

ZH_OBERGERICHT LY140021 vom 22. September 2014

ZH Obergericht, 2014-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY140021

FR: ZH_OBERGERICHT LY140021 du 22 septembre 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LY140021 del 22 settembre 2014

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. November 2001 und sind die Eltern der Tochter C._____, geboren am tt.mm.2004. Mit Eingabe vom 17. April 2009 machte die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegnerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur ein Eheschutzverfahren anhängig. Mit Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 3. Dezember 2009 sowie mit Beschluss der I. Zivilkammer am Obergericht des Kantons Zürich vom 24. November 2011 wurde dieses Verfahren abgeschlossen, mithin das Getrenntleben bewilligt und geregelt. Im erstgenannten Entscheid wurde davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 1. Februar 2009 getrennt leben. Mit Begehren vom 11. Februar 2011 machte der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) am Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) das Scheidungsverfahren rechtshängig. Im Rahmen des Scheidungsverfahrens gelangte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 29. April 2013 an die Vorinstanz und ersuchte mit dem eingangs aufgeführten Antrag um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen (Eheschutzmassnahmen). Anlässlich der Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen vom 17. Juni 2013 schloss die Gesuchsgegnerin gemäss den oben aufgeführten Anträgen auf Abweisung dieses Antrages. Am 25. April 2014 erliess die Vorinstanz das Scheidungsurteil. Gleichzeitig verfügte sie

- 4 - die Abweisung der beantragten Abänderung der vorsorglichen Massnahmen (s. oben; Urk. 161 = Urk. 157 S. 72 ff.). Die Prozessgeschichte und der detaillierte Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens findet sich voranstehend an diese beiden Entscheide, weshalb diesbezüglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann (Urk. 161 S. 2 ff. E. I.).

E. 2

Gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 25. April 2014 (Abweisung des Antrages des Gesuchstellers um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen) erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 27. Mai 2014 innert Frist Berufung, wobei er die oben aufgeführten Anträge stellte (Urk. 158 und Urk. 160).

E. 2.1

Mit der angefochtenen Verfügung vom 25. April 2014 wies die Vorinstanz die vom Gesuchsteller beantragte Abänderung der vorsorglichen Massnahmen ab (Urk. 161 S. 72 f.). Sie begründete ihren Entscheid in Bezug auf die Phase der Arbeitslosigkeit des Gesuchstellers damit, dass die sich aus der Arbeitslosigkeit ergebende Einkommensreduktion von rund Fr. 3'500.– pro Monat – isoliert betrachtet – zweifelsfrei als wesentliche, unvorhersehbare Änderung zu betrachten sei. Was die Voraussetzung der

Dauerhaftigkeit der Veränderung infolge Arbeitslosigkeit betreffe, handle es sich – wiederum bei isolierter Betrachtung dieser Voraussetzung – um einen Grenzfall. In der Erwägung, dass sich die Einkommensreduktion infolge Arbeitslosigkeit faktisch über vier Monate erstreckt habe, für welche Zeit der Gesuchsteller mit seinem laufenden Einkommen bei gleichbleibender Unterhaltsverpflichtung den eigenen Bedarf nicht mehr habe decken können, dränge sich eine nähere Betrachtung auf. Es sei mit der Gesuchsgegnerin in Betracht zu ziehen, dass der Gesuchsteller sowohl im Jahr 2012 als auch in den ersten vier Monaten des Jahres 2013 erheblich mehr verdient habe als das im Beschluss des Obergerichts vom 24. November 2011 bestimmte Durchschnittseinkommen von Fr. 10'942.30. Für die Zeitspanne vom 1. Januar 2012 bis zum 30. April 2013 resultiere ein Mehrverdienst des Gesuchstellers von rund Fr. 26'800.–, welcher Betrag einem Minderverdienst von rund Fr. 14'000.– in der Zeitspanne Mai 2013 bis und mit August 2013 entgegenstehe, womit als rechnerische Differenz Fr. 12'800.– zu Gunsten des Gesuchstellers bestehen bleibe. Ent-

- 6 - gegen der Auffassung des Gesuchstellers bestehe kein Grund, dieses Mehreinkommen bei der Prüfung des Abänderungsbegehrens ausser Acht zu lassen. Das Gebot von Treu und Glauben gelte für alle Verfahrensbeteiligten. Bei gesamthafter Betrachtung habe sich das Einkommen des Gesuchstellers nicht wesentlich verändert, weshalb sein Abänderungsbegehren vom 29. April 2013 abzuweisen sei (Urk. 161 S. 53 ff. E. IV.CC.3.2. ff.).

E. 2.2

Der Gesuchsteller moniert am angefochtenen Entscheid, dass eine wie von der Vorinstanz vorgenommene Kompensation des Mehrverdienstes ab 1. Januar 2013 bis zum 30. April 2013 unzulässig sei. Es stehe fest, dass die I. Zivilkammer im Beschluss vom 24. November 2011 der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens den gebührenden Unterhalt zugesprochen habe. Der gebührende Unterhalt stelle nun aber die Obergrenze eines jeden Unterhaltsbeitrages dar (im Rahmen der Scheidungsregelung, aber nicht im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen, unter Vorbehalt der "angemessenen nachehelichen Altersvorsorge"). Der Unterhaltsverpflichtete könne mit anderen Worten sein gesamtes Einkommen für sich behalten und auch ausgeben, vorausgesetzt, er bezahle der unterhaltsberechtigten Partei den gebührenden Unterhaltsanteil. Wenn also der Gesuchsteller in der Phase Januar 2013 bis April 2013 mehr verdient haben sollte, als dem seinerzeitigen Obergerichtsentscheid zugrunde gelegen habe, so habe er Anspruch darauf, diesen "Überschuss" auch für sich zu behalten. Er müsse nicht für den Fall einer späteren Einkommenseinbusse Reserven bilden, um später einen Herabsetzungsanspruch zu verlieren. Ferner verletze die Vorinstanz indirekt ein fundamentales Prinzip des Abänderungsrechtes. Bekanntlich wirke (abgesehen von hier nicht interessierenden wenigen Ausnahmen) eine Abänderung nie zurück. Vielmehr werde frühestens auf den Zeitpunkt eines entsprechend gestellten Abänderungsbegehrens gegebenenfalls abgeändert. Vorliegend habe die Vorinstanz genau dieses Prinzip der Nichtrückwirkung dadurch verletzt, dass sie eben ein in den Monaten Januar 2013 bis April 2013 generiertes höheres Einkommen zur Kompensation des vom Gesuchsteller in der Periode Mai bis August 2013 erzielten Einkommensverlustes herangezogen habe. Ausserdem sei im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass der Gesuchsteller effektiv gar nicht in der Lage gewesen sei, die von der Vorinstanz (unzulässigerweise) verlangte Bildung

- 7 - von Reserven vorzunehmen. Auch er habe nämlich den aufwendigen Prozess finanzieren müssen, mit Gerichtsvorschüssen und zudem mit der Finanzierung seiner Anwaltskosten, welche doch mindestens Beträge in der Grössenordnung von Fr. 30'000.– und mehr erreicht hätten (Urk. 160 S. 3 ff.).

E. 2.3

Die Gesuchsgegnerin hält den Ausführungen des Gesuchstellers im Wesentlichen entgegen, es sei vorab festzustellen, dass sich der relevante Mehrverdienst des Gesuchstellers gerade vor seinem Abänderungsbegehren auf Fr. 15'800.– bzw. Fr. 26'800.– belaufen habe. Der Gesuchsteller habe die Kündigung seiner Arbeitsstelle bei der D. _____ AG bereits am 5. November 2012 erhalten. Aus dem Kündigungsschreiben gehe hervor, dass er eine Sonderentschädigung wegen der Kündigung in der Höhe von Fr. 12'500.– (brutto) erhalte, die zusammen mit der letzten Lohnauszahlung erfolge. Mithin habe er bereits fünf Monate vor Eintritt der Arbeitslosigkeit gewusst, dass er (eventuell) ab 1. April 2013 (bzw. wegen Erkrankung ab 1. Mai 2013) ein geringeres monatliches Einkommen aus Taggeldern erhalten könnte. Nun habe der Gesuchsteller auf der anderen Seite gerade von Ende Februar 2013 bis Ende April 2013 ein weitaus höheres Einkommen erzielt, als der Berechnung im Beschluss der I. Zivilkammer vom 24. November 2011 zu Grunde gelegen habe. Daher seien vorliegend mehrere verschiedenartige Entwicklungen zusammengetroffen, die sich in ihrer Wirkung gegenseitig aufgehoben hätten (FamKomm Scheidung/Vetterli, 2. Aufl., Art. 179 N 2; ZR 1981 Nr. 52), denn dem Gesuchsteller sei sogar noch ein Mehreinkommen verblieben. Daher werde bestritten, dass sich das Einkommen des Gesuchstellers wesentlich geändert bzw. reduziert habe. Es sei zudem erstellt, dass bei einer akuten Arbeitslosigkeit von konkret 3.6 Monaten (1. Mai 2013 bis 18. August 2013) die Voraussetzung der Dauerhaftigkeit nicht erfüllt sei. Die Vorinstanz halte in diesem Zusammenhang fest, es handle sich um einen Grenzfall. Auch der durch das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung bestätigte Grundsatz der Gleichbehandlung der Ehegatten bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge lasse vorliegend nur einen Schluss zu, nämlich dass das durch den Gesuchsteller in der unmittelbaren Vorperiode vor eingetretener Arbeitslosigkeit erzielte Mehreinkommen mitberücksichtigt werden müsse. So habe auch das Obergericht in seinem Beschluss vom 24. November 2011 beim Einkommen des Gesuchstellers

- 8 - die ihm während des Jahres ausbezahlten Löhne, Boni, Fringe Benefits und Arbeitslosentaggelder zusammengezählt. Es sei kein Grund ersichtlich, warum nun anders zu verfahren sei. Wenn der Gesuchsteller, dem die veränderte Sachlage bewusst gewesen sei, nämlich der mögliche und dann der definitive Eintritt seiner Arbeitslosigkeit ab Ende April 2013, gleichwohl sein Mehreinkommen inklusive des Ende Februar 2013 erhaltenen Bonus von Fr. 3'774.– (netto) und die Ende April 2013 erhaltene Sonderentschädigung von Fr. 11'793.– (netto) mit vollen Händen ausbehalte, so sei es missbräuchlich und treuwidrig, wenn einzig die Ehefrau (und das gemeinsame Kind) unter dieser mangelnden und verantwortungslosen Vorausplanung leiden müssten. Der Gesuchsteller würde so doppelt belohnt, indem er sein erzieltes Mehreinkommen im Wissen um seine unmittelbar bevorstehende und anschliessend eingetretene Arbeitslosigkeit für sich allein verbrauchen könnte und sich sein Mindereinkommen aus Arbeitslosentaggeldern für rund drei Monate von Ehefrau und Kind quasi bezahlen liesse (Urk. 165 S. 3 ff.).

E. 3

Mit Buchungsdatum vom 18. Juni 2014 ging innert Frist der mit Verfügung vom 6. Juni 2014 dem Gesuchsteller auferlegte Vorschuss für die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 1'500.– bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 162 f.).

E. 3.1

Gerichtlich kann eine Massnahme auf Antrag eines Ehegatten abgeändert werden, wenn die Verhältnisse sich (kumulativ) wesentlich und dauerhaft verändert oder die ursprünglichen Grundlagen der Massnahme sich als falsch erwiesen haben (Art. 179 Abs. 1 ZGB).

Wesentlich ist eine Veränderung, wenn sie die Lebensverhältnisse der Ehegatten, z.B. die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit oder den Bedarf, nachhaltig beeinflusst. Die Anforderungen an die dauerhafte Veränderung sind mit Rücksicht auf Art. 129 ZGB geringer als im Scheidungsfall, da Eheschutzmassnahmen auf eine kürzere Zeitspanne ausgerichtet sind (Haus- heer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2014, 5. Aufl., Rz. 09.63). 3.2.1 Wie bereits erwähnt, resultierte aus der Phase der Arbeitslosigkeit vom 1. Mai 2013 bis zum 18. August 2013 auf Seiten des Gesuchstellers eine Einkommensreduktion von total rund Fr. 14'000.– (vgl. Ziff. 1 vorstehend). Vorliegend unangefochten geblieben ist die vorinstanzliche Feststellung, dass sich demgegenüber im Vergleich zu dem ihm mit Beschluss der Kammer vom 24. November 2011 angerechneten Durchschnittseinkommen für die Zeitspanne vom 1. Januar 2012 bis zum 30. April 2013 ein Mehrverdienst von rund Fr. 26'800.– ergibt, näm-

- 9 - lich Fr. 11'000.– im Jahr 2012 und vom Januar (eigentlich Februar 2013) bis Ende April 2013 Fr. 15'800.–. Sodann wird vorliegend nicht beanstandet, dass sich das massgebliche Einkommen des Gesuchstellers ab Stellenantritt (19. August 2013) bei der E. _____ AG mindestens in der gleichen Grössenordnung wie gemäss obergerichtlichem Entscheid bewegt (vgl. Urk. 161 S. 53 ff. E. IV.CC.3.6.). Aus diesem Sachverhalt ergibt sich, dass der Gesuchsteller seine Einkommensreduktion (Fr. 14'000.–) bereits mit seinem kurz vor Eintritt seiner Arbeitslosigkeit anfangs 2013 generierten Mehrverdienst (Fr. 15'800.–) in objektiver Hinsicht mehr als zu kompensieren vermochte. 3.2.2 Weiter ist festzustellen, dass die an den Gesuchsteller gerichtete Kündigung bei der D. _____ AG bereits vom 5. November 2012 datiert (Urk. 96/5). Spätestens mit Entgegennahme der Kündigung wusste der Gesuchsteller, dass seine Anstellung bei der D. _____ AG per Ende März 2013 enden würde, auch wenn sich diese faktisch infolge Krankheit des Gesuchstellers bis Ende April 2013 verlängerte. In Übereinstimmung mit der Gesuchsgegnerin musste er mithin aber auch damit rechnen, nach Ablauf der Kündigungsfrist ab dem 1. April 2013 (bzw. wegen Erkrankung ab 1. Mai 2013) möglicherweise arbeitslos zu sein. Es musste ihm auch bewusst sein, dass mit einer allfälligen Arbeitslosigkeit auch ein geringeres monatliches Einkommen aus Arbeitslosentaggeldern einhergingen würde (vgl. Urk. 165 S. 4). Weiter musste der anwaltlich vertretene Gesuchsteller auch darüber Kenntnis haben, dass kurzzeitige Einkommensschwankungen nicht zu einer Herabsetzung einer Unterhaltsverpflichtung führen. Das Vorbringen des Gesuchstellers, er habe sein Mehreinkommen anderweitig verbraucht, erweist sich als unbehilflich. Belege hierfür liegen keine im Recht. Damit stellt dies eine blosser Behauptung dar. Ferner bleibt in diesem Zusammenhang einmal mehr in Erinnerung zu rufen, dass familienrechtliche Pflichten der Pflicht zur Tilgung anderer Schulden grundsätzlich vorgehen. Im Wissen um die bestehende Unterhaltsverpflichtung sowie um eine mögliche Arbeitslosigkeit von unbestimmter Dauer, wäre es angezeigt gewesen, entsprechende Dispositionen vorzunehmen und zumindest mit den kurz vor der

Arbeitslosigkeit erzielten Mehr- einkünften Reserven zu bilden. Sodann ist in diesem Zusammenhang auch nicht

- 10 - gänzlich ausser Acht zu lassen, dass dem Gesuchsteller gemäss dem Beschluss der Kammer vom 24. November 2011 monatlich ein Freibetragsanteil von Fr. 2'700.– zugestanden wurde, was durchaus eine Vermögensbildung ermöglicht (vgl. Urk. 54 S. 35 E. III.B.6.1 und S. 43 E. III.B.8.). Praxisgemäss wird für kurz- zeitige Einkommensschwankungen ein Rückgriff auf das Vermögen durchaus be- jaht, sei es auf Seiten des Unterhaltsverpflichteten oder des Unterhaltsberechtig- ten. Der Gesuchsteller beantragte vor Vorinstanz die Herabsetzung seiner Unterhalts- verpflichtung für die Gesuchsgegnerin und die Tochter für die Dauer seiner Ar- beitslosigkeit von Fr. 4'000.– auf (höchstens) Fr. 2'400.– pro Monat (davon Fr. 1'300.– zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für die Tochter). Im vorliegenden Berufungsverfahren verlangt er eine Reduktion der Unterhaltsbei- träge für die Gesuchsgegnerin persönlich auf Fr. 775.–. Eine solche Herabset- zung würde bedeuten, dass der gebührende Unterhalt der Gesuchsgegnerin und der Tochter um mindestens Fr. 1'600.– bzw. der Gesuchstellerin um Fr. 1'725.– pro Monat reduziert würde. Dahingegen verbliebe dem Gesuchsteller der gebüh- rende Unterhalt gänzlich zuzüglich seiner vor der Arbeitslosigkeit erzielten Mehr- einkünfte (vgl. Urk. 54 S. 35 E. III.B.6.1 und S. 43 E. III.B.8.). Damit entstünde ein nicht hinzunehmendes Ungleichgewicht (vgl. Urteil 5A_506/2011 des Bundesge- richts vom 4. Januar 2012 E. 4.1 mit Hinweisen). Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es dem Gesuchsteller durchaus zuzumuten war und er damit verpflichtet gewesen wäre, die kurzzeitige Einkommensredukti- on selber zu überbrücken. 3.2.3 Voranstehenden Erwägungen zufolge ist eine nachhaltige Beeinflussung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers aufgrund seiner kurz- zeitigen durch seine Arbeitslosigkeit bedingten Einkommensreduktion zu vernei- nen. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, hat sich das Einkommen des Gesuchstellers damit im Ergebnis nicht wesentlich verändert (Urk. 161 S. 61 E. IV.CC.4.).

- 11 - Ergänzend ist in Übereinstimmung mit der Gesuchsgegnerin zu bemerken, dass das grundsätzliche Prinzip der Nichtrückwirkung bedeutet, dass die Parteien sich auf die Geltung der rechtskräftig festgesetzten Unterhaltsbeitragsregelungen sol- len verlassen können, bis ein neuer rechtskräftiger Entscheid den vorherigen ab- löst (vgl. Urk. 165 S. 7 f.). Es besagt jedoch nicht, dass für die Beurteilung der Wesentlichkeit eines geltend gemachten Abänderungsgrundes nicht eine Würdi- gung der gesamten Umstände erfolgen dürfte. Freilich steht jede Rechtsausübung schlechthin unter dem Vorbehalt des Handelns nach Treu und Glauben.

E. 3.3

Da es vorliegend zur Abänderung der mit Beschluss der Kammer vom 24. November 2011 angeordneten Massnahme (Unterhaltsverpflichtung des Ge- suchstellers) bereits an der Erfüllung der Voraussetzung der Wesentlichkeit man- gelt, braucht das Vorliegen der kumulativen Voraussetzung der Dauerhaftigkeit nicht mehr geprüft zu werden. Angesichts der doch sehr kurzzeitigen Arbeitslosig- keit des Gesuchstellers von nur drei Monaten und 18 Tagen müsste die Dauerhaf- tigkeit der Einkommensschwankungen beim Gesuchsteller jedoch stark ange- zweifelt, wenn nicht gar verneint werden.

E. 3.4

Im Ergebnis ist die Berufung und damit das Gesuch des Gesuchstellers vom 29. April 2013 um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen abzuweisen. III. 1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen mit dem Urteil in der Sache (Endentscheid) vom 25. April 2014 gefällt. Dabei hat es sein Bewenden. 2. Im Berufungsverfahren unterliegt der Gesuchsteller vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm die Kosten- und Entschädigungspflichten in vollem Umfang aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung der § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 auf Fr. 1'300.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9 und § 11 der Verordnung über die An-

- 12 - waltsgewühren vom 8. September 2010 auf Fr. 1'080.– (Fr. 1'000.– zuzüglich 8 % MwSt.) zu bemessen. Es wird erkannt: 1. Das Gesuch des Gesuchstellers vom 29. April 2013 um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen wird abgewiesen. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'300.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. 4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'080.– zu bezahlen.

E. 4

Die rechtzeitige Berufungsantwort datiert vom 3. Juli 2014. Die Gesuchsgegnerin stellte dabei die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 164 f.). Die Berufungsantwortsschrift wurde dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 166).

E. 5

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 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).

- 13 - Dies ist ein Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6'900.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. Ch. Büchi versandt am: dz

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