

ZH_OBERGERICHT LQ090109 vom 19. März 2012

ZH Obergericht, 2012-03-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LQ090109

FR: ZH_OBERGERICHT LQ090109 du 19 mars 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LQ090109 del 19 marzo 2012

Erwägungen

E. 1

Juni 2006 zu angemessenen Unterhaltsbeiträgen für sie und die beiden Kinder zu verpflichten (Vi Urk. 14). Am 23. November 2006 schlossen die Parteien eine Vereinbarung über vorsorgliche Massnahmen, worin sich der Gesuchsteller namentlich verpflichtete, der Gesuchstellerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 12'000.– zu bezahlen, nämlich Fr. 3'000.– zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für jedes Kind und Fr. 6'000.– für die Gesuchstellerin (Vi Urk. 56). Mit Verfügung vom 8. Dezember 2006 genehmigte der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster die Regelung des Kindesunterhalts und merkte die Vereinbarung bezüglich des Ehegattenunterhalts vor (Vi Urk. 59 S. 2 Dispositiv-Ziffer 3; Vi Urk. 63). Am 1. Februar 2007 beantragte der Gesuchsteller ein erstes Mal die Abänderung der vereinbarten Unterhaltsbeiträge (Vi Urk. 69). Dieses Abänderungsbegehren wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 27. Juni 2007 ab (Vi Urk. 85). Auf einen dagegen erhobenen Rekurs trat das Obergericht des Kantons Zürich (I. Zivilkammer) mit Beschluss vom 14. August 2007 nicht ein (Vi Urk. 91). Mit Eingabe vom 2. Juni 2008 ersuchte der Gesuchsteller beim Bezirksgericht Uster erneut um Abänderung seiner Unterhaltsverpflichtungen und verlangte im Wesentlichen die zeitlich abgestufte Reduktion der in der Vereinbarung vom 23. November 2006 geregelten Unterhaltsbeiträge (Vi Urk. 112; Vi Urk. 143). Über dieses Abänderungsbegehren urteilte der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster mit Verfügung vom 17. Dezember 2009 wie folgt (Vi Urk. 160 = Urk. 3): "1. Dispositivziffern 3.3. und 3.4 der Verfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichts Uster vom 8. Dezember 2006 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "3.3 Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt

- 3 - Fr. 8'300.– zu bezahlen, nämlich Fr. 5'300.– für die Gesuchstellerin persönlich und Fr. 3'000.–, zuzüglich allfälliger gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, für die Tochter D._____, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals auf den 1. Januar 2010. 3.4 Diesen Unterhaltsbeiträgen liegen folgende finanziellen Verhältnisse der Gesuchsteller zugrunde: Einkommen Gesuchsteller: Praxis F.____ (20 % Pensum) Fr. 61'153.70 Vermögensertrag Fr. 25'199.70 Praxis G.____ (80 % Pensum) Fr. 161'645.80 Total pro Jahr (gerundet) Fr. 247'999.– Total pro Monat Fr. 20'666.50 Einkommen Gesuchstellerin: Einnahmen Praxis für ... Med. (Pensum 80 %) Fr. 47'888.– Vermögensertrag Fr. 11'800.– Total pro Jahr Fr. 59'688.– Total pro Monat Fr. 4'974.– Bedarf Gesuchsteller: Total inkl. Steuern Fr. 6'517.– Bedarf Gesuchstellerin: Total inkl. Steuern Fr. 7'481.40

E. 2

Es wird vorgemerkt, dass die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Endentscheid festgesetzt werden.

E. 2.1

In Bezug auf die aus der Vermietung zweier Liegenschaften erwirtschafteten Erträge ist die Vorinstanz der Darstellung des Gesuchstellers vorbehaltlos gefolgt. Unter Verweis auf übereinstimmende Ausführungen der Parteien und vom Gesuchsteller eingereichte Belege hat sie ihm Liegenschaftserträge von Fr. 6'910.40 pro Monat vom 1. Juli 2008 bis 1. Januar 2009 (recte wohl: 31. Dezember 2008) sowie von Fr. 7'235.– pro Monat vom 1. Januar 2009 bis 31. August 2009 aufgerechnet (Urk. 3 S. 12 f.). Zu den sonstigen Vermögenserträgen hielt die Vorinstanz dagegen fest, die Behauptungen des Gesuchstellers seien durch die Akten nicht gestützt. Als nicht glaubhaft erachtete es die Vorinstanz insbesondere, dass der Gesuchsteller alleine für die Kosten der Erbstreitigkeiten der sich aus

- 15 - drei Brüdern zusammensetzenden Erbengemeinschaft in M._____ aufzukommen habe. Im Weiteren befand die Vorinstanz, die eingereichte Vereinbarung vermöge die geltend gemachte Schuld des Gesuchstellers über Fr. 500'000.– gegenüber einem seiner Brüder in keiner Weise zu belegen. Bei der Berechnung der Vermögenserträge des Gesuchstellers ging die Vorinstanz von den Erlösen aus dem Verkauf der Liegenschaft "I._____strasse" von Fr. 1'680'000.– und aus dem Verkauf der Liegenschaft "J._____strasse" von Fr. 1'040'000.– aus und brachte vom Gesamtbetrag die getätigten Investitionen in die Praxis in F._____ von umgerechnet Fr. 1'011'603.70 sowie eine an die Gesuchstellerin geleistete güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 370'000.– und einen Drittel der im Rahmen der erbrechtlichen Streitigkeiten in M._____ entstandenen Anwaltskosten (Fr. 78'412.–) in Abzug. Das derart errechnete Vermögen von Fr. 1'259'984.30 sei - so die Vorinstanz abschliessend - zugunsten des Gesuchstellers mit zwei Prozent zu verzinsen, sodass dem Gesuchsteller jährliche Vermögenserträge in der Höhe von Fr. 25'199.70 (= rund Fr. 2'100.– pro Monat) anzurechnen seien (Urk. 3 S. 13 ff.).

E. 2.2

Die vom Gesuchsteller in seiner Rekursbegründung vorgestellte Einkommensberechnung enthält neben den von der Vorinstanz festgestellten Liegenschaftserträgen auch einen monatlichen Vermögensertrag von Fr. 2'100.– (Urk. 5 S. 10 f.). Der Gesuchsteller bestreitet demnach im Rekursverfahren nicht mehr, dass er im Vergleich zur Darstellung vor Vorinstanz höhere Erträge aus der Anlage seines Vermögens erzielen kann. Weil erstellt sei, dass der Gesuchsteller nicht zur Veräusserung des Mehrfamilienhauses "J._____strasse" gezwungen gewesen sei, ist dagegen die Gesuchstellerin der Meinung, dieser Verkauf habe alleine dem Zweck gedient, die Einkünfte im Hinblick auf den laufenden Scheidungsprozess zu reduzieren. Die Einkünfte aus dieser Liegenschaft müssten dem Gesuchsteller deshalb weiterhin angerechnet werden (Urk. 10 S. 13 f.). Nach Ansicht des Gesuchstellers soll es der Gesuchstellerin von vornherein verwehrt sein, die vorinstanzlichen Feststellungen zu den Vermögenserträgen zu kritisieren, weil sie keinen Anschlussrekurs erhoben und somit die Berechnung der Vorinstanz anerkannt habe (Urk. 18 S. 5). Mit Recht hat die Gesuchstellerin darauf hingewiesen (Urk. 24 S. 5), dass dem nicht so ist. Die Nichterhebung eines Anschlussrekurses

- 16 - durch die Gesuchstellerin bindet die Rekursinstanz wohl insoweit, als dass unter Gültigkeit der Dispositionsmaxime im Rekursentscheid keine höheren persönlichen Unterhaltsbeiträge als in der angefochtenen Verfügung zugesprochen werden können. Die

Gesuchstellerin tritt im Rekursverfahren indessen für die Abweisung des Rekurses des Gesuchstellers ein. Es muss ihr daher unbenommen sein, im Rechtsmittelverfahren ihrerseits sämtliche Argumente vorzutragen, weshalb selbst die Stichhaltigkeit einzelner Rügen des Gesuchstellers im Ergebnis keine Änderung des angefochtenen Entscheides erlaubten.

E. 2.3

In der Sache geht es betreffend den Vermögenserträgen des Gesuchstellers zunächst um die von der Gesuchstellerin angezweifelte Notwendigkeit der Veräusserung einer Liegenschaft an der J._____strasse in K._____. Der Gesuchsteller hat hierzu im vorinstanzlichen Verfahren angegeben, nach Abzug der Zahlung über Fr. 220'000.– an die Gesuchstellerin sei ihm als Erlös aus dem Verkauf der Liegenschaft ein Betrag von Fr. 569'000.– verblieben. Von diesem Reingewinn sei eine Zahlung von Fr. 500'000.– als ausgleichender Erbanteil an N._____ erfolgt (Vi Urk. 143 S. 11). Die Gesuchstellerin hat bereits im vorinstanzlichen Verfahren jedwede Verpflichtung des Gesuchstellers zu erbrechtlichen Ausgleichszahlungen mit Nachdruck bestritten (vgl. Vi Urk. 150 S. 7). Es erscheint in der Tat zweifelhaft, ob die vom Gesuchsteller behauptete Ausgleichspflicht unter erbrechtlichen Gesichtspunkten effektiv besteht. Im Rahmen der Duplik zu den Scheidungsfolgen behauptete der Gesuchsteller, dass er beide Liegenschaften beziehungsweise die entsprechenden Verkaufserlöse treuhänderisch für den Nachlass seiner verstorbenen Mutter halte und gegenüber der Nachlassmasse eine jederzeitige Rückübertragungspflicht bestehe (Vi Urk. 103 S. 11 und S. 22). Zum Beleg dieser Einlassungen hat der Gesuchsteller der Vorinstanz zwei sowohl in formaler als auch in inhaltlicher Hinsicht nahezu identische Bestätigungen seines Vaters O._____ und seines Bruders P._____ vorgelegt. Darin teilen beide Angehörigen des Gesuchstellers mit, dass der Erwerb der Grundstücke in K._____ und Q._____ durch Mittel aus dem Nachlass der Ehefrau und Mutter erfolgt sei und der Gesuchsteller als deren Eigentümer eingesetzt worden sei, weil er damals die Niederlassungsbewilligung C besessen habe und "entsprechend problemlos" Immobilien habe halten können. Zudem wird in den beiden

- 17 - Schreiben erwähnt, dass der Gesuchsteller die Liegenschaften "treuhänderisch" besitze und der Nachlass der Mutter sowohl an den Vermögenswerten als solchen als auch an den abgeworfenen Erträgen wirtschaftlich berechtigt sei (Vi Urk. 104/2 und Vi Urk. 104/3).

E. 2.4

Die Darstellung des Gesuchstellers und die dabei verwiesenen schriftlichen Erklärungen wirken schon deshalb wenig stichhaltig, weil der Gesuchsteller offenkundig über die streitgegenständlichen Vermögenswerte und die durch sie erzielbaren Erträge verfügt hat. Die Liegenschaftserträge liess er sich im Rahmen der hier abzuändernden Vereinbarung als zur Ausrichtung von Unterhalt verwendbares Einkommen aufrechnen. Im damaligen Zeitpunkt hat der Gesuchsteller zwar erwähnt, dass unter den Erben wegen seiner einseitigen Bevorzugung seit Jahren ein erbitterter Streit herrsche und die Erben die Herausgabe der vom Gesuchsteller bezogenen Vermögenswerte und Erträge forderten (vgl. Vi Urk. 26 S. 4). Einen eigentlichen Vorbehalt in Bezug auf die Rechtszuständigkeit hat der Gesuchsteller damals jedoch nicht angebracht. Der Gesuchsteller müsste sich denn auch die Frage gefallen lassen, was konkret Gegenstand dieser erbrechtlichen Auseinandersetzungen sein soll, wenn er sich doch selbst stets darüber im Klaren gewesen

wäre, die beiden Liegenschaften jederzeit an den Nachlass herausgeben zu müssen. Mit der vom Gesuchsteller zunächst geltend gemachten treuhänderischen Stellung liesse sich sodann kaum vereinbaren, dass der Gesuchsteller zuletzt beide Liegenschaften selbstständig veräussert und die Verkaufserlöse anerkanntermassen im eigenen Interesse (Investition in Praxis F._____/Tilgung einer güterrechtlichen Forderung) verwendet hat. Der Gesuchsteller hat schliesslich - wie die Gesuchstellerin zutreffend eingewendet hat (vgl. Urk. 10 S. 13) - nicht urkundlich belegt, dass die Grundstücke in K.____ oder Q.____ oder an deren Stelle die erzielten Verkaufserlöse je Bestandteil des Nachlasses von R.____ † waren oder es nach wie vor sind. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass der Gesuchsteller gegenüber der Erbengemeinschaft je über die Verwaltung der Liegenschaft und die abgeworfenen Erträge Rechenschaft abgelegt hätte. In der Aufstellung der im Nachlass befindlichen Grundstücke im vom Gesuchsteller eingereichten Protokoll über einen Vergleichsabschluss vor dem Oberlandesgericht

- 18 - (M.____) am 3. März 2009 werden beide Liegenschaften in der Schweiz jedenfalls nicht erwähnt (vgl. Vi Urk. 159/4 S. 2 unter Ziffer 1 des Vergleichs).

E. 2.5

Zu den aufgezeigten Unstimmigkeiten gesellen sich sodann gewichtige Widersprüche in der Sachdarstellung des Gesuchstellers. Mit den ursprünglichen Vorbringen unvereinbar sind offenkundig die späteren Behauptungen des Gesuchstellers, wonach er sich zum Ausgleich eines bereits bezogenen zu hohen Erbanteils zu einer Zahlung von € 560'000.- an seinen Bruder N.____ verpflichtet habe (Vi Urk. 143 S. 11; Vi Urk. 158 S. 6; Urk. 18 S. 4). Eine Ausgleichspflicht irgendwelcher Art würde aus rechtslogischen Gründen entfallen, wenn der Gesuchsteller - wie er selbst zu Beginn des Verfahrens geltend gemacht hatte - tatsächlich gehalten wäre, die vorbezogenen Vermögenswerte oder deren Surrogate in den mütterlichen Nachlass einzuwerfen. In diesem Falle würden diese wieder Bestandteil der zu teilenden Erbmasse und eine Benachteiligung einzelner Erben wäre ausgeschlossen. Diese Ungereimtheiten in seinen Darlegungen lassen sich auch durch die Vorlage einer vom Gesuchsteller und seinem Bruder N.____ un-terzeichneten Vereinbarung und einer Belastungsanzeige über eine Teilzahlung von Fr. 500'000.- nicht ausräumen (vgl. Vi Urk. 144/16; Vi Urk. 159/5). Eine rechtliche Verpflichtung zur Ausgleichung in einem solchen Umfang wird dadurch ohnehin nicht belegt. Eine Ausgleichungspflicht gegenüber einem oder mehreren Miterben könnte nur bejaht werden, wenn eine Überschreitung des dem Gesuchsteller zufallenden Erbanteils festgestellt werden müsste. Für die Beurteilung dieser Rechtserheblichkeit ist indessen die Höhe des Gesamtnachlasses von augenfälliger Wichtigkeit. Die diesbezügliche Last der Glaubhaftmachung trifft im vorliegenden Abänderungsverfahren den Gesuchsteller. Als einziger diesbezüglicher Anhaltspunkt lässt sich den Akten entnehmen, dass der Nachlass im Jahre 1977 ungefähr 12.7 Millionen ... betragen haben soll (vgl. Vi Urk. 104/15 S. 10 [Klageschrift aus einem erbrechtlichen Verfahren in M.____]). Über den aktuellen Nachlasswert schweigt sich der Gesuchsteller jedoch aus und beschränkt sich auf die Bestreitung entsprechender Vorbringen der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 18 S. 4). Wertmässig lässt sich der mutmassliche Erbanteil des Gesuchstellers deshalb ebenso wenig bestimmen wie der Umfang einer allfälligen Ausgleichungspflicht.

- 19 - Dass sich der Gesuchsteller in dieser Hinsicht nicht einmal um die Schaffung klarer Verhältnisse bemüht, muss sich zu seinen Ungunsten auswirken. 3. Aus den dargelegten Gründen vermag der Gesuchsteller die Kammer nicht zu überzeugen, wenn er glauben

machen will, er sei zu einer Ausgleichszahlung an den Bruder N._____ rechtlich verpflichtet gewesen und habe sich die hierfür benötigten Mittel durch den Verkauf der Liegenschaft "J._____strasse" beschaffen müssen. Es kann dem Gesuchsteller nicht grundsätzlich verargt werden, wenn er Zahlungen an Miterben leistet, um diese nicht um ihre vermeintlichen Ansprüche hinsichtlich der Hinterlassenschaft der Eltern zu "prellen" (vgl. Urk. 18 S. 4/5). Dadurch ändert sich aber nichts daran, dass aus unterhaltsrechtlicher Sicht von einer freiwillig anerkannten und beglichenen Schuld ausgegangen werden muss. Die Erforderlichkeit der Veräusserung des Grundstücks lässt sich auch nicht mit nach wie vor anfallenden Kosten für die Willensvollstreckung bezüglich des Nachlasses der Mutter des Gesuchstellers begründen (vgl. Urk. 18 S. 5). Abgesehen davon, dass der Gesuchsteller die entsprechenden Behauptungen nicht belegt, hat er vor Vorinstanz noch vorgebracht, für die Kosten des Willensvollstreckers sei er aus seinem sonstigen Vermögen aufgekommen (vgl. Vi Urk. 143 S. 9). Das Bundesgericht hat sich verschiedentlich mit der Frage nach den Folgen der freiwilligen Verminderung von Einkommen und Vermögen für die Festsetzung und Abänderung von Unterhaltsbeiträgen befasst. Es darf als anerkannt gelten, dass eine Abänderung von Unterhaltspflichten grundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn die Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt worden ist (BGer vom 14. Dezember 2009, 5A_618/2009 E. 2; BSK ZGB I-Hasenböhler/Opel, N 3 und N 4 zu Art. 179 ZGB; FamKomm Scheidung-Leuenberger, N 15-17 zu Art. 137 aZGB). Geht die Einkommensverminderung auf eine freiwillige und einseitige Entscheidung des Unterhaltspflichtigen zurück, so ist eine solche Verschlechterung in der Regel unbeachtlich. Der Unterhaltsschuldner soll die Folgen seines einseitig getroffenen Entschlusses selber tragen und nicht auf den Unterhaltsgläubiger abwälzen können (BGE 127 III 297 E. 3b; BGE 105 III 170 E. 2; Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, Rz. 01.62 und Rz. 09.131). Die Konsequenz aus diesem Grundsatz besteht insbesondere darin, von der bisheri-

- 20 - gen höheren Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten auszugehen und ihm dementsprechend ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (BGE 119 II 317 E. 4a; BGer vom 4. Februar 2009, 5A_9/2009 E. 3.1). Das Bundesgericht hat die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens indessen nur zugelassen, sofern die bisherige höhere Leistungskraft wieder erreicht werden kann. Diese Rechtsprechung ist nicht auf uneingeschränkte Zustimmung gestossen (vgl. zum Ganzen BGE 128 III 5 f. E. 4a mit Hinweisen auf die Lehre; BGE 119 II 316 E. 4a; BGE 117 II 17 f. E. 1b; BGer vom 27. Februar 2002, 5C.15/2002 E. 3c; BGer vom 21. November 2002, 5P.268/2002 E. 3.2.2; BGer vom 11. Mai 2009, 5A_194/2009 E. 2.4). Der Unterhaltsschuldner kann grundsätzlich jedoch nicht dazu verpflichtet werden, Leistungen zu erbringen, die er objektiv gar nicht zu erzielen vermag. Dies hiesse von ihm Unmögliches zu verlangen. Es wurde nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich, dass die Vermögensentäusserung des Gesuchstellers ohne Weiteres umkehrbar wäre. In Nachachtung der höchstrichterlichen Praxis ist demnach von der Aufrechnung hypothetischer Liegenschaftserträgen abzusehen und diesbezüglich stattdessen lediglich auf die vom Gesuchsteller anerkannten Einnahmen von Fr. 6'190.40 pro Monat ab 1. Juni 2008 bis 31. Dezember 2008 und von Fr. 7'325.– pro Monat ab 1. Januar 2009 bis 31. August 2009 (Urk. 5 S. 10/11) abzustellen. Ab diesem Zeitpunkt sind keine Erträge aus der Vermietung der Liegenschaft mehr zu berücksichtigen. Ob und gegebenenfalls inwieweit diese Mindereinnahmen im Ergebnis zu einer Herabsetzung der Unterhaltsbeitragspflicht des Gesuchstellers berechtigen können, wird unter Einbezug der

übrigen finanziellen Verhältnisse beider Parteien zu erörtern sein (vgl. nachstehende Erwägung III./E.2).

- 21 - d) Weitere Vermögenserträge/Einkommen aus der S._____ AG Die Vorinstanz hat zum Einkommen des Gesuchstellers einen Vermögensertrag von Fr. 25'199.70 pro Jahr hinzugerechnet (Urk. 3 S. 14 f.). Der Gesuchsteller anerkennt im Rekursverfahren einen monatlichen Vermögensertrag von Fr. 2'100.– (Urk. 5 S. 11). In diesem Zusammenhang wirft die Gesuchstellerin der Vorinstanz vor, die Tatsache unberücksichtigt gelassen zu haben, dass der Gesuchsteller über weitere Vermögenswerte in erheblicher Höhe verfüge, welche Erträge abwerfen würden. Abgesehen von den bereits besprochenen Liegenschaftserträgen weist die Gesuchstellerin auf Erträge aus dem Nachlass seiner Mutter hin (Urk. 10 S. 14 f.). Vorweg ist nicht ersichtlich und wird von der Gesuchstellerin auch nicht unter Hinweis auf die Akten belegt, dass bereits der Vorinstanz die Behauptung vorgetragen worden wäre, aus diesem Nachlass fielen dem Gesuchsteller bestimmte Erträge zu. Diese Vorbringen haben demnach als neu zu gelten und fallen - da kein Ausnahmetatbestand gemäss § 115 ZPO/ZH vorliegt - unter das grundsätzliche Novenverbot im Rekursverfahren. Es erübrigt sich damit, auf die entsprechenden Parteivorbringen und die damit verbundenen Beweisanerbieten (Urk. 10 S. 14 f.; Urk. 18 S. 4 f.; Urk. 24 S. 4) weiter einzugehen. An das Zugeständnis des Gesuchstellers darf sich die Rekursinstanz indes nicht gebunden fühlen, weshalb ihm ein monatlicher Ertrag aus der Bewirtschaftung seines Vermögens in der Höhe von Fr. 2'100.– anzurechnen ist. Als zusätzliche Einkommensquelle des Gesuchstellers bezeichnete die Gesuchstellerin auch dessen Einnahmen als alleiniger Aktionär der S._____ AG. Die S._____ AG sei Eigentümerin von Liegenschaften, welche sie vermiete und welche Erträge abwerfen (Urk. 10 S. 15). Dies bestritt der Gesuchsteller und machte in seiner Stellungnahme geltend, die S._____ AG sei inaktiv und werfe weder Erträge noch Einnahmen zu seinen Gunsten ab (Urk. 18 S. 5). In einem beigelegten Schreiben der "T._____" vom 1. April 2010 wird festgehalten, dass die Gesellschaft gemäss den vorliegenden Unterlagen und Informationen seit ihrer Gründung bis heute keine Geschäftstätigkeit ausübe beziehungsweise keine Einnahmen generiere (Urk. 20/2). Soweit die Gesuchstellerin dieser Bestätigung hinsichtlich der vom Gesuchsteller geltend gemachten geschäftlichen Inaktivität vorab die Beweiseig-

- 22 - nung abspricht (vgl. Urk. 24 S. 5), missachtet sie die ihr obliegende Glaubhaftmachungslast bezüglich der Geschäftstätigkeit und bezüglich der dadurch generierten Einnahmen. Im Übrigen wurden gewichtige Einwände, weshalb auf die schriftliche Auskunft der Buchhaltungsstelle der S._____ AG nicht abgestellt werden könne, nicht namhaft gemacht. Gestützt auf dieselbe ist davon auszugehen, dass die S._____ AG keine eigentliche Geschäftstätigkeit betreibt und keine Gewinne generiert. Bei diesem Ergebnis kann von der Einholung der von der Gesuchstellerin verlangten Geschäftsabschlüsse (vgl. Urk. 10 S. 15; Urk. 24 S. 5) abgesehen werden. Dem Gesuchsteller sind aus der S._____ AG keine weiteren Einnahmen aufzurechnen. e) Einkommen aus Praxistätigkeit in G._____ 1. Einer der Hauptstreitpunkte des vorliegenden Abänderungsverfahrens betrifft die vom Gesuchsteller aus seiner Praxistätigkeit als Kieferchirurg in G._____ zu erlangenden Einkünfte. Nach dem Dafürhalten des Gesuchstellers hat die Vorinstanz mehrere unzutreffende Feststellungen betreffend die Einnahmen aus dieser Praxis getroffen und dabei vor allem verkannt, dass aus seiner Praxistätigkeit in G._____ in den Jahren 2005 bis 2007 ein Verlust resultiert habe. Einen Jahresgewinn habe er erstmals im Jahre 2008

erzielt, als er zunächst noch rund 50 % und gegen Ende des Jahres zu einem Pensum von 80 % in G._____ gearbeitet habe. Das der damaligen Vereinbarung zugrunde gelegte Einkommen von Fr. 2'500.– pro Monat bei einem Arbeitspensum von 50 % habe er nachweislich nicht erzielt. Sein durchschnittliches Einkommen aus der Praxistätigkeit habe in den letzten drei Jahren Fr. 833.35 pro Monat betragen. Damit habe sich das erzielte Einkommen im Verhältnis zu den im November 2006 getroffenen Annahmen im Durchschnitt um 33 Prozent reduziert, was entgegen der Auffassung der Vorinstanz einer erheblichen und dauerhaften Einkommensreduktion entspreche (Urk. 5 S. 5 ff.). Die Gesuchstellerin schliesst sich den vorinstanzlichen Erwägungen an und hält fest, dass dem Gesuchsteller zu Recht ein hypothetisches Einkommen angerechnet worden sei (Urk. 10 S. 5 ff.). 2. Die am 23. November 2006 abgeschlossene Vereinbarung über vorsorgliche Massnahmen während der Dauer des Scheidungsprozesses beruhte unter ande-

- 23 - rem auf der Annahme, der Gesuchsteller werde im darauffolgenden Jahr 2007 mit einer Tätigkeit von 50 % in der Praxis in G._____ ein Jahreseinkommen von Fr. 30'000.– erwirtschaften (Vi Urk. 56 S. 2). In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass der Gesuchsteller die Kieferorthopädiepraxis in G._____ im April 2005 eröffnet hat (Prot. I S. 16). Im ersten Geschäftsjahr wurde gemäss Bilanz- und Erfolgsrechnung ("...") ein Verlust von Fr. 74'000.– erzielt (Vi Urk. 47/14). Nach Angaben des Gesuchstellers resultierte bis zum September des Jahres 2006 ebenfalls ein Verlust in der Höhe von rund Fr. 12'000.– (Prot. I S. 19). Eine von der U._____ SA erstellte provisorische Bilanz- und Erfolgsrechnung bis zu diesem Zeitpunkt ("... 30.09.2006") weist einen Verlust ("...") von Fr. 12'199.70 aus (Vi Urk. 47/15). Laut Angaben des Gesuchstellers sollten die Einnahmen aus dem Jahre 2006 einem Arbeitspensum von 50 %, diejenigen aus dem Jahre 2007 einem solchen von 70 % entsprechen (Prot. I S. 18). Nach dem voraussichtlichen Geschäftsgang im Jahre 2007 befragt, wies der Gesuchsteller darauf hin, dass sich der Verlust in den ersten neun Monaten des Jahres 2007 im Vergleich zum Vorjahr um Fr. 62'000.– verringert habe. Wenn sich der Geschäftsgang während der nächsten neun Monaten so weiter entwickle und zusätzlich die Einnahmen für weitere drei Monate hinzugerechnet würden, könne - fuhr der Gesuchsteller fort - von Gesamteinnahmen von gerundet Fr. 80'000.– im Jahre 2007 ausgegangen werden (Prot. I S. 19). Gestützt auf diese Prognose des Gesuchstellers gingen die Parteien beim Abschluss ihrer Unterhaltsvereinbarung davon aus, der Gesuchsteller werde bei einer Tätigkeit von 50 % in der Praxis in G._____ ein Jahreseinkommen von Fr. 30'000.– erzielen. Im Abänderungsverfahren behauptet der Gesuchsteller nun, er habe entgegen den früheren Annahmen im Jahre 2007 wiederum einen Verlust von Fr. 88'782.15 erlitten. Er habe zwar seinen Umsatz im Verhältnis zum Vorjahr beinahe verdoppeln können, doch habe er enorm hohe Fixkosten im Umfang von Fr. 314'944.30. Im Jahre 2008 habe er einen Jahresgewinn von Fr. 7'900.– erzielt, nachdem der Umfang nochmals habe gesteigert werden können. Für das Jahr 2009 sei ihm schliesslich das in der Vereinbarung betreffend vorsorgliche Massnahmen vorgesehene Jahreseinkommen von Fr. 30'000.– anzurechnen. Für die letzten drei Jahre sei ihm aus der Praxistätigkeit in G._____ bei einem 50-prozentigen Erwerbspensum ein Jahreseinkommen von insgesamt rund Fr. 38'000.– anzurechnen, was einem durchschnittlichen monatlichen Ein-

- 24 - kommen von rund Fr. 1'055.– entspreche (Vi Urk. 143 S. 12 f.). Zu den Gründen für die unerwartete Negativentwicklung des Geschäftsgangs hat der Gesuchsteller zunächst einzig auf hohe Fixausgaben hingewiesen (Vi Urk. 143 S. 12). In seiner Befragung vor Vorinstanz gab er überdies an, einerseits würden zu viele Parteien die Rechnungen nicht

bezahlen und andererseits habe er eine Ärztin mit einem Salär von Fr. 5'000.– pro Monat anstellen müssen. Schliesslich habe er unter anderem von seinem Treuhänder gehört, dass es im Schnitt fünf Jahre dauere, bis das Geschäft rentabel sei (Prot. I S. 63).

E. 3

[Mitteilung]

E. 3.1

Die Feststellungen der Vorinstanz zu den Einkommensverhältnissen der Gesuchstellerin werden vom Gesuchsteller im Rekursverfahren unangefochten gelassen. Die Gesuchstellerin ihrerseits stösst sich am Vorgehen der Vorinstanz und rügt die hypothetische Berechnung ihrer Einkünfte als unzulässig (Urk. 10 S. 16). Wie bereits dargelegt wurde (vgl. Erwägung III./B/c.2.2 hiervor), kann aus

- 38 - der Nichteinlegung eines Rechtsmittels durch die Gesuchstellerin - entgegen dem vom Gesuchsteller wiederum vertretenen Standpunkt (vgl. Urk. 18 S. 6) - nicht auf eine Anerkennung der im vorinstanzlichen Entscheid festgestellten tatsächlichen Verhältnisse geschlossen werden. In methodischer Hinsicht erweist sich die von der Gesuchstellerin vorgetragene Kritik denn auch als berechtigt. Im Abänderungsverfahren ist nicht eine originäre Festsetzung des geschuldeten Unterhalts vorzunehmen, sondern es ist primär zu prüfen, ob wesentliche und dauerhafte Veränderungen der Verhältnisse eingetreten sind. Für die Beantwortung dieser Frage sind in erster Linie die in einer bestimmten zu betrachtenden Zeitperiode tatsächlich erzielten Einkünfte zu beachten, welche bei gegensätzlichen Parteidarstellungen beweiswürdigend zu ermitteln sind. Sollten sich dabei innerhalb eines bereits abgeschlossenen Zeitraumes gewisse Unterschiede in der Einkommenshöhe feststellen lassen, können diese allenfalls für den Beginn der aufgrund einer Neuberechnung festgesetzten Unterhaltsbeitragspflicht relevant sein. Es ist deswegen jedoch nicht gerechtfertigt, anstatt auf die konkret erhobenen Zahlen gleich auf einen wie auch immer ermittelten Mehrjahresdurchschnitt abzustellen. Es kann der Vorinstanz deshalb nicht gefolgt werden, wenn sie es unter Verweis auf die regelmässigen Schwankungen des Einkommens des Selbstständigerwerbenden als unangemessen ansieht, alleine auf den Geschäftsabschluss des Jahres 2008 abzustellen. Eine Reduktion der Unterhaltszahlungen kann im Abänderungsverfahren auch mit der Begründung zu erreichen versucht werden, der unterhaltspflichtige Ehegatte habe seine Eigenversorgungskapazität zu erhöhen. Bejaht der Abänderungsrichter eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit, wird es der betroffenen Partei für die Zukunft ein hypothetisches Einkommen anrechnen. Die Vorinstanz hat von der Gesuchstellerin jedoch gerade keine weitergehende Ausschöpfung ihres Erwerbspotentials verlangt, wurde der Gesuchstellerin doch ausdrücklich attestiert, ihr aktuelles Arbeitspensum von 80 % mangels genügender Kundennachfrage nicht erweitern zu können (Urk. 3 S. 21). Der Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens durch die Vorinstanz gebricht es damit insofern an einer nachvollziehbaren Grundlage, als sie ohne Einbezug der durch die Erfolgsrechnung dokumentierten Ertragslage (vgl. VI Urk. 151/3) auf mehreren spekulativen Tatsachen über die Patientenanz-

- 39 - ahl, die durchschnittliche Behandlungsdauer sowie den administrativen Aufwand beruht.

E. 3.2

Was nun das Einkommen der Gesuchstellerin im Jahre 2008 anbelangt, geht aus der vor Vorinstanz eingereichten Erfolgsrechnung hervor, dass aus der Geschäftstätigkeit bei einem Umsatz von Fr. 152'312.15 und einem betrieblichen Aufwand von Fr. 125'312.15 (inklusive Abschreibungen) ein Reingewinn von Fr. 26'706.75 resultierte (Vi Urk. 151/3). Gestützt auf diesen Geschäftsabschluss hat die Gesuchstellerin im Hilfsblatt A für Steuerpflichtige mit selbstständigem Erwerb der Steuererklärung 2008 ebenfalls Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 26'706.– deklariert (Vi Urk. 142/1 = Vi Urk. 151/3). Allseits unbestritten geblieben ist, dass die Einkünfte der Gesuchstellerin aus ihrer Unternehmertätigkeit darin enthalten sind (vgl. Vi Urk. 150 S. 13). In seiner Stellungnahme zur Beantwortung des Massnahmebegehrens durch die Gesuchstellerin hat sich der Gesuchsteller mit keinem Wort zum von der Buchhaltung dokumentierten Einkommen geäußert (vgl. Vi Urk. 158). Insbesondere wurde nichts vorgebracht, was gegen die inhaltliche Richtigkeit des Geschäftsabschlusses sprechen müsste, und es wurde auch nicht geltend gemacht, die Gesuchstellerin beziehe aus ihrer Unternehmung weitere Einkünfte. Bedenken gegenüber den von der Gesuchstellerin dargelegten Einkommenszahlen schien auch die Vorinstanz nicht gehabt zu haben, wurde die Geschäftsbuchhaltung doch ausdrücklich als schlüssig bezeichnet (Urk. 3 S. 20). Unter allen diesen Umständen ist für das Jahr 2008 grundsätzlich von einem Erwerbseinkommen der Gesuchstellerin in der Höhe von rund Fr. 2'225.– auszugehen. Im Rekursverfahren hat die Gesuchstellerin zudem die Erfolgsrechnung des Jahres 2009 eingereicht, wonach sie bei einem Ertrag von Fr. 153'853.– und Aufwendungen von Fr. 113'822.20 einen "Bruttogewinn" von Fr. 40'030.80 generiert hat (Urk. 14). Der Gesuchsteller bestreitet dieses Jahresergebnis abermals nicht und macht auch nicht geltend, die Berechnung beruhe auf falschen Grundlagen. Hingegen hält er bezüglich des Geschäftsaufwandes in den beiden Jahresrechnungen dafür, dass verschiedene der mit der Geschäftstätigkeit verbundenen Unkosten (Praxismiete, Telefonkosten, Weiterbildungskosten, Fahrt- und Transportkosten) viel zu hoch seien und deswegen ersatzlos zu streichen oder mindestens angemessen zu reduzieren seien (Urk. 18 S. 6).

- 40 -

E. 3.3

Die Gesuchstellerin stellt nicht in Abrede, dass einzelne der betrieblichen Gestehungskosten verhältnismässig hoch sind (vgl. Urk. 10 S. 5). Damit ist aber nicht zwangsläufig gesagt, dass es sich dabei nicht um geschäftlich notwendige Kosten handelt. Es blieb denn auch unbestritten, dass diese Auslagen tatsächlich angefallen sind. Der Gesuchsteller beanstandet zunächst pauschal die Höhe des Betriebsaufwandes hinsichtlich der Praxismiete, den Weiterbildungskosten sowie den Telefonkosten. Aus den Vorbringen des Gesuchstellers geht grösstenteils jedoch nicht hervor, welche Kosten in welchem Umfang als für die Geschäftsführung nicht erforderlich zu betrachten wären. In Bezug auf die Telefonspesen belässt es der Gesuchsteller bei der blossen Behauptung, diese seien zu hoch (Urk. 18 S. 6; Urk. 28 S. 3). Sodann macht der Gesuchsteller geltend, es wäre der Gesuchstellerin ohne Weiteres möglich, in der Stadt K._____ und Umgebung Praxisräume für einen monatlichen Mietzins von Fr. 1'250.– zu finden (Urk. 28 S. 3). Ohne dass der Gesuchsteller seine Darlegungen zum örtlichen Geschäftsmarkt belegt, kann indessen nicht einfach unterstellt werden, es liessen sich zu noch rund der Hälfte des bisherigen Mietaufwandes andere geeignete Räumlichkeiten für die Praxis der Gesuchstellerin finden. Dem Gesuchsteller war zudem beim Abschluss der vorliegend umstrittenen

Unterhaltsvereinbarung die Erfolgsrechnung der Gesuchstellerin für Januar bis Oktober 2006 bekannt, welche für diesen Zeitraum Mietkosten von Fr. 25'950.40 ausgewiesen hat (Vi Urk. 54/5). Daraus sowie aus den Erfolgsrechnungen der folgenden Jahre ergibt sich, dass sich der Mietaufwand der Gesuchstellerin seither auf dem gleichen Niveau bewegt (vgl. Vi Urk. 81/5; Vi Urk. 102/15; Vi Urk. 102/16; Urk. 14). Von der Gesuchstellerin als selbständig Erwerbende kann nun aber nicht verlangt werden, dass sie - einzig infolge eines neuerlichen Abänderungsverfahrens - die Kosten für ihre längst etablierte Geschäftslokalität senkt.

E. 3.4

Als nächstes spielt der Gesuchsteller auf die Fahrt- und Transportkosten an, wenn er ausführen lässt, die Gesuchstellerin könne ihre Praxis von ihrem Wohnort aus bequem in sieben Minuten zu Fuss erreichen und Hausbesuche bei Patienten fielen bei ihrer Tätigkeit nicht an (Urk. 18 S. 6). Dieser Einwand muss indessen schon deshalb unbeachtlich bleiben, weil diese über die Betriebsbuchhaltung abgerechneten Aufwendungen jedenfalls Auslagen decken, welche Teil des

- 41 - gebührenden Bedarfs der Gesuchstellerin sind. Es wurde seitens des Gesuchstellers nicht bestritten, dass die Gesuchstellerin während des ehelichen Zusammenlebens stets ein eigenes Fahrzeug benutzen konnte (vgl. Vi Urk. 103 S. 8). Ebenso wenig hat der Gesuchsteller bestritten, dass bei der Ausarbeitung der Unterhaltsvereinbarung als Folge der Verbuchung über den Geschäftsaufwand bei der Berechnung der massgeblichen Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin keine Fahrzeugkosten berücksichtigt wurden (vgl. Urk. 10 S. 17). In seiner Eingabe vom 28. Mai 2010 bezieht sich der Gesuchsteller schliesslich im Einzelnen auf die Weiterbildungskosten der Gesuchstellerin und hält ihr vor, sie habe nicht dargetan, inwiefern Wanderausbildungen mit der ... Medizin etwas zu tun hätten (Urk. 28 S. 3 f.). Dabei scheint der Gesuchsteller zu übersehen, dass es sich beim Seminar " ..." nicht um eine von der Gesuchstellerin besuchte Weiterbildung, sondern um eine von der Gesuchstellerin im Zusammenwirken mit einer weiteren Kursleiterin angebotene Veranstaltung handelt. Im eingereichten Anmeldungston wird die Gesuchstellerin in der Überschrift namentlich als Veranstalterin genannt und werden potentielle Teilnehmer am Ende aufgefordert, die Anmeldung an die Praxisadresse der Gesuchstellerin zu senden (vgl. Urk. 26/4). Dieses Seminar hat die Gesuchstellerin im Zuge ihrer beruflichen Tätigkeit angeboten, weshalb auch nachvollziehbar ist, dass sie sich zur Vorbereitung im Vorfeld beim Schweizer Alpen-Club (SAC) Kenntnisse über Tourenleitung beim Bergwandern oder Gebirgsmeteorologie verschaffte (vgl. die beiden Rechnungen SAC vom 1. Mai 2009 und vom 7. Mai 2009 [Urk. 26/4]). Damit sind die vom Gesuchsteller beanstandeten Auslagen durchaus als geschäftsbedingter Aufwand zu qualifizieren, sodass sie auch berechtigterweise in die Unternehmungsbuchhaltung eingestellt wurden. Im Übrigen gilt in Bezug auf den Weiterbildungsaufwand, was schon zu den Praxisunkosten ausgeführt wurde (vgl. Erwägung III./C. 3.3 hiervor). Bereits der im Zeitpunkt des Abschlusses der ursprünglichen Unterhaltsvereinbarung vorliegenden Jahresrechnung konnte entnommen werden, dass aufwandseitig eher hohe Kosten für Weiterbildungen verbucht wurden. Für die Zeit vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Oktober 2006 belief sich der Aufwand für Weiterbildung auf Fr. 7'198.-, wobei die Gesuchstellerin damals in einem geringeren Pensum erwerbstätig war und bis dahin lediglich Warenerträge und Honorare in der Höhe von Fr. 51'624.90 erzielt werden konnten (vgl. Vi Urk. 54/5). Wenn der Ge-

- 42 - suchsteller nun im Abänderungsverfahren bemerkt, die Gesuchstellerin bilde sich praktisch jeden Monat und damit im Vergleich zu ihrem Beschäftigungsgrad unverhältnismässig oft weiter (vgl. Urk. 28 S. 3 f.), so hat das dadurch konstatierte Ungleichgewicht zwischen dem Weiterbildungsumfang und dem Arbeitspensum einerseits sowie den Unternehmenserträgen andererseits offenkundig schon früher bestanden. Bei dieser Sachlage lässt sich in dieser Hinsicht jedenfalls nicht von einer geradezu unerklärlichen Auslagensteigerung sprechen. Dass die Gesuchstellerin über das Aufwandkonto "Weiterbildung" der Erfolgsrechnung unberechtigtweise Privatbezüge belasten würde, hat der Gesuchsteller früher nicht behauptet und behauptet er auch heute nicht.

E. 3.5

Der Gesuchsteller bezeichnet die Betriebskosten der Gesuchstellerin im Verhältnis zu den resultierenden Einkünften schliesslich im Allgemeinen als über- setzt (vgl. Urk. 18 S. 6). Wie die Gesuchstellerin mit Recht einwendet (Urk. 10 S. 17), hinkt dieser Vergleich jedoch insofern, als dass mehrere der bemängelten Ausgabenposten als Fixkosten unabhängig vom erzielten Umsatz zu entrichten waren und bei Weiterführung des Geschäfts auch nach wie vor zu entrichten sein werden. Die den Geschäftsertrag beeinträchtigende Kostenstruktur der Gesuchstellerin wurde auch in einem ersten vom Gesuchsteller erfolglos erhobenen Abänderungsprozess thematisiert (vgl. Vi Urk. 26 S. 8; Vi Urk. 85 S. 16). Ein Abänderungsverfahren ist nicht dazu bestimmt, die gleichen Fragen ständig erneut aufzuwerfen. Von Beginn des Verfahrens an hat der Gesuchsteller die Rentabilität der selbstständigen Erwerbstätigkeit der Gesuchstellerin angezweifelt (so liess der Gesuchsteller anlässlich der vorinstanzlichen Massnahmeverhandlung wörtlich Folgendes ausführen: "Wenn die [Gesuchstellerin] bei der Betreuung der Praxis ... so wenig verdient, stellt sich mithin die Frage, ob sie [...] auch mit einer Halbtags-tätigkeit ein Mehrfaches dessen verdienen kann, als dass was ihr die Praxis einbringt." [Vi Urk. 26 S. 8]). Gleichwohl nahm es der Gesuchsteller im Rahmen des nachfolgenden Vereinbarungsabschlusses hin, dass sich die Gesuchstellerin eben nicht ein höheres, sondern das als zu gering apostrophierte Einkommen aus ebendieser Praxistätigkeit anrechnen liess. Aufgrund welcher tatsächlicher Veränderungen der Anrechnung der von der Gesuchstellerin ausgewiesenen tatsächlichen Geschäftseinnahmen nun - nachdem sich die Ertrags-

- 43 - lage in den letzten Jahren positiv entwickelt hat - das Verdikt der mangelnden Wirtschaftlichkeit entgegen stehen müsste, wird vom Gesuchsteller nicht begründet und ist auch nicht ersichtlich. Nicht überzeugend aufgezeigt wurde vom Gesuchsteller überdies, welche der das betriebliche Ergebnis der Gesuchstellerin bestimmenden Kosten in welchem Umfang als für die Geschäftsführung nicht notwendig zu betrachten wären. Vor diesem Hintergrund sind für die Ermittlung des Einkommens der Gesuchstellerin die vorgelegten Erfolgsrechnungen aus dem Jahre 2008 und dem Jahre 2009 heranzuziehen. Bei den als Aufwand verbuchten Personalkosten (vgl. Vi Urk. 151/3 und Urk. 14) handelt es sich nicht um den Lohn der Gesuchstellerin, sondern um denjenigen einer angestellten Praktikantin (vgl. Prot. I S. 64). Im Jahre 2008 erwirtschaftete die Gesuchstellerin - wie gesagt (vgl. Erwägung III.C/3.2 hiervor) einen Gewinn von Fr. 26'706.75, was einem monatlichen Einkommen von rund Fr. 2'225.- entspricht. Für das Jahr 2009 ist von Gesamtjahreseinkünften der Gesuchstellerin von Fr. 40'030.80 auszugehen, was ein monatliches Erwerbseinkommen von rund Fr. 3'335.- ergibt. Über die weitere Einkommensentwicklung finden sich in den Parteidarstellungen keine Ausführungen und es

wird vom Gesuchsteller insbesondere nicht geltend gemacht, der Gesuchstellerin sei entgegen den vorinstanzlichen Annahmen unter dessen tatsächlich ein erweiterter Arbeitseinsatz möglich. 4. Umstritten sind zwischen den Parteien schliesslich die von der Gesuchstellerin zu erzielenden Vermögenserträge. Die Vorinstanz hat dazu festgestellt, das Vermögen der Gesuchstellerin belaufe sich auf Fr. 590'000.– und werde bei einer Verzinsung von 2 % monatliche Erträge von rund Fr. 984.– einbringen (Urk. 3 S. 22). Die Gesuchstellerin bringt dagegen vor, die Vorinstanz sei von den Vermögenswerten per güterrechtlichem Stichtag ausgegangen. Inzwischen seien aber erhebliche Mittel in ihre Praxis investiert worden, sodass sie per 31. Dezember 2008 über Vermögenswerte von insgesamt Fr. 114'082.– verfügt habe, welche einen Ertrag von jährlich Fr. 2'358.– abwerfen würden (Urk. 10 S. 17 f.). Es ist richtig, dass die Vorinstanz den Vermögensstand der Gesuchstellerin im Ausgangspunkt per Ende des Jahres 2005 bestimmt hat. Dabei berücksichtige sie verschiedene Konto- und Depotguthaben (Fr. 5'941.85 ...konto [Vi Urk. 25A/24]; Fr. 1'786.50 Depotkonto ... [Vi Urk. 25A/25]; Fr. 43'750.45 Anlage-Sparkonto - 44 - ... [Vi Urk. 25A/26]; Fr. 22'467.10 Privatkonto ... [Vi Urk. 25A/27]; Fr. 85'724.56 Privatkonto ... [Vi Urk. 25A/29]) sowie Fr. 50'000.– Obligationsanlagen ... [Vi Urk. 25A/28] und Fr. 10'476.30 Vorsorgeguthaben [Vi Urk. 25A/30]). Hinzu gerechnet hat die Vorinstanz schliesslich eine güterrechtliche Ausgleichszahlung im Betrag von Fr. 370'000.– (Urk. 3 S. 22). Abgesehen vom Liegenschafteneigentum hat sich das Vermögen der Gesuchstellerin bis ins Jahr 2008 verringert. Die Gesuchstellerin hat dies damit begründet, dass sie - was vom Gesuchsteller im Übrigen nicht bestritten wurde - Teile ihres liquiden Vermögens in ihr Unternehmen investiert habe (vgl. Urk. 10 S. 18). Das Bruttovermögen der Gesuchstellerin belief sich gemäss Steuererklärung per 31. Dezember 2008 noch auf Fr. 438'582.– und bestand aus Wertschriften und Guthaben (Fr. 144'082.–) sowie dem hälftigen Miteigentumsanteil an der Liegenschaft "... " in V. _____ (Fr. 257'500.–) und dem Anlagevermögen des Geschäftsbetriebs (Fr. 37'000.–). Erträge von insgesamt Fr. 2'308.– warfen einzig die diversen Bank- und Postkontoguthaben ab (vgl. Urk. 12/2). Damit sind der Gesuchstellerin für das Jahr 2008 zusätzlich zum Erwerbseinkommen die tatsächlich erzielten Vermögenserträge von rund Fr. 190.– pro Monat anzurechnen. Unbestritten geblieben ist sodann, dass die Gesuchstellerin im August 2009 vom Gesuchsteller eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 370'000.– erhalten hat (Urk. 10 S. 14; vgl. auch Vi Urk. 130). Die Gesuchstellerin anerkennt, dass diese Vermögenswerte mit einem jährlichen Ertrag von 2 % angelegt werden können (Urk. 10 S. 18). Dass ein höherer Ertrag erreicht werden könnte, behauptet auch der Gesuchsteller nicht. Damit erhöhen sich die monatlichen Vermögenserträge der Gesuchstellerin ab September 2009 auf rund Fr. 810.– ab August 2009. Weder dargetan noch ersichtlich ist dagegen, dass die im April 2009 erfolgte Eigentumsübertragung des ehemals dem Gesuchsteller gehörenden Miteigentumsanteils am von der Gesuchstellerin bewohnten Grundstück "...strasse" in V. _____ auf die Gesuchstellerin (vgl. Vi Urk. 143 S. 15) ihr zusätzliche Vermögenserträge eingebracht hätte. 5. Zusammenfassend präsentieren sich die Einkommensverhältnisse der Gesuchstellerin wie folgt: 01.06.08 bis 01.01.09 bis 31.12.08 31.08.09 ab 01.09.2009

- 45 - Einkommen Praxistätigkeit Fr. 2'225.– Fr. 3'335.– Fr. 3'335.– Vermögensertrag Fr. 190.– Fr. 190.– Fr. 810.– Total Fr. 2'415.– Fr. 3'525.– Fr. 4'145.– D. Bedarf der Parteien Was die Bedarfsverhältnisse der Parteien anbelangt, blieben die daherigen Feststellungen der Vorinstanz (Urk. 3 S. 23 ff.) im Rekursverfahren unbestritten. Es ist damit unverändert

von massgeblichen Lebenshaltungskosten des Gesuchstellers von Fr. 6'517.– pro Monat und von solchen der Gesuchstellerin sowie der Tochter D._____ von Fr. 7'481.40 pro Monat auszugehen. E. Unterhaltsberechnung 1. Nach den vorstehenden Erwägungen haben sich seit Abschluss der Vereinbarung über den während des Scheidungsprozesses geschuldeten Unterhalt bezüglich mehrerer der relevanten Berechnungsfaktoren Veränderungen ergeben. Das vom Gesuchsteller im Rekursverfahren hauptsächlich zur Diskussion gestellte eigene Einkommen hat sich im Vergleich zu den vorinstanzlichen Annahmen erst ab 1. September 2009 verringert (vgl. Erwägung III./B/f hiervor). Neben der unbestrittenen Bedarfsreduktion auf Seiten der Gesuchstellerin hat sich ihr Einkommen dagegen nicht in dem von der Vorinstanz festgestellten Ausmass erhöht. Rein rechnerisch würde sich ausgehend von den vorgängig erhobenen Einkommens- und Bedarfszahlen lediglich dann ein im Vergleich zum vorinstanzlichen Entscheid tieferer Gesamtunterhaltsbeitrag ergeben, wenn nicht an der von der Vorinstanz vorgenommenen hälftigen Freibetragsaufteilung (vgl. Urk. 3 S. 26) festgehalten werden könnte. Der Gesuchsteller macht denn im Rekursverfahren auch geltend, bei der von der Vorinstanz angestellten Unterhaltsberechnung sei gemäss überwiegender Lehre und Rechtsprechung eine Bedarfsberechnung im Sinne der "Break even-Methode" vorzunehmen, gemäss welcher er lediglich für den ungedeckten Bedarf der Gesuchstellerin aufzukommen habe (Urk. 5 S. 12 f.). Dieser Einwand ist indessen unbegründet. Es ist unbestritten geblieben, dass die Parteien bei Abschluss ihrer Unterhaltsvereinbarung von einer hälftigen Verteilung des Freibetrages ausgegangen sind (Vf Urk. 25 S. 10; Urk. 10 S. 18). Im Abänderungsverfahren kann der geschuldete Unterhalt nicht einfach nach einer anderen

- 46 - Berechnungsweise festgelegt werden. Mit seiner gegenteiligen Auffassung zielt der Gesuchsteller letztlich auf eine Wiedererwägung der vorangegangenen Entscheidung ab. Solches ist aber - wie bereits erwähnt (vgl. Erwägung III./A.1 hier vor) - nicht Sinn und Zweck eines Abänderungsverfahrens. In Anbetracht des beim Abschluss der abzuändernden Unterhaltsvereinbarung unter den Parteien aufgeteilten Überschusses von ebenfalls mehreren Tausend Franken wird nicht nachvollziehbar begründet und ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Freibetragsaufteilung unter den veränderten Verhältnissen nicht mehr als angemessen erachtet werden könnte. Immerhin hat sich gezeigt, dass die Gesuchstellerin inzwischen mehr an den gemeinsamen Familienunterhalt beiträgt. Unter Zugrundelegung der hälftigen Aufteilung des Freibetrages ergeben sich Unterhaltsansprüche, die jedenfalls bis Ende August 2008 in keiner Phase geringer sind als der Betrag von Fr. 8'300.– pro Monat, den der Gesuchsteller gemäss der vorinstanzlichen Verfügung weiterhin zu bezahlen hat (vgl. Urk. 3 S. 27 Dispositiv-Ziffer 1). Soweit diesen Zeitraum betreffend, erweist sich der Rekurs des Gesuchstellers daher als unbegründet. 2. Ab 1. September 2009 ergibt die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf der Parteien folgendes Bild: Einkommen Gesuchsteller Fr. 17'885.– Einkommen Gesuchstellerin Fr. 4'145.– Gesamteinkommen Fr. 22'030.– Bedarf Gesuchsteller Fr. 6'517.– Bedarf Gesuchstellerin Fr. 7'481.40 Gesamtbedarf Fr. 13'998.40 Freibetrag (gerundet) Fr. 8'030.– Bei Anwendung des analogen Berechnungsschema würde bei diesen Einkommens- und Bedarfszahlen ab 1. September 2009 vorderhand ein Unterhaltsbeitrag von rund Fr. 7'350.– resultieren. Näherer Erläuterung bedarf indessen, ob das geringere Einkommen des Gesuchstellers ab 1. September 2009 eine Herabsetzung des geschuldeten Unterhalts rechtfertigt. Selbst eine erhebliche und dau-

- 47 - erhaltene Einkommensverschlechterung beim Unterhaltspflichtigen führt für sich alleine nicht zwangsläufig zu einer Reduktion der Unterhaltsverpflichtung. Das Abänderungsgericht hat vielmehr nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB) zu entscheiden, ob die zur Begründung vorgebrachte neue Sachlage eine Neuurteilung von Bestand oder Höhe der Unterhaltsverpflichtung rechtfertigt und in welchem Ausmass eine allenfalls begründete Herabsetzung des Unterhaltsbeitrages zu erfolgen habe. Die von den Parteien ursprünglichen vereinbarten Unterhaltszahlungen von insgesamt Fr. 12'000.– waren keineswegs bescheiden, selbst wenn darin ein Betrag von je Fr. 3'000.– an den Unterhalt der beiden Kinder enthalten war. Dieser Unterhaltsbeitrag ermöglichte der Gesuchstellerin eine überaus komfortable Lebenshaltung. Andererseits muss als bedeutsam erachtet werden, dass die Einkommensverhältnisse des Gesuchstellers weit überdurchschnittlich waren und es nach den vorangegangenen Feststellungen zu seinen Einkünften nach wie vor sind. Bei einem anrechenbaren Einkommen von mehr als Fr. 17'000.– je Monat und einem monatlichen Bedarf von rund Fr. 6'500.– verfügt der Gesuchsteller bei Weitem über genügende finanzielle Mittel, um den von der Vorinstanz auf monatlich Fr. 8'300.– reduzierten Unterhaltsbeitrag an die Gesuchstellerin zu entrichten. Selbst nach Abzug dieser Unterhaltspflicht verbliebe dem Gesuchsteller ein Überschuss von rund Fr. 3'000.–, weshalb nicht von einem unzumutbaren Ungleichgewicht zwischen den involvierten Personen auszugehen ist. Dabei ist zu beachten, dass der volljährige Sohn C. _____ "zur Zeit" seinen Unterhalt selber finanziert (Urk. 3 S. 26 oben), was im Rekursverfahren unbestritten blieb. Wesentlich erscheint sodann, dass der Gesuchsteller die Einkommensverringerung - wie bereits dargelegt wurde (vgl. Erwägung III./B/c.3 hiervor) - einseitig und aus objektiv nicht nachvollziehbaren Gründen herbeigeführt hat. In der Gesamtwürdigung erschiene es unbillig, die Folgen der vom Gesuchsteller freiwillig verursachten Einkommenseinbusse auf die Gesuchstellerin abzuwälzen. Demnach ist eine betragsmässig weitergehende Reduktion des zu leistenden Unterhalts, als sie im vorinstanzlichen Entscheid anerkannt wurde, nicht gerechtfertigt. Bei diesem Ergebnis muss schliesslich auch die vom Gesuchsteller abschliessend erhobene Rüge, der Unterhaltsbeitrag hätte auf einen früheren Zeitpunkt als auf den 1. Januar 2010 hin herabgesetzt werden müssen (vgl. Urk. 5 S. 11 f.), erfolglos bleiben.

- 48 - 3. Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist der Rekurs des Gesuchstellers abzuweisen, soweit er sich gegen die Unterhaltshöhe richtet. In dieser Hinsicht ist die Verfügung des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 17. Dezember 2009 zu bestätigen. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung zusätzlich die ihrem Entscheid zugrunde gelegten finanziellen Verhältnisse festgehalten (Urk. 3 S. 27 f. Dispositiv-Ziffer 1/3.4). Da der vorliegende Rekursentscheid bei gleichbleibendem Ergebnis in tatsächlicher Hinsicht von anderen Grundlagen ausgeht, kann die vorinstanzliche Verfügung in diesem Punkt keinen Bestand haben. Für jeden in einem späteren Zeitpunkt mit der Angelegenheit befassten Betrachter lassen sich die für den von der Kammer getroffenen Unterhaltsentscheid massgeblichen Einkommens- und Bedarfswerte mühelos anhand der vorstehenden Erwägungen erkennen. An einer ausdrücklichen Feststellung derselben im Beschlussdispositiv fehlt es den Parteien insofern an einem rechtlich geschützten Interesse, weshalb davon abzusehen ist. Folglich ist die entsprechende Dispositiv-Ziffer 1/3.4 der vorinstanzlichen Verfügung ersatzlos aufzuheben. IV. Ausgangsgemäss hat der unterliegende Gesuchsteller die Kosten des Rekursverfahrens zu tragen (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 aGerGebV, § 5 Abs. 1 aGerGebV in Verbindung mit § 4

Abs. 3 aGerGebV auf Fr. 7'000.– festzusetzen. Als Folge der Kostenaufgabe ist der Gesuchsteller schliesslich zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin für deren Aufwendungen im Rekursverfahren eine angemessene Prozessentschädigung von Fr. 5'300.– zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Mangels eines entsprechenden Antrags ist zur Prozessentschädigung kein Mehrwertsteuerzusatz zuzusprechen (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts vom 17. Mai 2006).

- 49 - Es wird beschlossen:

E. 3.6

Zutreffend ist hingegen, dass die Vorbringen des Gesuchstellers nicht in allen Teilen frei von Ungereimtheiten sind. Nicht kongruent sind einmal die von ihm erteilten Angaben zur Fakturierbarkeit des geleisteten Arbeitsaufwandes. Vor Vorinstanz hat der Gesuchsteller dazu unter Vorlegung mehrerer Schreiben von Berufskollegen geltend gemacht, dass der administrative und damit nicht verrechenbare Aufwand in seiner Praxis in G._____ rund 60 Prozent der gesamten Arbeitszeit ausmache (Vi Urk. 158 S. 8 f.; Vi Urk. 159/11+12). Dagegen wies der Gesuchsteller in der Rekursbegründung darauf hin, dass Berufskollegen ihm gegenüber festgehalten hätten, sie könnten bei grösster Anstrengung höchstens 50 % der Arbeitstätigkeit als Kieferchirurgen verrechnen. Alsdann gab der Gesuchsteller wiederum an, er könne höchstens 60 % Prozent seiner Arbeitszeit den Patienten verrechnen (Urk. 5 S. 9). Fragwürdig erscheinen auch die konstanten Behauptungen des Gesuchstellers, wonach es als ihm als Kieferchirurg nicht möglich sei, seine ärztlichen Leistungen nach dem Zahnarzttarif (gemeint ist der Tarif der Schweizerischen Zahnärzte Gesellschaft [SSO]) zu verrechnen (Vi Urk. 158 S. 11; Urk. 5 S. 10; Urk. 18 S. 3 f.). Einerseits widerspricht sich der Gesuchsteller bis zu einem gewissen Grad selbst, wenn er andernorts vorbringt, jede einzelne Tätigkeit eines Kieferchirurgen, Arztes oder Zahnarztes werde bekanntlich mit einem hierfür von der TARMED bzw. vom SSO-Tarif vorgegebenen Taxpunkt verrechnet (Urk. 5 S. 9; Hervorhebungen durch das Gericht). Andererseits hat der Gesuchsteller auch im vorinstanzlichen Verfahren erklärt, dass er die Privatpatienten höchstens mit 4.0 Taxpunkten und die Krankenkassenpatienten mit 3.1

- 29 - Taxpunkten abrechne (Vi Urk. 158 S. 15). Aus der Vielzahl der vom Gesuchsteller eingereichten Rechnungen (vgl. die beiden Ordner "... 2008 I" und "... 2008 II" [Vi Urk. 157/7+8]) geht denn auch hervor, dass der Gesuchsteller das gleiche Abrechnungsschema verwendet. Für jede der aufgeführten Leistungen wird eine Ziffer sowie eine Punktzahl angegeben. Dabei stimmen die zu den jeweiligen Leistungen gehörenden Ziffern mit dem Zahnarzttarif (vgl. Urk. 12/1) überein (vgl. beispielsweise Ziffer 4000 "... [= Befundaufnahme]; Ziffer 4011 "... [= Aufklärung über zahnärztliche Eingriffe]; Ziffer 4290 "... [= Wundkontrolle/Nachkontrolle]; Ziffer 4054 "... [=Orthopantomographie]; Ziffer 4065 "... [= Infiltrationsanästhesie]; Ziffer 4201 "... [= Extraktion mehrwurzliger Zahn]). Die bei den einzelnen Leistungen verzeichneten Taxpunktzahlen bewegen sich schliesslich durchwegs im vom Zahnärztetarif vorgegebenen Rahmen.

E. 3.7

Ungeachtet der soeben aufgezeigten Unstimmigkeiten in der Darstellung des Gesuchstellers dürfen bei den von der Gesuchstellerin aufgestellten Hypothesen und Mutmassungen über die als realistisch anzusehenden Stundenhonorare die konkreten Gegebenheiten der vom Gesuchsteller geführten Praxis nicht unberücksichtigt gelassen werden. Insbesondere kann es nicht angehen, unbekümmert um die vom Gesuchsteller eingereichte

Detailzusammenstellung der Praxisunkosten auf eine beliebige Pauschale zum betrieblichen Aufwand von 60 % abzustellen (Urk. 10 S. 12). Dass der Gesuchsteller selber einen Betriebsaufwand in dieser Grössenordnung anerkannt hätte, trifft entgegen der Meinung der Gesuchstellerin (Urk. 10 S. 12) nicht zu. An der von der Gesuchstellerin angegebene Aktenstelle hat der Gesuchsteller lediglich behauptet, sein administrativer Aufwand belaufe sich auf 60 % (vgl. Vi Urk. 158 S. 13). Diese Aussage betraf jedoch das Ausmass der an die Kunden verrechenbaren Arbeitsleistungen und kann nur in dem Zusammenhang gelesen werden, indem sie auch stand. Gemäss der Buchhaltung des Gesuchstellers wurde der Erfolgsrechnung des Jahres 2008 ein Aufwand von insgesamt Fr. 405'731.15 belastet (Vi Urk. 157/10). Mit Ausnahme gewisser Repräsentationsspesen hat auch die Gesuchstellerin den in der Buchhaltung erfassten Geschäftsaufwand - soweit sie sich dazu überhaupt äusserte - nicht als übermässig beanstandet (vgl. Prot. I S. 41 betreffend Jahresabschluss 2006). Auf der Aufwandseite ist namentlich bei den Personalunkosten ein - 30 - stetiger und kontinuierlicher Anstieg zu verzeichnen, haben sich doch die Lohnzahlungen an Angestellte ("...") von ursprünglich rund Fr. 13'000.- im Geschäftsjahr 2005 auf rund Fr. 100'000.- im Geschäftsjahr 2007 bis zuletzt auf rund Fr. 190'000.- im Geschäftsjahr 2008 erhöht (vgl. Vi Urk. 47/15; Vi Urk. 157/9+10). Diese Kostensteigerung lässt sich jedoch mit der zunehmenden Beschäftigung von zusätzlichem Personal plausibel erklären, wobei insbesondere im Jahre 2007 eine Zahnärztin angestellt wurde (vgl. Prot. I S. 63). Im Gleichschritt hat sich denn auch der Umsatz der Praxis im genannten Zeitraum mehr als verdoppelt (vgl. Vi Urk. 47/15; Vi Urk. 157/9+10). Die von der Gesuchstellerin angesprochenen Repräsentationsspesen haben sich dagegen - der üblichen Entwicklung bei zunehmender Etablierung eines Betriebs entsprechend - stets verringert (Fr. 12'569.60 im Jahre 2006 [Vi Urk. 47/15] gegenüber noch Fr. 6'155.39 im Jahre 2008 [Vi Urk. 157/10]). Im Übrigen befasst sich die Gesuchstellerin im Allgemeinen nicht konkret mit dem in den Jahresabschlüssen deklarierten Aufwand für die Praxis des Gesuchstellers und macht im Besonderen nicht geltend, es seien Aufwendungen des Privatverbrauchs als Geschäftsaufwand verbucht worden.

E. 4

[Rechtsmittel]." 2. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 24. Dezember 2009 rechtzeitig Rekurs und beantragte eine weitergehende Herabsetzung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge (Urk. 2 S. 2 f.). Gleichzeitig liess der Gesuchsteller um Fristerstreckung zur ergänzenden Rekursbegründung ersuchen (Urk. 2 S. 4), welche ihm mit Verfügung vom 29. Dezember 2009 gewährt wurde (Urk. 4). Am 26. Januar 2010 ging die ergänzende Rekursbegründung ein (Urk. 5). An den ursprünglichen Rechtsmittelanträgen hielt der Gesuchsteller darin

- 4 - nicht mehr fest, sondern reduzierte den Betrag, um welchen die Unterhaltsbeiträge seiner Ansicht nach herabgesetzt werden sollten. Im Einzelnen stellte der Gesuchsteller das nachfolgende Rechtsbegehren (Urk. 5 S. 2 f.): "Es sei 1. Ziffer 3/3 des Dispositivs der Verfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichts Uster vom 8. Dezember 2006 aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

E. 4.1

Nach dem Gesagten ergeben sich keine unüberwindlichen Zweifel an der Ordnungsmässigkeit der Rechnungslegung des Gesuchstellers bezüglich seiner Praxis in G._____. Weil folglich nicht davon ausgegangen werden kann, in der Buchhaltung des

privato 1100 10'000.00 19.11.2008 Prelevamento privato 1000 1'000.00 14.12.2008
 Prelevamento privato 1100 6'000.00 23.12.2008 Prelevamento privato 2200 5'000.00
 31.12.2008 Prelevamento privato 1000 8'200.00 Totali movimenti 123'135.00 2'300.00 Das
 Kontoblatt zeigt die Entnahmen und Einlagen auf dem Eigenkapital der Praxis des
 Gesuchstellers. Im Jahre 2008 erfolgte eine einmalige Einlage von Fr. 2'300.–, während
 sich die Entnahmen aus dem Eigenkapital auf insgesamt Fr. 123'135.– beliefen. Die
 Entnahmen von Geld wurden auf der Sollseite ("Dare") des Kontos 2410 "Conto riduzione
 capitale" und die Privateinlagen auf dessen Habenseite ("Avere") gebucht. Der Einlage
 entspricht eine tatsächliche Einzahlung ("Versamento sul proprio") auf das ...konto,
 welche im Kontoblatt für das Konto 1100 "... " als Zahlungseingang mit dem Buchungstext
 "Versamento CCP" aufgeführt wird (vgl. Vi Urk. 157/10 S. 7 der vollständigen
 Kontoblätter). Die über- wiegende Anzahl der Privatentnahmen belasteten entweder
 ebenfalls dieses Kon- to oder aber das Konto 1000 "... " [Kasse]. Sämtliche Bezüge werden
 in den jewei- ligen Kontenblätter als Zahlungsabgang verzeichnet (vgl. Vi Urk. 157/10 S. 1
 ff.

- 33 - und S. 7 ff. der vollständigen Kontoblätter). Ein einziger Privatbezug wurde buch-
 haltungstechnisch im Haben des Kontos 2200 "Banca ..." gebucht (vgl. Vi Urk. 157/10 S.
 35 der vollständigen Kontoblätter). Gemäss der vorstehenden Zu- sammenstellung wurden
 im Jahre 2008 vom Gesuchsteller insgesamt Privatbe- züge von Fr. 120'835.– getätigt.

E. 4.3

Die buchungsbedürftigen Vorgänge zwischen dem Privat- und dem Ge- schäftsbereich des
 Gesuchstellers als Inhaber der Unternehmung werden darüber hinaus über das Konto 2411
 "Conto privato altri prelievi" erfasst. Aus dem ent- sprechenden Kontoblatt ergibt sich
 zunächst, dass zahlreiche geschäftlich be- gründete Aufwendungen privat bezahlt worden
 sein müssen (vgl. zum Beispiel die Gegenkonti 4740 "Spese di rappresentanza e pubblicità",
 4790 "Spese di viaggio" oder 4805 "Altri costi di trasporto [es. benzina]"). Nach
 anerkannten Buchungsre- geln wurden die entsprechenden Auslagen im Soll der jeweiligen
 Aufwandkonten sowie im Haben des Kontos 2411 "Conto privato altri prelievi" verbucht
 (vgl. Vi Urk. 157/10 S. 43 f. der vollständigen Kontoblätter). Diese Kosten wurden in der
 Buchhaltung dagegen keinem der Zahlungskonten der Praxis des Gesuchstellers belastet
 (vgl. Vi Urk. 157/10 S. 1 ff. und S. 7 ff. der vollständigen Kontoblätter). Da die
 Gegenbuchungen dieser Geschäftsvorfälle allesamt auf Konten auf der Auf- wandseite
 erfolgten und dergestalt eine Minderung des Erfolgs bewirkt haben, sind sie für die
 Bestimmung der Privatentnahmen und Privateinlagen unbeacht- lich. Darüber hinaus
 wurden auf dem Konto 2411 "Conto privato altri prelievi" di- verse Privatentnahmen sowie
 Zahlungen zu privaten Zwecken festgehalten, über welche die nachfolgende Übersicht
 Aufschluss gibt (Vi Urk. 157/10 S. 44 f. der vollständigen Kontoblätter): Contabilità 2008
 Scheda conto 2411 Conto privato altri prelievi Data Descrizione Contrp Mov. Dare Mov.
 Avere Divisa base Divisa base Divisa base [...] [...] 16.09.2008 Pagamento 1100 705.96
 [...] [...]

- 34 - 15.11.2008 Versamento CCP 1000 1'300.– [...] 17.11.2008 B._____ 1100 6'058.10
 [...] [...] 31.12.2008 Prelevamento 1100 6.00 [...] [...] Totali movimenti 8'070.06 [...] Die
 Gegenbuchungen der soeben angeführten Privatentnahmen erfolgten als Zahlungsabgänge
 im Konto 1000 "Cassa" oder im Konto 1100 "... " (Vi Urk. 150/10 S. 5, S 18 und S. 21 f.
 der vollständigen Kontoblätter). Es handelt sich dabei um die Entnahme von
 Vermögenswerten aus der Unternehmung, wel- che dem Gesuchsteller als Privatbezüge

aufzurechnen sind. Unter den Bezeichnungen "Prelevamento", "Versamento privato" oder "Versamento CCP" sind auf den Konten 1000 "Cassa", 1100 "Posta" und 2200 "...[Bank]" weitere Abgänge ersichtlich (14.08.2008 Versamento CCP Fr. 1'400.-; 21.10.2008 Versamento privato Fr. 3'500.-; 09.02.2008 Prelevamento Fr. 4'000.00; 31.12.2008 Prelevamento Fr. 4'000.00; 23.12.2008 Prelevamento Fr. 10'000.00 [Vi Urk. 157/10 S. 4, S. 8, S. 22 und S. 35 der vollständigen Kontoblätter]). Als Gegenbuchung wurden diese Beträge als Zugang entweder auf dem Konto 1000 "Cassa" oder dem Konto 1100 "... gutgeschrieben. In diesem Sinne handelt es sich dabei um Umschichtungen von Vermögenswerten innerhalb von verschiedenen Bilanzpositionen auf der Aktivseite, ohne dass sich der Vermögensstand der Unternehmung dadurch verändert hätte und von deren Substanz gezehrt worden wäre. 5. Es ergibt sich, dass der Gesuchsteller im Jahre 2008 insgesamt Privatbezüge von rund Fr. 128'900.- (Fr. 120'835.- + Fr. 8'070.60) getätigt hat. Bei einem Vergleich mit den gemäss Buchhaltung erzielten Gewinn (Fr. 7'911.85) ist augenfällig, dass der Privatverbrauch nicht vollständig aus dem betrieblichen Ergebnis finanziert werden konnte. Die Privatbezüge erfolgten vielmehr teilweise zulasten der Unternehmenssubstanz und führten entsprechend zu einer Verminderung des Eigenkapitals. Die dem Gesuchsteller dadurch ermöglichte und seinem eigentlichen Einkommen aus der Praxistätigkeit nicht angemessene Lebenshaltung hat er sich bei der Bestimmung seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit anrechnen

- 35 - zu lassen. Es mag zutreffen, dass Privatbezüge in diesem Umfang ohne markante Gewinnsteigerung auf Dauer nur über eine Erhöhung der Verschuldung realisierbar sein werden. Im vorliegend relevanten Zeitpunkt war die Unternehmung des Beklagten indessen noch nicht überschuldet (vgl. Vi Urk. 157/10). Bei der im summarischen Abänderungsverfahren massgeblichen kurz- bis mittelfristigen Perspektive rechtfertigt es sich daher, das Praxiseinkommen des Gesuchstellers nicht anhand des deklarierten Reingewinns, sondern anhand der tatsächlich aus der Unternehmung bezogenen geldwerten Leistungen zu ermitteln. Der Gesuchsteller hat im Jahre 2008 - wie gesehen - Privatbezüge in der Höhe von Fr. 128'900.- vorgenommen, was einem monatlichen Betrag von Fr. 10'741.70 entspricht. Dem Gesuchsteller sind für das Jahr 2008 monatliche Einnahmen aus der Praxis in G._____ von rund Fr. 10'700.- aufzurechnen. Ausgehend von den ursprünglichen Annahmen der Parteien in ihrer Vereinbarung betreffend den während des Scheidungsverfahrens zu bezahlenden Unterhalt ist die vom Gesuchsteller behauptete Einkommensreduktion damit keineswegs glaubhaft gemacht. Was seine Praxiseinkünfte in den Jahren 2009 und 2010 anbelangt, beschränkt sich der Gesuchsteller auf blosser Behauptungen. Seine Vorbringen, wonach sich die Einkünfte im Jahr 2009 auf insgesamt Fr. 30'000.- (Urk. 5 S. 6 und S. 8) sowie im Jahr 2010 auf monatlich Fr. 1'666.- (vgl. Urk. 5 S. 8 und S. 10) belaufen würden, wurden nicht einmal ansatzweise belegt. Es kann deshalb nicht als glaubhaft gemacht gelten, dass sich das Einkommen des Gesuchstellers aus der Praxis in G._____ in den Folgejahren gegenüber den Zahlen aus dem Jahre 2008 in nennenswertem Umfang reduziert hat. f) Zusammenfassung Insgesamt ist nach dem zuvor Ausgeführten von folgenden Einkommensverhältnissen des Gesuchstellers auszugehen: 01.06.08 bis 01.01.09 bis 31.12.08 31.08.09 ab 01.09.2009 Praxis F._____ Fr. 5'096.15 Fr. 5'096.15 Ertrag Liegenschaften Fr. 6'910.40 Fr. 7'325.- Fr. -- Vermögensertrag Fr. 2'100.- Fr. 2'100.- Fr. 2'100.-

- 36 - Praxis G._____ Fr. 10'700.- Fr. 10'700.- Fr. 10'700.- Total (gerundet) Fr. 24'805.- Fr. 25'220.- Fr. 17'895.- C. Einkommen der Gesuchstellerin 1. Sein Abänderungsbegehren

hat der Gesuchsteller vor Vorinstanz auch mit höheren Einkünften der Gesuchstellerin begründet (vgl. Vi Urk. 143 S. 14 ff.). Anlässlich des Abschlusses der Vereinbarung über die während der Dauer des Verfahrens zu leistenden Unterhaltsbeiträge gingen die Parteien davon aus, dass die Gesuchstellerin mit der Führung einer Praxis für ... Medizin (60 %-Pensum) und der Leitung von ...-Unterricht (ab dem Jahre 2007) ein monatliches Einkommen von Fr. 1'618.– erzielen könne (vgl. Vi Urk. 56 Ziffer 4 der Vereinbarung). Zur Eigenversorgungskapazität der Gesuchstellerin hat der Gesuchsteller vor Vorinstanz einerseits geltend gemacht, die Gesuchstellerin habe keine Kinderbetreuungspflichten mehr zu erfüllen und daher einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit nachzugehen, wobei sie ab Januar 2009 ein monatliches Einkommen von Fr. 5'500.– erzielen könne. Andererseits führte der Gesuchsteller aus, dass vermögen der Gesuchstellerin belaufe sich nach Erhalt einer güterrechtlichen Ausgleichszahlung und der Eigentumsübertragung an der ehelichen Wohnung in V. _____ mittlerweile auf Fr. 701'000.–, was bei zwei Prozent jährlicher Verzinsung einen Vermögensertrag von Fr. 1'168.35 pro Monat ergebe (Vi Urk. 143 S. 14 f.). Die Gesuchstellerin hat unter Verweis auf diverse Jahresabschlüsse vorgebracht, der Jahresgewinn ihres Unternehmens habe sich bei einem Beschäftigungsgrad von 80 % im Jahre 2008 auf durchschnittlich Fr. 2'225.60 pro Monat belaufen, wobei die Einkünfte aus der Unterrichtstätigkeit darin bereits enthalten seien. Auf der güterrechtlichen Ausgleichszahlung von Fr. 370'000.– könne ein Zinsertrag von höchstens 2 % pro Jahr, ausmachend Fr. 616.– pro Monat, erzielt werden. Die übrigen Vermögenswerte würden entweder keine Erträge abwerfen oder seien in der Höhe von Fr. 200'000.– auf Sparkonten bzw. Privatkonten zu einem Zinssatz von 0.5 % angelegt. Insgesamt seien der Gesuchstellerin daher Zinserträge von Fr. 700.– pro Monat anzurechnen (Vi Urk. 150 S. 13 f.; Vi Urk. 102/15+16; Vi Urk. 151/3).

- 37 - 2. Die Vorinstanz hielt die Ausführungen des Gesuchstellers über das Einkommen der Gesuchstellerin für nicht glaubhaft. Sie stellte demgegenüber auf die als überzeugend qualifizierten Einlassungen der Gesuchstellerin ab. Im Weiteren befand die Vorinstanz, die von der Gesuchstellerin vorgelegten Buchhaltungsunterlagen seien zwar schlüssig, es lägen aber verschiedene Anhaltspunkte dafür vor, dass sie nicht der Realität entsprächen. Zuerst wies die Vorinstanz darauf hin, dass sich das Arbeitspensum der Gesuchstellerin seit den Jahren 2006 und 2007 von 60 % auf nunmehr 80 % erhöht habe, weshalb die Geschäftszahlen aus diesen Jahren schon aus diesem Grund nicht mehr aussagekräftig seien. Zweitens wäre die Gesuchstellerin - so die Vorinstanz weiter - nunmehr in der Lage, zu 100 % einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Die Gesuchstellerin habe aber glaubhaft gemacht, dass es ihr mangels genügender Anzahl Patienten nicht möglich sei, ihre Erwerbsfähigkeit vollständig auszuschöpfen. Deshalb sei von einem effektiv möglichen Erwerbspensum der Gesuchstellerin in ihrer Praxis von 80 % auszugehen. In der Folge rechnete die Vorinstanz der Gesuchstellerin ein hypothetisches Einkommen an, wobei davon ausgegangen wurde, dass die Gesuchstellerin einen Gesamtjahresumsatz von Fr. 59'800.– (Einnahmen von Fr. 1'300.– pro Woche bei 46 Arbeitswochen) erzielen könne. Nach Abzug eines betrieblichen Aufwandes von 60 % des geschätzten jährlichen Umsatzes von Fr. 59'800.– berechnete die Vorinstanz einen jährlichen Reingewinn von Fr. 35'880.– aus der Praxistätigkeit. Hinzu rechnete die Vorinstanz einen Reingewinn aus dem Verkauf von Kräutern in der Höhe von mindestens Fr. 12'000.– pro Jahr. Insgesamt erachtete es die Vorinstanz als erstellt, dass die Gesuchstellerin bei zumutbarer Anstrengung in der Lage wäre, mit ihrer Praxis einen totalen Jahresgewinn von Fr. 47'880.– zu erwirtschaften. Demzufolge legt die Vorinstanz das der Gesuchstellerin anzurechnende

Einkommen auf monatlich Fr. 3'990.– fest (Urk. 3 S. 21 ff.).

E. 9

April 2010 (Urk. 18). Zu den vom Gesuchsteller in dieser Eingabe erhobenen Noven äusserte sich die Gesuchstellerin mit Rechtsschrift vom 14. Mai 2010 (Urk. 24). Am 31. Mai 2010 ging eine weitere Novenstellungnahme des Gesuchstellers hierorts ein, welche der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 1. Juni 2010 abschliessend zur Kenntnisnahme mitgeteilt wurde (Urk. 28 und Urk. 29). Am 15. Dezember 2010 ging bei der Kammer ein Aktenbeizugsgesuch der ..., welches am 3. Februar 2011 auf Aufforderung hin ergänzend begründet wurde (Urk. 30; Urk. 32; Urk. 33). Nachdem die Parteien sich am 3. März 2011 bzw. am

E. 11

März 2011 zu diesem Aktenbeizugsgesuch hatten vernehmen lassen, wurde dieses mit Verfügung des Kammerpräsidenten vom 21. September 2011 einstweilen abgewiesen (Urk. 38). 3. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung zum Rekurs des Gesuchstellers verzichtet (Urk. 8). II. 1. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft getreten (Zivilprozessordnung [ZPO]; SR 272). Gemäss deren Übergangsbestimmungen gilt für Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für das vorliegende Rekursverfahren gelangen daher die Bestimmungen der zürcherischen Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) und des zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG/ZH) sowie die Verfahrensbestimmungen von Art. 135 bis 149 ZGB in der bis 31. Dezember 2010 gültigen Fassung weiterhin zur Anwendung. Die Vorinstanz hat die Natur des summarischen Verfahrens nach

- 6 - zürcherischem Prozessrecht und deren Auswirkungen auf die Beweisstrenge zutreffend dargestellt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, ist vorab auf die entsprechenden Ausführungen in der angefochtenen Verfügung zu verweisen (Urk. 3 S. 6; § 161 GVG/ZH). Es kann ergänzt werden, dass im summarischen Verfahren analog der Beweislast eine Glaubhaftmachungslast gilt, gemäss welcher diejenige Partei, die aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet, diese Tatsache glaubhaft zu machen hat. 2. Die vorliegende Auseinandersetzung betrifft die Abänderung einer richterlich vorgemerkten bzw. genehmigten Vereinbarung über vorsorgliche Massnahmen betreffend die während der Dauer des Scheidungsverfahrens geschuldeten Unterhaltsbeiträge. Neben dem persönlichen Unterhalt für die Gesuchstellerin ist auch der Unterhalt für die im Zeitpunkt der Anhängigmachung des Abänderungsbegehrens noch unmündige Tochter D._____ umstritten. Soweit in einem eherechtlichen Verfahren Kinderbelange zu regeln sind, gilt zum Schutz der Kindesinteressen die uneingeschränkte Offizial- und Untersuchungsmaxime (Bräm/Hausheer, Zürcher Kommentar, Art. 169-180 ZGB, 3. Aufl., Zürich 1997, N 17 und N 117 zu Art. 176 ZGB; Hausheer/Reusser/Geiser, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II, 1. Abt., 2. Teilbd., 2. Aufl., Bern 1999, N 41 zu Art. 176 ZGB; BGE 119 II 203; BGE 120 II 231; BGE 128 III 411 = Pra 2003 Nr. 5). Die Offizialmaxime ändert jedoch nichts am summarischen Charakter des Verfahrens (vgl. Breitschmid, Kind und Scheidung der Elternehe, in: Stiftung für juristische Weiterbildung Zürich [Hrsg.], Das neue Scheidungsrecht, Zürich 1999, S. 107). Das bedeutet insbesondere, dass auch bei Kinderbelangen die Parteien dem Gericht

grundsätzlich den wesentlichen Sachverhalt substantiiert darlegen und glaubhaft machen müssen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 35 zu § 54 ZPO/ZH). Das Gericht kann auch bei Kinderbelangen auf die ihm plausibel erscheinenden Aussagen einer Partei abstellen, ohne weitere Beweismittel beizuziehen (Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl., Basel 1990, N 620; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 323 Anm. 27; ZR 79 [1980] Nr. 64). Aufgrund der bei der Gestaltung von Kinderbelangen geltenden Officialmaxime entfällt der Ausschluss von Noven (Frank/Sträu-

- 7 - li/Messmer, a.a.O., N 10 zu § 267 ZPO/ZH). Dies hat zur Folge, dass auf die Vorbringen der Parteien, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Gestaltung der Eltern- und Kindesrechte stehen, grundsätzlich auch dann einzutreten ist, wenn diese erst im Rahmen des Rekursverfahrens präsentiert werden. 3. Im Bereich des persönlichen Unterhalts gilt dagegen die Dispositions- und Verhandlungsmaxime (Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen 1995, S. 202; Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., N 19 zu (a)Art. 180 ZGB). Somit ist es Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreites darzulegen und die dafür erforderlichen Beweismittel zu bezeichnen. Die Parteien haben ihre Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen, und das Gericht darf seinem Verfahren nur behauptete Tatsachen zugrunde legen (§ 54 Abs. 1 ZPO/ZH und § 113 ZPO/ZH). Gemäss § 278 ZPO/ZH in Verbindung mit § 267 ZPO/ZH und § 115 ZPO/ZH sind Noven, die nicht im Zusammenhang mit der Gestaltung der Eltern- und Kindesrechte stehen, im Rekursverfahren nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zulässig. Im summarischen Verfahren ist dies namentlich der Fall, wenn neue Behauptungen durch neu eingereichte Unterlagen sofort glaubhaft gemacht werden können (RB 1996 Nr. 104). Es genügt damit bereits, wenn das Gericht aufgrund der neu eingereichten Unterlagen den Eindruck erhält, es bestehe eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der damit untermauerten neuen Behauptung (Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 24. Dezember 2000, Kass.-Nr. 2000/316 S. 12). 4. Gemäss § 280 Abs. 1 ZPO/ZH fällt die Rekursinstanz im Rahmen der Rekursanträge einen neuen Entscheid. Dabei wendet sie das Recht von Amtes wegen an (§ 57 Abs. 1 ZPO/ZH). Das Gericht ist folglich weder an die im Rekurs geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Die Rekursinstanz kann einen Rekurs aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen, und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 279 ZPO/ZH; ZR 88 [1989] Nr. 2 E. 2b; Meyer, Der Rekurs im Zürcher Zivilprozess, Diss. Zürich 1984, S. 181).

- 8 - 5. Am tt.mm.2010 und damit nach Erlass der angefochtenen Verfügung wurde auch die gemeinsame Tochter D._____ der Parteien volljährig. Bis zur Mündigkeit des Kindes kann die Gesuchstellerin als Prozessstandschafterin in ihrem Namen und anstelle des unmündigen Kindes die diesem geschuldeten Unterhaltsbeiträge auch im Rekursverfahren ohne Weiteres geltend machen. In den Parteivorbringen wird der Umstand der unterdessen eingetretenen Mündigkeit nicht thematisiert. Einerseits wurden keine darauf beruhenden Rechtsmittelanträge gestellt. Insbesondere hat der Gesuchsteller im vorliegenden Rekursverfahren nicht verlangt, er sei ab dem Zeitpunkt der Mündigkeit von jeder Unterhaltspflicht gegenüber der volljährigen Tochter zu befreien. Die Gesuchstellerin

ihrerseits hat im Gegenzug keine ausdrückliche Anordnung dahingehend beantragt, die festzulegenden Unterhaltsbeiträge sollten über die Mündigkeit der Tochter hinaus gelten. Andererseits finden sich in den Parteidarstellungen keine Ausführungen darüber, ob und inwiefern die Mündigkeit der Tochter D. _____ erhebliche Auswirkungen auf die massgeblichen Bedarfsverhältnisse haben sollen. In der angefochtenen Verfügung wurden die Unterhaltsbeiträge nicht auf die Zeit bis zur Mündigkeit des Kindes D. _____ beschränkt. Die Unterhaltspflicht der Eltern dauert bis zur Mündigkeit des Kindes. Hat es dann noch keine angemessene Ausbildung, so haben die Eltern, soweit es ihnen nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf, für seinen Unterhalt aufzukommen, bis eine entsprechende Ausbildung ordentlich abgeschlossen werden kann (Art. 277 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB). Ob und in welchem Umfang der Unterhaltsbeitrag für die Tochter D. _____ auch über deren Mündigkeit hinaus geschuldet ist, muss auf der Grundlage dieser Gesetzesbestimmungen sowie der von den Parteien ursprünglich abgeschlossenen Vereinbarung über die während des Scheidungsprozesses zu leistenden Unterhaltsbeiträge entschieden werden. Da diese Fragestellung jedoch von keiner der Parteien zum Gegenstand des Rekursverfahrens gemacht wurde, braucht darauf nicht eingegangen zu werden. 6. Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden nur insoweit einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

- 9 - III. A. Ausgangslage 1. Verändern sich die Verhältnisse, so passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die vorsorglichen Massnahmen an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund weggefallen ist (Art. 137 Abs. 2 aZGB in Verbindung mit Art. 179 Abs. 1 Satz 1 ZGB). Vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens können abgeändert werden, wenn eine wesentliche und dauernde Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten ist oder die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zugrunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erwiesen haben. Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Entscheides über die vorsorglichen Massnahmen einer Abänderung entgegen. Es darf nicht einfach eine Wiedererwägung des ursprünglichen Entscheides erfolgen, denn die Abänderung einer Massnahme aufgrund einer abweichenden Würdigung des Prozessstoffes ist unzulässig, selbst wenn die frühere Entscheidung als unbillig oder unzumutbar erscheint (Bachmann, a.a.O., S. 230; ZR 78 [1979] Nr. 125). Die Abänderung einer konventionsweise getroffenen Regelung - wie sie hier umstritten ist - wegen unzutreffender Würdigung der Verhältnisse bzw. falscher tatsächlicher Annahmen fällt ausser Betracht, denn die Parteien haben diesfalls zugunsten einer raschen Erledigung ihres Streits auf eine restlose Abklärung der tatbeständlichen Grundlagen verzichtet, worauf in einem Abänderungsverfahren nicht zurückgekommen werden kann. Gelangt das Gericht zum Schluss, dass das Vorliegen eines Abänderungsgrundes bejaht werden muss, ist die gesamte Unterhaltsberechnung für beide Ehegatten vorzunehmen, wobei stets die aktuellen Einkünfte und Notbedarfspositionen einzusetzen sind (BSK ZGB I-Hasenböhler/Opel, N 2 ff. zu Art. 179 ZGB; ZR 80 [1981] Nr. 52). Gestützt auf die von den Parteien vorgetragenen tatsächlichen Verhältnisse hat die Vorinstanz eine Herabsetzung des während des Scheidungsprozesses zu entrichtenden Unterhalts angeordnet. Die Gesuchstellerin hat gegen diesen Entscheid kein Rechtsmittel eingereicht. Die Grundsatzfrage, ob eine zur Neufestlegung des geschuldeten Unterhalts berechtigte Veränderung stattgefunden hat, stellt sich mithin nicht mehr. Strittig ist hingegen nach wie vor, in welchem Ausmass sich die Verhältnisse verändert ha-

- 10 - ben und inwieweit diese Verhältnisänderungen gegebenenfalls zu einer weitergehenden Reduktion der Unterhaltsbeiträge führen müssen. 2. In der Begründung der angefochtenen Verfügung hat sich die Vorinstanz einlässlich mit den von den Parteien geltend gemachten Veränderungen der jeweiligen Einkommens- und Bedarfslage auseinandergesetzt. Was zunächst die Einkünfte des Gesuchstellers anbelangt, erwog die Vorinstanz zusammenfassend, sein aktuelles monatliches Nettoeinkommen belaufe sich auf Fr. 20'666.50. Damit habe sich das Einkommen des Gesuchstellers im Verhältnis zu den Grundlagen des Massnahmeentscheides vom 8. Dezember 2006 effektiv dauerhaft reduziert. Die Reduktion von rund 10 % stelle - so die Vorinstanz weiter - bei einem Einkommen in dieser Höhe aber für sich gesehen noch keine wesentliche Veränderung dar, welche eine Abänderung rechtfertigen würde. Daraufhin wandte sich die Vorinstanz dem Einkommen der Gesuchstellerin zu und hielt fest, dass die Gesuchstellerin sich ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'974.- als hypothetisches Einkommen anrechnen lassen müsse. Somit habe sich das Einkommen der Gesuchstellerin im Vergleich zu ihrem Einkommen im Zeitpunkt des Massnahmeentscheides vom 8. Dezember 2006 wesentlich und dauerhaft verändert respektive verbessert. Zuletzt bestimmte die Vorinstanz den Bedarf des Gesuchstellers auf Fr. 6'517.- pro Monat und denjenigen der Gesuchstellerin auf Fr. 7'481.40. In der abschliessenden Gesamtwürdigung befand die Vorinstanz daraufhin, die finanzielle Situation der Parteien habe sich dauerhaft und erheblich verändert, und erachtete eine angemessene Herabsetzung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge als gerechtfertigt. Den vom Gesuchsteller zu leistenden Gesamunterhaltsbeitrag legte die Vorinstanz in der Folge anhand der Methode der Bedarfsberechnung mit Überschussverteilung auf monatlich Fr. 8'300.- fest (Urk. 3 S. 9 ff.). Im Rekursverfahren rügt der Gesuchsteller hauptsächlich unrichtige tatsächliche Feststellungen zu den Einkommensverhältnissen der Parteien (Urk. 2 S. 4 ff.; Urk. 5 S. 4 ff.). B. Einkommen des Gesuchstellers a) Der Gesuchsteller begründete sein Abänderungsbegehren vor Vorinstanz in erster Linie mit einer erheblichen Einkommensverminderung. Ihrer Vereinbarung

- 11 - über vorsorgliche Massnahmen vom 23. November 2006 haben die Parteien auf der Basis des damaligen Umrechnungskurses von Fr. 1.- = GBP 2.20 die nachfolgenden Einkünfte des Gesuchstellers zugrunde gelegt (vgl. Vi Urk. 56 S. 2): Praxis F.____ (50 % Pensum) Fr. 117'343.60 (= GBP 53'338.-) F.____ ... Fr. 14'033.80 (= GBP 6'379.-) F.____ University Fr. 1'106.60 (= GBP 503.-) Ertrag Liegenschaften (I.____str./J.____str.) Fr. 117'363.- Vermögensertrag Fr. 2'391.- Praxis G.____ (50 % Pensum 2007) Fr. 30'000.- Total pro Jahr Fr. 282'238.- Total pro Monat (gerundet) Fr. 23'519.- Bezüglich sämtlicher der soeben angeführten Einkommenspositionen hat der Gesuchsteller vor Vorinstanz eine eingetretene Verschlechterung der Verhältnisse geltend gemacht. So soll sich das Einkommen aus der Praxistätigkeit in F.____ in den Jahren 2007 bis und mit 2009 noch auf durchschnittlich Fr. 2'512.- pro Monat belaufen haben und die Einkünfte aus der Tätigkeit am F.____ ... sowie an der F.____ University seit dem Jahr 2005/2006 ganz entfallen sein. Zufolge der in den Jahren 2007 bzw. 2009 erfolgten Verkäufe der Liegenschaften "I.____strasse" und „J.____strasse" und dem damit verbundenen Wegfall der Mietzinseinnahmen sollen sich die Liegenschaftserträge nach Darstellung des Gesuchstellers zunächst reduziert haben bzw. ab September 2009 ganz entfallen sein. Neben einer massiven Reduktion seiner übrigen Vermögenserträge behauptete der Gesuchsteller schliesslich, dass die Einnahmen aus der Praxistätigkeit in G.____ im Durchschnitt der Jahre 2007 und 2008 im Vergleich zu den früheren Annahmen deutlich geringer ausgefallen seien. Gesamthaft ging der Gesuchsteller von

anrechenbaren Einkünften von Fr. 11'635.– zwischen Juni 2008 und Dezember 2008, von Fr. 13'080.– ab Januar 2009 bis und mit August 2009 sowie von Fr. 5'755.– ab September 2009 aus (Vi Urk. 143 S. 4 ff.). Die Vorinstanz hat bei der Ermittlung des Einkommens des Gesuchstellers nur teilweise auf dessen Behauptungen abgestellt. Gestützt auf die entsprechenden unbestrittenen Vorbringen des Gesuchstellers und die zu den Akten gereichten Unterlagen stellte die Vorinstanz einerseits fest, dass der Gesuchsteller weder - 12 - aus der Tätigkeit am Spital "F. _____ ..." noch aus derjenigen an der Universität von F. _____ weiterhin ein Einkommen erziele und die monatlichen Erträge aus den Liegenschaften vom 1. Juli 2008 bis Ende Dezember 2009 lediglich noch Fr. 6'910.40 und ab 1. Januar 2009 bis Ende August 2009 noch Fr. 7'325.– betragen hätten (Urk. 3 S. 12 f.). Entgegen den Darlegungen des Gesuchstellers bezifferte die Vorinstanz die anrechenbaren Einnahmen aus der Praxistätigkeit in F. _____ auf rund Fr. 5'100.– pro Monat (exakt Fr. 61'153.70 pro Jahr [vgl. Urk. 3 S. 12]) und die anfallenden Vermögenserträge auf rund Fr. 2'100.– pro Monat (exakt Fr. 25'199.70 pro Jahr [vgl. Urk. 3 S. 15]). Des Weiteren gelangte die Vorinstanz zum Schluss, dem Gesuchsteller sei es nicht gelungen, seine Behauptungen betreffend seine Einkünfte aus der Praxistätigkeit in G. _____ substantiiert und glaubhaft zu belegen. Es seien gewichtige Anhaltspunkte vorhanden, dass die vom Gesuchsteller behaupteten Zahlen nicht der Realität entsprächen, sodass dem Gesuchsteller ein hypothetisches Jahreseinkommen aus der Praxistätigkeit in G. _____ von Fr. 161'645.80 anzurechnen sei (Urk. 3 S. 15 ff.). Gesamthaft ging die Vorinstanz von einem monatlichen Nettoeinkommen des Gesuchstellers in der Höhe von Fr. 20'666.50 aus und erachtete - wie bereits erwähnt - deshalb eine dauerhafte Verminderung der Einkünfte des Gesuchstellers als erstellt, welche in dessen für sich genommen keine Abänderung rechtfertigen könne (Urk. 3 S. 18). b) Einkommen Praxis F. _____/Spital F. _____ .../F. _____ University Bezüglich den als Erstes umstrittenen Einkünften des Gesuchstellers aus der Praxistätigkeit in F. _____ hielt die Vorinstanz fest, aus den Akten gehe hervor, dass der Reingewinn nach Abschreibungen und vor Steuern während der letzten drei Jahre konstant gesunken sei. Die abnehmenden Reingewinne seien indessen nicht eine Folge sinkender Umsätze, sondern der Reduktion des Arbeitspensums des Gesuchstellers auf ein Pensum von 20 %. Demzufolge gelte - fuhr die Vorinstanz fort - der ausgewiesene Reingewinn des Jahres 2008/2009 in der Höhe von GBP 19'819.– respektive Fr. 33'097.73 bei einem Umrechnungskurs von GBP 1.67 = Fr. 1.– als massgebendes Jahreseinkommen. Dieses Einkommen erfahre insofern einer Korrektur, als dass der Gesuchsteller nunmehr zu einem Drittel Eigentümer der Praxis in F. _____ sei und entsprechend die Mietkos-

- 13 - ten entfielen. Von der wegfallenden Miete seien schliesslich 20 % für nicht wertvermehrnde Reparaturen der Liegenschaft mit zu berücksichtigen, sodass der Gesuchsteller durch den Kauf der Liegenschaft jährlich Fr. 28'056.– einsparen könne. Demnach resultiere ein jährliches Nettoeinkommen des Gesuchstellers aus der Tätigkeit in der Praxis in F. _____ in der Höhe von Fr. 61'153.70 (Urk. 3 S. 11 f.). In der Rekursbegründung erhob der Gesuchsteller keine Einwände gegen die vorinstanzliche Berechnung der Einkünfte aus F. _____, sondern wies im Wesentlichen einzig darauf hin, dass es ihm aufgrund der in H. _____ [Land] herrschenden Wirtschaftskrise nicht möglich sei, sein dortiges Einkommen zu steigern (Urk. 5 S. 4 f.). Im weiteren Schriftenwechsel waren zwischen den Parteien zwar noch die vom Gesuchsteller zu tragenden Geschäftskosten umstritten (Urk. 18 S. 2 f.; Urk. 24 S. 2 f.). Konkrete Rückschlüsse auf ein von den Erhebungen der Vorinstanz abweichendes Einkommen des Gesuchstellers aus

der Praxistätigkeit in F._____ hat jedoch keine der Parteien gezogen. Damit ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Gesuchsteller in der Praxis in F._____ ein monatliches Einkommen von rund Fr. 5'095.– (exakt Fr. 5'096.15) erzielt. Unangefochten blieb sodann, dass der Gesuchsteller spätestens seit dem Jahre 2006 seine beruflichen Tätigkeiten für das Spital F._____ ... sowie die Vorlesungen an der Universität von F._____ aufgegeben hat und in dieser Hinsicht keine Einnahmen mehr erzielt (Urk. 3 S. 12; Vi Urk. 143 S. 6; Vi Urk. 150 S. 5). c) Liegenschaftenerträge 1. Der vergleichsweisen Regelung der Unterhaltsbeiträge lagen auf Seiten des Gesuchstellers - wie gesehen - auch Erträge aus der Vermietung zweier Liegenschaften sowie Vermögenserträge im Gesamtbetrag von Fr. 9'979.50 pro Monat zugrunde (Vi Urk. 56 S. 2). Im vorinstanzlichen Verfahren führte der Gesuchsteller aus, dass seit Juli 2007 aus der Vermietung des Mehrfamilienhauses "I._____strasse" keine Mietzinserträge mehr resultierten, da das Grundstück verkauft worden sei und am 15. Juni 2007 die Eigentumsübertragung stattgefunden habe. Am 6. August 2009 habe zudem die Eigentumsübertragung des Mehrfamilienhauses an der J._____strasse in K._____ stattgefunden. Somit entfielen ab September 2009 die bei der vorsorglichen Massnahmeverhandlung dem Gesuch-

- 14 - steller als Einkommen eingerechneten Mietzinserträge von jährlich Fr. 117'363.– vollumfänglich. Der jährliche Betriebsgewinn aus der Liegenschaft J._____strasse habe im Jahre 2007 Fr. 82'924.20 und im Jahre 2008 Fr. 87'900.50 betragen. Nach Vornahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung der Parteien und nach Vollzug der Teilvereinbarung vom 12. Januar 2009 habe sein Vermögen noch aus rund Fr. 670'000.– Errungenschaft und ungefähr Fr. 500'000.– Eigengut bestanden. Ein Grossteil dieses Vermögens - so behauptete der Gesuchsteller weiter - habe er für die Bezahlung von Anwaltskosten und für die Kosten des Willensvollstreckers L._____ für die Erbstreitigkeit bezüglich des Nachlasses der Mutter des Gesuchstellers und seiner Geschwister in M._____ benötigt. Diese Kosten hätten sich bis anhin auf umgerechnet rund Fr. 1'216'000.– belaufen, wovon er rund Fr. 400'000.– zu bezahlen gehabt habe. Zudem habe er sich verpflichtet, seinem Bruder N._____ nach dem Verkauf des Mehrfamilienhauses an der J._____strasse in K._____ in Anrechnung an dessen Erbteil einen Betrag von umgerechnet Fr. 851'000.– in zwei Tranchen zu bezahlen. Eine erste Überweisung über Fr. 500'000.– sei per 19. August 2009 erfolgt. Diesen Betrag habe er aus dem nach Abzug der der Gesuchstellerin geschuldeten Zahlung verbleibenden Gewinn in der Höhe von Fr. 569'000.– aus dem Verkauf der Liegenschaft J._____strasse aufgebracht. Per Ende August 2009 habe sein Vermögen somit noch rund Fr. 446'000.– betragen, wobei dieses vollumfänglich in der Wohnung in F._____ gebunden sei. Bei einer Verzinsung von 2 % sei ein Vermögensertrag von rund Fr. 743.– pro Monat zu verzeichnen (Urk. 143 S. 7 ff.).

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