

ZH_OBERGERICHT LY120032 vom 13. März 2013

ZH Obergericht, 2013-03-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY120032

FR: ZH_OBERGERICHT LY120032 du 13 mars 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LY120032 del 13 marzo 2013

Erwägungen

E. 1

Die Parteien stehen seit dem 12. September 2011 vor Erstinstanz in einem Scheidungsverfahren (vgl. Urk. 2 S. 7). Mit Eingabe vom 11. Oktober 2011 reichte der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) ein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen ein. Mit Verfügung vom 31. Juli 2012 entschied die Vorinstanz über dieses Begehren wie vorstehend wiedergegeben (Urk. 2 S. 22 ff.).

E. 2

Mit fristgerechter Eingabe vom 22. August 2012 erhob der Gesuchsteller rechtzeitig Berufung gegen den erstinstanzlichen Entscheid mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren (Urk. 1).

E. 2.1

Die Vorinstanz führte aus, die vom Gesuchsteller geltend gemachte Schmälerung seines Einkommens aufgrund des schlechteren Geschäftsganges der G._____ AG sei unbelegt geblieben. Zudem habe der Gesuchsteller selbst angegeben, sein Einkommen habe sich im Vergleich zu demjenigen im Eheschutzverfahren nur leicht verändert, weshalb keine erhebliche Veränderung der Einkommenssituation im Sinne von Art. 179 Abs. 1 ZGB vorliegen würde. Aufgrund der eingereichten Lohnabrechnungen der Monate Januar bis September 2011 ergebe sich ein durchschnittliches monatliches Einkommen des Gesuchstellers von Fr. 13'973.– (inklusive 13. Monatslohn, exklusive Kinderzulagen). Im Vergleich zum im Eheschutzverfahren festgehaltenen Monatseinkommen von Fr. 13'150.– stelle dies eine erhebliche Einkommenssteigerung dar, welche zu berücksichtigen sei (Urk. 2 S. 13 f.).

E. 2.2

Der Gesuchsteller macht in seiner Berufung geltend, die Vorinstanz habe sein Einkommen falsch berechnet. Den sich in den Akten des vorinstanzlichen Verfahrens befindlichen Lohnabrechnungen des Gesuchstellers von Januar 2010 bis September 2011 (Urk. 6/10/24) lasse sich entnehmen, dass sein monatliches

- 7 - Bruttogehalt Fr. 13'615.– betrage. Ihm seien ohne Berücksichtigung des effektiven Spesenersatzes sowie der Kinderzulagen und unter Anrechnung der monatlichen Pauschalspesen in den Monaten Januar bis Dezember 2010 jeweils Fr. 12'651.35 und in den Monaten Januar bis September 2011 jeweils Fr. 12'606.40 ausbezahlt worden. Die leichte Differenz ergebe sich aus der Erhöhung der gesetzlichen Sozialabzüge. Aus den im Recht liegenden Lohnbelegen ergebe sich weiter, dass dem Gesuchsteller nicht zusätzlich ein 13. Monatslohn ausbezahlt werde, sondern dass dieser in den zwölf monatlichen Lohnzahlungen bereits enthalten sei. Es sei deshalb offensichtlich nicht korrekt, dass die

Vorinstanz ihm zusätzlich einen 13. Monatslohn angerechnet habe. Ausserdem habe die Vorinstanz in den Monaten März, April, Juni und September 2011 zu Unrecht die dem Gesuchsteller erstatteten effektiven Spesen mitberücksichtigt. Solche Spesen dürfen - so der Gesuchsteller weiter - nicht zum Einkommen hinzuge-rechnet werden, da damit Auslagen ersetzt würden, welche dem Betreffenden bei der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit tatsächlich entstanden seien. Wenn man nun von anrechenbaren monatlichen Nettoeinkünften des Gesuchstellers von Fr. 12'606.- ausgehe, so resultiere ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin persönlich von Fr. 2'325.- (Urk. 1 S. 4 ff.).

E. 2.3

Dem hält die Gesuchstellerin entgegen, dass dem Gesuchsteller im Dezember 2008 ein 13. Monatslohn ausbezahlt worden sei (Urk. 6/9/13). Wenn eine Lohnzahlung als 13. Monatslohn betitelt werde, so gelte sie - im Gegensatz zu Bonus und Gratifikation - als vertraglich geschuldeter Lohnbestandteil und dürfe ohne Vertragsänderung nicht einfach eingestellt werden. Eine solche Vertragsänderung habe der Gesuchsteller bislang nicht belegt. Im Eheschutzverfahren sei vielmehr aufgefallen, dass der Grundlohn des Gesuchstellers nach Einleitung des Verfahrens im Januar 2009 um Fr. 1'400.- auf Fr. 12'000.- gesenkt worden sei. Auch hierfür habe der Gesuchsteller nie einen geänderten Arbeitsvertrag ins Recht gelegt und dies nur pauschal mit dem schlechten Geschäftsgang der Firma begründet. Entsprechend habe der Gesuchsteller gegenüber seiner Firma, an welcher er - obwohl formal angestellt - wirtschaftlich berechtigt sei, eine Forderung auf Ausrichtung der geschuldeten 13. Monatslöhne der Jahre 2009 bis 2011. Deshalb sei von der Vorinstanz bei der Berechnung seines monatlichen Einkommens zu Recht der bislang bezahlten 13. Monatslohn zum Grundlohn hinzuge-rechnet worden. Es sei irrelevant, was tatsächlich ausbezahlt worden sei, sondern darauf abzustellen, was geschuldet sei. Somit ergebe sich ein monatliches Nettoeinkommen des Gesuchstellers von Fr. 13'617.80. Zudem seien die dem Gesuchsteller ausbezahlten effektiven Spesen zu Recht in die Berechnung seines monatlichen Einkommens eingeflossen, da der Gesuchsteller nie belegt habe, dass es tatsächlich um Positionen geht, welche ausserhalb seiner Bedarfsrechnung stehen. Nur dann handle es sich - so die Gesuchstellerin - effektiv um Zahlungen des Arbeitgebers, welche nicht als Einkommen berücksichtigt werden dürfen. Demnach ergebe sich sogar ein noch höheres monatliches Nettoeinkommen des Gesuchstellers von Fr. 14'210.70. Da die Gesuchstellerin den vorinstanzlichen Entscheid jedoch nicht angefochten habe, sei vom durch die Vorinstanz festgestellten Einkommen von Fr. 13'973.- auszugehen (Urk. 11 S. 2 ff.).

2.4.1. Für eine Senkung (wie auch für eine Anhebung) des anrechenbaren Monatslohnes bedürfte es bei der Abänderung des Eheschutzentscheides im Rahmen vorsorglicher Massnahmen einer erheblichen Veränderung der massgeblichen Verhältnisse, welche im Zeitpunkt des Erlasses der abzuändernden Massnahme nicht vorhersehbar war (vgl. Urk. 2 S. 9).

2.4.2. Wie sich aus den beigezogenen Eheschutzakten (EE090050) ergibt, haben sich die Parteien im Jahr 2009 während des Eheschutzverfahrens unter anderem darauf geeinigt, ein monatliches Nettoeinkommen des Gesuchstellers von Fr. 13'150.- (inkl. 13. Monatslohn und Fr. 500.- Pauschalspesen, ohne Kinderzulagen) einzusetzen und das Eheschutzgericht gebeten, gestützt darauf die Eheschutzverfügung zu erlassen, welche dann auch am 25. September 2009 mit dem entsprechenden Inhalt unbegründet erging (vgl. Akten Eheschutz EE090050, act. 21 und 22). Aus den ebenfalls beigezogenen Scheidungsakten (FE110168) geht hervor, dass der Jahreslohn des Gesuchstellers in den Jahren 2009 und 2010 konstant geblieben ist

(vgl. Urk. 6/10/25). Die Lohnabrechnungen der Mona-

- 9 - te Januar bis September 2011 (Urk. 6/10/24) bewegen sich im selben Rahmen wie diejenigen des Jahres 2010. Schliesslich ist irrelevant, ob dem Gesuchsteller 12 oder 13 Monatsgehälter ausbezahlt werden, entscheidend ist der jährlich aus- bezahlte Gesamtbetrag. Tatsache ist, dass die einzige Senkung des Einkommens des Gesuchstellers zwischen 2008 und 2009, mithin während laufendem Ehe- schutzverfahren, stattgefunden hat. Dies merkt auch die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsantwort an (Urk. 11 S. 3). Trotz bzw. in Kenntnis dieser Verschlech- tung einigten sich die Parteien auf den erwähnten Betrag von Fr. 13'150.-. Seit- her blieb der Jahreslohn - wie bereits ausgeführt - wie auch der monatliche Brutto- lohn konstant (Urk. 6/10/24+25). Wo sich die vom Gesuchsteller vor Vorinstanz geltend gemachte "leichte" Verschlechterung seiner Einkommenssituation (vgl. Urk. 6/7 S. 18) abzeichnen sollte, ist vorliegend nicht ersichtlich. Vielmehr ist beim Einkommen des Gesuchstellers offensichtlich alles beim Alten - und somit beim Stand im Zeitpunkt des Abschlusses des Eheschutzverfahrens - geblieben. Die unterschiedliche Höhe der Bruttolöhne 2009 im Vergleich zu denjenigen ab 2010 rührt vermutlich von der Umstellung von 13 Auszahlungen (2009) auf 12 Auszah- lungen (ab 2010) her und stellt somit eine rein rechnerische Umverteilung dar. Ef- fektive Spesen erhielt der Gesuchsteller bereits 2009 ausbezahlt, weshalb es sich bei den im Jahr 2011 ausgerichteten effektiven Spesen nicht um eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse handelt, und sich eine erneute Diskussion der An- rechenbarkeit derselben erübrigt. Eine Erhöhung des anrechenbaren Einkom- mens steht aus denselben Gründen ebenfalls nicht zur Diskussion.

2.4.3. Somit ist mit dem Gesuchsteller davon auszugehen, dass die Vo- rinstantz ihm zu Unrecht ein höheres Einkommen angerechnet hat, und es ist wei- terhin das im Eheschutzverfahren festgehaltene monatliche Nettoeinkommen des Gesuchstellers von Fr. 13'150.- (inkl. 13. Monatslohn und Fr. 500.- Pauschalspe- sen, ohne Kinderzulagen), worauf sich die Parteien im Jahr 2009 geeinigt hatten, als massgeblich zu erachten und der monatlich geschuldete Unterhalt auf dieser Basis zu berechnen.

- 10 -

E. 2.5

Die Unterhaltsberechnung gestaltet sich demnach wie folgt: Einkommen Gesuchsteller: Fr. 13'150.- Einkommen Gesuchstellerin: Fr. 2'351.- Total Einkommen: Fr. 15'501.- Bedarf Gesuchsteller: Fr. 5'614.- Bedarf Gesuchstellerin: Fr. 5'608.- Total Bedarf: Fr. 11'222.- Total Einkommen: Fr. 15'501.- ./ Total Bedarf: Fr. 11'222.- Freibetrag: Fr. 4'279.- Bedarf Gesuchstellerin: Fr. 5'608.- zzgl. Hälfte Freibetrag: Fr. 2'140.- abzgl. Einkommen Gesuchstellerin: Fr. 2'351.- Total Unterhaltsbeitrag (gerundet): Fr. 5'400.- In teilweiser Gutheissung der Berufung ist der Gesuchsteller somit - unter Berück- sichtigung der nicht angefochtenen Unterhaltsbeiträge für die beiden Kinder E._____ und F._____ - zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab dem 1. Oktober 2011 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 5'400.- zu bezahlen, nämlich Fr. 2'600.- für die Gesuchstellerin persönlich und Fr. 1'400.- pro Kind zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen für die Kinder E._____ und F._____, zahlbar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

C. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. ZPO). Der Gesuchsteller obsiegt im vorliegenden Berufungsverfahren zu drei Fünfteln und unterliegt entsprechend zu zwei Fünfteln. 2. Die Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf die Gebüh- renverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 3'000.- festzusetzen und zu zwei Fünfteln dem

Gesuchsteller und zu drei Fünfteln der Gesuchstellerin aufzu- erlegen. 3. Ausgangsgemäss ist die Gesuchstellerin zudem zu verpflichten, dem Ge- suchsteller eine auf einen Fünftel reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen.

- 11 - Diese ist gestützt auf die Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) auf Fr. 400.–, zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (vgl. Urk. 1 S. 2) festzulegen. Es wird erkannt:

E. 3

Mit Verfügung vom 20. September 2012 (Urk. 7) wurde dem Gesuchsteller Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten des Berufungsverfah- rens angesetzt, welcher Aufforderung dieser rechtzeitig nachgekommen ist (Urk. 9).

- 5 - 4.1. Am 12. November 2012 erstattete die Gesuchstellerin und Berufungsbeklag- te (fortan Gesuchstellerin) innert der ihr mit Verfügung vom 30. Oktober 2012 (Urk. 10) angesetzten Frist ihre Berufungsantwort und stellte das vorstehende Rechtsbegehren (Urk. 11 S. 1). 4.2. Das Doppel der Berufungsantwort wurde dem Gesuchsteller am 15. November 2012 zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. S. 5).

E. 5

Der Sachverhalt ist aufgrund der Eingaben der Parteien klar, der Prozess erweist sich als spruchreif. II. A. Prozessuales Der Gesuchsteller reicht mit seiner Berufungsschrift eine neue Urkunde (Urk. 4/4) ins Recht. Neue Vorbringen sind im Berufungsverfahren lediglich im Rahmen ech- ter Noven zulässig, mithin neuer Tatsachenvorbringen, welche kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies gilt auch für Verfahren unter - wie vorliegend - einge- schränktem Untersuchungsgrundsatz (Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 272 ZPO), ist doch eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren abzulehnen, da diese der im Gesetz eigens vorgesehenen abweichenden Rege- lung von Art. 317 ZPO entgegensteht. Auch die "Natur" des vorliegenden Verfah- rens (vgl. Botschaft, S. 7338) bzw. die eingeschränkte Untersuchungsmaxime ge- bieten kein uneingeschränktes Novenrecht in zweiter Instanz (BGE 138 III 625, BGE 107 II 233 Erw. 3, 118 II 50 Erw. 2a; ZR 100 Nr. 14; ZR 101 Nr. 39; ZR 97 Nr. 96). Der vom Gesuchsteller eingereichte Lohnausweis für das Jahr 2011 (Urk. 4/4) datiert vom 16. Januar 2012 und hätte somit bereits der Vorinstanz vor

- 6 - deren Entscheid am 31. Juli 2012 eingereicht werden können. Er ist daher für das vorliegende Berufungsverfahren unbeachtlich. B. Materielles 1. Der Gesuchsteller beantragt vorliegend die Reduktion des persönlichen Un- terhalts an die Gesuchstellerin gegenüber der vorinstanzlichen Regelung von Fr. 3'008.– auf Fr. 2'325.–. Die Unterhaltsbeiträge an die beiden Kinder E._____ und F._____, welche im vorinstanzlichen Entscheid auf je Fr. 1'400.–, zuzüglich allfälliger Kinderzulagen, festgesetzt wurden, beanstandet er nicht. Ebenso unan- gefochten geblieben sind der Notbedarf der Gesuchstellerin von Fr. 5'608.–, der Notbedarf des Gesuchstellers von Fr. 5'614.– sowie das Einkommen der Gesuch- stellerin von Fr. 2'351.–. Somit ist im Berufungsverfahren lediglich das monatliche Einkommen des Gesuchstellers, welches die Vorinstanz mit Fr. 13'973.– veran- schlägt hat, zu überprüfen.

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