Damit ist die Parteientschädigung von Fr. 1'080.– Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ auch nunmehr direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch mit der Ausrichtung auf den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO). IV. 1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu befinden. 2. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 und § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 4'500.–.

E. 3.4

Phase III (1. Mai 2015 bis 30. Juni 2015)

E. 3.4.1

Seit Mai 2015 arbeitet die Gesuchsgegnerin mit einem Arbeitspensum von 50%. Dadurch weist sie reduzierte Fremdbetreuungskosten sowie geringere Kosten für den Arbeitsweg auf.

E. 3.4.2

Zu den Fremdbetreuungskosten führte die Gesuchsgegnerin im vorinstanzlichen Verfahren aus, dass diese sich zwar reduzierten, jedoch höher ausfallen würden als im Eheschutz, da sie damals zwei Tage pro Woche gearbeitet habe, bei ihrer neuen Arbeitgeberin nun jedoch an zweieinhalb Tagen die Woche tätig sei (Urk. 34 Rz. 23 S. 10). Der Gesuchsteller erklärt, dass die von der Gesuchsgegnerin zugestandenen Einsparungen für die Kinderbetreuungskosten ab Mai 2015 nicht zu berücksichtigen seien, weil ihr die Einkommensreduktion wegen freiwilliger Reduktion des Arbeitspensums nicht zugestehen sei (Urk. 58 S. 11). Im Eheschutz wurden der Gesuchsgegnerin für die Fremdbetreuung der Kinder an zwei Tagen die Woche Fr. 1'466.– angerechnet (Urk. 49/1 Position 66). Mangels entsprechender Belege rechtfertigt es sich vorliegend, für die Phase III von einem Betrag von monatlich rund Fr. 1'830.– auszugehen (Fr. 1'466.–/ 8d × 10d).

E. 3.4.3

Die Kosten für den Arbeitsweg reduzieren sich, da die Gesuchsgegnerin einen weniger hohen Benzinverbrauch hatte. Bei einer Wegstrecke von rund 20 km an drei Tagen die Woche ergibt dies bei einem Benzinpreis von Fr. 1.80 pro Liter und einem Verbrauch von 10 km/l monatliche Benzinkosten von rund Fr. 90.–. Damit sind neu noch Fr. 270.– Kosten für den Arbeitsweg anzurechnen (Fr. 90.– Benzinkosten + Fr. 80.– Unterhalt + Fr. 20.– Verkehrsabgaben [Urk. 30/25] + Fr. 80.– Versicherung [Urk. 30/24]).

- 23 -

E. 3.4.4

In der Phase III ist damit nach Reduktion der Fremdbetreuungskosten um Fr. 503.– sowie der Kosten für den Arbeitsweg um Fr. 30.– im Vergleich zur Phase II mit einem Bedarf der Gesuchsgegnerin von monatlich Fr. 7'964.– zu rechnen.

E. 3.5

Phase IV (ab 1. Juli 2015)

E. 3.5.1

Ab Juli 2015 wohnt die Gesuchsgegnerin mit den Kindern in G._____, wodurch sich die Wohnkosten, die Betreuungskosten sowie die Kosten für den Arbeitsweg verändern.

E. 3.5.2

Für den neuen Wohnort in G._____ macht die Gesuchsgegnerin Wohnkosten von monatlich Fr. 1'849.67 geltend, bestehend aus Fr. 510.– Hypothekarzinsen, Fr. 382.– Baurechtszinsen, Fr. 457.67 Nebenkosten und Fr. 500.– indirekte Amortisation (Urk. 52 Rz. 99). Diese Wohnkosten blieben unbestritten (vgl. Urk. 58 Ziff. I/6.2). Der Entscheid, ob bzw. in welchem Umfang Auslagen einer Partei, welche von der Gegenseite anerkannt bzw. nicht bestritten wurden, in die Berechnung des Unterhaltsbeitrages einzusetzen sind, ist eine Frage der Rechtsanwendung. Die Rechtsanwendung erfolgt von Amtes wegen (Art. 57 ZPO). Amortisationszahlungen sind im Notbedarf nicht zu berücksichtigen (vgl. Kreisreiben Ziff. III/1.3), weshalb für die Wohnkosten lediglich Fr. 1'350.– zu berücksichtigen sind. Dem Einwand der Gesuchsgegnerin, wonach der Gesuchsteller ihre neuen Wohnkosten nicht geltend machen könne, da gemäss Bundesgericht ein Abänderungsgrund bereits im Zeitpunkt der Einleitung des Abänderungsverfahrens bestehen müsse (Urk. 64 Rz. 45 f.), kann nicht gefolgt werden. Der Abänderungsgrund liegt im erhöhten Einkommen der Gesuchsgegnerin (vgl. vorstehend E. III/B.1). Die neuen Wohnkosten stellen ein echtes Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO dar, welches im Rahmen der Neuberechnung berücksichtigt werden kann.

E. 3.5.3

Neu macht die Gesuchsgegnerin Kosten für den Arbeitsweg von monatlich Fr. 473.75 geltend (Urk. 52 Rz. 109 ff.), welche vom Gesuchsteller bestritten wer-

- 24 - den (Urk. 58 Ziff. I/8.2 S. 9 f.). Zum Einwand des Gesuchstellers, dass die Gesuchsgegnerin nicht dargelegt habe, inwiefern der Beizug eines Motorfahrzeuges für die Bewältigung des Arbeitsweges nötig sei, kann auf die obenstehenden Erwägungen verwiesen werden (E. III/B.3.2.3). Der Gesuchsteller hat nicht dargetan, welche veränderten Verhältnisse an der Notwendigkeit des im Eheschutz berücksichtigten Autos etwas geändert hätten. Wird der Gesuchsgegnerin ein Auto zugestanden, sind auch die entsprechenden Kosten in ihrem Bedarf zu berücksichtigen. Der von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Betrag erscheint jedoch zu hoch, da in den von ihr pro Kilometer berechneten Kosten von Fr. 0.70 auch die vorliegend nicht zu berücksichtigende Amortisation enthalten ist (vgl. OGer ZH LE130068 vom 27. Februar 2014 E. 3.2.b). Aufgrund des neuen Arbeitsweges resultieren bei einer Wegstrecke von rund 28.2 km an drei Tagen die Woche, einem Benzinpreis von Fr. 1.80 pro Liter und einem Verbrauch von 10km/l neu Benzinkosten von monatlich Fr. 122.– und damit Autokosten im Umfang von rund Fr. 300.– (Fr. 122.– + Fr. 80.– Unterhalt + Fr. 20.– Verkehrsabgaben [Urk. 30/25] + Fr. 80.– Versicherung [Urk. 30/24]).

E. 3.5.4

Der Gesuchsteller bestreitet schliesslich die von der Gesuchsgegnerin in ihrer Berufungsantwort geschätzten Kosten für die Kinderbetreuung in G._____ (Urk. 58 Ziff. I/9 S. 11 f.). Zudem würden die Krippenkosten für D._____ ab Sommer 2015 entfallen, da dieser ab dann den Kindergarten besuche (Urk. 45 Ziff. II/3.4.b S. 15). Dem entgegnet die Gesuchsgegnerin, der Gesuchsteller verkenne, dass trotz Kindergartenbesuch eine ergänzende Betreuung aufgrund der Arbeitszeiten der Gesuchsgegnerin nötig sei. Mittlerweile würden entsprechende Belege vorliegen. Ohne den Ferienhort würden Kosten von Fr. 1'548.35 entstehen, mit Ferienbetreuung von Fr. 1'680.– (Urk. 64 Rz. 60 ff.). Im September 2015 fielen für die Kinderkrippe Fr. 915.– und für den Hort Fr. 633.35 an, damit insgesamt Fr. 1'548.35 (Urk. 66/1-2). Die von der Gesuchsgegnerin im Weiteren geltend gemachten Kosten für die Ferienbetreuung blieben unbestritten, sind jedoch widersprüchlich. So macht sie zusätzliche Kosten von insgesamt Fr. 175.– geltend (Fr. 110.– [Hort] + Fr. 65.– [Krippe bzw. Kita]), erhält in der Folge jedoch Kinderbetreuungskosten von insgesamt Fr. 1'680.–, addiert zu

- 25 - den Fr. 1'548.35 damit lediglich Fr. 131.65. Der von der Gesuchsgegnerin bei ihrer Berechnung verwendete Tagesbetrag von Fr. 85.– für den Hort ergibt sich zudem nicht aus Urk. 66/2. Wird die dort genannte Monatspauschale von Fr. 633.35 auf fünf Wochen umgerechnet, ergibt dies einen Betrag von Fr. 791.70 ($[\text{Fr. } 633.35/4] \times 5$) und damit monatliche Kosten von Fr. 66.–. Werden hierzu Fr. 65.– für die Krippe bzw. Kita addiert, resultiert exakt der von der Gesuchsgegnerin addierte Betrag von Fr. 131.–. Damit ist von Fremdbetreuungskosten von rund Fr. 1'680.– (Fr. 1'548.35 + Fr. 131.–) auszugehen.

E. 3.5.5

In der Phase IV ergibt sich demnach der folgende Notbedarf der Gesuchsgegnerin (und der Kinder): Grundbetrag Gesuchsgegnerin Fr. 1'350.00 Grundbetrag C._____ Fr. 400.00 Grundbetrag D._____ Fr. 400.00 Wohnkosten Fr. 1'350.00 Krankenkasse (KVG) Fr. 234.00 Gesundheitskosten Fr. 109.00 Radio/TV/Telefon Fr. 138.00 Hausrat- u. Haftpflichtversicherung Fr. 37.00 Auto Fr. 300.00 Parkplatz Fr. 150.00 Kinderbetreuung Fr. 1'680.00 Total Notbedarf Fr. 6'148.00 4. Vergleich der veränderten Verhältnisse Wird das Einkommen der Gesuchstellerin ihrem Notbedarf gegenüber gestellt, ergibt sich folgendes Bild: Phase I (1. Oktober 2014 bis 31. Dezember 2014) Einkommen der Gesuchsgegnerin: Fr. 5'290.00 + Unterhaltsbeiträge: Fr. 3'700.00 - Notbedarf der Gesuchsgegnerin: Fr. 9'018.00 Manko: Fr. - 28.00

- 26 - Phase II (1. Januar 2015 bis 30. April 2015) Einkommen der Gesuchsgegnerin: Fr. 5'020.00 + Unterhaltsbeiträge: Fr. 3'700.00 - Notbedarf der Gesuchsgegnerin: Fr. 8'497.00 Überschuss: Fr. 223.00 Phase III (1. Mai 2015 bis 30. Juni 2015) Einkommen der Gesuchsgegnerin: Fr. 3'585.00 + Unterhaltsbeiträge: Fr. 3'700.00 - Notbedarf der Gesuchsgegnerin: Fr. 7'964.00 Manko: Fr. - 679.00 Phase IV (ab Juli 2015) Einkommen der Gesuchsgegnerin: Fr. 3'585.00 + Unterhaltsbeiträge: Fr. 3'700.00 - Notbedarf der Gesuchsgegnerin: Fr. 6'148.00 Überschuss: Fr. 1'137.00 In der Phase I und III weist die Gesuchsgegnerin weiterhin ein Manko auf. Der Überschuss in der Phase II rechtfertigt unter Berücksichtigung der Gesamtumstände (vgl. dazu E. III/B.1.6) keine Anpassung der Unterhaltsbeiträge. Es handelt sich einerseits lediglich um eine kurze Periode von vier Monaten und zum Anderen hatte die Gesuchsgegnerin vor dieser Phase stets ein Manko und hat auch in der Phase III wiederum ein solches zu tragen. Allerdings weist die Gesuchsgegnerin seit Juli 2015 einen nicht unbeachtlichen Überschuss auf, welcher es rechtfertigt, eine Neuberechnung des Unterhaltsbeitrages in Betracht zu ziehen. In der

Folge sind deshalb das Einkommen sowie der Bedarf des Gesuchstellers für diese Phase zu bestimmen.

- 27 - 5. Einkommen des Gesuchstellers 5.1 Die Vorinstanz erwog zum Einkommen des Gesuchstellers, dass heute nicht mehr rekonstruiert werden könne, wie die Einkommenszahl von Fr. 7'305.– im Eheschutzverfahren festgelegt worden sei. Aus dem Lohnausweis 2014 ergehe ein Nettolohn des Gesuchstellers von Fr. 96'020.– und damit ein monatlicher Nettolohn von Fr. 8'000.–. Mangels Aufführung von Spesen in der Lohnabrechnung und da der Gesuchsteller es unterlassen habe, substantiiert darzulegen, wie sich die behaupteten Autokosten, Spesen etc. zusammensetzten, sei davon auszugehen, dass sich die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zugrunde gelegen hätten, bei einer Neufestsetzung der Unterhaltsbeiträge, welche aber nicht vorgenommen werden müsse, als unrichtig erwiesen hätten. Es wäre von einem Nettolohn des Gesuchstellers von Fr. 8'000.– auszugehen, was einer Steigerung des Einkommens um Fr. 700.– entsprechen würde (Urk. 46 E.II/3.9). 5.2 Der Gesuchsteller hält dem entgegen, es sei nicht Aufgabe des Abänderungsrichters, den Eheschutzentscheid inhaltlich zu hinterfragen. Soweit bei Vorliegen eines Abänderungsgrundes eine Neuberechnung stattzufinden habe, dürften die einzelnen Einkommens- und Bedarfspositionen zwar durchaus auf den neusten Stand gebracht werden, dies gälte selbstverständlich aber nur für Positionen, bei welchen sich effektiv irgendwelche Veränderungen ergeben hätten. Ohne Veränderungen müsse eine Anpassung unterbleiben. Alles andere käme einer inhaltlichen Überprüfung des ursprünglichen Eheschutzurteils gleich. Er habe durch die Einreichung der Lohnausweise 2012 bis 2014, in welchen jeweils praktisch die identischen Lohnzahlen aufgeführt seien, aber klar dargelegt, dass sich seit dem Eheschutzurteil bei seiner Anstellung keinerlei Veränderungen ergeben hätten. Darüber hinaus lasse sich aus den Lohnausweisen auf den ersten Blick – und damit für jedermann ohne Weiteres erkennbar – entnehmen, dass im Nettolohn von Fr. 95'000.– jeweils Fr. 2'913.– für die Nutzung des Geschäftswagens als Einkommen ausgewiesen worden seien. Dieser Betrag sei nie in Cash geflossen, weshalb sich die Annahme eines Einkommens von rund Fr. 8'000.– von Vornherein verbiete (Urk. 45 S. 10 Ziff. 2.2 mit Verweis auf Urk. 32 S. 2).

- 28 - 5.3 Die Kritik des Gesuchstellers ist begründet. Anlass zu einer Abänderung kann – neben dem Vorliegen von veränderten Verhältnissen – zwar auch der Umstand geben, dass die Verhältnisse bisher falsch gewürdigt worden sind. Die Abänderung soll dabei jedoch nicht dazu benutzt werden, um nach Art einer Wiedererwägung dieselbe Angelegenheit erneut aufzurollen. Im Sinne einer erleichterten Revision muss dargetan sein, dass der frühere Entscheid die Situation offensichtlich unzutreffend wiedergab (Vetterli, in: Schwenzer [Hrsg.], a.a.O., N. 3 zu Art. 179 ZGB). Von einer offensichtlich falschen Feststellung der Verhältnisse durch den Eheschutzrichter geht die Vorinstanz nicht aus. Vielmehr hält sie fest, es sei "somit wahrscheinlicher", dass damals keine abzugsfähigen Spesen vorgelegt hätten und sich die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zugrunde gelegen hätten, "wohl als unrichtig erwiesen" hätten (Urk. 46 E. II/3.9). Damit müssten vorliegend veränderte Verhältnisse vorliegen, um auf Seiten des Gesuchstellers von einem anderen Einkommen ausgehen zu können. Aus den eingereichten Lohnausweisen (vgl. Urk. 33/1) ergibt sich ein monatliches Einkommen des Gesuchstellers (ohne Berücksichtigung des Geschäftsautos sowie des einmaligen Bonus im Jahr 2014 [vgl. Urk. 33/1]) von Fr. 7'694.– im Jahr 2012, von Fr. 7'622.– im Jahr 2013 sowie von Fr. 7'683.35 im Jahr 2014. Es hat sich damit keine wesentliche Veränderung

ergeben. Trotz Vorliegens des Lohnausweises 2012 sowie der Lohnabrechnungen Januar bis März 2013 (vgl. Einlegerverzeichnis in Urk. 4/10) im Eheschutz wurde ein monatliches Einkommen des Geschwänders von Fr. 7'305.– festgehalten. Dieser Betrag entspricht der Parteienvereinbarung. Dass sich die Parteien bei ihrer Parteienvereinbarung in einem Irrtum über die effektive Höhe des Einkommens befunden hätten, macht die Geschwändersgegnerin nicht geltend. Es liegen damit weder veränderte Verhältnisse vor, noch kann von einer offensichtlich unzutreffenden Feststellung des Einkommens durch das Eheschutzgericht ausgegangen werden. Es ist damit von einem Einkommen des Geschwänders von Fr. 7'305.– auszugehen. 6. Bedarf des Geschwänders 6.1 Die Vorinstanz kam in ihrer Entscheidung zum Schluss, dass eine Abänderung der Unterhaltsregelung nicht gerechtfertigt sei, da die Geschwändersgegnerin mit ihrem

- 29 - Einkommen und den vom Geschwändler bezahlten Unterhaltsbeiträgen knapp nicht (bis Dezember 2014) bzw. knapp in der Lage (ab Januar 2015) sei, ihren Unterhaltsbedarf zu decken (Urk. 46 E. II/3.5). Dementsprechend stellte sie den Bedarf des Geschwänders nicht fest. Im Eheschutzentscheid vom 17. April 2013 wurde lediglich der Notbedarf der Parteien festgehalten (Urk. 49C). Im Rahmen des vorliegenden Abänderungsprozesses sind die Veränderungen der dabei berücksichtigten Positionen zu bestimmen und in die Neuberechnung einzubeziehen. Nicht festzustellen ist jedoch der erweiterte Bedarf. Aus diesem Grund erübrigen sich Ausführungen zu diesem und damit insbesondere zur beantragten Berücksichtigung eines Betrages für die Steuern sowie die Schuldentilgung auf Seiten des Geschwänders (Urk. 32 S. 3 f.). 6.2.1 Der Geschwändler erklärte vor Vorinstanz, dass sich bei seinem Notbedarf lediglich die Kosten für die Krankenkasse verändert hätten. Es sei neu ein Betrag von Fr. 300.– einzusetzen (Urk. 32 Ziff. II/2 S. 3). Zu seinen neuen Wohnkosten in G. _____ erklärt der Geschwändler im Berufungsverfahren, Hypothekenzinse von monatlich Fr. 1'090.25 zahlen zu müssen. Hinzu kämen Nebenkosten von monatlich Fr. 683.35. Zudem müsse er monatliche Amortisationszahlungen von Fr. 541.65 leisten, womit ab Juli 2015 monatliche Wohnkosten von Fr. 2'315.25 anfallen würden (Urk. 58 S. 12 f.). 6.2.2 Die Geschwändersgegnerin merkte vor Vorinstanz an, es sei davon auszugehen, dass der Geschwändler eine Prämienverbilligung für die Krankenkasse erhalte (Urk. 34 S. 18). Dies wurde vom Geschwändler bestritten. Er erklärte anlässlich der Verhandlung, er habe eine Prämienverbilligung beantragt, jedoch keine solche erhalten (Prot. I S. 18). Die vom Geschwändler im Berufungsverfahren zum neuen Wohnort eingereichten Unterlagen bezeichnet die Geschwändersgegnerin als unzulässige Noven. Weiter seien die Wohnkosten zu hoch und schon nur aus Angemessenheitsüberlegungen zu reduzieren (Urk. 64 Rz. 71 ff.). 6.3.1 Es trifft zwar zu, dass die im Zusammenhang mit der neuen Liegenschaft in G. _____ zusammenhängenden Belege alle bereits mit der Berufung hätten einge-

- 30 - reicht werden können, da diese vor Abfassung der Berufungsschrift entstanden waren (Urk. 60/1-7). Allerdings änderte sich die Wohnsituation der Parteien erst per 1. Juli 2015 und damit im Verlauf des Berufungsverfahrens. Zudem machte die Geschwändersgegnerin den Wohnsitzwechsel des Geschwänders in ihrer Berufungsantwort selber geltend (Urk. 52 Rz. 124, 160 und 212). Damit brachte sie das Thema "Wohnsitzwechsel der Parteien" ins Berufungsverfahren ein und zwar vor dem entsprechenden Wohnsitzwechsel und innert der ihr laufenden Frist zur Berufungsantwort. Hierzu nahm der Geschwändler dann unter Einreichung der entsprechenden Unterlagen innert Frist Stellung (vgl. Urk. 55 und 58). Vor diesem Hintergrund und mit Verweis auf die Erwägungen in E. II/3.1 können die neuen

Ausführungen und Belege ohne Weiteres berücksichtigt werden. 6.3.2 Im Zusammenhang mit dem Notbedarf des Gesuchstellers blieben die Positionen Grundbetrag, Hypothekarzins, Nebenkosten, Krankenkasse, Selbstbehalt, Radio/TV/Telefon sowie Hausrat- und Haftpflichtversicherung unbestritten bzw. sind belegt (Urk. 60/1-2, Urk. 28/6-7). Amortisationszahlungen sind im Notbedarf nicht zu berücksichtigen (vgl. Kreisschreiben Ziff. III/1.3). Es ist entsprechend von folgendem Notbedarf des Gesuchstellers ab Juli 2015 auszugehen: Grundbetrag Gesuchsteller Fr. 1'200.00 Hypothekarzinsen Fr. 1'090.25 Nebenkosten Fr. 683.35 Krankenkasse (KVG) Fr. 298.00 Selbstbehalt/Franchise/Therapie Fr. 25.00 Radio/TV/Telefon Fr. 138.00 Hausrat- u. Haftpflichtversicherung Fr. 31.00 Total Notbedarf (gerundet) Fr. 3'466.00

7. Konkrete Unterhaltsberechnung
Es resultiert folgende Unterhaltsberechnung:
Einkommen Gesuchsteller: Fr. 17'305.00
Einkommen Gesuchsgegnerin: Fr. 3'585.00
Total: Fr. 10'890.00

- 31 - Notbedarf Gesuchsteller: Fr. 3'466.00
Notbedarf Gesuchsgegnerin: Fr. 6'148.00
Total Fr. 9'614.00
Freibetrag: Fr. 1'276.00
2/3-Anteil Freibetrag Gesuchsgegnerin : Fr. 850.65
1/3-Anteil Freibetrag Gesuchsteller : Fr. 425.35
- Notbedarf Gesuchsgegnerin + Anteil Freibetrag Fr. 6'998.65
abzgl. Einkommen Gesuchsgegnerin Fr. 1'358.50
abzgl. Kinderunterhaltsbeiträge Fr. 2'400.00
Total (gerundet) Fr. 1'010.00

Dem Gesamteinkommen der Parteien von Fr. 10'890.00 steht ein Gesamtnotbedarf von Fr. 9'614.– gegenüber. Es resultiert ein Freibetrag von Fr. 1'276.–. Praxisgemäss – und wie vom Gesuchsteller in seiner Unterhaltsberechnung selber vorgenommen (vgl. Urk. 33/5 Position 101) – ist der Freibetrag im Verhältnis 1/3 Gesuchsteller 2/3 Gesuchsgegnerin und Kinder aufzuteilen. Dies ergibt nach Abzug der Kinderunterhaltsbeiträge sowie des Einkommens der Gesuchsgegnerin einen gerundeten Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'010.–. Demzufolge ist die Berufung teilweise gutzuheissen und die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers gegenüber der Gesuchsgegnerin persönlich ab 1. Juli 2015 auf monatlich Fr. 1'010.– zu reduzieren. Da die Parteien die eheliche Liegenschaft verkauft haben und der Gesuchsteller die entsprechenden Hypotheken per 1. Juli 2015 übernommen hat (Urk. 60/1), ist die Berechtigung des Gesuchstellers, die von ihm bezahlten Hypothekarzins und Nebenkosten betreffend die eheliche Liegenschaft mit den vereinbarten Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen, ab 1. Juli 2015 aufzuheben (vgl. vormals Urk. 49C Dispositivziffer 4.5 Abs. 2).

- 32 - C. Widerklage 1. In der Eheschutzvereinbarung vom 9. April 2013 wurde der Gesuchsteller berechtigt erklärt, die von ihm bezahlten Hypothekarzinsen und Nebenkosten betreffend die eheliche Liegenschaft mit den vereinbarten Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen (Urk. 49C Dispositivziffer 4.5). Mit ihrer Widerklage beantragt die Gesuchsgegnerin die Aufhebung dieser Klausel. Nachdem die Parteien während des Berufungsverfahrens die eheliche Liegenschaft verkauft haben (Urk. 54/16) und der Gesuchsteller die Hypotheken übernommen hat (vgl. Urk. 60/1), ist die Widerklage während des Verfahrens gegenstandslos geworden, weshalb das Verfahren in Bezug auf die Widerklage abzuschreiben ist (vgl. Art. 242 ZPO).

E. 4

Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

III. A. Streitgegenstand
Der Gesuchsteller wehrt sich mit der Berufung gegen die Abweisung seines Begehrens um Aufhebung seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Gesuchsgegnerin persönlich sowie gegen die Guttheissung

der Widerklage. Er wirft der Vorinstanz vor, in aktenwidriger Weise von einem Manko bei der Gesuchsgegnerin ausgegangen zu sein. Weiter beanstandet er das der Gesuchsgegnerin ange-rechnete Einkommen, ihren Bedarf sowie die Erwägungen zu seinem Einkommen. An seinem Begehren um Reduktion der Kinderunterhaltsbeiträge hält er im Berufungsverfahren nicht mehr fest. Schliesslich verneint er in Bezug auf die Widerklage das Vorliegen eines Abänderungsgrundes (Urk. 45).

- 8 - B. Unterhalt 1. Abänderungsgrund

E. 4.1

Der Gesuchsteller beantragt für das Berufungsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

E. 4.2

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO) und die gerichtliche Bestellung zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (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 entsprechen-

- 39 - den Prüfung ist die gesamte finanzielle Lage der gesuchstellenden Partei einzu-beziehen. 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 er-sucht wird. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung ste-henden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr ver-bleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskos-ten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faust-regel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (Bühler, in: Schöbi [Hrsg.], a.a.O., S. 182 f. und 185). Die Bedürftigkeit einer Partei darf nicht mit der Begrün-dung verneint werden, dass diese selbstverschuldet sei. Gemäss Effektivitäts-grundsatz dürfen nur Einkünfte und Vermögenswerte einbezogen werden, welche effektiv vorhanden und verfügbar sind. Streitige und nicht realisierbare Vermö-genswerte sind nicht zu berücksichtigen. Die Anrechnung hypothetischer Vermö-genswerte ist daher nicht zulässig, wobei der Rechtsmissbrauch die Grenze dar-stellt. Rechtsmissbräuchlichkeit steht dann im Raum, wenn sich der Ansprecher gerade im Hinblick auf den zu führenden Prozess gewisser Vermögenswerte entäusserte (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N. 4 f. zu Art. 117). Obschon für die Prüfung der Voraussetzungen der unentgeltli-chen Rechtspflege der beschränkte Untersuchungsgrundsatz gilt, ist es grund-sätzlich Sache der gesuchstellenden Partei, in Erfüllung ihrer Mitwirkungsoblie- genheit ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (Art. 119 Abs. 2 ZPO; BGer 4A_645/2012 vom 19. März 2013 E. 3.3). Insbesondere soll die richterliche Fragepflicht weder die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts er-setzen noch prozessuale Nachlässigkeiten

ausgleichen (BGer 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013 E. 4.3.2 mit Hinweisen).

- 40 -

E. 4.3

Die Vorinstanz bewilligte dem Gesuchsteller im erstinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege mit unbegründeter Verfügung vom 10. März 2015 (Urk. 36). Auch im Eheschutzverfahren mit der Geschäftsnummer EE130015-I wurde ihm die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (Urk. 4/16).

E. 4.4

Zur Begründung seines Gesuchs verweist der Gesuchsteller auf die Bewilligung seiner Gesuche im vorinstanzlichen Verfahren und im Eheschutzverfahren (Geschäfts-Nr. EE130015). Aus prozessökonomischen Gründen verzichte er darauf, detaillierte Ausführungen zur Bedürftigkeit zu machen. Diese ergebe sich denn auch ohne Weiteres aus der aktuellen Unterhaltsbelastung. Auf Verlangen hin werde er das Gesuch näher begründen (Urk. 45 Ziff. III S. 19). Im Zusammenhang mit dem von der Gesuchsgegnerin beantragten Prozesskostenbeitrag hält er an seiner Mittellosigkeit fest. Er verfüge auch nach dem Verkauf der Liegenschaft in F. _____ über keine Liquidität, nachdem sein Vermögen beim Erwerb der neuen Wohnung im Umfang von Fr. 100'000.– verpfändet worden sei, er die Schuld gegenüber seinem Bruder von Fr. 35'000.– beglichen habe und Grundstücksgewinnsteuern im Umfang von Fr. 25'000.– habe bezahlen müssen (Urk. 58 Ziff. II/4 f. S. 15 f.). 4.5.1 Der Gesuchsteller verfügt über ein Einkommen von Fr. 7'305.– (vgl. E. III/B.5.3). Diesem Einkommen stand im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung der folgende Bedarf gegenüber: Grundbetrag Gesuchsteller Fr. 1'200.00 Zuschlag +20% Fr. 240.00 Wohnkosten Fr. 1'895.00 Parkplatz Fr. 100.00 Krankenkasse (KVG) Fr. 298.00 Motorfahrzeugversicherung Fr. 93.50 Radio/TV/Telefon Fr. 138.00 Hausrat- u. Haftpflichtversicherung Fr. 31.00 Unterhaltsbeiträge Fr. 3'700.00 Total Fr. 7'695.50 Der Grundbetrag ergibt sich aus dem Kreisschreiben. Der zivilprozessuale Notbedarf ist jedoch grosszügiger zu bemessen als der betreibungsrechtliche. Die

- 41 - unentgeltliche Rechtspflege hat gerade den Zweck, zu verhindern, dass ein Gesuchsteller die für den Prozess notwendigen Mittel durch Nichterfüllung notwendiger Verpflichtungen, Eingehung neuer Schulden oder unzumutbare Verfügungen über Vermögenswerte beschaffen muss (Bühler, in: Schöbi [Hrsg.], a.a.O., S. 156 f.). Um den Bedarf des Gesuchstellers nicht auf das absolute Minimum zu beschränken, rechtfertigt es sich vorliegend, einen Zuschlag von 20% auf den Grundbetrag von Fr. 1'350.– zu gewähren (vgl. Botschaft ZPO, S. 7301; BGer 5P.295/2005 vom 4. Oktober 2005 E. 2.3.1 f.). Da der Gesuchsteller nicht darlegte, dass bei ihm Kosten für den Selbstbehalt/Franchise entstehen, sind keine solchen Kosten anzurechnen. Auch nicht belegt sind zwar die Kosten für die Motorfahrzeugversicherung. Da diese aber im Eheschutz bereits anfielen und der Gesuchsteller immer noch über ein Auto verfügt, sind diese Kosten glaubhaft. Die weiteren Positionen sind belegt (Urk. 28/3-4, 28/6-7). Im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung wies der Gesuchsteller damit ein Manko aus. Seit Juli 2015 beträgt der Notbedarf des Gesuchstellers Fr. 3'466.– (vgl. E. III/B.6.3.2). Werden hierzu die Kosten für die Motorfahrzeugversicherung (Fr. 93.50), die Unterhaltsbeiträge (Fr. 3'410.–) sowie ein Zuschlag von 20% zum Grundbetrag addiert, ergibt dies einen Bedarf von rund Fr. 7'210.–, welcher dem Einkommen von Fr. 7'305.– entgegensteht. Es resultiert ein Überschuss von Fr. 95.–. 4.5.2 Zum Vermögen des Gesuchstellers bleibt folgendes auszuführen: Der ange-

fochtene Entscheid datiert vom 11. März 2015 (Urk. 46). Die Parteien haben am

E. 9

April 2015 ihre sich in je hälftigem Miteigentum befindliche eheliche Liegenschaft in F._____ verkauft (vgl. Urk. 54/16). Gemäss den unbestritten gebliebenen Ausführungen der Gesuchsgegnerin betrug der dem Gesuchsteller ausbezahlte Anteil am Verkaufserlös Fr. 210'966.– (Urk. 52 Rz. 216 mit Verweis auf die vom Gesuchsteller im Scheidungsverfahren eingereichte Berechnung in Urk. 54/12 S. 9 oben). Für die Berechnung dieses Betrags subtrahiert die Gesuchsgegnerin vom hälftigen güterrechtlichen Anspruch von Fr. 257'983.– den Betrag von Fr. 47'017.– (vgl. Urk. 51/12 S. 9). Diese Berechnung ist nicht nachvollziehbar.

- 42 - Vielmehr ist von einem höheren Erlös des Gesuchstellers auszugehen. Der Verkehrswert betrug gemäss der Berechnung des Gesuchstellers Fr. 1'410'000.–. Werden hiervon die Grundstücksgewinnsteuern von Fr. 25'000.– (Urk. 54/39, vgl. Berechnung des Gesuchstellers in Urk. 54/12 Ziff. 4.5.b S. 8) sowie die Hypothek von Fr. 730'000.– abgezogen, resultiert ein Betrag von Fr. 655'000.–. Die Gesuchsgegnerin erhielt einen Anteil von Fr. 305'000.– (vgl. Urk. 54/16 S. 6; 54/12 Ziff. 4.5.e S. 9), damit verblieben dem Gesuchsteller Fr. 350'000.–. Davon gingen Fr. 70'000.– auf sein Vorsorgekonto (Urk. 54/12 Ziff. 4.5.d S. 8; Urk. 56 E. 2.2.2), es verblieb ein Überschuss von Fr. 280'000.–. Die Liegenschaftsveräusserung erwähnt der Gesuchsteller im Rahmen seiner Berufung (datierend vom 26. Mai 2015; Urk. 45) und insbesondere im Rahmen seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege nicht. Auch nach dem entsprechenden Hinweis der Gesuchsgegnerin im Zusammenhang mit ihrem Antrag um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags hält er sich bedeckt. So reichte er keine diesbezüglichen Kontobelege oder den Kaufvertrag für die mittlerweile neu erworbene Liegenschaft in G._____ ein. Dies, obwohl ihn eine umfassende Mitwirkungspflicht trifft. Auf die Edition der entsprechenden Belege – wie dies von der Gesuchsgegnerin im Zusammenhang mit ihrem Antrag auf einen Prozesskostenbeitrag begehrt wurde (vgl. Urk. 52 Rz. 217) – kann aufgrund der nachfolgenden Überlegungen und unter Hinweis auf die Mitwirkungspflicht des (anwaltlich vertretenen) Gesuchstellers verzichtet werden. Ob der Kauf der neuen Liegenschaft vor der Erhebung der Berufung stattfand und ob der Gesuchsteller damit im Zeitpunkt seines Armenrechtsgesuchs noch über die Fr. 280'000.– verfügte, ist unbekannt, spielt letztlich aber auch keine Rolle, da Veränderungen grundsätzlich (zumindest pro futuro) berücksichtigt werden können (vgl. Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N. 4 zu Art. 117 ZPO). Auch eine Vermögensverminderung wäre zu beachten, dies jedoch unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (vgl. vorstehend E. IV.4.2). Wird von einem Erlös des Gesuchstellers von Fr. 280'000.– ausgegangen und wird hiervon das von ihm in die neue Liegenschaft investierte Eigenkapital (Fr. 135'000.–) abgezogen, ergibt dies ein Überschuss von Fr. 145'000.–. Die Begleichung der Schuld seinem Bruder gegenüber erfolgte nach der Einreichung des Armenrechtsgesuchs. Zudem blieb unbelegt, dass es sich hierbei um eine fäl-

- 43 - lige Schuld handelte. Man kann sich daher fragen, ob diese Zahlung überhaupt zu berücksichtigen ist (vgl. vorstehend E. IV.4.2; vgl. AppGer BS, BJM 2011, 53 E. 3.2.: freiwillige Rückzahlung von Unterstützungszahlungen an die Mutter). Dies kann vorliegend jedoch offenbleiben. Selbst bei Berücksichtigung der Rückzahlung der Schuld im Umfang von Fr. 35'000.– verblieben dem Gesuchsteller rund Fr. 110'000.–. Zudem verfügt der

Gesuchsteller gemäss der von ihm im Scheidungsverfahren eingereichten Eingabe vom 17. Juni 2015 über eine Lebensversicherung, welche per 1. März 2015 einen Rückkaufswert von Fr. 22'197.70 aufwiesen haben soll (Urk. 54/12 Ziff. 4.3 S. 7). Belege zu seinen Konten reichte der Gesuchsteller keine ein. Vor diesem Hintergrund kann der Gesuchsteller nicht als mittellos erachtet werden, ist es ihm bei dem sich aus den Akten ergebenden Vermögensstand doch ohne Weiteres möglich, die vorliegenden Kosten zu begleichen. Daran kann auch sein Einwand nichts ändern, dass sein Vermögen im Umfang von Fr. 100'000.– gepfändet worden sei, stellt eine solche Verpfändung doch lediglich eine zusätzliche Sicherheit der Bank für die bestehende Hypothekenschuld dar, welche jedoch nicht die Verfügungsmacht des Gesuchstellers über sein Guthaben tangiert. Folglich ist das Gesuch des Gesuchstellers um unentgeltliche Rechtspflege mangels Bedürftigkeit abzuweisen.

5.1 Die Gesuchsgegnerin stellt im Berufungsverfahren den prozessualen Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 52 S. 2).

5.2 Bei der Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages sind die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO entwickelten Grundsätze analog anzuwenden (vgl. OGer ZH LE130025 vom 19. August 2013 E. II/C. 4.4.; OGer ZH LE120025 vom 12. Juni 2012 E. IV.2). Es ist damit zunächst zu prüfen, ob die ansprechende Partei bedürftig und die angesprochene Partei leistungsfähig ist. Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (Berufungs-)Entscheides (ZR 90/1991 Nr. 57 S. 196). Zudem darf der Prozess nicht aussichtslos erscheinen. Als aussichtslos gelten nur Rechtsbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und da-

- 44 - rum kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 13 zu Art. 117).

5.3 Auch der Gesuchsgegnerin wurde im erstinstanzlichen Verfahren sowie im Eheschutzverfahren mit der Geschäftsnummer EE130015-I die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (Urk. 36 und 4/16).

5.4. Die Gesuchstellerin verweist bezüglich ihrer Bedürftigkeit auf die Ausführungen und Belege bei der Vorinstanz. Neu sei die Reduktion des Einkommens zu berücksichtigen. Das etwas erhöhte Einkommen im Vergleich zum Eheschutzverfahren könne das Manko von Fr. 752.– nicht auffangen. Sie verfüge über keine liquiden Mittel. Dem Überschuss aus dem Verkauf der Liegenschaft von Fr. 85'000.– in F._____ würden diverse Belastungen gegenüberstehen. Es hätten bauliche Erweiterungen vorgenommen werden müssen. Dabei seien Kosten von total Fr. 78'107.45 entstanden, so dass sie den Erlös aus dem Verkauf der ehelichen Liegenschaft vollumfänglich habe aufbrauchen müssen (Urk. 52 Rz. 175 ff.).

5.5. Seit dem Umzug nach G._____ steht dem Einkommen der Gesuchsgegnerin von Fr. 3'585.– sowie den Unterhaltsbeiträgen von Fr. 3'410.– ein Notbedarf von Fr. 6'148.– gegenüber. Der Gesuchsgegnerin verbleibt damit ein Überschuss von monatlich Fr. 847.–. Um den Bedarf der Gesuchsgegnerin nicht auf das absolute Minimum zu beschränken (vgl. vorstehend E. IV.4.5.1), rechtfertigt es sich vorliegend, einen Zuschlag von 20% auf den Grundbetrag von Fr. 1'350.– (vgl. Ziff. II.2.2 Kreisschreiben) zu gewähren (vgl. Botschaft ZPO, S. 7301; BGer 5P.295/2005 vom 4. Oktober 2005 E. 2.3.1-2.3.2), wodurch ein zivilprozessualer Notbedarf der Gesuchsgegnerin von Fr. 6'418.– resultiert. Damit besteht ein monatlicher Überschuss von rund Fr. 577.–. Zudem hat die Gesuchsgegnerin am 26. Mai 2015 Fr. 12'000.– auf das Konto einbezahlt, auf dem die Hypothekenzinse belastet werden (Urk. 54/30). Durch diese Zahlung reduzieren sich die Wohnkosten für 23.5 Monate (Fr. 12'000.– / Fr. 510.–) monatlich um Fr. 510.–. Damit beträgt ihr Überschuss monatlich Fr. 1'087.–. Auf Seiten der Gesuchsgegnerin entstehen im

vorliegenden Verfahren Gerichtskosten von Fr. 1'800.– (2/5 von Fr. 4'500.–). Nachdem der Gesuchsteller zu verpflichten ist, ihr eine auf einen Fünftel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen, hat sie ihrem Rechtsvertreter

- 45 - noch eine Entschädigung von Fr. 2'400.– zuzüglich Fr. 192.– (8% Mehrwertsteuern) zu entrichten (vgl. E. IV/2 f.). Insgesamt entstehen damit Kosten von Fr. 4'392.–, welche sie mit dem monatlichen Überschuss von Fr. 1'087 ohne Weiteres innert angemessener Frist bezahlen kann. Dazu muss sie nicht auf ihr Vermögen zurückgreifen, weshalb sich Ausführungen zu diesem erübrigen. Die Gesuchsgegnerin ist folglich nicht mittellos. Da sowohl der Antrag auf einen Prozesskostenbeitrag als auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege die Bedürftigkeit voraussetzen, sind beide Begehren abzuweisen. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositivziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 11. März 2015 (Prozess Nr. EE140127-I) in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Das Verfahren wird in Bezug auf die Widerklage der Gesuchsgegnerin um Abänderung des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 17. April 2013 (Geschäfts-Nr. EE130015) als gegenstandslos geworden abgeschrieben. 3. Das Begehren des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 4. Das Begehren der Gesuchsgegnerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 5. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

- 46 - Es wird erkannt: 1. In Abänderung von Dispositivziffer 4.5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 17. April 2013 (Geschäfts-Nr. EE130015-I) wird der Gesuchsteller rückwirkend ab 1. Juli 2015 verpflichtet, der Gesuchsgegnerin einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 3'410.– zu bezahlen, nämlich Fr. 1'010.– für die Gesuchsgegnerin persönlich und Fr. 1'200.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, für jedes Kind, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Der Absatz 2 der Dispositivziffer 4.5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 17. April 2013 (Geschäfts-Nr. EE130015-I) wird ab 1. Juli 2015 aufgehoben. Im Übrigen wird das Abänderungsbegehren abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren im Umfang von Fr. 3'000.– werden dem Gesuchsteller im Umfang von 3/5 und der Gesuchsgegnerin im Umfang von 2/5 auferlegt. 3. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'080.– zu bezahlen. Diese Entschädigung wird dem Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, direkt aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Der Anspruch auf die unerhätliche Parteientschädigung geht im Umfang von Fr. 1'080.– auf die Gerichtskasse über. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt. 5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller im Umfang von 3/5 und der Gesuchsgegnerin im Umfang von 2/5 auferlegt.

- 47 - 6. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 648.– zu bezahlen. 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist

innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 4. Dezember 2015 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Knoblauch versandt am: js

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