

# ZH\_OBERGERICHT LE220002 vom 14. Juni 2022

ZH Obergericht, 2022-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE220002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE220002)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE220002 du 14 juin 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT LE220002 del 14 giugno 2022

## Erwägungen

### E. 1

Die Gesuchsgegnerin, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) und der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Gesuch-  
- 7 - steller) sind verheiratet und die Eltern des gemeinsamen Sohnes C.\_\_\_\_\_, gebo- ren am tt.mm.2019 (fortan C.\_\_\_\_\_. Die Parteien standen sich seit dem 29. Mai 2020 in einem Eheschutzverfah- ren gegenüber (vgl. Urk. 5/1 ff.). Am 16. März 2021 schlossen sie unter gerichtli- cher Mitwirkung eine Trennungsvereinbarung (Urk. 5/98), welche mit Eheschutz- urteil vom 6. April 2021 vorgemerkt bzw. genehmigt wurde (Urk. 5/100). Darin verpflichtete sich der Gesuchsteller, ab Rechtskraft des Urteils für C.\_\_\_\_ mo- natliche Kinderunterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 562.– zuzüglich allfälliger von ihm bezogenen Familienzulagen zu leisten. Ebenfalls unter dem Titel des Kin- derunterhalts vereinbarten die Parteien was folgt: "Bezieht der Ehemann eine ei- gene Wohnung, wird dies als Abänderungsgrund anerkannt" (Urk. 5/100 S. 7).

### E. 2

Mit persönlich überbrachter Abänderungsklage vom 8. Juli 2021 verlangte der Gesuchsteller vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (fortan Vo- rinstanz) die Abänderung des Eheschutzurteils. Dabei beantragte er im Hauptbe- gehren, es sei festzuhalten, dass er seit dem Bezug der eigenen Wohnung am 1. Mai 2021 nicht mehr in der Lage sei, Kinderunterhalt an C.\_\_\_\_ zu leisten (Urk. 1 S. 2). Der erstinstanzliche Prozessverlauf kann dem angefochtenen und am 4. November 2021 ergangenen Entscheid der Vorinstanz entnommen werden (unbegründete Ausfertigung: Urk. 9; begründete Ausfertigung Urk. 14 = Urk. 19).

#### E. 2.1

Die Gesuchsgegnerin beantragt berufsungsweise – im Rahmen ihres Even- tualantrags – es sei die Abänderung mit Wirkung ab dem 4. November 2021, mit- hin ab Datum des vorinstanzlichen Urteils, vorzusehen (Urk. 18 S. 2). Eine Abän- derung erfolge grundsätzlich pro futuro, und es lägen keine besonderen Umstän- de vor, die ein Abweichen hiervon nahelegen würden (Urk. 18 S. 8 f.).

#### E. 2.2

Der Gesuchsteller führt dazu aus, der Abänderungsgrund sei bereits mit dem Bezug der eigenen Wohnung per 1. Mai 2021 begründet worden. Die aus- sergerichtlichen Vergleichsgespräche seien soweit gediehen, dass die unter- schriftsbereite Vereinbarung dem Voranwalt der Gesuchsgegnerin auf dessen Geheiss zugestellt worden sei. Der Anwaltswechsel und die damit zusammen- hängende Verzögerung der Rückmeldung und hernach die Zurückweisung des Vergleichsvorschlags durch den aktuellen Rechtsvertreter

der Gesuchsgegnerin habe er nicht zu vertreten. Die Abänderung der Unterhaltsbeiträge per Klageeinleitung sei folgerichtig, da es lediglich um eine Anpassung des bereits im Eheschutzentscheid vorgesehenen Abänderungsgrundes gegangen sei (Urk. 28 S. 8 f.). 3. Eine Abänderung ist grundsätzlich für die Zukunft anzuordnen, mithin ab Eintritt der formellen Rechtskraft des Abänderungsentscheids (BGer 5A\_681/2014 vom 14. April 2015, E. 4.3). Im Einzelfall kann allerdings aus Billigkeitsüberlegungen von diesem Grundsatz abgewichen und die Wirksamkeit der Abänderung – frühestens – zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage (oder zu einem späteren Zeitpunkt) angeordnet werden (BGer 5A\_597/2013 vom 4. März 2014, E. 3.1; BGer 5A\_340/2008 vom 12. August 2008, E. 5.1; BGE 111 II 103 E. 4; OGer ZH LY150035 vom 10. Februar 2016, E. II.6.3.1, BSK ZGB I-Isenring/Kessler, Art. 179 N 8). 4. Dass den höheren Wohnkosten nicht bereits im Eheschutzverfahren bzw. in einem gegen den Eheschutzentscheid angestregten Rechtsmittelverfahren Rechnung getragen wurde, hat grundsätzlich der Gesuchsteller zu verantworten bzw. ist auf dessen Untätigkeit zurückzuführen. Andererseits anerkannte die Gesuchsgegnerin den Bezug der eigenen Wohnung durch den Gesuchsteller mit Unterzeichnung der Trennungsvereinbarung explizit als Abänderungsgrund, und

- 23 - damit die Verringerung seiner Leistungsfähigkeit grundsätzlich ab deren Eintritt. Es erscheint daher angezeigt, die Wirksamkeit der Abänderung rückwirkend zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Abänderungsklage, mithin ab dem 8. Juli 2021, vorzusehen. 5.1 Zu den aktuellen Verhältnissen führten zwei massgebliche Veränderungen im Leben des Gesuchstellers: Der Bezug der eigenen Wohnung Anfang Mai 2021 (Urk. 2/2) und der Antritt der neuen Arbeitsstelle Ende September 2021 (Urk. 7/3). Die oben dargestellte Einkommens- und Bedarfssituation des Gesuchstellers besteht somit seit Anfang Oktober 2021. Ab diesem Zeitpunkt ist der Gesuchsteller zu verpflichten, für C.\_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 332.– zu leisten. 5.2 Für die Zeit ab dem 8. Juli 2021 bis zum 30. September 2021 gilt demgegenüber was folgt: Der Gesuchsteller arbeitete bis Ende September 2021 bei der F.\_\_\_\_\_ GmbH in G.\_\_\_\_\_ und erzielte dabei einen durchschnittlichen monatlichen Nettoverdienst von Fr. 3'182.– (vgl. Urk. 2/1 und 7/2). Sein Bedarf gestaltete sich im Ergebnis gleich wie zum gegenwärtigen Zeitpunkt, da sich bei ansonsten gleichbleibenden Bedarfspositionen die geringeren Kosten für die auswärtige Verpflegung und die höheren Auslagen für den Arbeitsweg ausgleichen. Es ist daher für die Zeit ab Klageeinleitung bis zum Wechsel der Arbeitsstelle von einem geringeren Überschuss in Höhe von monatlich Fr. 167.– auszugehen, welcher für die genannte Zeitspanne als monatlicher Kinderunterhaltsbeitrag vorzusehen ist. 6. Die Berufung ist somit teilweise gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 1.3, Satz 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 6. April 2021 ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für den gemeinsamen Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019, monatliche Kinderunterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen wie folgt zu bezahlen: - ab dem 8. Juli 2021 bis 30. September 2021: Fr. 167.–; - ab dem 1. Oktober 2021: Fr. 332.–.

- 24 - E. Beurteilung der Beschwerde 1. Mit Verfügung vom 4. November 2021 wies die Vorinstanz das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages sowie eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Einsetzung von Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsvertreter ab (Urk. 19 S. 5). Dagegen erhob die Gesuchsgegnerin in-

nerter Frist Beschwerde (Urk. 17/2 und Urk. 18). 2. Mit der Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Hierfür hat sich die beschwerdeführende Partei konkret mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d. h. an einem der genannten Mängel leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3, mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

### E. 2.3

Der Gesuchsteller hält dem entgegen, die Parteien hätten in der Trennungvereinbarung nicht nur die gestiegenen Wohnkosten als Abänderungsgrund genannt, sondern den Bezug einer eigenen Wohnung und alle damit zusammenhängenden Kosten. Seine Leistungsfähigkeit sei deshalb auch bei einer Neuberechnung des Unterhaltsbeitrages mit der Bezahlung von monatlichem Unterhalt für C.\_\_\_\_\_ in Höhe von Fr. 62.– mehr als nur ausgeschöpft (Urk. 28 S. 6). 3. Ist ein Abänderungsgrund im Sinne von Art. 179 ZGB gegeben, so muss grundsätzlich die gesamte Unterhaltsberechnung neu durchgeführt, d. h. an die aktuellen Verhältnisse angepasst werden, und zwar auch insoweit, als gewisse Veränderungen für sich selbst genommen keinen Abänderungsgrund darstellen würden. Die Neufestsetzung hat sich indessen – weil eine eigentliche Wiedererwägung aufgrund der beschränkten materiellen Rechtskraft des abzuändernden Entscheids ausgeschlossen ist – grundsätzlich an den dort getroffenen Wertungen zu orientieren (BGE 137 III 604 E. 4.1.2; BGE 138 III 289 E. 11.1.1; BGer 5A\_1018/2015 vom 8. Juli 2016, E. 4). Über diese Grundsätze setzte sich die Vorinstanz hinweg, indem sie isoliert die höheren Wohnkosten im Bedarf des Gesuchstellers berücksichtigte und den Kinderunterhaltsbeitrag um diese Kostensteigerung reduzierte, anstatt eine Neuberechnung des Unterhaltsbeitrages unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Parameter vorzunehmen. Methodisch ist dies nicht haltbar. 4. Es liegt im Ermessen der Berufungsinstanz, ob sie ein reformatorisches Urteil fällt, d. h. die Neuberechnung des Unterhalts originär – anstelle der Vorinstanz – selbst vornimmt (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO) oder die Sache zur Neufestsetzung der Unterhaltsbeiträge an die Vorinstanz zurückweist (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Eine Rückweisung an die erste Instanz soll allerdings die Ausnahme bleiben; im Grundsatz soll die Berufungsinstanz neu in der Sache entscheiden (BGE 137 III 617 E. 4.3; BGer 4A\_417/2013 vom 25. Februar 2014, E. 4.2; BGer 5A\_94/2013 vom 6. März 2013, E. 3.2.3). Da sich die Sache als spruchreif erweist und überdies keine der Parteien die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung an die Vorinstanz verlangt, ist im Sinne von Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO in der Sache neu zu entscheiden. Nach den dargelegten Grundsätzen sind also sowohl das Einkommen wie auch der Bedarf des Gesuchstellers zu aktualisieren, wobei sich der Abänderungsentscheid stets an den Wertungen der bestehenden Unterhaltsregelung zu orientieren hat. C. Neuberechnung des Kinderunterhaltsbeitrages 1. Der Gesuchsteller arbeitet seit dem 20. September 2021 in einem Vollzeitpensum als "... " bei der D.\_\_\_\_\_ GmbH (Urk. 7/3). Der Gesuchsteller geht von einem monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von Fr. 3'347.– aus (Urk. 28 S. 7), die Gesuchsgegnerin von einem solchen in Höhe von Fr. 3'371.– (Urk. 18 S. 8; Urk. 32 S. 5). Gemäss undatiertem Arbeitsvertrag beläuft sich der monatliche Nettolohn des

Gesuchstellers auf Fr. 3'089.84. Anzurechnen ist der – nach bestandener Probezeit geschuldete – Anteil 13. Monatslohn in Höhe von Fr. 257.50 (Urk. 7/3 S. 2). Damit ist – mit dem Gesuchsteller – von einem gegenwärtigen monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von Fr. 3'347.– auszugehen. 2. Die aktualisierten Bedarfspositionen des Gesuchstellers gestalten sich wie folgt:

- 17 - a) Grundbetrag Fr. 1'200.– b) Wohnkosten inkl. Heiz- und Nebenkosten Fr. 1'053.– c) Grundversicherung (KVG) Fr. 300.– d) Auslagen Arbeitsweg Fr. 85.– e) Auswärtige Verpflegung Fr. 220.– f) Radio/TV/Internet/Telefon/Serafe Fr. 70.– g) Besuchsrechtskosten Fr. 40.– h) Zusatzversicherung (VVG) Fr. 31.60 i) Haftpflicht-/Mobiliarversicherung Fr. 15.– Total Fr. 3'014.60 a) Der Gesuchsteller wohnt alleine. Es ist daher gestützt auf Ziffer I der Richtli- nien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009 (fortan Richtlinien) ein Grundbetrag in Höhe von Fr. 1'200.– einzusetzen. Davon gehen auch die Parteien aus (Urk. 18 S. 7 f.; Urk. 28 S. 7). b) Der Mietzins des Gesuchstellers beträgt monatlich Fr. 1'053.– (Urk. 2/2). Auch diese Bedarfsposition ist unbestritten (Urk. 18 S. 7; Urk. 28 S. 6; Urk. 32 S. 11). Der Gesuchsteller macht zudem Heizkosten in Höhe von monatlich Fr. 40.– geltend. Es sei ihm vom Nachbarn mitgeteilt worden, dass jeweils eine Nachzah- lung für Heizkosten notwendig gewesen sei; bei den Fr. 40.– handle es sich um eine Schätzung (Urk. 6 S. 3; Prot. I S. 3; Urk. 28 S. 7). Von der Gesuchsgegnerin wird dies bestritten (Urk. 18 S. 7; Urk. 32 S. 4). Dass zusätzliche Heizkosten an-

- 18 - fallen ist weder ausgewiesen noch glaubhaft gemacht, handelt es sich dabei doch um eine reine Vermutung des Gesuchstellers, die sich auf eine – nicht allgemein- gültige – Aussage eines Nachbarn stützt. Überdies ist im Mietzins bereits eine monatliche Akontozahlung für Heizkosten in Höhe von Fr. 84.– inkludiert, was für eine 1.5-Zimmerwohnung nicht per se zu tief erscheint. Die vom Gesuchsteller geltend gemachten zusätzlichen Heizkosten können daher in seinem Bedarf keine Berücksichtigung finden. c) Der Gesuchsteller macht eine Krankenkassenprämie für die Grundversiche- rung (KVG) in Höhe von monatlich Fr. 357.45 geltend (Urk. 6 S. 3; Urk. 28 S. 7). Dagegen wendet die Gesuchsgegnerin nichts ein (Urk. 18 S. 7). Dementgegen ergibt sich aus der Prämienabrechnung vom 18. September 2021 eine Prämie der Grundversicherung (KVG) in Höhe von Fr. 316.55 (Urk. 7/1), wobei die Prämien- korrektur aufgrund des Zuzugs in die Stadt Zürich in diesem Betrag bereits enthal- ten ist (vgl. Urk. 7/1 und Urk. 2/3). Allerdings hat sich der zu treffende Abänderungsentscheid an den Wertun- gen des Eheschutzurteils zu orientieren. Im Eheschutzverfahren wurde für beide Parteien ein Betrag von je Fr. 300.– für die Grundversicherung eingesetzt, wobei in Klammern festgehalten wurde, dass die Parteien vermutungsweise Anspruch auf eine individuelle Prämienverbilligung hätten (Urk. 5/100 S. 8). Mit Blick darauf rechtfertigt es sich nicht, nun im Abänderungsentscheid von der effektiven Prämie des Gesuchstellers für die Grundversicherung auszugehen, zumal keine Hinweise darauf bestehen, dass sein Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung mittler- weile negativ beurteilt worden wäre. Es sind deshalb unverändert Fr. 300.– für die Grundversicherung (KVG) im Bedarf des Gesuchstellers einzusetzen. d) Das Eheschutzurteil sieht beim Gesuchsteller unter dem Titel "Auslagen Ar- beitsweg" einen monatlichen Bedarf von Fr. 139.– vor (Urk. 5/100 S. 8). Der Ge- suchsteller macht geltend, diese Kosten hätten sich nicht reduziert, da er immer noch ein Abonnement bis nach Bülach benötige, wo er C.\_\_\_\_\_ einmal wöchent- lich und an jedem zweiten Wochenende abhole

(Urk. 28 S. 7). Die Gesuchsgegnerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die betreffenden Auslagen

- 19 - seien auf monatlich Fr. 85.– zu reduzieren, da der Gesuchsteller neu in der Stadt Zürich wohne und arbeite (Urk. 18 S. 8; Urk. 32 S. 4). Zum betriebsrechtlichen Existenzminimum gehören gemäss Ziffer II lit. d der Richtlinien die unumgänglichen Berufsauslagen, wobei bei Fahrten zum Arbeitsplatz mit den öffentlichen Verkehrsmitteln die effektiven Auslagen zu berücksichtigen sind. Aktuell wohnt und arbeitet der Gesuchsteller in der Stadt Zürich (vgl. Urk. 2/2 und Urk. 7/3), weshalb er für den Arbeitsweg einen ZVV-Netzpass für die Stadt Zürich bzw. die Zone 10 benötigt. Im Bedarf des Gesuchstellers sind daher die Kosten dieses Abonnements in Höhe von monatlich Fr. 85.– zu berücksichtigen. Das Argument des Gesuchstellers, er benötige zur Besuchsrechtsausübung ein Abonnement nach E.\_\_\_\_\_, verfängt nicht, können unter diesem Titel doch offenkundig nur Auslagen geltend gemacht werden, die durch den Arbeitsweg verursacht werden. e) Im Eheschutzurteil wurden die Auslagen des Gesuchstellers für auswärtige Verpflegung – ausgehend von einem Arbeitspensum von ca. 80% – auf Fr. 176.– beziffert (Urk. 5/100 S. 8). Im Abänderungsverfahren macht der Gesuchsteller neu Auslagen in Höhe von Fr. 220.– geltend (Urk. 28 S. 8), wogegen die Gesuchsgegnerin nichts einwendet (Urk. 18 S. 7). Ausgehend von der Regelung im Eheschutzverfahren und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Gesuchsteller nunmehr eine Vollzeitstelle innehat (vgl. Urk. 7/3 S. 2), ist diese Bedarfsposition antragsgemäss auf Fr. 220.– zu erhöhen. f) Im Eheschutzurteil wurden im Bedarf der Parteien Kommunikationskosten jeweils in Höhe von Fr. 70.– berücksichtigt (Urk. 5/100 S. 8). Der Gesuchsteller macht geltend, diese Kosten seien nun, da er eine eigene Wohnung bezogen habe, vereinbarungsgemäss zu verdoppeln. Im Rahmen des Eheschutzverfahrens sei bei beiden Parteien der gerichtsübliche Pauschalbetrag von Fr. 140.– eingesetzt und jeweils um die Hälfte reduziert worden, da beide Parteien in einer Wohngemeinschaft mit einer erwachsenen Person zusammengelebt hätten (Urk. 28 S. 6). Dagegen hält die Gesuchsgegnerin, die Parteien hätten sich im Eheschutzverfahren auf die eher tiefen Beträge für Kommunikation und Hausrat-

- 20 - /Haftpflichtversicherung geeinigt, und zwar insbesondere aufgrund der beschränkten finanziellen Mittel. Sie habe dazumal nicht mit einer erwachsenen Person in Wohngemeinschaft gelebt. Zudem sei die Kostensteigerung unbelegt und seien keine veränderten Verhältnisse ersichtlich (Urk. 18 S. 7; Urk. 32 S. 3). Ob die Parteien im Rahmen des Eheschutzverfahrens aufgrund des jeweiligen Zusammenlebens mit einer erwachsenen Person – die Gesuchsgegnerin mit ihrem erwachsenen Sohn, der Gesuchsteller mit seinem WG-Mitbewohner – oder aber aufgrund der beschränkten finanziellen Verhältnisse eher tiefe Beträge für Kommunikation und Hausrat-/Haftpflichtversicherung vereinbarten, lässt sich aus den Akten nicht zweifelsfrei erschliessen, kann aber offenbleiben. Der Gesuchsteller reicht – mit Ausnahme einer Rechnung der Serafe (Urk. 30/3) – keinerlei Belege zu seinen aktuellen Kommunikationskosten ein. Allein aus dem Umstand, dass er nun eine eigene Wohnung bezogen hat, kann nicht ohne Weiteres auf eine effektive Erhöhung der Kommunikationskosten geschlossen werden. Die bloss behauptete Kostensteigerung vermag diese nicht glaubhaft zu machen. Die Kommunikationskosten sind bei Fr. 70.– zu belassen. g) Im Bedarf des Gesuchstellers wurden im Eheschutzurteil Besuchsrechtskosten in Höhe von Fr. 20.– berücksichtigt (Urk. 5/100 S. 8). Der Gesuchsteller macht geltend, diese Bedarfsposition sei betragsmässig zu

verdoppeln, da auch diese Kosten im Zusammenhang mit dem Bezug einer eigenen Wohnung stünden und von den Parteien anerkannt worden seien (Urk. 28 S. 6). Die Gesuchsgegnerin hält dem entgegen, eine Kostensteigerung sei nicht ersichtlich und werde bestritten. Kosten für die Ausübung des Besuchsrechts seien grundsätzlich aus dem Grundbedarf zu bezahlen, so insbesondere bei (sehr) knappen finanziellen Verhältnissen. Eine Verdoppelung der Besuchsrechtskosten bei Bezug der eigenen Wohnung hätten die Parteien nicht vereinbart (Urk. 18 S. 7; Urk. 32 S. 4). Das Eheschutzurteil sieht, sobald der Gesuchsteller eine eigene Wohnung hat, eine massgebliche Erweiterung seines Besuchsrechts vor (Urk. 5/100 S. 6). Damit dürfte naturgemäss eine gewisse Kostensteigerung einhergehen. Mit Blick auf die im Eheschutzurteil zugestanden Fr. 20.–, die sich an der Besuchs-

- 21 - rechtsregelung vor Bezug der eigenen Wohnung orientieren, erscheint die Verdoppelung des Betrages auf Fr. 40.– gerechtfertigt. h) Die Prämie des Gesuchstellers für die Zusatzversicherung (VVG) beträgt monatlich Fr. 31.60 (Urk. 7/1). Der Betrag ist ausgewiesen und entsprechend zu aktualisieren. i) Im Eheschutzurteil wurde bei beiden Parteien ein Betrag von Fr. 15.– für die Prämie der Haftpflicht-/Mobiliarversicherung eingesetzt (Urk. 5/100 S. 8). Der Gesuchsteller beantragt die vereinbarungsgemässe Verdoppelung dieses Betrags. Auch hier sei den Parteien im Eheschutzurteil jeweils der gerichtsübliche Pauschalbetrag eingesetzt worden, jedoch aufgrund des Zusammenlebens mit einer erwachsenen Person jeweils um die Hälfte reduziert worden (Urk. 28 S. 6). Die Gesuchsgegnerin bestreitet diese Kostensteigerung bzw. überhaupt den Umstand, dass der Gesuchsteller über solche Versicherungen verfügt (Urk. 32 S. 3). Wiederum bleibt eine effektive Kostensteigerung unbelegt, wobei auf die Argumentation unter Ziffer III.C.2.f) verwiesen werden kann. Mangels glaubhafter effektiver Kostensteigerung ist die Bedarfsposition unverändert bei Fr. 15.– zu belassen. 3. Zusammenfassend ist von einem gegenwärtigen monatlichen Nettoeinkommen des Gesuchstellers von Fr. 3'347.– sowie einem aktuellen Bedarf desselben von Fr. 3'014.60 auszugehen. Es resultiert ein monatlicher Überschuss von gerundet Fr. 332.–, welcher als Kinderunterhaltsbeitrag zu leisten ist. D. Zeitpunkt der Abänderung und Fazit 1. Zu beurteilen bleibt der Zeitpunkt der Wirksamkeit der Abänderung. Die Vorinstanz sah die Reduktion des Kinderunterhaltsbeitrages mit Wirkung per

### **E. 3**

Die Gesuchsgegnerin erhob mit Eingabe vom 5. Januar 2022 ein als Berufung gegen das Urteil sowie als Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung der Vorinstanz entgegengenommenes Rechtsmittel (vgl. Urk. 24 S. 2) und stellte dabei die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 18 S. 2 f.). Auf Begehren der Gesuchsgegnerin und nachdem der Gesuchsteller dagegen nicht opponierte (vgl. Urk. 25), wurde der Berufung hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 26). Die Berufungsantwort datiert vom 14. März 2022 (Urk. 28). Darauf replizierte die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 11. April 2022 (Urk. 32). Die Replik wurde dem Gesuchsteller mit Stempelverfügung vom 19. April 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 32 und Urk. 35). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

- 8 -

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz begründete den abweisenden Entscheid wie folgt: Der Standpunkt der Gesuchsgegnerin sei im Hauptpunkt des Unterhalts angesichts des klar formulierten Abänderungsgrundes schon von Anfang an aussichtslos gewesen. Da der ursprüngliche Prozessgegenstand, konkret die Auslegung einer unmissverständlich formulierten Vereinbarung, ausgesprochen einfach gewesen sei, rechtfertige sich der Beizug einer berufsmässigen Rechtsvertretung nicht. Der Anspruch lasse sich auch nicht aus dem nachgeschobenen, minimal begründeten Gesuch um Erweiterung des Besuchsrechts um bescheidene vier Stunden ableiten (Urk. 19 S. 5).

### E. 3.2

Dagegen wendet die Gesuchsgegnerin beschwerdeweise was folgt ein: Der Gesuchsteller vermöge aufgrund der offensichtlichen Mittellosigkeit keinen Prozesskostenbeitrag zu leisten, weshalb der Entscheid der Vorinstanz insofern nicht

- 25 - angefochten werde. Die Vorinstanz habe die Mittellosigkeit der Gesuchsgegnerin zu Recht nicht in Abrede gestellt. Sie übersehe allerdings, dass vorliegend auch die Betreuungszeiten Prozessgegenstand gebildet hätten. Der entsprechende Antrag des Gesuchstellers sei mit zumindest vertretbaren Gründen erfolgt. Es sei insofern praxismässig nicht von Aussichtslosigkeit auszugehen. Hinsichtlich der vom Gesuchsteller beantragten Aufhebung der Unterhaltsbeiträge könne sodann ebenfalls nicht von Aussichtslosigkeit des Standpunkts der Gesuchsgegnerin die Rede sein. Soweit die Vorinstanz dafürhalte, der Beizug eines Rechtvertreters sei nicht gerechtfertigt, sei darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsteller die Abänderungsklage anhängig gemacht und sich dabei anwaltlich vertreten lassen habe. Unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit sei es der Gesuchsgegnerin nicht zumutbar gewesen, sich ohne anwaltliche Vertretung dem Verfahren zu stellen. Sodann werfe der Prozessgegenstand bzw. die Senkung der Kinderunterhaltsbeiträge rechtliche Fragen auf, mit denen ein juristischer Laie überfordert sei (Urk. 18 S. 10 f.). 4. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat eine Person überdies Anspruch auf unentgeltliche Rechtsbeistandung (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). 5.1 Gestützt auf die im Recht liegenden Lohnabrechnungen der ECAP (Urk. 8/2) und die Abrechnungen der Arbeitslosenkasse (Urk. 8/3) ist von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen der Gesuchsgegnerin von nicht über Fr. 3'000.– auszugehen. Die für C.\_\_\_\_\_ bezogene Kinderzulage beträgt Fr. 200.– (vgl. Urk. 8/2), der vom Gesuchsteller effektiv geleistete Kinderunterhaltsbeitrag Fr. 100.– (Urk. 1 S. 3; Prot. I S. 8). Es ist damit von einem Gesamteinkommen von maximal Fr. 3'300.– auszugehen. Über tatsächlich verfügbares oder zumindest kurzfristig realisierbares Vermögen verfügte die Gesuchsgegnerin nicht (vgl. Urk. 8/4 S. 4; Urk. 8/5). Demgegenüber präsentiert sich der Bedarf der Gesuchsgegnerin und von C.\_\_\_\_\_ wie folgt: Für die Gesuchsgegnerin ist ein Grundbetrag in Höhe von Fr. 1'350.– einzusetzen, für C.\_\_\_\_\_ ein solcher von

- 26 - Fr. 400.– (vgl. Richtlinien Ziffer I). Die Wohnkosten betragen Fr. 1'000.– (Urk. 8/6). Die Krankenkassenprämie (KVG) beträgt für die Gesuchsgegnerin Fr. 373.65 (Urk. 8/8), für C.\_\_\_\_\_ Fr. 82.35 (Urk. 8/7). Zu berücksichtigen sind sodann Auslagen für Kommunikation, Mobilität, Versicherungen und Steuern. Die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf zeigt, dass der Gesuchsgegnerin zum Zeitpunkt der Gesuchsstellung vor Vorinstanz die Mittel fehlten, um neben dem Lebensunterhalt für sich

und C. \_\_\_\_\_ für Gerichtskosten aufzukommen. 5.2 Die vorstehenden Erwägungen in Zusammenhang mit der Beurteilung der Berufung haben zudem aufgezeigt, dass der Standpunkt der Gesuchsgegnerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann. Insbesondere war sie nicht gehalten, eine Senkung des Kinderunterhaltsbeitrages um die Differenz bei den Wohnkosten des Gesuchstellers zu akzeptieren. 5.3 Zur Führung des Prozesses war die Gesuchsgegnerin auf einen Rechtsbeistand angewiesen, da sich der Gesuchsteller, welcher das Abänderungsverfahren initiierte, ebenfalls anwaltlich vertreten liess. 6. Damit ist die Beschwerde gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 4. November 2021 aufzuheben. Der Gesuchsgegnerin ist für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es ist ihr in der Person von Rechtsanwältin M. Law X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

IV. A. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 1'500.– fest und auferlegte die Gerichtskosten zu 4/5 der Gesuchsgegnerin und zu 1/5 dem Gesuchstel-

- 27 - ler. Zudem verpflichtete sie die Gesuchsgegnerin, dem Gesuchsteller eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'200.– inkl. MwSt zu bezahlen (Urk. 19 S. 6). 2. Die von der Vorinstanz festgesetzte Höhe der Gerichtskosten blieb unangefochten und ist zu bestätigen. Über die Kostenverteilung ist demgegenüber abweichend zu befinden: Verfahrensgegenstand vor erster Instanz war zum einen die Neufestsetzung des Kinderunterhaltsbeitrages, zum anderen die – wenn auch geringfügige – Abänderung des Besuchsrechts. Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens sowie den Hintergrund der Streitigkeit erscheint es angezeigt, die erstinstanzlichen Gerichtskosten den Parteien gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO je zur Hälfte aufzuerlegen. Der Anteil der Gesuchsgegnerin ist jedoch zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten. Die Parteientschädigungen sind aufgrund der hälftigen Kostenteilung wettzuschlagen. B. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und 2, § 6 Abs. 2 lit. b und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. 2. Vorliegend liegt einzig der Kinderunterhaltsbeitrag im Streit, weshalb sich die Kostenverteilung grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen richtet. Die Gesuchsgegnerin unterliegt mit ihrem Hauptbegehren, dringt aber mit ihrem Eventualbegehren durch. Gemessen an der Differenz zwischen dem Streitwert des Hauptbegehrens und demjenigen des Eventualbegehrens unterliegt sie mit gut 50%. Die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten sind den Parteien damit je zur Hälfte aufzuerlegen, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege – vgl. sogleich – einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorzubehalten. Wiederum sind aufgrund der hälftigen Kostenaufgabe keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

- 28 - 3. Die Gesuchsgegnerin beantragt für das Berufungsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 18 S. 3 und S. 11 ff.). Mit seiner Berufungsantwort beantragt der Gesuchsteller die Zuspreehung eines Prozesskostenbeitrages von Fr. 5'000.–, eventualiter die Gewährung der

unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk 28 S. 2 und S. 10 f.). Die Mittellosigkeit der Parteien ist ausgewiesen, wobei diesbezüglich auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden kann. Zudem können ihre Rechts- begehren nicht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO bezeichnet wer- den. Auch im Berufungsverfahren erscheint eine anwaltliche Verbeiständung der rechtsunkundigen Parteien zur Wahrung ihrer Rechte notwendig (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Es ist den Parteien daher für das Berufungsverfahren die unentgeltli- che Rechtspflege zu bewilligen und eine unentgeltliche Rechtsbeistandschaft zu bestellen; für die Gesuchsgegnerin in der Person von Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_, für den Gesuchsteller in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_. Entsprechend ist der Antrag des Gesuchstellers um Zuspre- chung eines Pro- zesskostenbeitrags für das Berufungsverfahren mangels Leistungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin abzuweisen. Es wird beschlossen: 1. Das Beschwerdeverfahren RE220001-O wird mit dem vorliegenden Beru- fungsverfahren vereinigt, unter der Geschäfts-Nr. LE220002-O weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschrieben. 2. Der Gesuchsgegnerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. 3. Der Antrag des Gesuchstellers auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages von Fr. 5'000.– für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.

- 29 - 4. Dem Gesuchsteller wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. 5. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Er- kenntnis. Es wird erkannt: 1. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 1.3, Satz 1 des Urteils des Einzelge- richts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 6. April 2021 wird der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für den ge- meinsamen Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019, monatliche Kinderun- terhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzu- lagen wie folgt zu bezahlen: - ab dem 8. Juli 2021 bis 30. September 2021: Fr. 167.–; - ab dem 1. Oktober 2021: Fr. 332.–. Dispositiv-Ziffer 1.3, Satz 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 6. April 2021 wird ersatzlos aufge- hoben. 2. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 4. November 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "4. Der Gesuchsgegnerin wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten." 3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 1'500.– festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der Anteil der Gesuchs- gegnerin wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege

- 30 - einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht ge- mäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 4. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zu- gesprochen. 5. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzah- lungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 7. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden

keine Parteientschädigungen zugesprochen.

#### **E. 4**

Gegenstand des Eheschutzverfahrens bildete unter anderem die Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen. Wie beschrieben statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten den Untersuchung- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Eine Novenbeschränkung kennen solche Verfahren nicht. So können neue Tatsachen- und Beweismittel im erstinstanzlichen Verfahren bis zur Urteilsberatung eingebracht werden (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Entsprechendes gilt für das Berufungsverfahren, in welchem neue Tatsachen und Beweismittel selbst dann vorgebracht werden können, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Officialmaxime nicht nur zugunsten, sondern auch zulasten des Kindes bzw. zugunsten des Unterhaltspflichtigen anzuwenden (BGE 128 III 411 E. 3.2.1). 5.1 Die Parteien schlossen im Rahmen des Eheschutzverfahrens am 16. März 2021 eine Trennungsvereinbarung (act. 5/98). Der neue Mietvertrag des Gesuchstellers datiert vom 25. März 2021, wobei als Mietbeginn der 1. Mai 2021 vereinbart wurde (Urk. 2/2). Das Eheschutzurteil – und damit die gerichtliche Genehmigung der Trennungsvereinbarung – erging am 6. April 2021 (Urk. 5/100).

- 13 - Mit Unterzeichnung des Mietvertrages durch den Gesuchsteller trat die wesentliche und dauerhafte Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 179 ZGB ein, verpflichtete sich der Gesuchsteller doch zu diesem Zeitpunkt, der Vermieterin – zukünftig ab 1. Mai 2021 – den vereinbarten Mietzins zu leisten. Die Unterzeichnung erfolgte mithin zu einem Zeitpunkt nach Abschluss der Trennungsvereinbarung, aber noch vor deren Genehmigung durch das Eheschutzgericht. Bei den höheren Wohnkosten handelt es sich daher um ein unechtes Novum, welches grundsätzlich bereits im erstinstanzlichen Eheschutzverfahren – mit dem Antrag auf Nichtgenehmigung der Trennungsvereinbarung wegen offensichtlicher Unangemessenheit – hätte geltend gemacht werden können bzw. nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung spätestens im Rechtsmittelverfahren gegen den Eheschutzentscheid hätte geltend gemacht werden müssen. Insofern ist der Gesuchsgegnerin beizupflichten. 5.2 Allerdings haben die Parteien in der gerichtlich genehmigten Trennungsvereinbarung explizit vereinbart, dass der Bezug einer eigenen Wohnung durch den Gesuchsteller als Abänderungsgrund anerkannt werde (Urk. 5/100 S. 7). Ob ein zulässiger Abänderungsgrund vorliegt, ist daher nicht nur im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu prüfen, sondern auch gestützt auf das von den Parteien Vereinbarte. Bereits der Wortlaut der Abrede lässt keinen Interpretationsspielraum offen: "Bezieht der Ehemann eine eigene Wohnung, wird dies als Abänderungsgrund anerkannt" (Urk. 5/100 S. 7). Angeknüpft wird damit einzig am Bezug einer eigenen Wohnung durch den Gesuchsteller, unabhängig davon, wann dieser Umstand eintritt oder ob er zivilprozessual als echtes oder unechtes Novum zu qualifizieren ist. Aus der Trennungsvereinbarung in ihrer Gesamtheit lässt sich sodann auf Sinn und Zweck der Abrede schliessen: So wurden im Bedarf des Gesuchstellers die damaligen effektiven Wohnkosten von Fr. 550.– für die Miete des WG-Zimmers eingesetzt, was es ihm ermöglichte, einen monatlichen Kinderunterhaltsbeitrag in Höhe von Fr. 562.– zu leisten (Urk. 5/100 S. 7 f.). Gleichzeitig rechneten die Parteien aber offenbar damit, dass der Gesuchsteller – früher oder später – eine eigene Wohnung beziehen werde, was sich an der

## Ausgestaltung

- 14 - des Besuchsrechts zeigt (Urk. 5/100 S. 6). Mit anderen Worten verzichtete der Gesuchsteller zugunsten von C.\_\_\_\_\_ einstweilen auf die Einsetzung eines angemessenen hypothetischen Mietzinses in seinem Bedarf, allerdings unter dem Vorbehalt der Anpassung der Unterhaltsregelung, sobald mit dem Bezug der eigenen Wohnung höhere Wohnkosten anfallen würden. Es kann der Gesuchsgegnerin somit nicht gefolgt werden, soweit sie ausführt, es sei offenkundig, dass die Parteien ihre Vereinbarung auf den Bezug einer eigenen Wohnung im Sinne eines echten Novums beschränkt hätten (Urk. 18 S. 6). Eine solche Einschränkung ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Gesamtzusammenhang der Vereinbarung. Sie kann auch nicht aus dem Verhalten der Gegenseite abgeleitet werden. Insbesondere stellt der Rückzug des Gesuchs um Begründung des Eheschutzurteils keinen konkludenten Verzicht auf eine spätere Geltendmachung des vereinbarten Abänderungsgrundes dar.

### **E. 6**

Es liegt demnach gestützt auf die Trennungsvereinbarung der Parteien ein zulässiger Abänderungsgrund vor. B. Methodisches Vorgehen bei Vorliegen eines Abänderungsgrundes 1. Die Gesuchsgegnerin beanstandet sodann das Vorgehen der Vorinstanz bei der Neufestsetzung des Kinderunterhaltsbeitrages (Urk. 18 S. 6 f.).

### **E. 8**

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.

### **E. 9**

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 BGG und 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.

- 31 - Zürich, 14. Juni 2022 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw C. Rüedi versandt am: ip

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