

ZH_OBERGERICHT LE190031 vom 14. August 2019

ZH Obergericht, 2019-08-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE190031

FR: ZH_OBERGERICHT LE190031 du 14 août 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LE190031 del 14 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet. Sie haben zwei gemeinsame Kinder D._____, geb. am tt.mm.2006, und C._____, geb. am tt.mm.2002. Mit Eheschutzurteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 13. November 2017 (Geschäfts-Nr. EE170023-A, Urk. 11/33) wurde das Getrenntleben der Parteien bewilligt und die (Teil-)Vereinbarung der Parteien vom 23. August 2017, wonach insbesondere die elterliche Sorge für die beiden Kinder

- 8 - D._____ und C._____ beiden Eltern gemeinsam belassen wird und diese unter die Obhut der Kindsmutter gestellt werden, vorgemerkt und genehmigt. Sodann wurde basierend auf der (Teil-)Vereinbarung der Parteien vom 25. Oktober 2017 (Urk. 11/30) hinsichtlich des Unterhalts Folgendes geregelt (Urk. 11/33, Dispositiv-Ziffer 3b des Urteils): "3.b.1. Kinderunterhalt a) Der Vater verpflichtet sich, während der Dauer des Getrenntlebens zur Deckung des Barbedarfs der Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge (zzgl. Familienzulagen) wie folgt zu bezahlen: Für D._____: - Fr. 845.- erstmals rückwirkend ab 1. Juli 2017 bis 31. August 2018, - Fr. 795.- ab 1. September 2018. Für C._____: Fr. 795.- erstmals rückwirkend ab 1. Juli 2017. Die Unterhaltsbeiträge sind an die Mutter zahlbar und zwar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats. Die Parteien halten fest, dass die Familienzulagen von der Mutter bezogen werden. Die Mutter verpflichtet sich, die regelmässig anfallenden Kinderkosten (wie Alltagsbekleidung, Krankenkasse, Gesundheitskosten, ausserschulische Betreuung wie Hort- und/oder Krippenkosten, Sport- und Musikkosten, Freizeitkurse, Sportbekleidung und -ausrüstung, Schulkosten, Kosten für den öffentlichen Verkehr, Handy, Taschengeld, etc.) zu bezahlen. Ausserordentliche Kinderkosten (mehr als Fr. 200.- pro Ausgabeposition, z.B. Zahnarztkosten, ungedeckte Gesundheitskosten, Kosten für schulische Fördermassnahmen, etc.) übernehmen die Parteien je zur Hälfte. Voraussetzung für die hälftige Kostentragung ist, dass sich die Parteien vorgängig über die ausserordentliche Ausgabe geeinigt haben. Kommt keine Einigung zustande, so trägt der veranlassende Elternteil die entsprechende Ausgabe einstweilen allein; die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung bleibt vorbehalten.

- 9 - Die vorstehenden Regelungen gelten bis zur Volljährigkeit der Kinder bzw. bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung auch über die Volljährigkeit hinaus, solange die Kinder im Haushalt der Mutter leben und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Vater stellen bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnen. b) Zusätzlich verpflichtet sich der Vater, während der Dauer des Getrenntlebens für die Kinder D._____ und C._____ einen monatlichen Betreuungsunterhalt in der Höhe von je Fr. 231.- zu bezahlen. Der Betreuungsunterhalt ist an die Mutter zahlbar und zwar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend per 1. Juli 2017 bis 31. August 2022. c)

Diese Kinderunterhaltsregelung basiert auf dem von den Eltern vereinbarten Betreuungsplan gemäss Teilvereinbarung vom 23. August 2017, Ziff. 2, sowie auf den finanziellen Verhältnissen der Eltern. Die Eltern sind sich bewusst, dass die Kinderunterhaltsregelung neu festzusetzen ist, sollte sich der Betreuungsplan und/oder die finanziellen Verhältnisse wesentlich verändern. Die Parteien streben in diesem Fall eine einvernehmliche Lösung an. d) Die Unterhaltszahlungen reduzieren sich um den hälftigen Betrag einer allfällig rückwirkend ausbezahlten IV-Leistungen ab 1. Juli 2017 an die Gesuchstellerin.

E. 2

Ehegattenunterhalt Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge von Fr. 165.- zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind im Voraus zahlbar, und zwar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend auf den 1. Juli 2017.

E. 2.1

Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, unter welchen Voraussetzungen Eheschutzmassnahmen abgeändert werden können (Urk. 28 E. 2.2). Hervorzuheben ist Folgendes: So wie über die Scheidungsfolgen eine genehmigungsbefähigte Konvention geschlossen werden kann (Art. 279 ZPO), können auch die Unterhaltsregelungen im Eheschutz- und Scheidungsverfahren (Art. 176 ZGB und Art. 276 ZPO) auf Vereinbarung beruhen. Eine Übereinkunft ermöglicht es den Parteien, Ungewissheiten bezüglich der beurteilungsrelevanten Tatsachen oder deren rechtlicher Tragweite endgültig zu bereinigen. Soweit mit der gütlichen Einigung eine vollständige Beurteilung der Tatsachen und ihrer rechtlichen Tragweite vermieden werden sollte, bleiben die betreffenden Teile der Regelung unabänderlich. Vor diesem Hintergrund sind die Möglichkeiten, eine auf Vereinbarung beruhende Eheschutzmassnahme oder vorsorgliche Massnahme im Scheidungsverfahren abzuändern, eingeschränkt. Es gelten die gleichen Restriktionen, wie sie die Rechtsprechung für die Scheidungskonventionen umschrieben hat (BGE 142 III 518 E. 2.5 f. mit Hinweis auf BGer 5A_688/2013 vom 14. April 2014, E. 8.2, und BGer 5A_187/2013 vom 4. Oktober 2013, E. 7.1). Eine Anpassung kann nur verlangt werden, wenn erhebliche tatsächliche Änderungen Teile des Sachverhalts betreffen, welche im Zeitpunkt der Vereinbarung als feststehend angesehen wurden. Keine Anpassung an wesentlich und dauernd veränderte Verhältnisse gibt es hingegen bezüglich Tatsachen, welche vergleichsweise definiert worden sind, um eine ungewisse Sachlage zu bewältigen (sog. caput controversum), zumal hier eine Referenzgrösse fehlt, an welcher die Erheblichkeit einer allfälligen Veränderung gemessen werden könnte. Vorbehalten bleiben neue Tatsachen, die klarerweise ausserhalb des Spektrums der künftigen Entwicklungen liegen, welche aus Sicht der Vergleichsparteien möglich (wenn auch ungewiss) erschienen. Auch die Berichtigung einer vorsorglichen Massnahme wegen originär unzutreffender Entscheidungsgrundlagen ist eingeschränkt, soweit die Unterhaltsregelung auf einer Vereinbarung fusst, mit welcher die Parteien eine Rechtsstreitigkeit definitiv beenden wollten. Eine Änderung kommt generell nur im Falle eines rechtserheblichen Willensmangels, das heisst bei Irrtum (Art. 23 ff. OR), Täuschung (Art. 28 OR) oder Drohung (Art. 29 f. OR) in Frage. Ein Irrtum ist erheblich, wenn beide Parteien beim Abschluss der Vereinbarung einen bestimmten Sachverhalt als gegeben vorausgesetzt haben, dieser sich nachträglich jedoch als unrichtig erwiesen hat, oder wenn eine Partei

irrtümlich von einer Tatsache ausgegangen ist, ohne die sie die Vereinbarung (für die andere Partei ersichtlich) so nicht abgeschlossen hätte. Die weiter gefassten Möglichkeiten der Berichtigung eines auf unzutreffenden Voraussetzungen beruhenden Entscheids (vgl. Art. 268 Abs. 1 ZPO) kommen nicht zum Tragen. Im Bereich des *caput controversum* besteht ohnehin kein Raum für einen Irrtum; andernfalls würden gerade die Fragen wieder aufgerollt, derentwegen die Beteiligten den Vergleich – mit dem Ziel einer endgültigen Regelung – geschlossen haben (BGE 142 III 518 E. 2.6.1 f. mit Hinweis auf BGE 130 III 49 E. 1.2; OGer ZH LY170003 vom 17.05.2017, E. II.1.2; OGer ZH LY180008 vom 3. Oktober 2018, E. III.A.3.1).

E. 2.2

Die im Eheschutzverfahren von den Parteien abgeschlossene und vom Gericht genehmigte Übereinkunft der Parteien, dem Gesuchsteller ein Einkommen von durchschnittlich ca. Fr. 6'000.– anzurechnen (vgl. Urk. 11/30; Urk. 11/33), stellt ein sog. *caput controversum* dar, womit eine diesbezügliche Abänderung nach dem Gesagten ausser Frage steht, wie auch die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat (Urk. 28 E. 3.4.2.3). Dies hat – entgegen der Gesuchsgegnerin – auch hinsichtlich der Kinderunterhaltsbeiträge für D._____ zu gelten (vgl. OGer ZH LY170003 vom 17. Mai 2017, E. II). Irrelevant ist vor diesem Hintergrund, ob der Gesuchsteller vor Vorinstanz, wie die Gesuchsgegnerin berufungsweise vorbringt, neben dem Umzug der Tochter C._____ zu ihm auch das von ihm geltend gemachte tiefere Einkommen von nicht einmal Fr. 5'000.– als Abänderungsgrund aufgeführt hat, hat die Vorinstanz nämlich auf den Umzug der Tochter C._____ als Abänderungsgrund abgestellt (vgl. Urk. 28 E. 3.1.3). Die Frage, ob die vorstehend wiedergegebene bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach im Bereich des *caput controversum* kein Raum für einen Irrtum i.S.v. Art. 23 ff. OR besteht, auch auf den Tatbestand der Täuschung i.S.v. Art. 28

- 16 - OR anwendbar ist oder nicht, kann vorliegend offen bleiben. Beim Vorbringen der Gesuchsgegnerin, wonach der Gesuchsteller in beiden vorinstanzlichen Verfahren unwahre Auskünfte über seine Einkommenssituation erteilt und unwahre Urkunden eingereicht habe, handelt es sich um eine blosser, unsubstantiierte Behauptung. Inwiefern der Gesuchsteller im vorangegangenen Eheschutzverfahren konkret ein täuschendes Verhalten an den Tag gelegt hätte, zeigt die Gesuchsgegnerin nämlich nicht auf. Augenfällig ist, dass anlässlich der Verhandlung vom 25. Oktober 2017 neben der von der Gesuchsgegnerin erwähnten Zwischenbilanz und -erfolgsrechnung der F._____ GmbH 01.01.2017-31.07.2017 (Urk. 11/20/6) auch die Zwischenbilanz und -erfolgsrechnung der F._____ GmbH 01.01.2017-30.09.2017 (Urk. 11/27/6-7) im Recht lag. Die Gesuchsgegnerin äusserte sich dazu eingehend und hielt ausdrücklich fest, der Gesuchsteller habe seinen Fehler korrigiert und die Unterlagen jetzt doch vollständig und wahr zugestellt. Unter Verweis auf den Buchhaltungsabschluss 2016, die Bilanz per 30. September 2017 sowie das Kontoblatt 2017 von Konto ... (Lohnkonto), machte die Gesuchsgegnerin im Weiteren ein Einkommen des Gesuchstellers von Fr. 7'400.– netto monatlich geltend (Urk. 11/28 S. 3 f.). Nichtsdestotrotz hat die Gesuchsgegnerin anschliessend die Vereinbarung vom 25. Oktober 2017, in welcher der Unterhaltsberechnung ein Einkommen des Gesuchsgegners von Fr. 6'000.– netto zugrunde gelegt wurde, unterzeichnet (vgl. Urk. 11/30). Eine allfällige Diskrepanz zwischen der Zwischenbilanz bzw. den Erfolgsrechnungen der F._____ GmbH (Urk. 11/20/6; Urk. 11/27/6-7) und dem erstmals im Abänderungsverfahren vor Vorinstanz ins Recht gelegten

Buchhaltungsabschluss der F._____ GmbH 2017 (Urk. 23/6) vermag für sich alleine den Tatbestand der Täuschung ohnehin nicht zu erfüllen, kann diese nämlich auch einzig auf den (üblichen) Verlauf der Wirtschaft zurückzuführen sein. Da im Abänderungsverfahren somit nicht auf das Einkommen des Gesuchstellers zurückzukommen ist, ist vorliegend auch nicht entscheidend, ob die Behauptung des Gesuchstellers im vorinstanzlichen Verfahren, wonach sein Einkommen 2017 nicht einmal mehr Fr. 5'000.– betragen habe (Prot. I S. 9), im Widerspruch zum Jahresabschluss der F._____ GmbH 2017 (Urk. 23/6) steht, wie von der Gesuchsgegnerin geltend gemacht wird.

- 17 - Angesichts dessen, dass das dem Gesuchsteller als alleinigem Gesellschafter der F._____ GmbH (zu der er in einem Anstellungsverhältnis steht) anzurechnende Einkommen einer der Hauptstreitpunkte der Parteien im vorangegangenen Eheschutzverfahren darstellte (vgl. insb. Urk. 11/18 S. 5 f.; Urk. 11/19 S. 4 ff.; Urk. 11/28 S. 3 f.; Prot. I S. 13, 19 f., 22) und vergleichsweise definiert wurde, gerade um diese ungewisse Sachlage zu bewältigen, geht die Gesuchsgegnerin auch fehl in der Annahme, es liege in casu eine nicht vorhersehbare beträchtliche Einkommenssteigerung des Gesuchstellers vor.

E. 2.3

Die Rüge der Gesuchsgegnerin, wonach die Vorinstanz dem Gesuchsteller zu Unrecht auch im Abänderungsverfahren weiterhin ein hypothetisches Einkommen von Fr. 6'000.– anrechne, ist daher unbegründet. Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen und die Dispositiv-Ziffern 1 lit. c und e des angefochtenen Urteils sind daher zu bestätigen. B) Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz führte hinsichtlich der Gerichtskosten aus, es sei über die elterliche Sorge, die Obhut und die Unterhaltsbeiträge zu befinden gewesen. Angemessen erscheine daher grundsätzlich eine (in Anwendung von § 1 Abs. 1 lit. c und d [recte § 2 Abs. 1 lit. c und d] und § 5 Abs. 1 GebV OG festzusetzende sowie gemäss § 8 Abs. 1 GebV OG um die Hälfte zu reduzierende) Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.–. Zu berücksichtigen sei, dass zusätzlich ein Verfahren betreffend superprovisorische Massnahmen erfolgt sei, aufgrund dessen die Gerichtsgebühr um Fr. 2'000.– auf Fr. 6'000.– zu erhöhen sei. Der Gesuchsteller sei im superprovisorischen Massnahmeverfahren vollständig unterlegen, weshalb die dafür entstandenen Gebühren ihm aufzuerlegen seien. Im Übrigen obsiege der Gesuchsteller nur teilweise, weshalb die übrigen Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen seien. Die Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.– sei somit zu 2/3 dem Gesuchsteller und zu 1/3 der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Hinsichtlich der Parteientschädigung erwog die Vorinstanz, der Gesuchsteller sei im Rahmen des superprovisorischen Massnahmeverfahrens vollständig unterlegen. Der Gesuchsgegnerin seien hierfür jedoch keine Aufwendungen entstanden, da keine Stel-

- 18 - lungnahme zum Massnahmebegehren erforderlich gewesen und auch keine solche erfolgt sei. Im Übrigen habe keine der Parteien vollständig obsiegt, weshalb die Parteikosten wettzuschlagen seien (Urk. 28 E. 4.1.2 ff. und 4.2.2). 2. Die Gesuchsgegnerin moniert, die Parteien hätten vor Vorinstanz praktisch identische Anträge gestellt (Obhutsumteilung betr. C._____, Verzicht auf Regelung des Umgangsrechtes, Weiterleitung der Kinderrente für C._____ an den Gesuchsteller, Aufhebung der Unterhaltsbeiträge für C._____). Strittig seien nur drei Anträge des Gesuchstellers gewesen, nämlich: Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge für C._____, Verpflichtung der Gesuchsgegnerin zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen für C._____, Abänderung der vom Gesuchsteller geschuldeten Unterhaltsbeiträge für die Gesuchsgegnerin und

D._____. Den Ausführungen des Gesuchstellers anlässlich der Verhandlung vom 21. November 2018 lasse sich sinngemäss entnehmen, dass er rückwirkend ab 1. Januar 2018 die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber ihr und D._____. habe fordern wollen. Sie habe beantragt, dass die Unterhaltsbeiträge für D._____ auf Fr. 1'200.– und diejenigen für sie persönlich auf Fr. 1'690.– zu erhöhen seien. Der Gesuchsteller sei mit den von ihm in Bezug auf die strittigen Punkte gestellten Anträgen vollständig unterlegen, nämlich mit dem Antrag auf Erlass von superprovisorischen Massnahmen, Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge für C._____, Zuspaltung von Unterhaltszahlungen der Gesuchsgegnerin für C._____, rückwirkende Aufhebung der vom Gesuchsteller gemäss Eheschutzentscheid geschuldeten Unterhaltsbeiträge. Sie sei mit ihrem Antrag auf Erhöhung der Unterhaltsbeiträge an sie und D._____ zwar nicht vollständig, aber grösstenteils durchgedrungen. Nicht nur habe die Vorinstanz vom Grundsatz her die Unterhaltsbeiträge für sie und D._____ bestätigt, sondern auch ihrem Antrag auf Erhöhung dieser Beiträge teilweise entsprochen, indem der Unterhaltsbeitrag für D._____ auf Fr. 811.– und der Ehegattenunterhaltsbeitrag auf Fr. 655.30 angehoben worden sei. Damit stehe die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen – selbst ohne Berücksichtigung der im Berufungsverfahren vorzunehmenden Korrektur der Unterhaltsbeiträge – nicht im Einklang mit der Regelung gemäss Art. 105 ff. ZPO, weil der Gesuchsteller auch im eigentlichen Abänderungsverfahren mit seinen Anträgen weitestgehend unterlegen sei. Entsprechend dürfe ihr die Entscheidgebühr

- 19 - für das eigentliche Abänderungsverfahren von Fr. 4'000.– höchstens zu 1/4 bzw. die Gesamtgebühr von Fr. 6'000.– höchstens zu 1/6 auferlegt werden. Dementsprechend habe sie auch Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung, welche bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten in der Regel zwischen Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.– betrage (§ 5 AnwGebV). Gewichte man den Schwierigkeitsgrad analog der Festsetzung der Gerichtsgebühr, so ergebe sich eine volle Anwaltsentschädigung von Fr. 5'000.– bzw. eine um die Hälfte gekürzte Entschädigung von Fr. 2'500.– (Urk. 33 S. 11 f.).

E. 3

Verrechnung Die Parteien kommen überein, dass der Gesuchsgegner berechtigt ist, von den rückwirkenden Unterhaltszahlungen für die Gesuchstellerin und die beiden Kinder für die Periode vom 1. Juli bis und mit 31. Oktober 2017 sämtliche bereits von ihm in dieser Periode bezahlte Rechnungen für die Gesuchstellerin sowie die Kinder (z.B. Hypothekarzinsen, Versicherungen, Nebenkosten, Krankenkassenprämien usw.) abzuziehen.

- 10 -

E. 3.1

Die Festsetzung der Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– zuzüglich Fr. 2'000.– für das Verfahren betreffend superprovisorische Massnahmen gestützt auf § 2 Abs. 1 lit. c und d in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG, mithin von insgesamt Fr. 6'000.– (Urk. 28, Dispositiv-Ziffer 4), wurde von der Gesuchsgegnerin nicht angefochten, weshalb es dabei bleibt.

E. 3.2

Die Gesuchsgegnerin geht berufsungsweise mit der Vorinstanz einig, dass der Gesuchsgegner im superprovisorischen Massnahmenverfahren vollständig unterlegen ist

(Urk. 33 S. 12) und insofern die dafür entstandenen Gerichtskosten im Betrag von Fr. 2'000.– zu tragen hat, womit es sein Bewenden hat.

E. 3.3

Thematik des erstinstanzlichen Verfahrens betreffend Abänderung von Eheschutzmassnahmen bildeten im Wesentlichen die Obhutszuteilung bzw. die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an den Gesuchsteller für die Tochter C._____, die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge sowie der von der Gesuchsgegnerin vom Gesuchsteller verlangte Prozesskostenbeitrag. Es erscheint angemessen, die Kinderbelange (Obhut, persönlicher Verkehr, elterliche Sorge) mit 30%, den Unterhaltsstreit mit 60% und den Prozesskostenbeitrag mit 10% zu gewichten. Gemäss ständiger Praxis der erkennenden Kammer sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf die Kinderbelange (mit Ausnahme der Kinderunterhaltsbeiträge) – unabhängig vom Verfahrensausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (vgl. ZR 84 Nr. 41). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen mit Bezug auf

- 20 - die Kinderunterhaltsbeiträge richten sich demgegenüber nach Obsiegen und Unterliegen. Nach dem Gesagten sind die Parteien vorliegend – entgegen der von der Gesuchsgegnerin in ihrer Berufung vertretenen Auffassung (Urk. 33 S. 11) – nicht nur in Bezug auf die Obhutszuteilung und den Verzicht auf die Regelung des persönlichen Verkehrs betreffend C._____, sondern auch in Bezug auf die Zuteilung der elterlichen Sorge betreffend C._____ je zur Hälfte als obsiegende Partei zu betrachten. Mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge verlangte der Gesuchsteller die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Gesuchsgegnerin per 1. Januar 2018 (Urk. 19 S. 3; Prot. I S. 9 und 11 f.). In Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge für D._____ erklärte er sich sodann dazu bereit, weiterhin den Betrag gemäss Eheschutzentscheid vom 13. November 2017 an die Gesuchsgegnerin zu bezahlen, mithin Fr. 845.– bis 31. August 2018 und Fr. 795.– ab 1. September 2018 (Urk. 19 S. 1; Prot. I S. 8 f.). Einen bezifferten Antrag betreffend Kinderunterhaltsbeiträge der Gesuchsgegnerin für C._____ stellte er nicht. Die Gesuchsgegnerin beantragte die Erhöhung der Kinderunterhaltsbeiträge für D._____ auf Fr. 1'200.– und der Unterhaltsbeiträge für sie persönlich auf Fr. 1'690.– per 1. Februar 2018 (Urk. 21 S. 1 f.). Übereinstimmende Anträge stellten die Parteien dahingehend, als dass die Gesuchsgegnerin zu verpflichten sei, die für C._____ bezogene Zusatzrente aus der Pensionskasse ... von derzeit Fr. 155.– an den Gesuchsteller weiterzuleiten und, dass die Kinderunterhaltsbeiträge für C._____ sowie der Betreuungsunterhalt gemäss den Dispositiv-Ziffern 3b/1a) und b) des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern vom 13. November 2017 aufzuheben seien (Urk. 19 S. 2 f.; Urk. 21 S. 1 f.; Prot. I. S. 12). Diesen Anträgen wurde im angefochtenen Urteil entsprochen (vgl. Urk. 28, Dispositiv-Ziffern 1 lit. d und 3). Sodann wurden darin in Abänderung der Dispositiv-Ziffern 3 b/1a und 2 des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern vom 13. November 2017 die Kinderunterhaltsbeiträge für D._____ auf Fr. 811.– sowie die Ehegattenunterhaltsbeiträge auf Fr. 655.30 festgesetzt und zwar per 1. September 2018 (Urk. 28, Dispositiv-Ziffern 1 lit. c und e). Insofern drangen beide Parteien mit ihren Anträgen auf (rückwirkende) Anpassung der Unterhaltsbeiträge per 1. Januar 2018 bzw. 1. Februar 2018 nicht durch. In Bezug auf die Unterhaltsfrage ist vor diesem Hintergrund von einem Obsiegen

- 21 - des Gesuchstellers zu 2/3 und einem Obsiegen der Gesuchsgegnerin zu 1/3 auszugehen. Die Gesuchsgegnerin unterliegt des Weiteren vollumfänglich hinsichtlich des von ihr vom Gesuchsteller verlangten Prozesskostenbeitrages, was sie in ihrer Berufung nicht erwähnt. Insgesamt ist somit von einem Obsiegen der Gesuchsgegnerin von lediglich rund 1/3 und nicht, wie von der Vorinstanz angenommen, von 1/2 auszugehen, was es rechtfertigen würde, der Gesuchstellerin 2/3 der übrigen Gerichtskosten von Fr. 4'000.-, d.h. Fr. 2'666.- aufzuerlegen. Wegen des Verbots der reformatio in peius bleibt es jedoch bei der vorinstanzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen und die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen. IV.

E. 4

Grundlagen der Unterhaltsberechnung Dieser Vereinbarung liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien zugrunde: - Erwerbseinkommen Gesuchsteller (exkl. Familienzulagen): durchschnittlich ca. Fr. 6'000.- netto inkl. Gewinnanteil; - Erwerbseinkommen Gesuchstellerin (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Familienzulage): Fr. 2'680.- netto (davon Fr. 1'700.- netto aus ihrer Anstellung bei E._____ sowie Fr. 980.- PK-Rente); - Fr. 200.- Familienzulage für D._____ bis 31. August 2018 und Fr. 250.- ab 1. September 2018; - Fr. 250.- Familienzulage für C._____; - Bedarf Gesuchstellerin: Fr. 3'141.-; - Bedarf Gesuchsgegner: Fr. 3'619.-; - Bedarf D._____: Fr. 1'045.-; - Bedarf C._____: Fr. 1'045.-. 5./6./7./8. (...)" 2. Mit Eingabe vom 24. August 2018 beehrte der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsteller) vor Vorinstanz die Abänderung des obgenannten Entscheides, indem er neben der Obhutsumteilung und der Zuweisung des alleinigen Sorgerechtes für die Tochter C._____ an ihn die Neuregelung seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchsgegnerin) und dem gemeinsamen Sohn D._____ sowie die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen der Gesuchsgegnerin an C._____ verlangte (Urk. 1 S. 2). Betreffend den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 28 E. 1 = Urk. 34 E. 1). Die Vorinstanz fällt am 16. Mai 2019 das einleitend wiedergegebene Urteil (Urk. 28). 3. Dagegen erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 29. Mai 2019 innert Frist Berufung, wobei sie die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 33 S. 2). Für die vom Gesuchsteller gegen das vorinstanzliche Urteil vom 16. Mai 2019 erhobene Berufung wurde ein eigenes Berufungsverfahren mit der Geschäfts-Nr.

- 11 - LE190030-O eröffnet, welches mit Beschluss vom 29. Juli 2019 abgeschlossen wurde (vgl. Urk. 39 in Geschäfts-Nr. LE190030-O). Da die vorliegende Berufung offensichtlich unbegründet ist, wurde keine Berufungsantwort vom Gesuchsteller eingeholt (Art. 312 Abs. 1 ZPO). II. 1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind die Kinderunterhaltsbeiträge für D._____ und die Unterhaltsbeiträge für die Gesuchsgegnerin persönlich sowie die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Dispositiv-Ziffern 1 lit. a, b und d sowie 2-3 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken. 2. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen

Entscheid erhoben werden (vgl. BGer 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016, E. 2.2.4; BGer 5A_111/2016 vom

E. 6

September 2016, E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3). Auf die Ausführungen der Gesuchsgegnerin ist im Folgenden nur insoweit einzu- gehen, als es für die Entscheidfindung erforderlich ist. III. A) Unterhaltsbeiträge 1. Die Gesuchsgegnerin moniert, das angefochtene Urteil erweise sich bezüg- lich des für die Unterhaltsberechnung massgeblichen Einkommens des Gesuch- stellers als widersprüchlich, aktenwidrig und willkürlich. Sie habe im Abände-

- 12 - rungsprozess beantragt, dass nicht mehr auf das dem Eheschutzentscheid vom 13. November 2017 zugrunde gelegte hypothetische Einkommen des Gesuchstel- lers von Fr. 6'000.– monatlich abzustellen sei und als Beweis den Buchhaltungs- abschluss seiner F.____ GmbH vorgelegt, aus welchem sich für 2017 ein effek- tiv erzielt Einkommen von Fr. 8'450.– ergebe. Die Vorinstanz bestätige in ihrer Begründung denn auch, dass der Gesuchsteller 2017 ein Einkommen von Fr. 8'452.43 erzielt habe und führe aus, dass beim Gesuchsteller als Selbständiger- werbendem vom Durchschnittseinkommen der letzten Jahre auszugehen sei. Weiter lege die Vorinstanz dar, dass der Gesuchsteller 2016 ein Einkommen von Fr. 9'785.55 erzielt habe und mangels Vorliegen des Abschlusses 2018 auf den Durchschnitt dieser beiden Jahre abzustellen sei. Die Vorinstanz hätte der Unter- haltsberechnung somit ein Einkommen des Gesuchstellers von monatlich Fr. 9'119.– (Durchschnittseinkommen 2016/2017) oder zumindest das von ihr gel- tend gemachte Einkommen von Fr. 8'452.43 zugrunde legen müssen. Stattdes- sen habe die Vorinstanz ihrer Berechnung lediglich ein Einkommen des Gesuch- stellers von Fr. 6'000.– zugrunde gelegt. Als Begründung hierfür habe die Vor- instanz angeführt, die Parteien hätten sich im Rahmen des Eheschutzverfahrens auf dieses Einkommen geeinigt, weshalb davon auszugehen sei. Diese Begrün- dung überzeuge nicht, weil Eheschutzmassnahmen im summarischen Verfahren ergingen und entsprechend leichter abzuändern seien. Bezüglich aller anderen Berechnungsgrundlagen (Einkommen der Gesuchsgegnerin und der Kinder, Be- darf der Parteien) habe die Vorinstanz zudem auch nicht auf die Einigung der Par- teien abgestellt, sondern diese Zahlen aktualisiert. Warum sie dies beim Einkom- men des Gesuchstellers, das sich gegenüber den Annahmen im Eheschutzent- scheid am meisten verändert habe, nicht getan habe, sei unerklärlich. Zumindest in Bezug auf die Unterhaltsbeiträge für D.____ gelte die Offizialmaxime und sei das Gericht nicht an die Parteivereinbarung gebunden. Aus den Eheschutzakten ergebe sich, dass der Gesuchsteller im Eheschutzverfahren anlässlich der Ver- handlung vom 23. August 2017 geltend gemacht habe, auf sein noch 2016 mit seiner GmbH erzielt Einkommen dürfe nicht abgestellt werden, weil er in den ersten sieben Monaten des Jahres 2017 einen massiven Umsatzeinbruch erlitten habe. Konkret sei sein Umsatz gegenüber der Vorjahresperiode von Fr.

- 13 - 182'663.55 auf Fr. 72'228.– gesunken. Untermauert habe der Gesuchsteller dies mit einer Zwischenbilanz und -erfolgsrechnung per Ende Juli 2017 sowie einer Gewinnwarnung seines Treuhänders. Anlässlich der zweiten Verhandlung vom 25. Oktober 2017 habe der Gesuchsteller nachgedoppelt und weitere Buchhal- tungsunterlagen eingereicht, die den Umsatzeinbruch hätten belegen sollen. Der Gesuchsteller habe ausgeführt, er komme 2017 höchstens auf ein Einkommen von Fr. 4'500.– monatlich. Das Gericht habe den Parteien im Sinne eines Verglei- ches vorgeschlagen, von einem

durchschnittlich erzielbaren Einkommen des Gesuchstellers von Fr. 6'000.– monatlich auszugehen, und die Unterhaltsbeiträge auf dieser Basis berechnet. Gestützt darauf sei das Eheschutzverfahren mit Urteil vom 13. November 2017 abgeschlossen worden. Der Gesuchsteller habe als Abänderungsgrund nicht nur geltend gemacht, dass die Tochter C._____ entgegen dem Eheschutzentscheid seit Dezember 2017 bei ihm lebe, sondern auch, dass er das im Eheschutzentscheid vom 13. November 2017 angerechnete Einkommen nie erzielt habe. Konkret habe sein Einkommen 2017 nicht einmal Fr. 5'000.– betragen, was er mit seiner Steuererklärung 2017 habe untermauern lassen. Sie sei aber im Rahmen ihrer Akteneinsicht im Strafverfahren an den Buchhaltungsabschluss 2017 des Gesuchstellers gelangt, welcher belege, dass der Gesuchsteller zwar nur einen bescheidenen Lohn bezogen, die GmbH aber einen erheblichen Gewinn erzielt habe. Wie von der Vorinstanz korrekt ausgeführt, habe der Gesuchsteller 2017 insgesamt Fr. 8'452.30 monatlich verdient, d.h. 70% mehr, als von ihm geltend gemacht, bzw. 40% mehr, als dem Eheschutzentscheid vom 13. November 2017 zugrunde gelegt worden sei. Dies habe sie dargelegt und ausgeführt, sie bitte um Verständnis, dass sie nicht mehr bereit sei, von einem anderen als dem effektiven Einkommen auszugehen. Die für sie und das Gericht nicht vorhersehbare beträchtliche Einkommenssteigerung des Gesuchstellers würde schon für sich alleine einen Abänderungsgrund darstellen und sei im Abänderungsverfahren zu berücksichtigen. Zusammenfassend lasse sich festhalten, dass der Gesuchsteller in Verletzung von Art. 170 ZGB in beiden vorinstanzlichen Verfahren unwahre Auskünfte über seine effektive Einkommenssituation erteilt habe. Mit der Einreichung von unwahren Urkunden und Schriftstücken habe er ein das Gericht und sie täuschendes Verhalten an den Tag gelegt.

Korrigiere man

- 14 - das Einkommen des Gesuchstellers auf Fr. 8'450.–, gehe aber sonst von den von der Vorinstanz ermittelten Einkommens- und Bedarfswerten aus, ergäben sich monatliche Unterhaltsbeiträge für D._____ von Fr. 1'272.– und für sie persönlich von Fr. 1'473.– (Urk. 33 S. 6 ff.).

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