

# ZH\_OBERGERICHT LY160010 vom 2. Juni 2016

ZH Obergericht, 2016-06-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY160010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY160010)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY160010 du 2 juin 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT LY160010 del 2 giugno 2016

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind Eltern des Kindes C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2001. Sie heirateten am tt. Februar 2008 (Urk. 5/2). Seit dem 9. September 2015 stehen sie sich vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren gegenüber (Urk. 5/1). Am 24. September 2015 stellte die Beklagte, Massnahmenklägerin und Berufungs- klägerin (fortan: Beklagte) folgendes Gesuch um Erlass vorsorglicher Mass- nahmen, mit welchem sie die Abänderung der Eheschutzmassnahmen vom

### E. 6

Dem Kläger wird eine einmal erstreckbare Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um dem Gericht folgende Dokumente einzureichen, respektive entsprechend schriftlich Auskunft zu erteilen oder zu begründen, warum er dazu nicht im Stande beziehungsweise Willens ist: a) Lohnabrechnungen des Klägers für die Monate Januar bis Mai 2015 sowie für die Monate September 2015 bis Januar 2016; b) sämtliche Kontoauszüge des Klägers mit aktuellen Ständen aller Konten, die im In- oder Ausland auf seine Firma oder auf seinen Namen lautend geführt werden. Bei Säumnis berücksichtigt das Gericht das Verhalten im Rahmen der Beweiswürdigung.

- 4 -

### E. 7

Das Begehren der Beklagten, es sei der Kläger bzw. Rechtsan- wältin lic. iur Y.\_\_\_\_\_ zu verpflichten, sämtliche, das Mandatsver- hältnis mit dem Kläger betreffende Honorarnoten zu edieren, wird abgewiesen.

### E. 8

Das Begehren des Klägers, es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger sämtliche Quittungen betreffend die behauptetermas- sen verkauften Vermögenswerte aus den Anhängen 3 und 4 des Ehevertrages der Parteien vom 18. Februar 2008 sowie alle Be- werbungsschreiben der Beklagten seit September 2014 (inklusive Anhänge wie Lebensläufe, Zeugnisse, etc.) mit sämtlichen Absa- geschreiben zu edieren, wird abgewiesen.

### E. 9

Der Beklagten wird eine einmal erstreckbare Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um dem Gericht einen aktuellen Lebenslauf, ihr(e) Lehrabschlussdiplom(e) sowie sämtli- che Arbeitszeugnisse einzureichen, respektive entsprechend schriftlich Auskunft zu erteilen oder zu begründen, warum sie da- zu nicht im Stande beziehungsweise Willens ist. Bei Säumnis berücksichtigt das Gericht das Verhalten im Rahmen der Beweiswürdigung.

## **E. 10**

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden dem Endentscheid überlassen.

## **E. 11**

(Mitteilung)

## **E. 12**

(Rechtsmittel)" 3. Dagegen erhob die Beklagte rechtzeitig Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2 f.): "1. Es sei Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom

## **E. 16**

Februar 2016 nicht eingetreten (Urk. 6 Dispositiv-Ziffer 1). Dem Kläger wurde Frist zur Berufungsantwort sowie zur Stellungnahme zum Gesuch der Beklagten um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages für das Berufungsverfahren angesetzt (Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Mit gleichentags ergangenen Beschluss im Parallelverfahren PC160012 wurde auf das als Beschwerde entgegen genommene Rechtsmittel der Beklagten hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 7 und 9 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 16. Februar 2016 nicht eingetreten (Dispositiv-Ziffer 3). Unter dem 16. März 2016 erstattete die Beklagte eine Noveneingabe (Urk. 7 bis 9/1-6). Diese wurde der Gegenpartei am 21. März 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 10). Am 24. März 2016 erstattete der Kläger seine Berufungsantwort, samt Stellungnahme

- 6 - zur Noveneingabe der Beklagten vom 16. März 2016 (Urk. 11). Er schliesst darin auf Abweisung der Berufung und des Gesuchs der Beklagten auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages (Urk. 11 S. 2). Mit Verfügung vom 29. März 2016 wurde das Doppel der Berufungsantwortschrift der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 12). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. 1. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO muss die Berufung eine Begründung enthalten. Dies bedeutet, dass sich der Berufungskläger substantiiert mit den angefochtenen Urteilserwägungen auseinandersetzt und im Einzelnen aufzeigt, worin eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 ZPO) liegt. Es genügt nicht, wenn der Berufungskläger bloss den vor Vorinstanz eingenommenen Rechtsstandpunkt wiederholt oder gar lediglich auf die Rechtsschriften in den Vorakten verweist. Vielmehr muss er die als fehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz zum Ausgangspunkt seiner Kritik machen. Die Berufungsinstanz ist nicht verpflichtet, den angefochtenen Entscheid von sich aus auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, es sei denn, diese träten offen zu Tage (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Seiler, Die Berufung nach ZPO, N 893 ff., insb. N 896; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 36; ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 311 N 92). Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz umschreibt. Die Berufungsinstanz kann die gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen und sie muss sie auch überprüfen (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 310 N 5 f.). Dabei ist sie aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen. Die Pflicht zur Begründung der Berufung gilt auch in Verfahren, in welchen die Untersuchungsmaxime gilt (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 37 mit Hinweis auf BGer 5C.14/2005 vom 11. April 2005, E. 1.2.3 und ZR 110 Nr. 80).

- 7 - 2.1. Die Beklagte begründete ihr Abänderungsbegehren vor Vorinstanz damit, dass sich einerseits das Einkommen des Klägers seit dem Eheschutzentscheid erheblich erhöht bzw. der Kläger die Beklagte und das Eheschutzgericht über dessen damaliges Einkommen getäuscht und sich die diesbezügliche Faktenlage unterdessen verbessert habe. Zudem seien dem Kläger nunmehr hypothetische Einnahmen aus der Vermietung (oder dem Verkauf) seiner Wohnung ... [Adresse] anzurechnen. Andererseits berief sich die Beklagte darauf, dass sich ihr eigenes Einkommen erheblich reduziert habe, weil sie ihre Anstellung verloren und seither Leistungen der Arbeitslosenkasse und später Sozialhilfe bezogen habe. Ab Januar 2016 habe sie eine 50 %-Stelle als Immobilienassistentin gefunden, womit sie Fr. 3'000.– verdiene. Sodann machte die Beklagte einen im Vergleich zum Eheschutzentscheid erhöhten Notbedarf geltend. Zudem schien sie geltend machen zu wollen, dass sich das Vermögen des Klägers im Vergleich zum Eheschutzentscheid wesentlich vergrössert bzw. der Kläger die Beklagte und das Eheschutzgericht auch diesbezüglich getäuscht habe (Urk. 2 S. 9 und 12).

2.2. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, auch wenn die Beklagte mit der Tatsache, dass dem Kläger nunmehr grundsätzlich ein hypothetischer Mietzinsertrag anzurechnen wäre, einen Abänderungsgrund glaubhaft gemacht habe, so habe sie dennoch ihre eigenen Einkünfte nicht (vollständig) offengelegt. Insbesondere gelinge es ihr nicht, glaubhaft darzutun, dass sie – anders als vom Eheschutzgericht angenommen – keinen Handtaschenhandel mehr betreibe bzw. diesen im Sommer 2013 beendet gehabt habe. Insofern habe sie ihre Bedürftigkeit nicht glaubhaft dargetan, weshalb das Abänderungsgesuch im Unterhaltspunkt abzuweisen sei. Damit erübrige sich im Rahmen des vorliegenden Abänderungsverfahrens eine vertiefte Auseinandersetzung mit den finanziellen Verhältnissen des Klägers (Urk. 2 S. 18 und S. 23 f.).

3. Die Abänderung eheschutzrichterlicher Anordnungen kann stets verlangt werden, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse, die dem früheren Entscheid zugrunde liegen, wesentlich und dauernd verändert haben (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 179 ZGB N 8; ZR 80 Nr. 52). Ergänzend ist zu bemerken, dass nicht jede kleinste Veränderung ein Abänderungsverfahren recht-

- 8 - fertigt. Vielmehr muss bezüglich der Dauer und des Umfangs der Veränderung eine gewisse Erheblichkeit vorliegen. Allerdings sind angesichts des vorübergehenden Charakters des im summarischen Verfahren ergehenden Massnahmenentscheids die Anforderungen in beiden Bereichen, insbesondere aber bezüglich der Dauer, geringer als für die Abänderung nahehegender Unterhaltsbeiträge aufgrund eines Scheidungsurteils. Dies gilt auch, wenn Eheschutz durch vorsorgliche Massnahmen zu ersetzen sind (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, N 09.11, N 09.90 mit Fussnote 313, N 09.95). Gelangt man zum Schluss, dass ein Abänderungsgrund vorhanden ist, ist die gesamte Unterhaltsberechnung für beide Ehegatten neu durchzuführen, denn bei einer Änderung einzelner Faktoren steht nicht von vornherein fest, ob dieselben nicht durch Veränderungen anderer Faktoren verstärkt, vermindert oder sogar aufgehoben werden (Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen 1995, S. 227; ZR 80 Nr. 52). Da jedoch keine Wiedererwägung des früheren Entscheids erfolgen darf, hat sich die Neuberechnung immerhin an den im abzuändernden Entscheid vorgenommenen Wertungen zu orientieren. Wertungsentscheide sind grundsätzlich nur zurückhaltend zu ändern (OGer ZH LY130038 vom 18.03.2014, E. 3.3). Zudem ist eine Neuregelung zulässig, wenn der Eheschutzrichter von unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen ist (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 179 ZGB N 8 und 8a). Wirksam wird die Abänderung

grundsätzlich frühestens auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 179 ZGB N 14). 4.1.1. Hinsichtlich der Veränderung ihres Einkommens beruft sich die Beklagte mehrheitlich auf ihren Standpunkt vor Vorinstanz (Urk. 1 S. 11 ff.), anstatt sich in rechtsgenügender Weise mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Auf diese Kritik ist daher nicht weiter einzugehen (s. E. 1 oben). Im Übrigen macht sie folgendes geltend: 4.1.2. Die Beklagte rügt, sie habe zum Beweis, dass der Kläger ihr seit ihrer Trennung keine Handtaschen mehr liefere, die Parteibefragung beantragt. Den Kläger habe man zum Handtaschenhandel nicht befragt, obwohl der Antrag auf

- 9 - Parteibefragung auch die Befragung des Klägers beinhalte. Damit habe die Vorinstanz nicht nur ihr rechtliches Gehör verletzt, sondern auch willkürlich entschieden, wenn sie dann, trotz korrekt offerierter Parteibefragung bloss auf die Darstellung der klägerischen Anwältin abgestellt habe (Urk. 1 S. 11 f. unter Verweis auf Urk. 5/9 S. 14 N 14). Die Beklagte machte vor Vorinstanz geltend, der Handtaschenhandel könne nicht mehr durchgeführt werden, weil der Beklagte (recte: Kläger) Lieferant dieser Handtaschen gewesen sei und sie verständlicherweise nicht mehr nachliefere. Als Beweis offerierte sie die Parteibefragung (Urk. 5/9 S. 14 N 14). Die Vorderrichterin befragte in der Folge die Beklagte dazu (Prot. I S. 31). Gemäss Art. 191 Abs. 1 ZPO ist die Parteibefragung einer oder beider Parteien möglich. Die Beklagte hat nicht ausdrücklich die Parteibefragung des Klägers verlangt und kann es damit der Vorinstanz auch nicht zum Vorwurf machen, dass sie auf dessen Befragung zum Thema des Handtaschenhandels verzichtet hat. 4.1.3. Die Beklagte macht weiter geltend, dass sie im Gegensatz zum Ehe-schutzverfahren die Steuererklärungen 2013 und 2014 eingereicht habe und dort kein Handtaschenhandel vermerkt sei (Urk. 1 S. 13). Die Ausführungen der Beklagten erweisen sich betreffend die Steuererklärung 2013 als aktenwidrig. Sie deklarierte im Jahr 2013 nämlich Nettoeinnahmen aus dem Handtaschenhandel im Betrag von Fr. 3'400.– (Urk. 5/10/19). Im Jahr 2014 versteuerte sie kein entsprechendes Einkommen (Urk. 5/10/20) – obschon sie gemäss einem sich bei den Akten befindenden Bankkontoauszug entsprechende Einnahmen generierte (Urk. 5/79/79/3). Hierzu kann auf die Erwägungen der urteilenden Kammer vom 23. Februar 2015 im Zusammenhang mit dem Prozesskostenbeitrag verwiesen werden (Urk. 4/3 S. 31 f.): "Die Vorinstanz machte gestützt auf § 121 StG dem Steueramt Zumikon Mitteilung betreffend (Nicht-)Versteuerung der Einnahmen der Gesuchstellerin aus Handtaschenhandel bzw. der Einkünfte der Gesuchstellerin von der D.\_\_\_\_\_ AG bzw. der E.\_\_\_\_\_ GmbH und dem Konto Nr. ...bei der UBS AG, Filiale ... (Urk. 67 S. 52). Vor diesem Hintergrund und da die – erheblichen – Einnahmen aus dem Handtaschenhandel seit dem Mai 2014 gemäss UBS- Kontoauszug abrupt ausblieben (Urk. 79/3) und die Gesuchstellerin vor Vorinstanz in der persönlichen Befragung wenig glaubhaft behauptete, sie verkaufe keine Taschen mehr, weil das Geschäft nicht mehr vorhanden sei, da

- 10 - sie keinen Kontakt mehr mit ihrem Lieferanten habe (Urk. 50 S. 13 f.), sind erhebliche Zweifel an ihrem fehlenden Einkommen aus Handtaschenhandel angebracht. Immerhin erklärte sie an anderer Stelle selber, die Taschen würden meistens bar bezahlt (Urk. 50 S. 11). Die Gesuchstellerin unterliess es, konkret darzutun und zu substantiieren, weshalb sie keinen Kontakt zu ihrem Handtaschenlieferanten mehr hat. Es wären vorliegend aber konkrete Ausführungen ihrerseits notwendig gewesen, um darzutun, weshalb sie den Kontakt zu ihrem Lieferanten verloren haben will und folglich keine

Einnahmen aus dem Handtaschengeschäft mehr generieren kann. Der Gesuchstellerin gelingt es mit ihren allgemeinen, nicht nachvollziehbaren Behauptungen nicht, ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen." Es war gerade der Umstand, dass die Beklagte ihre Einnahmen nicht vollständig in der Steuererklärung deklarierte, der im Eheschutzverfahren massgeblich dazu geführt hatte, dass ihr keine Unterhaltsbeiträge zugesprochen wurden. Immerhin wurde die Beklagte in den Jahren 2013 und 2014 alleine veranlagt (Urk. 5/10/19+20). Sie kann heute nicht mehr geltend machen, ihr Ehemann sei für die Erstellung der Steuererklärung verantwortlich gewesen (Urk. 1 S. 13). Die Vorinstanz hielt fest, dass die Behauptung der Beklagten, wonach der Kläger ihr Lieferant für die Handtaschen gewesen sein soll, nach wie vor ihrer eigenen Aussage widerspreche, wonach sie den Handtaschenhandel eingestellt habe, weil "das Geschäft nicht mehr vorhanden war" bzw. weil sie "keinen Kontakt mehr mit (ihrem) Lieferanten" gehabt habe (Urk. 2 S. 15). Mit dieser korrekten Erwägung setzt sich die Beklagte nicht auseinander. Stattdessen beruft sie sich auf ihre eigenen Aussagen anlässlich der Hauptverhandlung, wonach sie keinen Handtaschenhandel mehr betreibe, seit sie sich vom Kläger getrennt habe (Urk. 1 S. 12 unter Hinweis auf Prot. I S. 31). Die Parteien trennten sich jedoch bereits Mitte August 2013 (Urk. 5/15/1 S. 6; Urk. 11 S. 6). Wie soeben erwähnt, wurde jedoch bereits im Berufungsverfahren betreffend Eheschutz festgestellt, dass die Beklagte (mindestens) bis im Mai 2014 noch Taschen verkauft hatte. Damit sind weder die eingereichten Steuererklärungen 2013 und 2014 noch ihre wenig substantiierten und widersprüchlichen Ausführungen zur Aufgabe des Handtaschenhandels geeignet darzutun, dass sie keine Einnahmen aus Handtaschenhandel mehr erwirtschaftet. Es hilft der Beklagten auch nicht weiter, wenn sie geltend macht, negative Tatsachen seien nicht (gemeint wohl: strikte) beweisbar (Urk. 1 S. 13). Ausgangspunkt der vorliegenden Abänderungsklage bilden die Feststellungen zu den finanziellen Verhältnissen im Eheschutzurteil vom 6. August 2014. Damals

- 11 - wurde festgehalten, dass ihr Einkommen nicht festgestellt werden können (Urk. 5/15/60 S. 35 f.). Die Vorinstanz hielt zu Recht fest, dass es nun an der Beklagten gewesen wäre, dass sie "von sich aus eine lückenlose Aufdeckung sämtlicher je erzielter Einkünfte aus dem Handtaschengeschäft vorlegt und – z.B. durch Quittungen – belegt" (Urk. 2 S. 16). Dies hat sie unterlassen sowie sie es generell unterlassen hat, sich mit den Erwägungen der Vorinstanz zum Quantitativ ihres Handtaschenhandels in den Jahren 2013 und 2014 (Urk. 2 S. 13 f.) auseinanderzusetzen. Damit genügt sie den eingangs geschilderten Anforderungen an eine Berufungsbegründung nicht. Hinzu kommt, dass die Beklagte es auch im Berufungsverfahren nicht für notwendig erachtet hat, Urkunden zu ihren aktuellen Einkünften einzureichen. Bezüglich eines Mandatsverhältnisses als Immobilien-Assistentin mit F. \_\_\_\_\_ ab 4. Januar 2016 reichte sie einzig einen Vertrag vom 14. Oktober 2015 ein, aus dem hervorgeht, dass die Beklagte monatlich eine Rechnung in der Höhe von Fr. 3'000.– exkl. Spesen zu stellen hat (Urk. 5/64/3). Am 26. Februar 2016 wurde das "Arbeitsverhältnis" im gegenseitigen Einverständnis per 29. Februar 2016 bereits wieder aufgelöst (Urk. 9/1). Obschon es sich dabei nur um ein kurzes Mandat bzw. Arbeitsverhältnis gehandelt hatte, unterliess es die Beklagte, das Gericht über die entsprechenden Nettoeinnahmen zu dokumentieren. Unterdessen arbeitet die Beklagte gemäss Arbeitsvertrag vom 27. Februar 2016 seit dem 1. März 2016 als Geschäftsführerin bei der G. \_\_\_\_\_ GmbH und verdient dort gemäss eigenen Angaben bei einem Arbeitspensum von 100 % Fr. 3'980.– brutto. Sie führte am 16. März 2016 aus, sie hoffe, die Probezeit zu überstehen und werde die erste Monatslohnabrechnung einreichen, sobald

sie diese erhalten werde (Urk. 7 S. 3, Urk. 9/2). Gemäss Arbeitsvertrag verdient die Beklagte nebst dem erwähnten Bruttolohn eine Umsatzbeteiligung von 4 % "vom Gesamtumsatz ... [Ort]" (Urk. 9/2 S. 2). Zur Umsatzbeteiligung machte die Beklagte keinerlei Ausführungen. Ein Blick auf die Homepage der G. \_\_\_\_\_ GmbH zeigt jedenfalls, dass das Geschäft Möbel und Mode für Kinder im Hochpreissegment verkauft ([http://www....-G.\\_\\_\\_\\_\\_.com/](http://www....-G._____.com/); besucht am 10. Mai 2016). Unterdessen dürfte die Beklagte bereits mehrmals Lohnzahlungen (gemäss Vertrag am 25. jeden Monats) sowie Umsatzbeteiligungen (gemäss Vertrag am 5. jeden Monats) ausbe-

- 12 - zahlt erhalten haben. Entgegen ihren geäusserten Absichten unterliess sie es, zu ihrem neuen Einkommen inkl. Umsatzbeteiligung Urkunden nachzureichen. Es ist somit völlig offen, in welcher Grössenordnung das Einkommen der Beklagten ist. Damit gelingt es ihr nicht darzutun, dass sie für ihren Unterhalt nicht selber aufkommen kann. Folglich fehlt ein Parameter zur Berechnung von ehelichem Unterhalt, weshalb die Vorinstanz ihr Abänderungsgesuch bereits aus diesem Grund zu Recht abgewiesen hat, zumal die Festsetzung von Ehegattenunterhalt schon ursprünglich am gleichen Versäumnis der Beklagten scheiterte. 4.1.4. Weiter rügt die Beklagte, ihr sei vor Vorinstanz ein hypothetisches Einkommen angerechnet worden. Dies sei vom Verhalten des Klägers (der durch die Nichtvermietung der ehelichen Wohnung etc. bewusst unökonomisch handle) sowie von der Rechtslage her klar willkürlich, vor allem, wenn man berücksichtige, dass die Beklagte im Jahr 2015 auf Fürsorgeleistungen angewiesen gewesen sei (Urk. 1 S. 14). Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sei bundesrechtswidrig, weil der Beklagten nicht einmal eine Übergangsfrist angesetzt worden sei (Urk. 1 S. 15). Durch ihre Anstellung bei der G. \_\_\_\_\_ in ... schöpfe sie nun ihre Arbeitskraft voll aus, womit kein hypothetisches Einkommen mehr anrechenbar sei (Urk. 1 S. 16). Der Beklagten wurde von der Vorinstanz kein hypothetisches Einkommen angerechnet. Die Vorinstanz führte – im Sinne einer Zusatzbegründung – lediglich aus, dass fraglich sei, ob die Beklagte die Abänderungsvoraussetzungen, insbesondere hinsichtlich ihrer Bedürftigkeit, hätte glaubhaft machen können. Ihre Arbeitsbemühungen würden sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht als ungenügend erscheinen. Entsprechend müsste ihr wohl zunächst bis zum Erreichen des 16. Lebensjahres von C. \_\_\_\_\_ ein zumutbares hypothetisches Einkommen von ungefähr Fr. 3'000.– und danach ein solches von Fr. 6'000.– anrechnet werden (Urk. 2 S. 17). 4.2. Die Beklagte beruft sich weiter darauf, dass sie bei einem Lebensbedarf von Fr. 13'001.– und einem Notbedarf von Fr. 6'717.– pro Monat auf jeden Fall ein Manko aufweise, das vom Kläger – soweit er leistungsfähig sei – zu decken sei (Urk. 1 S. 16). Sie setzt sich damit mit den vorinstanzlichen Erwägungen

- 13 - nicht auseinander, wonach sie nicht glaubhaft gemacht habe, dass sich ihr Notbedarf von Fr. 4'848.– seit dem eheschutzrichterlichen Entscheid (erheblich) verändert habe (Urk. 2 S. 18). 4.3.1. Die Beklagte rügt weiter, die wesentliche und dauerhafte Veränderung, die dazu geführt habe, dass heute ein angemessener persönlicher Unterhalt für sie festzusetzen sei, ergebe sich dadurch, dass der Kläger durch die Einreichung verschiedener Steuererklärungen seine Glaubwürdigkeit zerstört habe und dass nun auf seine effektive Leistungsfähigkeit abgestellt werden müsse, die deutlich höher sei, als im Eheschutz ausgeführt (Urk. 1 S. 20). Die Vorinstanz erwog hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse des Klägers insbesondere, dass die Beklagte nicht in substantiiertes Weise dazulegen vermocht habe, inwiefern sich bezüglich des klägerischen Einkommens an der Faktenlage

seit dem Eheschutz etwas geändert haben sollte (abgesehen von potentiellen Mietzinseinnahmen). Sie habe in völlig unsubstantiiertes Weise ausgeführt, die Bilanzen würden "Anhaltspunkte für verschiedene Ungereimtheiten" bieten. Dies habe die Beklagte mit einem Bestätigungsschreiben von H. \_\_\_\_\_ (Urk. 5/10/6) belegen wollen; daraus gehe jedoch nichts Konkretes hervor (Urk. 2 S. 18 f.). Zwar wären die Lohnabrechnungen des Klägers – hätte die Beklagte ihre eigenen Einkünfte offengelegt – zu aktualisieren gewesen; nun könne aber darauf im Massnahmeverfahren verzichtet werden (Urk. 2 S. 19 f.). Was den angeblich luxuriösen Lebensstil des Klägers angehe, sei bereits im Eheschutzverfahren dargelegt worden, dass die Parteien schon während ungetrennter Ehe ihren Lebensunterhalt im Wesentlichen durch Vermögensverzehr finanziert hätten (Urk. 2 S. 20). Der Beklagten sei immerhin darin zuzustimmen, dass der Kläger in der Tat zwei unterschiedliche Steuererklärungen für das Jahr 2013 ins Recht gelegt habe, eine im Eheschutzverfahren (gemäss Computer-Ausdruck datierend vom 1. Mai 2014, Urk. 5/45/42/20: Einkommen Fr. 47'377.–, Nettovermögen Fr. 89'299.–) und die andere im Scheidungsverfahren (gemäss Computer-Ausdruck datierend vom 25. März 2014, Urk. 5/25/10b: Einkommen Fr. 4'278.–, Nettovermögen Fr. 39'520.–). Diesen Umstand habe der Kläger im Wesentlichen damit erklärt, dass sich Ende 2013 herausgestellt habe, dass sein Lohn – welcher im Lohnausweis ausgewiesen, jedoch tatsächlich (noch) nicht ausbezahlt worden sei – nicht

- 14 - ausbezahlt werden können, weil die I. \_\_\_\_\_ AG andernfalls überschuldet gewesen wäre und die Bilanz hätte deponieren müssen. Der Lohnanspruch des Klägers von gesamthaft CHF 49'779.– sei deshalb mit einer Forderung der I. \_\_\_\_\_ AG gegen den Kläger aus einem Aktionärsdarlehen von ursprünglich CHF 382'621.– verrechnet worden; entsprechend habe sich die Schuld des Klägers gegenüber der I. \_\_\_\_\_ AG auf CHF 332'842.– verringert. Dies sei vom Treuhänder des Klägers, J. \_\_\_\_\_, bestätigt worden. Dieser Vorgang scheine glaubhaft. Insbesondere sei das bereits im Eheschutzverfahren so dokumentiert worden. J. \_\_\_\_\_ habe die Verrechnung bereits mit E-Mail vom 1. Mai 2014 (Urk. 5/45/42/14) im Falle einer Überschuldung der I. \_\_\_\_\_ AG in Aussicht gestellt; zudem sei eine solche Korrektur bereits im Eheschutzentscheid thematisiert worden (Urk. 5/15/60 S. 42 f.). Der Beklagten sei zwar darin zuzustimmen, dass die zeitliche Abfolge der beiden Steuererklärungen 2013 in der Tat Fragen aufwerfen könnte. Zum einen sei nicht klar, weshalb die offenbar korrigierte (im Scheidungsverfahren eingereichte) Steuererklärung die ältere sein solle. Zum anderen erhelle nicht, weshalb in der Steuererklärung vom 25. März 2014 einerseits das reduzierte (weitgehend nicht ausbezahlte) Einkommen (Fr. 4'278.–) und andererseits aber dennoch die (scheinbar verrechnete) höhere Schuld gegenüber der I. \_\_\_\_\_ AG (Fr. 382'621.–) deklariert worden sei. Aus diesem Umstand lasse sich aber nicht eine generelle Unglaubwürdigkeit des Klägers oder gar eine Täuschungsabsicht ableiten (Urk. 2 S. 21 f.). Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass der Kläger stets das höhere (offenbar im Jahre 2013 nicht effektiv ausbezahlte) Einkommen von monatlich Fr. 3'500.– brutto anerkannt habe. Da die Beklagte ihr Vermögen nicht offengelegt habe, komme im Übrigen ein Vermögensverzehr des Klägers zwecks Leistung von Ehegattenunterhalt nicht in Frage. Auch sei der Beklagten darin zuzustimmen, dass sich der Kläger grundsätzlich ein hypothetisches Einkommen aus zumutbarer und möglicher Vermietung von Wohneigentum spätestens ab 1. Januar 2016 anrechnen lassen müsste. Darauf könne aber verzichtet werden, da die Beklagte ihre Einkünfte nicht offengelegt habe und weil ihre Bedürftigkeit deshalb nicht glaubhaft gemacht worden sei. Aus dem gleichen Grund könne offenbleiben, wie hoch ein daraus –

sowie aus der Tatsache, dass der Kläger nach eigenen Angaben nunmehr nur noch Wohnkosten in der Höhe

- 15 - von Fr. 330.– habe – resultierender Überschuss des Klägers wäre und in welchem Verhältnis dieser zwischen den Parteien zu verteilen wäre (Urk. 2 S. 22 f.). 4.3.2. Die Beklagte beanstandet, hinsichtlich der beiden Steuererklärungen habe der Kläger bis heute nicht belegt, welche Steuererklärung er dem Steueramt tatsächlich eingereicht habe, welche verbindlich und inwieweit beim Steueramt die Korrektur angezeigt worden sei. Die Erklärungsversuche der Vorinstanz, die alles durchwinke, was der Kläger behauptete, seien unbehilflich. Sie habe ihr Ermessen missbraucht (Urk. 1 S. 18). Alle Steuererklärungen seit der effektiven Trennungen schienen frisiert zu sein und hätten jegliche Glaubwürdigkeit verloren. Das Einzige, was glaubwürdig bleibe, sei, dass der Kläger im Jahr 2014 noch über ein sehr grosses Barvermögen (nämlich Fr. 656'169.– als Minimum), mithin über fast Fr. 400'000.– mehr als im Jahr 2013 verfügt habe, weshalb er allein schon aufgrund dieses Barvermögens als leistungsfähig bezeichnet werden müsse (Urk. 1 S. 18 f. unter Hinweis auf Urk. 4/8). Da auf die Steuererklärungen 2013 und 2014 nicht mehr abgestellt werden könne, komme den Steuererklärungen 2009 bis 2012 eine besondere Bedeutung zu (Urk. 1 S. 19). Es resultiere ein durchschnittliches Einkommen des Klägers von Fr. 315'692.– (Urk. 1 S. 20). Daneben erziele der Kläger noch ein Einkommen aus Wohnungsvermietung, respektive einen Ertrag aus hypothetischem Vermögen, den er bei Verkauf der Wohnung erzielen könnte (Urk. 1 S. 22). 4.3.3. Die Beklagte übergeht, dass sich die Vorinstanz nicht vertieft mit den finanziellen Verhältnissen des Klägers auseinandersetze, da wie im Eheschutzverfahren das Einkommen der Beklagten nicht festgestellt werden konnte. Die Vorinstanz erwog, das Einkommen der Beklagten könnte potentiell dasjenige des Klägers sogar übersteigen und es sei nicht dargetan, dass sie ihren Notbedarf oder gar ihren ehelichen Bedarf mit ihrem Einkommen nicht zu decken vermöge (Urk. 2 S. 16 f.). Hätte die Beklagte mit vollständigen Angaben operiert, wären zwar vom Kläger entgegen dessen Ansicht (Urk. 11 S. 8) aufgrund der divergierenden Steuererklärungen weitere Beweismittel dazu zu verlangen gewesen, welche Steuererklärung er der Steuerbehörde vorlegte bzw. von dieser akzeptiert wurde. Aufgrund des Umstandes, dass die Beklagte selber ihr Einkommen nur

- 16 - unvollständig offenlegte, durfte die Vorinstanz auf die Erhebung weiterer Beweise jedoch verzichten. Zudem spricht selbst die Beklagte im Konjunktiv und legt nicht näher dar, welche Erwägungen der Vorinstanz sie als falsch erachtet bzw. welche konkreten Hinweise – ausser den verschiedenen Steuererklärungen – auf ein höheres Einkommen des Klägers schliessen lassen. Auch unterlässt sie die Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Erwägung, wonach der Kläger stets das höhere monatliche Einkommen von Fr. 3'500.– anerkannt habe. Die Rügen der Beklagten betreffend die vorinstanzlichen Erwägungen zum Einkommen des Klägers aus der I. \_\_\_\_\_ AG genügen damit den eingangs erwähnten Anforderungen nicht. Aufgrund der nicht vollständig offengelegten finanziellen Verhältnisse der Beklagten durfte die Vorinstanz auch auf die Anrechnung eines hypothetischen Mietzinses verzichten (vgl. auch Urk. 11 S. 10). Wenn sich die Beklagte schliesslich darauf zu berufen scheint, der Kläger habe ihr nötigenfalls Unterhaltsbeträge mittels Vermögensverzehr zu bezahlen, da sein liquides Vermögen von Fr. 287'196.– im Jahr 2013 (Urk. 4/7) auf Fr. 656'169.– im Jahr 2014 (Urk. 4/8) angewachsen sei, so ist ihr zu entgegnen, dass bereits das Eheschutzgericht zum Schluss kam, beide Parteien hätten ihr eigenes Vermögen nicht (vollständig) offengelegt. Bei dieser Sachlage

fielen Unterhaltsbeiträge an die Beklagte persönlich aus dem Vermögen des Klägers nicht in Betracht (Urk. 5/15/60 S. 48). Inwiefern sich daran etwas verändert haben soll, führt die Beklagte nicht näher aus und ist auch nicht ersichtlich. Im Gegenteil hält sie selber die Steuererklärungen 2013 und 2014 im Übrigen für nicht ausschlaggebend. Der Kläger machte im Übrigen bereits vor Vorinstanz geltend, dass sein Vermögensschwund unverändert anhalte. Zwar belaufe sich sein liquides Vermögen per 31. Dezember 2014 auf Fr. 443'965.– (Wertschriften- und Guthabenverzeichnis Steuererklärung 2014, exkl. Erneuerungsfonds, Aktien der I. \_\_\_\_\_ AG und der K. \_\_\_\_\_ AG, exkl. Mieterkaufkonto). Dabei sei jedoch zu berücksichtigen, dass es sich beim Guthaben von Fr. 420'133.– bei der Sparkasse Schwyz um die noch vorhandenen Mittel aus dem Verkauf der Ferienwohnung in Celerina handle (Urk. 11 S. 8 f. unter Hinweis auf Urk. 5/37 S. 6 N 19; Urk. 4/7+8). Damit hat lediglich eine Vermögensumlagerung stattgefunden. Es erscheint glaubhaft, dass der Kläger nach wie vor von der Substanz lebt.

- 17 - 4.4. Der Beklagten gelingt es damit nicht, eine wesentliche und dauerhafte Veränderung glaubhaft zu machen. Das Massnahmebegehren der Beklagten, es sei der Kläger in Abänderung von Ziffer 7 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 6. August 2014 (Geschäfts-Nr. EE130068-G) zu verpflichten, an ihren persönlichen Unterhalt mit Wirkung ab 24. September 2015 monatlich angemessene Unterhaltsbeiträge, mindestens jedoch Fr. 4'707.– pro Monat, zu bezahlen, ist deshalb abzuweisen. 5.1. Die Vorinstanz hat das Gesuch der Beklagten, es sei der Kläger zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 18'000.– zu bezahlen, abgewiesen. Das Gleiche gilt für ihr eventualiter gestelltes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid mit dem Umstand, dass die Beklagte nicht glaubhaft gemacht habe, dass sie keine Einkünfte aus ihrem Handtaschengeschäft mehr erziele. Zudem habe sie auch nicht glaubhaft dargetan, dass sie über keine nennenswerten Vermögenswerte mehr verfüge. In ihrer Gesuchsbegründung habe sie ausgeführt, zwischenzeitlich alles verkauft zu haben, was irgendeinen Wert gehabt habe. Das "letzte Preziosum, nämlich ihr Bulgariring", habe ihr Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ (ihr Rechtsvertreter im Eheschutzverfahren) vom Finger genommen. Auf Vorhalt der Anhänge 3 und 4 ihres Ehevertrages sei die Beklagte sodann je einzeln zu sämtlichen der aufgeführten Vermögenswerte befragt worden, ob sie diese noch besitze bzw. ob und zu welchem Preis sie diese Schmuckstücke verkauft habe. In dieser Befragung habe die Beklagte eingeräumt, noch über diverse (wertvolle) Schmuckstücke und Pelzmäntel zu verfügen. Hinsichtlich verschiedener wertvoller Vermögensgegenstände habe sich die Beklagte nicht mehr erinnern können, ob sie diese noch besitze oder ob sie diese veräussert habe. Zu diversen Vermögenswerten habe sie sodann ausgeführt, dass sie – entgegen dem Ehevertrag – nicht ihr selbst, sondern ihrer Mutter gehören würden. Bereits jene Vermögensgegenstände, welche die Beklagte noch zu besitzen anerkannt habe, ergäben gemäss Ehevertrag einen (Verkehrs-)Wert von mindestens Fr. 43'030.–. Sodann habe sie bis Datum des vorinstanzlichen Entscheids keine einzige Quittung der von ihr angeblich verkauften Vermögenswerte vorgelegt. Weiter habe sie im Nachgang zu ihrer Befragung auch keine Erklärung abgegeben, ob sie jene Ver-

- 18 - mögenswerte, an welche sie sich in der Befragung nicht mehr habe erinnern können, noch besitze oder ob und zu welchem Preis sie diese verkauft habe. Damit habe sie einerseits ihre Mitwirkungspflicht gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO verletzt, weshalb ihr Gesuch auch aus diesem Grund abzuweisen sei. Andererseits sei davon auszugehen, dass

sie die genannten Vermögenswerte noch besitze und versilbern könne, was ihr die Finanzierung des vorliegenden Prozesses ohne Weiteres ermöglichen würde (Urk. 2 S. 27 bis 29). 5.2. Die Beklagte rügt hierzu, selbst wenn sie alle ihre Vermögenswerte zum Versicherungswert verkaufen könne, was nicht der Fall sei, bliebe ihr eine Schuld von weit über Fr. 50'000.–, da sie dem Kläger Miete sowie Prozessentschädigung für die bisherigen Verfahren und das Ausweisungsverfahren schulde. Zudem würden Gerichts- und Anwaltskosten etc. auf ihr lasten. Die Beklagte sei im Begriff, ihre aktuellen Schulden aufzurechnen (per 31. Juli 2015: Fr. 105'787.70, Urk. 1 S. 7) und behalte sich diesbezüglich das Protokoll offen. Bereits aus ihrer Steuererklärung 2014 gehe hervor, dass sie deutlich überschuldet sei. Gehe es darum, die Widersprüche in den Steuererklärungen des Klägers zu würdigen, finde man allerlei Entschuldigungen für ihn. Gehe es aber darum, die widerspruchsfreie Steuererklärung der Beklagten und ihre glaubwürdigen Aussagen einzustufen, sei plötzlich alles intransparent, mysteriös und undurchschaubar. Es werde offensichtlich mit verschiedenen Ellen gemessen (Urk. 1 S. 23 f. und S. 26). 5.3. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). In einem Scheidungsverfahren kann eine Partei gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB verpflichtet werden, der anderen Partei einen Vorschuss zur Finanzierung des Prozesses zu bezahlen (ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 159 ZGB N 136). Dabei sind die Grundsätze zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ZPO analog anzuwenden. Der Prozesskostenvorschuss ist also zu gewähren, wenn der ansprechenden Partei die Mittel fehlen, um neben ihrem Lebensunterhalt den Prozess zu finanzieren und dieser nicht aussichtslos erscheint.

- 19 - Die Beklagte hat es auch im Berufungsverfahren unterlassen, ihre Schulden substantiiert zu behaupten (vgl. Urk. 11 S. 11). Selbstverständlich kann sie sich weder "das Protokoll offenhalten" noch ist ihr eine Nachfrist anzusetzen (Urk. 1 S. 8). Bei der Berufungsfrist handelt es sich um eine gesetzliche Frist, die nicht erstreckbar ist (Art. 314 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 144 Abs. 1 ZPO). Die rechtskundig vertretene Beklagte hat ihre Prozessarmut nicht belegt, obwohl sie ihren Antrag vor Berufungsinstanz umfassend begründen müsste (vgl. dazu BGer 4A\_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 4.3.1 und 4.3.2). Sie setzt sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen zu ihrer Vermögenssituation nicht in rechtsgenügender Weise auseinander. Damit ist ihre Berufung auch betreffend Prozesskostenvorschuss und unentgeltliche Prozessführung unbegründet, und der vorinstanzliche Entscheid ist auch in dieser Hinsicht zu bestätigen. Zudem muss ihr Abänderungsbegehren insbesondere wegen der Nichtoffenlegung ihrer finanziellen Verhältnisse als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. IV. 1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten. Diesbezüglich gilt es keine Anordnungen zu treffen. 2.1. Für das Berufungsverfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) eine Entscheidegebühr von Fr. 3'000.–. 2.2. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss sind die Kosten damit der Beklagten aufzuerlegen. 3. Entsprechend der Kostenverteilung ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine volle Prozessentschädigung zu bezahlen. Die für die Festsetzung der Parteientschädigung

massgeblichen Bestimmungen finden sich in der

- 20 - Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Die Parteienschädigung ist gestützt auf § 13 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 9 und § 11 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 auf Fr. 2'700.– (Fr. 2'500.– zuzüglich 8 % MwSt.) zu bemessen. 4. Die Berufungsbegehren der Beklagten erwiesen sich als von vornherein aussichtslos, weshalb nach dem oben Ausgeführten (E. III/5.3) ihre Gesuche, es sei der Kläger zu verpflichten, ihr für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 12'000.– zu bezahlen bzw. eventualiter sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren (Urk. 1 S. 4), abzuweisen sind. Es wird beschlossen:

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