

ZH_OBERGERICHT LY140018 vom 27. August 2014

ZH Obergericht, 2014-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY140018

FR: ZH_OBERGERICHT LY140018 du 27 août 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LY140018 del 27 agosto 2014

Erwägungen

E. 1

Die Parteien stehen sich vor dem Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen seit Dezember 2011 in einem Scheidungsverfahren gegenüber (vgl. act. 6/1-154).

E. 1.1

Die Berufungsklägerin macht im Wesentlichen geltend, bei schwankenden Einkommen sei auf den Durchschnitt einer repräsentativen Periode abzustellen. Es könne insgesamt nicht von einer Reduktion des effektiven Einkommens des Berufungsbeklagten ausgegangen werden (act. 2 S. 4). Es sei auf die tatsächlichen Provisionseinnahmen und nicht auf den Provisionsvorschuss abzustellen. Wenn die Vorinstanz eine Partizipation der Berufungsklägerin an den künftigen Provisionen des Berufungsbeklagten vorsehe, gehe sie davon aus, dass ein höheres Einkommen des Berufungsbeklagten zu erwarten sei. Entscheidend sei, mit welchen tatsächlichen Provisionen in Zukunft bzw. ab Eingang des Abänderungsbegehrens gerechnet werden könne. Der Berufungsbeklagte selbst habe nicht geltend gemacht, es sei im Jahr 2014 bzw. in weiterer Zukunft mit tieferen tatsächlichen Provisionen als im Jahr 2013 zu rechnen. Er habe selbst festgehalten, für eine repräsentative Rechnung sei auf ein gesamtes Jahr abzustellen (act. 2 S. 5). Der Berufungsbeklagte habe im Jahr 2013 Provisionen im Umfang von Fr. 74'287.60 erwirtschaftet. Dies entspreche einer Provision von Fr. 6'190.65 pro Monat. Berücksichtige man das monatliche Fixum von Fr. 1'000.–, die Spesenpauschale von Fr. 1'668.–, welche reines Einkommen des Berufungsbeklagten darstelle, sowie die Abzüge resultiere ein monatliches Nettoeinkommen des Berufungsbeklagten im Jahr 2013 von Fr. 7'510.65. Das Einkommen habe damit nur um Fr. 326.35 bzw. 4 % abgenommen. Dies stelle keine wesentliche Veränderung des Einkommens dar (act. 2 S. 7). Im Jahr 2014 sei das Einkommen lediglich um Fr. 253.85 monatlich tiefer als Ende 2012 vom Obergericht angenommen. Dies entspreche einer Reduktion von 3 %, was auch nicht als wesentliche Einkommensreduktion bezeichnet werden könne. Damit liege kein Abänderungsgrund vor (act. 2 S. 8).

E. 1.2

Die Berufungsklägerin weist zutreffend darauf hin, dass bei schwankendem Einkommen ein Durchschnittswert zu berechnen ist, der eine genügend lange und

- 15 - repräsentative Vergleichsperiode abbildet. Zudem sind auch sich abzeichnende, zukünftige Entwicklungen nach Möglichkeit einzubeziehen und durch Vorbehalte zu antizipieren. Der Umfang der Abklärungen ist immer von der Art des laufenden Verfahrens abhängig, was angesichts der in Massnahmeverfahren bestehenden, verhältnismässig grosszügigen Abänderungsmöglichkeiten keinen Nachteil darstellt (Hausheer/ Spycher,

Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl. 2010, N. 01.34 und 01.49). Grundsätzlich ist bei erheblich schwankendem Einkommen auf den Durchschnittswert einer als massgebend erachteten Zeitspanne von drei Jahren abzustellen. Ausnahmsweise ist vom aktuellen Einkommen auszugehen, wenn eine eindeutige Tendenz nach oben oder unten feststellbar ist und nicht zu erwarten ist, dass künftig wieder eine Korrektur stattfindet (BGer 5A.86/2010; BGer 5A.454/2010; OGer ZH LE120056 vom 13. Dezember 2012 E. II./C./1.4.; Schwenzer, in Fam-Komm-Schwenzer, 2. Aufl. 2011, Art. 125 N. 17 m.w.H).

E. 1.3

Die bereits im Urteil des Obergerichts vom 21. Dezember 2012 erstellte Übersichtstabelle über den Lohn des Berufungsbeklagten kann anhand der inzwischen neu eingereichten Lohnabrechnungen wie folgt erweitert werden (vgl. act. 6/96 S. 15; act. 6/17/4, act. 6/25/2, act. 6/60/4-6, act. 6/64/1, act. 6/109/6-9, act. 6/129/14, act. 6/129/20, act. 6/140/2, act. 8/1a-d und act. 14/2):

Monat	1	2	3	4	5	6	7
Jan 11	7'000.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	7'000.-	14'694.70
Feb 11	7'000.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	7'000.-	14'694.70
März 11	7'000.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	7'000.-	14'694.70
Apr 11	7'000.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	7'000.-	14'694.70
Mai 11	7'000.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	7'000.-	14'694.70
Juni 11	7'000.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	7'000.-	14'694.70
Juli 11	7'000.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	7'000.-	14'694.70
Aug 11	7'000.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	7'000.-	14'694.70
Sep 11	7'000.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	7'000.-	14'694.70
Okt 11	7'000.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	7'000.-	14'694.70
Nov 11	7'000.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	7'000.-	14'694.70
Dez 11	7'000.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	7'000.-	14'694.70
Jan 12	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Feb 12	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
März 12	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Apr 12	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Mai 12	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Juni 12	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Juli 12	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Aug 12	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Sep 12	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Okt 12	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Nov 12	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Dez 12	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Jan 13	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Feb 13	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
März 13	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Apr 13	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Mai 13	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Juni 13	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Juli 13	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Aug 13	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Sep 13	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Okt 13	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Nov 13	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Dez 13	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Jan 14	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Feb 14	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
März 14	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70
Apr 14	6'500.-	10'172.40	+3'172.40	-25'212.30	8'381.50	6'500.-	14'694.70

- 16 - März 12 7'837.25 6'500.- 10'386.10 +3'886.10 -20'054.15 Apr 12 7'837.25 6'500.- 2'542.50 -3'957.50 -24'011.65 Mai 12 7'837.25 6'500.- 6'320.45 -179.55 -24'191.20 Jun 12 7'837.25 6'500.- 1'665.75 -4'834.25 -29'025.45 Jul 12 7'837.25 6'500.- 723.85 -5'776.15 -34'801.60 Aug 12 7'837.25 6'500.- 19'934.45 +13'434.45 -21'367.15 Sep 12 7'837.25 6'500.- 777.15 -5'722.85 -27'090.- Okt 12 7'837.25 6'500.- 7'241.05 +741.05 -26'348.95 Nov 12 8'293.60 6'500.- 2'245.65 -4'254.35 -30'603.30 Dez 12 7'837.25 6'500.- 5'936.40 -563.60 -31'166.90 Jan 13 8'153.65 6'500.- 10'848.90 +4'348.90 -26'818.- Feb 13 7'740.75 6'500.- 264.50 -6'235.50 -33'053.50 März 13 7'787.55 6'500.- 6'502.45 +2.45 -33'051.05 Apr 13 7'787.55 6'500.- 9'803.50 +3'303.50 -29'747.55 Mai 13 7'787.55 6'500.- 10'155.20 +3'655.20 -26'092.35 Jun 13 7'787.55 6'500.- 6'734.60 +234.60 -25'857.75 Jul 13 7'787.55 6'500.- 358.10 -6'141.90 -31'999.65 Aug 13 7'787.55 6'500.- 1'742.85 -4'757.15 -36'756.80 Sep 13 7'787.55 6'500.- 8'264.25 +1'764.25 -19'992.55 -15'000.- (Erlass) Okt 13 5'944.10 4'750.- 5'143.90 +393.90 393.90 -19'992.55 (Umwandlung in Darlehen) Nov 13 6'400.25 4'750.- 7'460.10 +2'710.10 3'104.- Dez 13 10'834.85 4'750.- 7'009.25 -3'104.- 0.- -5'363.25 (ausbezahlt mit Lohn) Jan 14 6'004.30 4'750.- 7'394.40 +2'644.40 2'644.40 Feb 14 6'144.60 4'750.- 11'329.20 +6'579.20 9'223.60 März 14 6'074.45 4'750.- 1'843.60 -2'906.40 6'317.20 Apr 14 6'074.45 4'750.- 6'713.55 +1'963.55 8'280.75

- 17 -

E. 1.4

Es ist aus vorstehender Tabelle ersichtlich, dass der (regelmässig fix ausbezahlte) Lohn des Berufungsbeklagten (Spalte 2) bereits mehrmals reduziert wurde. Dies erfolgte jeweils zeitgleich mit einer Anpassung des Provisionsbetrages (Spalte 3), d.h. demjenigen Betrag, welcher durchschnittlich zu erzielen ist, damit das Provisionsvorschusskonto langfristig ausgeglichen bleibt. Über die Reduktion des Lohnes auf Fr. 7'837.25 wurde im bereits zitierten obergerichtlichen Urteil befunden. Per Oktober 2013 erfolgte erneut eine Änderung, über welche es hier zu befinden gilt. Es ist an dieser Stelle nebenbei zu

bemerken, dass es nebst den grundsätzlich fixen Lohnauszahlungen auch zu einzelnen Abweichungen kam, welche beispielsweise mit Sonderzulagen zusammenhingen (so geschehen im Januar 2013 ["..." bzw. "...", act. 6/140/2] oder im November 2012 und 2013 ["...", act. 6/109/6 und 6/140/2]), mit der Umwandlung des Negativ-Saldos auf dem Provisionsvorschusskonto in ein Darlehen (so geschehen im Oktober 2013 ["Sonder Vorschuss" bzw. "Umwandlung Darlehen", act. 6/140/2]) oder mit einer Auszahlung aus dem Provisionsvorschusskonto (so geschehen im Dezember 2013 ["Sonder Vorschuss", act. 6/140/2]).

E. 1.5

Das dem Berufungsbeklagten monatlich ausbezahlte Einkommen schwankte bisher (d.h. vor der Lohnreduktion per Oktober 2013) kaum, was damit zu tun hatte, dass es keine Auszahlungen aus dem Provisionsvorschusskonto gab; dieses befand sich stets im Minus. Die schwankenden Provisionseinnahmen wirkten sich bisher also nicht auf die Lohnauszahlungen aus. Deshalb stellte das Obergericht in seinem Urteil vom 21. Dezember 2012 auf das effektiv ausbezahlte und dazumal aktuelle Einkommen des Berufungsbeklagten in der Höhe von monatlich Fr. 7'837.– netto ab. Das Obergericht hatte, wie erwähnt, Bedenken, ob mit diesem Einkommen das Provisionsvorschusskonto in absehbarer Zukunft ausgeglichen werden könnte. Dass das Provisionsvorschusskonto jedoch weiter ins Minus geraten würde, damit rechnete das Obergericht nicht.

E. 1.6

Der Berufungsbeklagte erreichte per Ende August 2013 einen Negativ-Saldo auf seinem Provisionsvorschusskonto von Fr. 36'756.80. Wegen der Überschreitung des Schwellenwerts von minus Fr. 36'000.– wurde mit Einschreiben vom 22. August 2013 durch die Arbeitgeberin des Berufungsbeklagten eine Ände-

- 18 - rungskündigung ausgesprochen. Der Provisionsvorschuss wurde per 1. Oktober 2013 auf Fr. 4'750.– reduziert. Dem Berufungsbeklagten wurde ein Betrag von Fr. 15'000.– als Schuld erlassen. Im Restbetrag von Fr. 19'992.55 wurde ein zinsloses Mitarbeiterdarlehen gewährt. Dieses Darlehen, welches nach einer Korrektur noch Fr. 18'238.55 betrug, ist in monatlichen Raten von Fr. 247.20 bis spätestens 31. Dezember 2019 zu tilgen (act. 6/129/17-18 und act. 6/140/1). In der Änderungskündigung wurde darauf hingewiesen, dass der Arbeitsvertrag per 31. Oktober 2013 als gekündigt gelte, wenn der Berufungsbeklagte mit der Anpassung des Provisionsvorschusses nicht einverstanden sei (act. 6/129/17). Mit der Änderungskündigung wurde einer weiteren Verschuldung des Berufungsbeklagten bei seiner Arbeitgeberin begegnet. Zu Recht kann eine solche nicht in Kauf genommen werden. Eine Einkommensreduktion ist daher glaubhaft gemacht. Fraglich bleibt, ob die effektive Lohnsenkung im vorliegenden Umfang die tatsächlichen Verhältnisse widerspiegelt oder ob die vorgenommene Lohnreduktion nicht zu einer Äufnung von (Lohn-)Guthaben auf dem Provisionsvorschusskonto führt. Ein positiver Saldo auf dem Provisionsvorschusskonto wird schliesslich ausbezahlt; dies lässt sich aus den Ausführungen des Berufungsbeklagten schliessen.

E. 1.7

Für die Beurteilung, ob eine effektive Einkommensreduktion stattgefunden hat, sind deshalb auch die stark schwankenden, effektiv erzielten Provisionen (Spalte 4) bzw. das Provisionsvorschusskonto (Spalte 6) zu betrachten. Dies tat das Obergericht bereits in seinem Urteil vom 21. Dezember 2012, allerdings haben sich nun die Vorzeichen

geändert: Während sich das Provisionsvorschuss- konto bisher stets im Minus befand und deshalb nur auf die ausbezahlten Löhne abzustellen war, weist es seit der Änderungskündigung und der damit erfolgten Bereinigung einen positiven Saldo aus.

E. 1.8

Für die Einkommensberechnung ist auf ein gesamtes Jahr abzustellen, was auch die Parteien vorbringen. Im Jahr 2012 erzielte der Berufungsbeklagte Provisionen von effektiv Fr. 64'350.70, was monatlichen Provisionen von durchschnittlich Fr. 5'362.55 entspricht. Im Jahr 2013 erzielte der Berufungsbeklagte sogar Provisionen von effektiv Fr. 74'287.60, was monatlichen Provisionen von durch-

- 19 - schnittlich Fr. 6'190.65 entspricht. Berücksichtigt man die aktuellste Zeitperiode (Mai 2013 bis April 2014), betragen die Provisionen effektiv Fr. 74'149.–, was monatlichen Provisionen von durchschnittlich Fr. 6'179.10 entspricht. Wie die Berufungsklägerin zu Recht ausführt, machte der Berufungsbeklagte nicht geltend, es sei in weiterer Zukunft mit tieferen tatsächlichen Provisionen als im Jahr 2013 zu rechnen. Es ist deshalb angemessen, von durchschnittlichen zukünftigen Provisionen pro Monat von ca. Fr. 6'190.– auszugehen.

E. 1.9

Ausgehend von durchschnittlichen monatlichen Provisionen von Fr. 6'190.–, einem Fixum von Fr. 858.–, Sozialabzügen von Fr. 1'340.75 sowie einer Spesenpauschale von Fr. 1'870.– (vgl. act. 6/148) resultiert ein durchschnittliches monatliches Einkommen von Fr. 7'577.25. Würde dem Berufungsbeklagten dieses Einkommen monatlich ausbezahlt, bliebe das Provisionsvorschusskonto – bei gleichbleibenden Provisionen in der Zukunft – vermutlich im Gleichgewicht. Da das Obergericht im Urteil vom 21. Dezember 2012 nicht damit rechnete, dass das Provisionsvorschusskonto weiter ins Minus geraten würde, dies aber dennoch geschah und deshalb eine effektive Einkommensreduktion erfolgte, ist die Einkommensreduktion im Umfang von rund Fr. 260.– (Fr. 7'837.– minus Fr. 7'577.–) monatlich zu berücksichtigen. Die Voraussetzungen an die Dauerhaftigkeit der Veränderung hinsichtlich des Einkommens sind damit erfüllt. Ob die Veränderung erheblich ist, kann nur im Zusammenhang mit den Rückzahlungsraten beurteilt werden.

E. 1.10

Eine dauerhafte Veränderung liegt – aus denselben Gründen wie bei der Einkommensreduktion – auch in Bezug auf die monatlichen Raten von Fr. 247.20, welche der Berufungsbeklagte seiner Arbeitgeberin bis Ende 2019 aus Darlehen zu zahlen hat, vor. Hätte der Berufungsbeklagte dem Darlehensvertrag nicht zugestimmt, wäre es zur Kündigung gekommen. Die monatliche Rate von Fr. 247.20 ist jedoch nicht beim Einkommen des Berufungsbeklagten zu berücksichtigen, sondern allenfalls in seinem Bedarf. Es handelt sich um die Rückzahlung einer Schuld.

E. 1.11

Zusammengerechnet ergeben die Einkommensreduktion von Fr. 260.– und die neu vereinbarte Schuld von Fr. 247.20 eine monatliche Veränderung von rund

- 20 - Fr. 507.–, was, entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin (act. 2 S. 9), angesichts der knappen Verhältnisse der Parteien als erheblich bezeichnet werden muss. Es liegt somit ein Abänderungsgrund vor. 2. Zum Modell der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages

E. 2

Mit Verfügung vom 17. Oktober 2012 erliess das Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen (Vorinstanz) vorsorgliche Massnahmen und verpflichtete den Berufungsbeklagten, der Berufungsklägerin ab 1. Juli 2012 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag für die beiden Kinder von je Fr. 1'100.– und für die Berufungsklägerin persönlich von Fr. 2'570.– zu bezahlen (act. 6/78 S. 17).

E. 2.1

Es ist nochmals darauf hinzuweisen, dass dem Berufungsbeklagten der Betrag von Fr. 7'577.– nicht fix ausbezahlt wird. Dabei handelt es sich um einen rechnerischen Durchschnittswert seines mit der Änderungskündigung herabgesetzten Einkommens. Der Berufungsbeklagte erhält neu fix einen Lohn von Fr. 6'074.– monatlich und zusätzlich sporadische Auszahlungen aus dem Guthaben des Provisionsvorschusskontos, welche vermutlich in einem ganzen Jahr rund Fr. 18'000.– (12 x [Fr. 7'577.– minus Fr. 6'074.–]) betragen.

E. 2.2

Die Berufungsbeklagte bringt vor, sie habe Anspruch darauf, dass die Unterhaltsbeiträge in einem vollstreckbaren Entscheid festgesetzt werden. Die angefochtene Dispositiv Ziffer 2 der Vorinstanz, mit welcher der Berufungsbeklagte verpflichtet werde, der Berufungsklägerin die ab 1. November 2013 über die monatlichen Provisionsvorschüsse von CHF 4'750.– hinaus ausbezahlten Provisionen (= positiver Saldo auf dem Provisionsvorschusskonto) sowie allfällige Dreiteinkünfte, bis zu einem Maximalbetrag von monatlich CHF 1'520.– zukommen zu lassen, stelle keinen Rechtsöffnungstitel dar. Die Berufungsklägerin sei stets darauf angewiesen, dass ihr der Berufungsbeklagte die notwendigen Dokumente zustelle, was nicht zumutbar sei. Ausserdem werde aus der Formulierung in der Dispositiv Ziffer 2 nicht klar, ob jeder Monat einzeln anzusehen oder ob auf einen Durchschnitt abzustellen sei. Die Formulierung biete Möglichkeiten für Missbrauch; so könnte der Provisionsvorschuss reduziert und die Spesenpauschale oder das Fixum durch den Berufungsbeklagten oder seinen Arbeitgeber erhöht werden (act. 2 S. 10 ff.).

E. 2.3

Der Berufungsbeklagte bringt im Wesentlichen vor, er erhalte seit 1. November 2013 jeden Monat nur noch Fr. 6'074.– ausbezahlt. Es könne ihm nicht zugemutet werden, in Monaten, in denen er keine weiteren Provisionen aus-

- 21 - bezahlt erhalte, mit Fr. 1'304.– durchkommen zu müssen. Er verfüge auch über keine Ersparnisse (act. 11 S. 4 f.).

E. 2.4

Eine Partizipation an den Auszahlungen aus dem Guthaben des Provisionsvorschusskontos ist eine Möglichkeit, um den starken Schwankungen bei den effektiv erzielten Provisionen zu begegnen. Die Vorinstanz wählte neu diese Vorgehensweise (vgl. die angefochtene Dispositiv Ziff. 2). Allerdings führte die Formulierung der Vorinstanz in der angefochtenen Dispositiv Ziffer 2 zu einer Unklarheit, worauf die Berufungsklägerin zu Recht hinwies. Die Formulierung lässt offen, nach welchen Kriterien die Berechnung der Partizipation erfolgt. Dies räumt auch der Berufungsbeklagte ein, weshalb er mit dem Subeventualantrag der Berufungsklägerin einverstanden ist. Über den Subeventualantrag

ist aber erst zu be- finden, wenn der Haupt- und der Eventualantrag der Berufungsklägerin abzuwei- sen sind.

E. 2.5

Die neu von der Vorinstanz verfügte Partizipation der Berufungsklägerin an den Auszahlungen aus dem Guthaben des Provisionsvorschusskontos des Beru- fungsbeklagten stellt eine Änderung in der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages dar. Der Lohn besteht neu also aus einem fixen und einem variablen Teil. Dies rechtfertigt eine Änderung in der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages, sodass der Berufungsbeklagte die Unsicherheit der stark schwankenden Provisionen nicht al- leine tragen muss. Es ist aber zu gewährleisten, dass durch die Änderung in der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages nicht in das Existenzminimum der Beru- fungsklägerin eingegriffen wird. 3. Zur Berechnung des Unterhaltsbeitrages

E. 3

Die Berufungsklägerin reichte dagegen beim Obergericht des Kantons Zürich Berufung ein. Dieses verpflichtete den Berufungsbeklagten mit Urteil vom 21. Dezember 2012, zusätzlich zu den genannten Unterhaltsbeiträgen auch allfäl- lige Kinderzulagen zu bezahlen. Im Übrigen wurde die Berufung abgewiesen (act. 6/96 S. 25).

E. 3.1

Da ein Abänderungsgrund vorliegt, muss die gesamte Bedarfsberechnung für beide Ehegatten neu durchgeführt werden, und zwar mit dem aktuellen Einkom- men und den aktuellen Notbedarfspositionen. Dass das neue Einkommen der Be- rufungsklägerin ein Novum darstelle und deshalb nicht zu berücksichtigen sei – wie die Berufungsklägerin vorbringt (act. 15 Rz. 7) –, ist darum nicht richtig, weil sie es selbst ins Berufungsverfahren einbringt (act. 2 Abschnitt VII/1 und act. 3/2). Es gelten neu folgende Zahlen:

- 22 - Berufungsklägerin Berufungsbeklagter Einkommen Einkommen Urteil vom 21. Dezember neu (act. 2 S. 13): Urteil vom 21. Dezember neu 2012: 2012: 1'459.– (inkl. Fr. 400.– 2'282.– (inkl. Fr. 400.– 7'837.– 7'577.– (Fr. 6'074.– Kinderzulagen) Kinderzulagen) bzw. Fr. 6'348.–* fix zzgl. Fr. 1'500.– varia- bel) Bedarf (act. 5 S. 15): Bedarf (act. 5 S. 10): Urteil vom neu Urteil vom neu 21. Dezem 21. Dezem ber 2012 ber 2012 Grundbetrag 1'350.– 1'350.– Grundbetrag 1'200.– 1'200.– Grundbetrag für die Kin- 1'000.– 1'000.– der Wohnkosten 2'059.– 2'059.– Mietkosten 1'000.– 800.– Krankenkasse 280.– 280.– Krankenkasse 100.– 100.– Krankenkasse Kinder 180.– 180.– Gesundheitskosten 264.– 264.– Telefon, Radio, TV und 100.– 100.– Telefon, Radio, TV und 100.– 100.– Internet Internet Billag 39.– 39.– Privathaftpflicht- 55.– 55.– /Hausratversicherung Kosten öffentlicher Ver- 155.– 195.– Autokosten 410.– 410.– kehr/Fahrkosten Ferienfremdbetreuung 118.– 118.– Kinder Darlehensrückzahlung (274.–)* Arbeitgeberin Total 5'600.– 5'640.– Total 2'810.– 2'884.–

E. 3.2

Einkommen der Parteien Das Einkommen der Berufungsklägerin beträgt neu Fr. 1'882.– zuzüglich Fr. 400.– Kinderzulagen (act. 2 S. 13). Das Einkommen des Berufungsbeklagten beträgt neu durchschnittlich Fr. 7'577.– oder fix Fr. 6'074.– (bzw. Fr. 6'348.–* vor Abzug der Darlehensschuld von monatlich Fr. 274.–) zuzüglich Fr. 1'500.– varia- bel (unter Berücksichtigung eines durchschnittlichen Provisionsbetrages von Fr. 6'190.–).

E. 3.3

Bedarf der Berufungsklägerin

E. 3.3.1

Die Berufungsklägerin macht geltend, die Verdoppelung des Arbeitspensums sei mit erhöhten Fahrkosten von mind. Fr. 100.– pro Monat verbunden (act. 15 Rz. 7). Im Bedarf der Berufungsklägerin wurde von der Vorinstanz im (ursprünglichen) Massnahmeverfahren ein Betrag von Fr. 155.– für Kosten des öffentlichen Verkehrs und Fahrkosten eingesetzt. Die Vorinstanz setzte angesichts des Beschäftigungsgrads von 20% einen Betrag von Fr. 40.– für den Roller der Berufungsklägerin ein. Die übrigen Kosten betrafen keine Fahrten zum Arbeitsplatz. Vor Obergericht blieben die Fahrkosten im (ursprünglichen) Massnahmeverfahren unbestritten (act. 6/96).

E. 3.3.2

Es erscheint angemessen, der Berufungsklägerin aufgrund der Verdoppelung ihres Arbeitspensums neu einen Betrag von Fr. 80.– für den Roller zuzugestehen. Darüber hinaus wurden Fahrkosten im vorliegenden Berufungsverfahren nicht substantiiert geltend gemacht. Es resultiert somit ein neuer Betrag von Fr. 195.– im Bedarf der Berufungsklägerin für Kosten des öffentlichen Verkehrs und Fahrkosten.

E. 3.3.3

Als Bedarf der Berufungsklägerin sind somit neu Fr. 5'640.– zu berücksichtigen.

E. 3.4

Bedarf des Berufungsbeklagten

E. 3.4.1

Mietkosten

E. 3.4.1.1

Die Mietkosten des Berufungsbeklagten betragen effektiv Fr. 800.–. Das Obergericht erwog in seinem Urteil vom 21. Dezember 2012, der Berufungsbeklagte wohne seit 1. November 2009 in der aktuellen Bleibe, wobei es sich um ein möbliertes Zimmer im Untergeschoss und ohne Kochgelegenheit handle. Dies sei auf Dauer unangemessen. Dass der Berufungsbeklagte noch nicht in eine angemessene Wohnung gezogen sei, habe er plausibel begründen können. Eine Reduktion der Wohnkosten auf Fr. 800.– erweise sich somit nicht als angebracht. Es wurde davon abgesehen, dem Berufungsbeklagten einen Betrag von Fr. 800.– im

- 24 - Bedarf anzurechnen. Stattdessen wurde ihm ein Betrag von Fr. 1'000.– angerechnet (act. 6/96 S. 19 ff).

E. 3.4.1.2

Die Berufungsklägerin brachte im vorliegenden Verfahren vor, der Berufungsbeklagte beabsichtige nicht, in eine andere Wohnung umzuziehen. Die Kinder würden ihn auch längerfristig nicht zu Hause besuchen. Damit betrügen die effektiven Wohnkosten des Berufungsbeklagten weiterhin lediglich Fr. 800.– und nicht, wie vom Obergericht angenommen, Fr. 1'000.– (act. 2 S. 12). Dem bisher geltenden Unterhaltsbeitrag liege eine zweistufige Berechnung zugrunde, bei welcher dem Berufungsbeklagten ein Überschuss von Fr. 313.– pro Monat verbleibe. Selbst bei einer Reduktion der Leistungsfähigkeit des

Berufungsbeklagten würde nicht in sein Existenzminimum eingegriffen, in dasjenige der Berufungsklägerin hingegen schon (act. 2 S. 12 f.).

E. 3.4.1.3

Der Berufungsbeklagte entgegnete daraufhin, er suche schon seit längerem eine neue Wohnung, was unter den ihm zugestandenen Verhältnissen sehr schwierig sei (act. 11 S. 7). Dies bestritt die Berufungsklägerin in ihrer Stellungnahme vom 26. Juni 2014 mit Nichtwissen. Es handle sich bei dieser Behauptung zudem um ein unzulässiges Novum (act. 15 Rz. 12).

E. 3.4.1.4

Dass der Berufungsbeklagte seit längerem eine neue Wohnung sucht, konnte er nicht genügend glaubhaft machen. Seit dem obergerichtlichen Entscheid vom 21. Dezember 2012 sind bereits mehr als 1 1/2 Jahre verstrichen, was in die Wertung miteinzubeziehen ist. Angesichts der finanziellen Verhältnisse der Parteien erscheint es deshalb angemessen, nur noch die effektiven Wohnkosten von Fr. 800.– im Bedarf des Berufungsbeklagten zu berücksichtigen.

E. 3.4.2

Darlehensrückzahlung des Berufungsbeklagten an seine Arbeitgeberin

E. 3.4.2.1

Die Berufungsklägerin bringt vor, der negative Provisionssaldo sei aufgehoben worden, womit heute keine Schuld aus zu viel bezahlten Provisionsvorschüssen mehr bestehe. Es handle sich nicht mehr um eine Schuld aus "bevorzugtem Lohn", sondern um eine schlichte Darlehensschuld, welche gemäss Art. 125 Abs. 2 OR nicht mit Lohnansprüchen verrechnet werden dürfe. Die Provi-

- 25 - sionsvorschussschuld sei ausserdem erst nach der Trennung der Parteien im Herbst 2009 entstanden. Schuldentilgung sei nur zu berücksichtigen, soweit es sich um Schulden handle, welche während des Zusammenlebens entstanden seien und beiden Parteien gedient hätten. Schuldentilgung stelle letztlich eine Vergrösserung des Vermögens dar. Solange der gebührende Unterhalt der Berufungsklägerin und der Kinder nicht gedeckt sei, könne dem Berufungsbeklagten kein Sparen bzw. keine Schuldentilgung zugebilligt werden (act. 2 S. 8 f.) Die Berücksichtigung der Darlehensstilgung widerspreche zudem dem Grundsatz der Periodengerechtigkeit im Unterhaltsrecht. Es sei auf das aktuelle Einkommen des Berufungsbeklagten abzustellen, selbst wenn ihm früher ein tatsächlich nicht gerechtfertigt hohes Einkommen bezahlt worden sei (act. 2 S. 9).

E. 3.4.2.2

Der Berufungsbeklagte bringt im Wesentlichen vor, die Berücksichtigung der Fr. 247.– zur Rückzahlung der bis Oktober 2013 zu viel ausbezahlten Provisionsvorschüsse sei richtig. Es handle sich nicht um eine schlichte Darlehensschuld, sondern um bevorschussten Lohn. Selbst bei einer Zahlung von nur Fr. 3'250.– an Unterhaltsbeiträgen sei der monatliche Bedarf der Berufungsklägerin und der Kinder gedeckt. Zusammen mit ihrem eigenen Lohn von Fr. 2'282.– inkl. Kinderzulagen habe die Berufungsklägerin ein Einkommen von Fr. 5'532.–, was den gerichtlich festgelegten Bedarf von Fr. 5'600.– bis auf Fr. 68.– abdecke. Effektiv habe die Berufungsklägerin jedoch monatlich jeweils wesentlich mehr als die vorgenannten Fr. 5'532.– zur Verfügung gehabt. Die Verrechnung der Fr. 247.– könne

deshalb nicht mit dem Hinweis, das Existenzminimum sei nicht gedeckt, verhindert werden (act. 11 S. 4 f.).

E. 3.4.2.3

Persönliche, nur einen Ehegatten betreffende Schulden gegenüber Dritten gehen der familienrechtlichen Unterhaltspflicht nach und gehören nicht zum familienrechtlichen Existenzminimum. Zum Bedarf hinzuzurechnen sind nur diejenigen regelmässig abbezahlten Schulden, welche die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen haben (Philipp Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, in: FamPra.ch 2014 S. 302 ff., S. 331).

- 26 -

E. 3.4.2.4

Liegt kein Eingriff in das Existenzminimum der Berufungsklägerin vor, drängt sich die Berücksichtigung der Darlehensschuld im Bedarf des Berufungsbeklagten aus den folgenden Gründen auf: Die Darlehensschuld wurde anlässlich der Änderungskündigung vom 22. August 2013 vereinbart. Die Änderungskündigung wurde davon abhängig gemacht, ob sich der Berufungsbeklagte zur Rückzahlung von zu viel bezogenem Lohn verpflichtet. Bei Weigerung hätte die Kündigung gedroht. Der Berufungsbeklagte begleicht die Darlehensschuld tatsächlich durch regelmässige monatliche Verrechnung mit seinem Lohn. Und weil die zu hohen tatsächlichen Auszahlungen für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge berücksichtigt werden, liegt die Analogie zu "für den gemeinsamen Unterhalt aufgenommenen Schulden" nahe.

E. 3.4.2.5

Gemäss den vorstehenden Ausführungen vermag die Berufungsklägerin ihren Notbedarf von Fr. 5'640.– nicht selber zu finanzieren. Nach Anrechnung ihres Einkommens von Fr. 2'282.– (inkl. Fr. 400.– Kinderzulagen) verbleibt ihr (zusammen mit den Kindern) ein Manko von Fr. 3'358.– pro Monat. Es zeigt sich, dass bei einer Berücksichtigung der Darlehensschuld nicht in das Existenzminimum der Berufungsklägerin eingegriffen wird. Wird nur der fix ausbezahlte Lohn des Berufungsbeklagten von monatlich Fr. 6'074.– berücksichtigt, so ist er (der Berufungsbeklagte) in der Lage, sowohl sein als auch das Existenzminimum der Berufungsklägerin zu decken. Beim ausbezahlten Lohn von Fr. 6'074.– ist der Abzug der Darlehensschuld von Fr. 247.–, wie erwähnt, bereits erfolgt (vgl. act. 14/2), das heisst es muss von einem Lohn von Fr. 6'348.– ausgegangen werden, wenn die Darlehensschuld im Bedarf berücksichtigt werden soll. Nach dieser Rechnung verbleibt dem Berufungsbeklagten nach Deckung seines Existenzminimums ein Überschuss von Fr. 3'464.– (Fr. 6'348.– minus Fr. 2'884.–). Damit kann er das Manko im Bedarf der Berufungsklägerin von Fr. 3'358.– decken.

E. 3.5

Unterhaltsbeitrag

E. 3.5.1

Wie bereits erwähnt wurde, rechtfertigt sich unter den gegebenen Umständen eine Änderung in der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages, sodass der Berufungsbeklagte die Unsicherheit der stark schwankenden Provisionen nicht alleine tragen muss.

E. 3.5.2

Nach Deckung des Existenzminimums des Berufungsbeklagten sowie des Mankos der Berufungsklägerin (vgl. vorstehende Ziff. 3.4.2.5.) verbleibt vom Lohn des Berufungsbeklagten ein Überschuss von Fr. 106.– monatlich (Fr. 3'464.– minus Fr. 3'358.–), welcher im Verhältnis 2/3 zu 1/3 (Fr. 70.– zu Fr. 36.–) zugunsten der Berufungsklägerin und der Kinder aufzuteilen ist. Es resultiert ein Unterhaltsbeitrag von gerundet Fr. 3'430.– (Fr. 3'358.– plus Fr. 70.–) zugunsten der Berufungsklägerin und der Kinder. Damit ist der Antrag Ziff. 1 der Berufungsklägerin abzuweisen. In teilweiser Gutheissung des Antrags Ziff. 2 der Berufungsklägerin ist die Dispositiv Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichts Meilen vom 5. Mai 2014 durch die folgende Fassung zu ersetzen: "In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Obergerichts vom 21. Dezember 2012 betreffend vorsorgliche Massnahmen wird der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchstellerin ab 1. November 2013 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag für die beiden Kinder von je CHF 1'100.– (zuzüglich allfällige Kinderzulagen) und für sich persönlich von CHF 1'230.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."

E. 3.5.3

Die Neuberechnung des fixen Unterhaltsbeitrages der angefochtenen Dispositiv Ziffer 1 bedingt eine Anpassung des variablen Unterhaltsbeitrages der angefochtenen Dispositiv Ziffer 2. Der darin erwähnte monatliche Maximalbetrag von Fr. 1'520.– entspricht dem herabgesetzten Ehegatten-Unterhaltsbeitrag im Vergleich zum Urteil des Obergerichts vom 21. Dezember 2012 (Fr. 2'570.– minus Fr. 1'050.–). Da der fixe Unterhaltsbeitrag neu Fr. 1'230.– beträgt, ist der Maximalbetrag des variablen Unterhaltsbeitrages auf Fr. 1'340.– (Fr. 2'570.– minus Fr. 1'230.–) monatlich bzw. Fr. 16'080.– jährlich festzusetzen. Über die Unklarheit in der Formulierung der angefochtenen Dispositiv Ziffer 2 der Vorinstanz sind sich die Parteien einig (act. 11 S. 7), weshalb die Formulierung entsprechend den Anträgen der Parteien anzupassen ist. Ebenso wie der fixe Unterhaltsbeitrag ist

- 28 - auch der variable Unterhaltsbeitrag ab 1. November 2013 (und nicht ab 1. Januar 2014, wie dies der Berufungsbeklagte beantragt) festzusetzen.

E. 3.5.4

In teilweiser Gutheissung des Subeventualantrags Ziff. 3 der Berufungsklägerin und des Antrages Ziff. 1 des Berufungsbeklagten ist die Dispositiv Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichts Meilen vom 5. Mai 2014 durch die folgende Fassung zu ersetzen: "In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Obergerichts vom 21. Dezember 2012 betreffend vorsorgliche Massnahmen wird der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchstellerin ab 1. November 2013 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens bis zu einem Betrag von Fr. 16'080.– pro Jahr unverzüglich nach Auszahlung durch die Arbeitgeberin das ab 1. November 2013 über die monatlichen Provisionsvorschüsse von Fr. 4'750.– (brutto) zuzüglich Spesenpauschale von Fr. 1'870.– zuzüglich Fixum von Fr. 858.– (brutto) zuzüglich Dritteinkünfte pro Monat hinaus erzielte Einkommen zusätzlich zu den monatlichen Unterhaltsbeiträgen gemäss Dispositiv Ziff. 1 zu bezahlen." IV.

(Unentgeltliche Rechtspflege / Kosten- und Entschädigungsfolgen) 1. Beide Parteien stellen ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 2 S. 3 und S. 13 f. sowie act. 11 S. 2 und S. 8), welches ihnen aufgrund ihrer Mittellosigkeit (vgl. vorstehende Erwägungen sowie die

Erwägungen in den Beschlüssen vom 14. November 2012 und 21. Dezember 2012 im Verfahren LY120043 des Obergerichts) zu gewähren ist. 2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens ist nicht erst mit dem erstinstanzlichen Endentscheid in der Hauptsache (vgl. Art. 104 Abs. 1 ZPO), sondern bereits an dieser Stelle zu befinden. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind von den Parteien nach Obsiegen und Unterliegen zu tragen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

- 29 - 3. Da es sich vorliegend um eine rein vermögensrechtliche Streitigkeit handelt, richtet sich die Höhe der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 4 Abs. 1 und 3 und 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert von rund Fr. 55'000.– ist die Entscheidungsgebühr auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Der Antrag der Berufungsklägerin beinhaltete im Hauptantrag eine Erhöhung der fixen Unterhaltsbeiträge um rund Fr. 55'000.– (=Streitwert). Der Berufungsbeklagte beantragte im Hauptantrag die Abweisung der Berufung. Die Berufung wurde teilweise gutgeheissen und zwar im Umfang von Fr. 6'480.–. Im Umfang von Fr. 48'520.– wurde die Berufung somit abgewiesen. Damit ist den Parteien die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wie folgt aufzuerlegen: Fr. 1'700.– der Berufungsklägerin und Fr. 300.– dem Berufungsbeklagten. Die den Parteien auferlegte Gerichtsgebühr ist zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 4. Beide Parteien beantragen eine Parteientschädigung zzgl. Mehrwertsteuer. Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den §§ 2 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 1 und 3 sowie § 9 AnwGebV festzusetzen. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 55'000.– ist die Grundgebühr auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Der Berufungsklägerin ist für ihre weiteren Rechtsschriften ein Zuschlag von Fr. 200.– (Eingabe vom 27. Mai 2014, act. 7) und von Fr. 400.– (Eingabe vom 26. Juni 2014, act. 15) zu gewähren. Die Parteientschädigungen sind sodann auf zwei Drittel zu kürzen (§ 13 Abs. 2 Anw-GebV), womit bei vollständigem Obsiegen der Berufungsklägerin eine Parteientschädigung von rund Fr. 2'000.– bzw. bei vollständigem Obsiegen des Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von rund Fr. 1'700.– resultierte. In Berücksichtigung des teilweisen Obsiegens bzw. Unterliegens der Parteien wäre der Berufungsklägerin eine Parteientschädigung von rund Fr. 240.– (zzgl. MWSt) zuzusprechen und dem Berufungsbeklagten eine solche von rund Fr. 1'500.–. Auf-

- 30 - grund der Möglichkeit der gegenseitigen Verrechnung ist die Berufungsklägerin zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten Fr. 1'260.– (zzgl. MWSt) zu bezahlen. Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch der Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird bewilligt. Als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Berufungsklägerin wird Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ bestellt. Als unentgeltliche Rechtsvertreterin des Berufungsbeklagten wird Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ bestellt. 2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Berufungsklägerin werden die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 5. Mai 2014 durch die folgende Fassung ersetzt: a) "In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Obergerichts vom 21. Dezember 2012 betreffend vorsorgliche Massnahmen wird der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchstellerin ab 1. November 2013 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag für die beiden Kinder von je CHF 1'100.– (zuzüglich allfällige Kinderzulagen) und für sich persönlich von CHF 1'230.–

zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats." b) "In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Obergerichts vom 21. Dezember 2012 betreffend vorsorgliche Massnahmen wird der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchstellerin ab 1. November 2013 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens bis zu einem Betrag von Fr. 16'080.– pro Jahr unverzüglich nach Auszahlung durch die Arbeitgeberin das ab 1. November 2013 über die monatlichen Provisi-

- 31 - onsvorschüsse von Fr. 4'750.– (brutto) zuzüglich Spesenpauschale von Fr. 1'870.– zuzüglich Fixum von Fr. 858.– (brutto) zuzüglich Dreiteinkünfte pro Monat hinaus erzielte Einkommen zusätzlich zu den monatlichen Unterhaltsbeiträgen gemäss Dispositiv Ziff. 1 zu bezahlen." Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichts Meilen vom 5. Mai 2014 bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden zu Fr. 1'700.– der Berufungsklägerin und zu Fr. 300.– dem Berufungsbeklagten auferlegt, jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO. 4. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, dem Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'260.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 55'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 32 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Muraro-Sigalas versandt am:

E. 4

Der Berufungsbeklagte verlangte bei der Vorinstanz mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren vom 18. Oktober 2013 die Abänderung der vorsorglichen Massnahmen bzw. die Herabsetzung der Ehegattenunterhaltsbeiträge – im Wesentlichen mit der Begründung, sein Einkommen habe sich reduziert (act. 6/128). Ausgangspunkt ist das Urteil des Obergerichts vom 21. Dezember 2012 und die darin vorgenommene Einkommensberechnung. Dort wurde festgehalten, das Einkommen des Berufungsbeklagten als Kundenberater bei der C. _____ setze sich aus einem Fixbetrag, einem Provisionsbetrag sowie einer Spesenpauschale zusammen. Das von der Arbeitgeberin geführte "Provisionsvorschusskonto" diene zum Ausgleich der stark schwankenden monatlichen Versicherungs-Abschlüsse, welche als Grundlage für die Berechnung der effektiv erzielten Provision dienen.

- 6 - Der negative Saldo des Provisionsvorschusskontos dokumentiere, dass die C. _____ dem Berufungsbeklagten einen Teil seines Lohnes bisher vorgeschossen habe (act. 6/96 S. 12). Wenn der Berufungsbeklagte dieses Konto ausgleiche (d.h. den Negativ-Saldo

verkleinere), so handle es sich um eine Rückzahlung von bereits bezogenem Lohn und damit um die Rückzahlung einer Schuld. Wenn der Berufungsbeklagte das Konto weiter belaste, handle es sich dabei um eine weitere Vergrößerung der Schuld. Es sei nachvollziehbar, dass der Berufungsbeklagte den Negativ-Saldo früher oder später auszugleichen habe, was bedeute, dass er künftig mehr Provisionen erarbeiten müsse als die derzeit angenommenen Fr. 6'500.– monatlich (act. 6/96 S. 7). Dem Berufungsbeklagten seien in den Monaten März bis Oktober 2012 jeweils Fr. 7'837.25 ausbezahlt worden, in der Annahme, er erziele einen durchschnittlichen Provisionsbetrag von Fr. 6'500.– monatlich (act. 6/96 S. 15 f.). Es sei vom aktuellen Einkommen des Berufungsbeklagten in der Höhe von monatlich Fr. 7'837.– netto auszugehen und nicht von einem Durchschnittswert von Fr. 7'973.–, in welchem noch die zu hohen Zahlungen des vorangegangenen Jahres mitberücksichtigt worden seien. Dies erscheine vor allem auch deshalb gerechtfertigt, weil der Berufungsbeklagte selbst mit einem aktuell ausbezahlten Provisionsbetrag von Fr. 6'500.– (anstelle von bisher Fr. 7'000.–) noch nicht in der Lage sein dürfte, das Provisionsvorschusskonto in absehbarer Zukunft auszugleichen. Das Obergericht hielt ausdrücklich fest, die Entwicklung werde in kurzen Abständen zu beurteilen sein (act. 6/96 S. 12 und 16 f.).

E. 5

Der Berufungsbeklagte macht im Abänderungsverfahren geltend, das Provisionsvorschusskonto sei immer mehr ins Minus geraten, weil er den monatlichen Provisionsvorschuss von Fr. 6'500.– nicht habe erzielen können. Die Erreichung des Ziels sei nicht nur dem Berufungsbeklagten, sondern auch anderen Mitarbeitern der Generalagentur von D. _____ nicht gelungen. Aus diesem Grund sei es zu Kündigungen und Änderungskündigungen gekommen. Dem Berufungsbeklagten sei eine Änderungskündigung vorgelegt worden, und es sei ihm nichts anderes übrig geblieben, als diese zu akzeptieren. Er erhalte seit November 2013 monatlich noch Fr. 6'350.– ausbezahlt, bei einem Provisionsvorschuss von Fr. 4'750.–, einem Fixum von Fr. 1'000.– sowie einer Spesenpauschale von

- 7 - Fr. 1'668.– abzüglich Sozialabzüge. Er verdiene also rund Fr. 1'490.– weniger als bisher (act. 6/128 S. 3 f.). Die C. _____ habe sich in Kenntnis der familiären und finanziellen Verhältnisse des Berufungsbeklagten bereit erklärt, diesem vom Minussaldo des Provisionsvorschusskontos von Fr. 36'756.– per Ende September 2013 den Betrag von Fr. 15'000.– zu erlassen und im Restbetrag ein Darlehen zu gewähren, welches zu 0.5 % verzinst sei und in monatlichen Raten à Fr. 247.20 über die nächsten gut sechs Jahre zurückbezahlt werden müsse. Die Tilgungsrate von Fr. 247.20 sei daher zum Bedarf des Berufungsbeklagten von Fr. 2'892.– dazuzuzählen (act. 6/128 S. 4 und act. 6/139). Der Unterhaltsbeitrag an die Berufungsklägerin sei auf Fr. 1'050.– zu reduzieren. Noch ausstehende und zukünftige Provisionen würden auf das per 1. Oktober 2013 wieder bei Null startende "neue" Provisionsvorschusskonto bezahlt. Deshalb seien positive Saldi auf dem Provisionsvorschusskonto des Berufungsbeklagten der Berufungsklägerin ab 1. November 2013 auszubezahlen und zwar maximal bis zum bisherigen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 4'770.–. Zusätzlich entspreche dies einem Betrag von maximal Fr. 1'520.– monatlich. Falls er eine sinnvolle Nebenbeschäftigung finde, sei er bereit, auch daraus etwas abzugeben, sodass wieder ein monatlicher Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 4'770.– resultiere (act. 6/128 S. 4 f.).

E. 6

Die Berufungsklägerin beantragte bei der Vorinstanz die Abweisung des Abänderungsbegehrens, eventualiter die Herabsetzung der Ehegattenunterhaltsbeiträge auf Fr. 1'800.– (act. 6/133 S. 2).

E. 7

Die Vorinstanz ging von einer dauerhaften und erheblichen Veränderung im Einkommen des Berufungsbeklagten aus und entschied mit (eingangs wiedergegebener) Verfügung vom 5. Mai 2014 (act. 6/149 = act. 5) im Sinne des Berufungsbeklagten. Der Berufungsklägerin wurde der Entscheid am 6. Mai 2014 zugestellt (act. 6/150/1). Sie erhob daher mit ihrer Eingabe vom 16. Mai 2014 (Poststempel) rechtzeitig Berufung (act. 2).

E. 8

Mit Eingabe vom 27. Mai 2014 reichte die Berufungsklägerin Lohnabrechnungen des Berufungsbeklagten von Januar bis April 2014 ein und äusserte sich zu diesen (act. 7 und act. 8).

- 8 -

E. 9

Mit Verfügung vom 4. Juni 2014 wurde dem Berufungsbeklagten Frist angesetzt, um einerseits die Berufung zu beantworten und andererseits um die Lohnabrechnungen für die Monate Januar bis April 2014 vollständig einzureichen (act. 9).

E. 10

Der Berufungsbeklagte reichte die Berufungsantwort sowie die verlangten Lohnabrechnungen innert Frist ein (act. 10-12). Beides wurde der Berufungsklägerin am 19. Juni 2014 zugestellt (act. 14).

E. 11

Daraufhin nahm die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 26. Juni 2014 Stellung (act. 15). Diese Stellungnahme wurde dem Berufungsbeklagten am 30. Juni 2014 zugestellt (act. 17). Das Verfahren ist somit spruchreif. II. (Prozessuales) 1. Abänderung von vorsorglichen Massnahmen

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