

ZH_OBERGERICHT LY170016 vom 10. November 2017

ZH Obergericht, 2017-11-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY170016

FR: ZH_OBERGERICHT LY170016 du 10 novembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LY170016 del 10 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, C._____ und D._____. Sie befinden sich in einem vom Kläger und Berufungskläger (nachfolgend: Kläger) beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) eingeleiteten Scheidungsverfahren nach Art. 114 ZGB (act. 6/1). Dieses wird kontradiktorisch geführt, seit der Kläger die anlässlich der Einigungsverhandlung vom 3. Juni 2016 (vgl. Prot. VI S. 6 ff.) geschlossene Scheidungseinbarung (act. 6/25) mit Eingabe vom 15. Juli 2016 widerrufen hatte (act. 6/28).

E. 1.1

Gemäss dem auf der Vereinbarung vom 29. November 2012 basierenden Eheschutzentscheid vom 10. Dezember 2012 ist der Kläger verpflichtet, für seine beiden Kinder C._____ und D._____ monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 1'100.– zuzüglich Kinderzulagen an die Beklagte zu bezahlen. Diese basieren auf einem Einkommen des Klägers von Fr. 6'565.– (inklusive 13. Monatslohn und Bonus, ohne Kinderzulagen) und einem Bedarf von Fr. 2'905.–. Das Einkommen der Beklagten belief sich auf Fr. 13'600.– (inklusive 13. Monatslohn und Bonus, ohne Kinderzulagen) und ihr Bedarf (inklusive derjenige der Kinder) auf Fr. 15'896.– (act. 6/10/13). Diese Unterhaltsbeiträge möchte der Kläger herabsetzen lassen, weil er neu mit seiner Lebenspartnerin zusammen lebt und sie am tt.mm.2016 Eltern eines Kindes, E._____, geworden sind (vgl. etwa act. 54 S. 14).

E. 1.2

Die Vorinstanz hielt fest, der Kläger verdiene heute monatlich Fr. 6'806.– netto und somit etwas mehr als im Zeitpunkt der Eheschutzvereinbarung. Sodann beurteilte sie die einzelnen Bedarfspositionen des Klägers und ermittelte so einen Bedarf von Fr. 3'421.–. Damit, so die Vorinstanz, verbleibe dem Kläger ein Freibetrag von Fr. 3'385.–, welchen er gleichmässig für seine drei Kinder C._____, D._____ und E._____ verwenden könne. Da es ihm folglich möglich sei, für C._____ und D._____ nach wie vor je Fr. 1'100.– pro Monat zu leisten, sei das Abänderungsbegehren abzuweisen (act. 5 E. VI.3).

E. 1.3

Der Kläger ist der Ansicht, die Vorinstanz habe das Vorliegen von Abänderungsgründen zu Recht bejaht. Auch sein Einkommen sei richtig ermittelt worden. Sein Bedarf hingegen habe im Jahr 2016 Fr. 4'182.– betragen und belaufe sich ab Januar 2017 auf Fr. 4'243.–. Zudem habe die Vorinstanz die Unterhaltsbeiträge

- 8 - ge neu berechnet, was sie nicht hätte tun dürfen, da sie damit von der Methodik des Eheschutzentscheides abgewichen sei (act. 2 S. 4 ff.).

E. 1.4

Gemäss der Beklagten ist das von der Vorinstanz festgestellte Einkommen des Klägers korrekt, sein Bedarf belaufe sich aber nur auf Fr. 2'694.–. Bei der Unterhaltsberechnung habe die Vorinstanz nicht gegen die Methodik des Eheschutzentscheides verstossen (act. 10 Rz 2 ff.).

2. Rechtliche Erwägungen 2.1.1. Bei der Abänderung von Eheschutzmassnahmen im Sinne vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB). Gemäss dem damit zur Anwendung gelangenden Art. 179 Abs. 1 ZGB passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Massnahmen an, wenn sich die Verhältnisse ändern. Die Bestimmungen über die Änderung der Verhältnisse bei Scheidung gelten dabei sinngemäss. Voraussetzung ist also eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse seit der Anordnung der Massnahme (BGer 5A_1018/2015 vom 8. Juli 2016 E. 4; BGer 5A_101/2013 vom 25. Juli 2013 E. 3.1; BSK ZGB I-Isenring/Kessler, 5. Aufl. 2014, Art. 179 N 3). Was als wesentlich zu gelten hat, muss im Einzelfall ermittelt werden. In Mankofällen liegt die Schwelle tiefer als bei günstigen Verhältnissen, wobei auch hier bloss unbedeutende Schwankungen in Einkommen und Bedarf wie zum Beispiel Lohnerhöhungen um wenige Prozente noch nicht als wesentlich zu betrachten sind (BGer 5C.43/2002 vom 28. Mai 2002 E. 2.4; FamKomm Scheidung/Vetterli, 3. Aufl. 2017, Art. 179 ZGB N 3; vgl. auch KUKO ZGB-Cantieni/Vetterli, Art. 129 N 3).

2.1.2. Soll eine Eheschutzvereinbarung abgeändert werden, ist zusätzlich zu beachten, dass dies nur eingeschränkt möglich ist. So kann eine Anpassung nur verlangt werden, wenn die erheblichen Änderungen Teile des Sachverhalts betreffen, welche im Zeitpunkt der Vereinbarung als feststehend angesehen wurden. Tatsachen, welche vergleichsweise definiert worden sind, um eine ungewisse

- 9 - Sachlage zu bewältigen (sog. *caput controversum*), können hingegen grundsätzlich nicht abgeändert werden (BGE 142 III 518 E. 2.6 und 2.6.1).

E. 2

Dem Scheidungsprozess ging ein Eheschutzverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach voraus (vgl. act. 6/10/1-14), in dem die Parteien am 29. November 2012 eine Trennungsvereinbarung schlossen (act. 6/10/12), die mit Urteil vom 10. Dezember 2012 vorgemerkt bzw. bezüglich der Kinderbelange genehmigt wurde (act. 6/10/13). Unter anderem wurde der Kläger darin verpflichtet, Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'100.– für jedes der beiden Kinder an die

- 4 - Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Beklagte) zu bezahlen (vgl. act. 6/10/13, Dispositiv-Ziffer 1.4).

E. 2.2

Liegt ein die Unterhaltsbeiträge betreffender Abänderungsgrund vor, hat das Gericht diese neu zu berechnen. Dabei hat es von den Positionen, welche dem abzuändernden Entscheid zugrunde gelegt wurden, auszugehen. Diese sind den aktuellen Verhältnissen anzupassen, wobei dafür nicht vorausgesetzt ist, dass allfällige Veränderungen der einzelnen Positionen ebenfalls wesentlich und dauerhaft sind (BGE 138 III 289 E. 11.1.1; BGE 137 III 604 E. 4.1.2). Mit anderen Worten ist die gesamte Unterhaltsberechnung anhand der aktualisierten Einkommens- und Bedarfswerte neu vorzunehmen, wobei sich diese allerdings an den im

abzändernden Entscheid vorgenommenen Wertungen zu orientieren hat (OGer ZH LY160007 vom 24. August 2016 E. 5.1; OGer ZH LY150047 vom 20. November 2015 E. 2.1). 2.3.1. Das neue Unterhaltsrecht sieht allgemein vor, dass der Unterhalt des Kindes durch Pflege, Erziehung und Geldleistung erbracht wird, wobei die Eltern gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt sorgen (Art. 276 Abs. 1 und 2 ZGB). Wie auch schon das alte Recht enthält das Gesetz nach der Änderung keine genauen Regelungen zur Bemessung der Unterhaltsbeiträge. In Art. 285 Abs. 1 ZGB ist bloss festgehalten, dass der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen soll und dabei das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen sind. Gemäss Art. 285 Abs. 2 ZGB dient der Unterhaltsbeitrag auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte. Damit verzichtete der Gesetzgeber explizit darauf, eine bestimmte Berechnungsmethode vorzuschreiben. Die unter der Geltung des alten Rechts entwickelten Grundsätze zur Bemessung der Unterhaltsbeiträge bleiben weiterhin anwendbar und die konkrete Berechnung im Einzelfall ist nach wie vor dem richterlichen Ermessen überlassen (vgl. Botschaft Kindesunterhalt, BBl 2014 S. 529 ff., S. 575). Neu ist jedoch, dass zum Barunterhalt ein Betreuungsunterhalt hinzukommt. Während ersterer wie bisher die Auslagen des Kindes wie etwa den Grundbetrag, den Anteil an den Wohnkosten, die Krankenkassenprämien, Schul-

- 10 - und Fremdbetreuungskosten etc. umfasst, soll mit dem neu eingeführten Betreuungsunterhalt die aus dem Blickwinkel des Kindeswohls beste Betreuung ermöglicht werden. Der Betreuungsunterhalt soll entsprechend die – je nach finanziellen Verhältnissen nicht zwingend mit ihrem (erweiterten) Bedarf und dem gelebten Standard übereinstimmenden – Lebenshaltungskosten der betreuenden Person umfassen, soweit diese aufgrund der Betreuung nicht selber dafür aufkommen kann (vgl. Botschaft Kindesunterhalt, BBl 2014 S. 529 ff., S. 554 und S. 576; siehe auch Leitfaden neues Unterhaltsrecht der gerichtsübergreifenden Arbeitsgruppe des Obergerichts des Kantons Zürich, Version 08/2017, S. 5 ff., abrufbar unter www.gerichte-zh.ch/themen/ehe-und-familie/gesetzesaenderung-per-112017, nachfolgend: Leitfaden). 2.3.2. Zur Ermittlung der entsprechenden Beträge erscheint es nicht mehr als sinnvoll, die Kosten der Kinder wie bisher im Kanton Zürich in der Bedarfsberechnung der Eltern zu erfassen. Vielmehr drängt es sich auf, den Bedarf für jedes Kind und jeden Elternteil separat zu berechnen und beim betreuenden Elternteil zusätzlich die zur Ermittlung des Betreuungsunterhalts erforderlichen Lebenshaltungskosten festzustellen (vgl. Leitfaden S. 5 und 8; FamKomm Scheidung/Vetterli, 3. Aufl. 2017, Art. 176 ZGB N 38). Vom so errechneten Barbedarf des Kindes sind die ihm zustehenden, einem Elternteil ausbezahlten Kinderzulagen abzuziehen (Leitfaden, S. 6, mit Hinweis auf BGE 137 III 59). Der daraus resultierende Bedarf ist wie bereits nach dem alten Recht proportional zur Leistungsfähigkeit der Eltern auf diese aufzuteilen, wobei auch die in der Form von Pflege und Erziehung geleisteten Beiträge mit zu berücksichtigen sind (Botschaft, Kindesunterhalt, BBl 2014 S. 529 ff., S. 577). Um den Betreuungsunterhalt zu ermitteln, ist das Einkommen des betreuenden Elternteils von seinen Lebenshaltungskosten abzuziehen, die Differenz entspricht dem Betreuungsunterhalt (Leitfaden, S. 10). Sofern nach der Deckung des Bar- und Betreuungsunterhaltes – und allenfalls eines ehelichen oder nachehelichen Unterhaltes – noch ein Überschuss vorhanden ist, ist dieser auf den unterhaltspflichtigen Elternteil und das Kind – sowie gegebenenfalls auch auf den (ehemals verheirateten) anderen Elternteil – aufzuteilen (Leitfaden, S. 18). Schliesslich ist gemäss

Art. 301a ZPO festzuhalten, von welchem Einkommen und Vermögen jedes Elternteils und jedes

- 11 - Kindes ausgegangen wird, welcher Unterhaltsbetrag für jedes Kind bestimmt ist, welcher Betrag zur Deckung des gebührenden Unterhalts jedes Kindes fehlt und ob und in welchem Ausmass die Unterhaltsbeiträge den Veränderungen der Lebenskosten angepasst werden. Gemäss Leitfaden neues Unterhaltsrecht sind dabei der Bar- und der Betreuungsunterhalt aufzuschlüsseln (Leitfaden, S. 19).

E. 2.4

Hat ein Elternteil – aus derselben oder verschiedenen Beziehungen – mehrere Kinder, so haben sie alle Anspruch auf Gleichbehandlung durch ihn. Sie sind von ihm im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen finanziell gleich zu stellen. Kinder unter sich haben damit nicht Anspruch auf nominell gleichen Unterhalt, aber auf Gleichachtung ihrer individuellen, an den jeweiligen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zu bemessenden Verhältnisse (BGE 126 III 353 E. 2b m.w.H.; BSK ZGB I-Breitschmid, 5. Aufl. 2014, Art. 285 N 17 und Art. 276 N 19). Die Höhe der einzelnen Unterhaltsbeiträge hängt zudem – wie bereits aufgezeigt – nicht nur von der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen, sondern auch von derjenigen der jeweils anderen Elternteile ab (BGE 126 III 353 E. 2b). Zu beachten ist sodann, dass dem Unterhaltsschuldner stets das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen ist – allerdings nur dasjenige für seine eigene Person (BGE 137 III 59 E. 4.2.1), was auch unter dem neuen Recht gilt (vgl. Botschaft Kindesunterhalt, BBl 2014 S. 529 ff., S. 560 f.). Damit ist bei der Berechnung von Unterhaltsbeiträgen verschiedener Kinder konkret folgendermassen vorzugehen: Zunächst ist das Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Elternteils zu berechnen, wobei dieses auf die ihn persönlich betreffenden Kosten bzw. seine Anteile an allfälligen gemeinsamen Auslagen zu beschränken ist. Wegzulassen sind insbesondere sowohl kinderbezogene Positionen von im selben Haushalt wohnenden Kindern als auch Unterhaltsbeiträge an in einem anderen Haushalt lebende Kinder (vgl. BGE 137 III 59 E. 4.2.2). Soweit das massgebliche Einkommen des Unterhaltsschuldners sein derart ermitteltes Existenzminimum übersteigt, ist der Überschuss unter allen unterhaltsberechtigten Kindern nach Massgabe ihrer jeweiligen Bedürfnisse und der Leistungsfähigkeit des anderen Elternteils zu verteilen. Reicht der allfällige Überschuss des unterhaltspflichtigen Elternteils nicht aus, um die Bedürfnisse aller seiner Kinder zu decken, so ist das Manko auf alle Kinder und somit auf alle betroffenen Familien zu verteilen (BGE 137 III 59 E. 4.2.3).

- 12 - 3. Abänderungsgrund

E. 3

Im Rahmen des Scheidungsverfahrens stellte der Kläger mit Eingabe vom 28. Juli 2016 nebst anderen Abänderungsbegehren einen Antrag auf Abänderung der im Eheschutzurteil vom 10. Dezember 2012 geregelten Kinderunterhaltsbeiträge (act. 6/34). Am 16. Dezember 2016 wurde eine Verhandlung über die vorsorglichen Massnahmen durchgeführt, anlässlich welcher der Kläger sein diesbezügliches Begehren präziserte sowie ergänzend begründete und die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Beklagte) ihrerseits dazu Stellung nahm und wie eingangs wiedergegeben die Abweisung beantragte. Ebenfalls erhielten die Parteien Gelegenheit, sich zu den Noven in den Vorbringen des jeweils anderen zu äussern (vgl. Prot. VI S. 16 ff., act. 6/54). Mit Verfügung vom 10. Februar 2017 setzte die Vorinstanz den Parteien eine Frist an, um ihre

Rechtsbegehren der neuen Rechtslage anzupassen (act. 6/61). Die Beklagte machte daraufhin mit Eingabe vom 10. März 2017 Ausführungen zum neuen Recht und hielt im Übrigen an ihrem Antrag bezüglich der Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge fest (vgl. act. 6/69 Rz 5 ff.). Der Kläger nahm in der Eingabe vom 13. März 2017 eine Anpassung seines Begehrens vor, nach welcher dieses wie oben aufgeführt lautete und äusserte sich im Übrigen ebenfalls zur Rechtslage (act. 6/72 S. 12). In der Folge wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 25. April 2017 den klägerischen Antrag bezüglich der Kinderunterhaltsbeiträge ab (Dispositiv-Ziffer 5) und fällte ferner einen Entscheid über die weiteren Abänderungsbegehren des Klägers (vgl. Dispositiv-Ziffern 1-4). Gleichzeitig setzte sie dem Kläger eine Frist zu Einreichung der Klagebegründung an (act. 6/89).

E. 3.1

Zum Abänderungsgrund machte die Vorinstanz keine expliziten Ausführungen (vgl. act. 5 E. VI). Der Kläger geht davon aus, sein Zusammenzug mit der Lebenspartnerin, sein leicht erhöhtes Einkommen und die Geburt von E._____ seien von der Vorinstanz implizit als wesentliche und dauerhafte Veränderungen angesehen worden (act. 2 S. 5). Die Beklagte äussert sich nicht dazu (vgl. act. 10). Der Klarheit und Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle daher ausdrücklich festzuhalten, dass ein Abänderungsgrund gegeben ist. Dieser liegt zwar nicht im veränderten Einkommen des Klägers, ist dieses doch nur um wenige Prozente höher als zum Zeitpunkt der Eheschutzvereinbarung und damit nicht wesentlich verändert. Wesentlich und dauerhaft verändert hat sich aber der Bedarf des Klägers, indem er mit seiner Lebenspartnerin zusammen zog und gegenüber einem dritten Kind unterhaltspflichtig wurde. Diese Änderungen betreffen äussere Gegebenheiten, über die sich die Parteien beim Abschluss der Eheschutzvereinbarung vom 29. November 2012 nicht vergleichsweise geeinigt hatten. Eine diesbezügliche Abänderung der Eheschutzvereinbarung ist demnach möglich.

E. 3.2

Demzufolge sind – davon ist die Vorinstanz korrekterweise ausgegangen (vgl. act. 5 E. VI.3) – die im Eheschutzentscheid vom 10. Dezember 2012 genehmigten Unterhaltsbeiträge neu zu berechnen. Dabei ist von den damaligen Positionen und Wertungen auszugehen, doch sind – auch dies hat die Vorinstanz im Grundsatz richtig gemacht (vgl. act. 5 E. VI.3) – die Einkommens- und Bedarfszahlen zu aktualisieren, unabhängig davon, ob sie im Einzelnen selbst eine massgebliche Änderung erfahren haben. Nachfolgend ist zunächst auf die Berechnung der Unterhaltsbeiträge an sich und danach auf die von der Vorinstanz ermittelten Einkommens- und Bedarfszahlen des Klägers einzugehen. 4. Berechnung der Unterhaltsbeiträge

E. 4

Gegen die Abweisung seines Antrages betreffend die Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge erhob der Kläger mit Eingabe vom 15. Mai 2017 fristgerecht (vgl. act. 6/90) Berufung, wobei er das eingangs aufgeführte Begehren stellte. Zusätzlich beantragte er, es sei ihm für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (act. 2).

- 5 -

E. 4.1

Die Vorinstanz zog vom aktualisierten Einkommen des Klägers von Fr. 6'806.– den von ihr neu errechneten Bedarf von Fr. 3'421.– ab und ermittelte so einen Überschuss von Fr. 3'385.–. Diesen verteilte sie gleichmässig auf die

- 13 - drei Kinder, indem sie jedem Fr. 1'100.– zugestand und dem Kläger den Freibetrag von Fr. 85.– belies (act. 5 E. VI.3). Der Kläger macht geltend, die Vorinstanz habe damit die Unterhaltsbeiträge neu berechnet, ohne die Methodik der Eheschutzvereinbarung zu beachten (act. 2 S. 12). Damals sei folgendermassen vorgegangen worden: Von seinem Einkommen seien sein Bedarf und sodann die Unterhaltsbeiträge für C._____ und D._____ abgezogen worden, worauf ein Überschuss von Fr. 1'460.– resultiert habe, der dem Kläger zur freien Verfügung belassen worden sei (act. 2 S. 10). Davon habe er die bei der Bedarfsberechnung nicht berücksichtigten Positionen wie etwa die Besuchsrechtskosten von C._____ und D._____ und die Steuern bezahlt (act. 2 S. 10 und 13 f., vgl. auch S. 7), in Zukunft kämen hier auch noch die nicht im beantragten Unterhaltsbeitrag berücksichtigten, vom Kläger zu tragenden Kosten von E._____ hinzu (act. 2 S. 15). In Anwendung der dargelegten Berechnungsmethode sei ihm der Freibetrag von Fr. 1'460.– auch im Abänderungsverfahren zu belassen. Werde somit von seinem Einkommen sein Bedarf von Fr. 3'392.– im Jahr 2016 resp. Fr. 3'453.– im Jahr 2017 sowie der Freibetrag abgezogen, würden Fr. 1'954.– im Jahr 2016 und Fr. 1'893.– im Jahr 2017 zur Verfügung stehen, welche für die Kinder aufzuwenden seien. Diese Beträge seien zu dritteln, es gehe nicht an, die Kinder betragsmässig nicht gleich zu behandeln (act. 2 S. 11). Sollte ihm der Freibetrag nicht zugestanden werden, seien die Steuern, einen Anteil des Grundbetrages von C._____ und D._____ sowie die nicht im Unterhaltsbeitrag berücksichtigten Kosten von E._____ als Bedarfspositionen zu berücksichtigen (act. 2 S. 15). Die Beklagte errechnet einen Freibetrag von Fr. 4'112.–, indem sie vom Einkommen des Klägers einen Bedarf von Fr. 2'694.– abzieht. Damit würden dem Kläger nach der Bezahlung der aktuell geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträge für C._____ und D._____ immer noch Fr. 1'912.– zur Verfügung stehen, um nebst dem Naturalunterhalt auch einen Barunterhalt für E._____ zu leisten (act. 10 Rz 14). Es treffe nicht zu, dass der Kläger Anspruch auf den im Eheschutzverfahren berechneten Freibetrag habe, zumal er nun ein drittes Kind habe und den damals bestehenden Überschuss primär zu dessen Gunsten einsetzen müsse

- 14 - (act. 10 Rz 15 f. und 21). Vielmehr habe der Kläger lediglich Anspruch auf Schutz seines Existenzminimums (act. 10 Rz 21). Die Gleichbehandlung aller Kinder sei sodann nicht dahingehend zu verstehen, dass jedes Kind betragsmässig dasselbe erhalten müsse. Es sei entscheidend, dass E._____ mit dem Kläger im selben Haushalt lebe und dadurch einen Grossteil des Unterhalts in der Form von Naturalleistungen erhalte, während C._____ und D._____ nicht unter der Obhut des Klägers stünden und daher vorwiegend Anspruch auf Geldleistungen hätten (act. 10 Rz 18). Würde E._____ zusätzlich zum Naturalunterhalt auch noch dieselben Geldleistungen erhalten wie C._____ und D._____, wäre er besser gestellt als diese (act. 10 Rz 19). Im Übrigen seien weder die Steuerlast noch anteilige Grundbeträge für C._____ und D._____ im Bedarf des Klägers zu berücksichtigen. Die Kosten für E._____ würden bestritten (act. 10 Rz 26).

E. 4.2

Die der Eheschutzvereinbarung vom 29. November 2012 zugrunde liegende Unterhaltsberechnung orientierte sich an der zweistufigen Berechnungsmethode mit Überschussverteilung. Da die finanziellen Verhältnisse der Parteien es erlaubten, wurde ihnen damals als Bedarf ein um die Steuern erweitertes Existenzminimum zugestanden

(vgl. hierzu im Einzelnen E. III.5.5.2), wobei die Kinderkosten im Bedarf der Beklagten miteinberechnet wurden. Ausgehend von diesen Bedarfswerten und von den jeweiligen Einkünften der Parteien wurden die Kinderunterhaltsbeiträge berechnet. Der beim Kläger verbleibende Überschuss von Fr. 1'460.– wurde sodann nicht geteilt, sondern ihm vollständig belassen (vgl. act. 6/10/12). Dieser Freibetrag stellt damit – ebenso wie die Unterhaltsbeiträge selbst – das Ergebnis der Berechnung dar. Es ist dem Kläger folglich nicht zuzustimmen, dass ihm auch im Abänderungsverfahren zwingend ein Freibetrag in dieser Höhe zuzugestehen sei. Vielmehr hängt dies davon ab, ob nach der Deckung seines aktualisierten Bedarfes, der neu zu berechnenden Kinderunterhaltsbeiträge für C. _____ und D. _____ sowie eines allfälligen dem Kläger aufgrund des Umfangs seiner Betreuung zugestanden Betrages für die Besuchskosten und schliesslich der vom Kläger zu tragenden Kosten von E. _____ noch ein Überschuss verbleiben wird. Folglich trifft auch die Aussage des Klägers, wonach er die bei ihm anfallenden Kosten für seine drei Kinder aus seinem Freibetrag bezahlen müsse, so nicht zu. Im Übrigen entspricht es der angewandten Methode,

- 15 - in einem Mankofall bloss das absolut Nötigste, nämlich das Existenzminimum, zu berücksichtigen. Damit hat der Kläger bloss Anspruch auf dessen Schutz, auf die im Eheschutzverfahren zusätzlich angerechnete, nicht zum Existenzminimum gehörende (vgl. BGE 140 III 337 E. 4.4.1) Position der Steuern hingegen nur dann, wenn genügende Mittel vorhanden sind, um die Kinderkosten und -unterhaltsbeiträge zu decken.

E. 4.3

Ist – wie hier – im Vergleich zum abzuändernden Entscheid neu ein weiteres Kind zu berücksichtigen, dem gegenüber der Unterhaltsschuldner ebenfalls unterhaltspflichtig ist, so kann die im Eheschutzverfahren angewandte Methode nicht eins zu eins übernommen werden. Vielmehr sind in solchen Fällen nicht nur die Einkommens- und Bedarfswerte des Unterhaltsschuldners zu aktualisieren, sondern es sind neu auch die Bedürfnisse sämtlicher Kinder und ihre jeweiligen Einkünfte separat zu eruieren, wie dies überdies auch dem neuen Recht entspricht. Ebenfalls sind die Einkünfte und das Existenzminimum der übrigen Elternteile zu aktualisieren oder neu zu berechnen.

E. 4.4

Die Vorinstanz kam dem nur teilweise nach: Sie ermittelte bloss das neue Einkommen des Klägers und seinen aktualisierten Bedarf und hielt den dem Kläger nach der Deckung seines Bedarfes zur Verfügung stehenden Überschuss fest. Entgegen dem Kläger versties sie damit zwar nicht gegen die vorliegend anzuwendende Methodik. Sie folgte dieser jedoch nicht bis zum Schluss, unterliess sie es doch, die Bedarfe und Einkünfte von C. _____, D. _____, E. _____, der Beklagten und der Mutter von E. _____ festzustellen. Gemäss der Vorinstanz erhalten die drei Kinder betragsmässig dieselbe Leistung, obwohl sowohl ihre finanziellen Bedürfnisse als auch ihre Betreuungssituation unterschiedlich sind, worauf die Beklagte zu Recht hinweist. Dies stimmt aber nicht mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung verschiedener Kinder überein, wonach keine nominelle, sondern eine an den individuellen Bedürfnissen orientierte Gleichstellung erfolgen soll. Im Übrigen haben C. _____, D. _____ und E. _____ verschiedene Mütter mit unterschiedlicher Leistungsfähigkeit, was ebenfalls einen Einfluss auf die Unterhaltsbemessung hat. Nach dem Gesagten fehlen für die korrekte Unterhaltsberechnung bzw. deren Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz diverse Sach-

- 16 - verhaltensfeststellungen, weshalb der angefochtene Teil der Verfügung vom 25. April 2017 aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO zur Vervollständigung des Sachverhaltes und Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge an die Vorinstanz zurück zu weisen ist.

E. 4.5

Bei der Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge für C._____ und D._____ wird die Vorinstanz konkret folgendermassen vorzugehen haben: Zunächst ist das Einkommen sowie das Existenzminimum des Klägers zu ermitteln. Es sind dabei nur seine Anteile an den gemeinsamen Kosten, welche auch seine Lebenspartnerin mitträgt, zu berücksichtigen. Zudem sind alle kinder- bezogenen Positionen wegzulassen, also sowohl die Kosten von E._____ als auch die C._____ und D._____ geschuldeten Unterhaltsbeiträge und allfällige Betreuungskosten, die während ihren Besuchen anfallen. Nicht miteinzuberechnen sind sodann die Steuern, weil diese, wie bereits ausgeführt, nicht zum Existenzminimum gehören und dem Kläger nur angerechnet werden könnten, wenn er nach Deckung der durch ihn zu tragenden Kosten aller drei Kinder noch über einen Überschuss verfügen würde (vgl. E. III.4.2). Entgegen dem Kläger steht gerade noch nicht fest, dass dies der Fall ist und es sich nicht um einen Mankofall handelt (vgl. act. 2 S. 12). Zu diesem Berechnungsschritt, den die Vorinstanz bereits vornahm (vgl. act. 5 E. VI.3), ist im Einzelnen auf Erwägung III.5 zu verweisen. Danach muss je separat C._____, D._____s und E._____s Barbedarf festgestellt werden, welcher sich jeweils aus dem Grundbetrag, einem Anteil an den Wohnkosten, den Krankenkassenprämien, Schul- und Fremdbetreuungskosten etc. zusammensetzt. Ebenso werden ihre Einkommen zu ermitteln sein. Zudem ist auch die jeweilige Leistungsfähigkeit der Beklagten und der Mutter von E._____ zu berechnen, indem deren Einkommen und Bedarf festgestellt wird. Bei der Beklagten ist dabei von den – lediglich sie persönlich betreffenden – Positionen und Wertungen des in der Eheschutzvereinbarung festgehaltenen Bedarfes und Einkommens auszugehen. Ferner sind auch die Lebenshaltungskosten der beiden Mütter zu berechnen. Die Parteien machen zu diesen Themen in ihren Eingaben im Rechtsmittelverfahren Ausführungen (vgl. act. 2 S. 11 ff.; act. 10

- 17 - Rz 20 und 22 f.). Da die Vorinstanz aber diesbezüglich nichts erwog, ist an dieser Stelle nicht näher darauf einzugehen, vielmehr wird sich zunächst die Vorinstanz damit auseinanderzusetzen haben. In einem weiteren Schritt ist das jeweilige Einkommen der drei Kinder (mutmasslich die Kinderzulagen) von ihren Bedarfen abzuziehen. Der daraus resultierende Barbedarf jedes Kindes ist proportional zur Leistungsfähigkeit der jeweiligen Eltern – also für C._____ und D._____ die Parteien, für E._____ der Kläger und seine Lebenspartnerin – aufzuteilen. Es sind mit anderen Worten die nach Abzug des Existenzminimums vom jeweiligen Einkommen verbleibenden Überschüsse der Eltern zueinander in Bezug zu setzen. Mit zu berücksichtigen sind dabei auch die in Form von Pflege und Erziehung geleisteten Beiträge jedes Elternteils. So ist etwa zu beachten, dass E._____ mit seinen Eltern zusammen im selben Haushalt lebt und vom Kläger auch persönlich betreut wird, was allerdings nicht bedeutet, dass der Kläger seinen Unterhalt grösstenteils in Naturalleistungen erbringt und daneben keine Kosten mehr zu tragen haben wird. C._____ und D._____ andererseits stehen nicht unter der Obhut des Klägers, sodass er seinen Unterhalt ihnen gegenüber eher mittels Geldleistungen zu erbringen haben wird, doch ist auch zu beachten, dass er sie gemäss dem nicht angefochtenen Teil der Verfügung vom 25. April 2017 neu mehr betreut als früher. Entgegen der Beklagten kann

sich diese erst mit dem fraglichen Entscheid geschaffene und daher auch als zulässiges Novum zu berücksichtigende Situation durchaus in höheren Besuchskosten niederschlagen (vgl. act. 10 Rz 24); es wird Sache der Vorinstanz sein, zu entscheiden, ob dem Kläger zu deren Deckung ein Betrag zugestehen ist. Zusätzlich ist zu ermitteln, ob ein Betreuungsunterhalt geschuldet ist. Dies wäre dann der Fall, wenn die Einkommen der betreuenden Personen nicht ausreichen würden, um ihre Lebenshaltungskosten zu decken. Sollte der Überschuss des Klägers nicht ausreichen, um die von ihm zu tragenden Kosten aller Kinder zu decken, wäre das Manko gleichmässig auf alle drei Kinder zu verteilen. Sollte dem Kläger hingegen noch ein Restbetrag verbleiben, so wäre dieser analog zur Eheschutzvereinbarung als Freibetrag dem Kläger zu belassen. Im Übrigen wird die Vorinstanz auch die Angaben gemäss Art. 301a

- 18 - ZPO festhalten müssen, also insbesondere das Einkommen und Vermögen der Parteien und von C._____ und D._____, die – gegebenenfalls in Bar- und Betreuungsunterhalt aufgeteilt – Unterhaltsbeiträge für C._____ und D._____ sowie allfällige Fehlbeträge zur Deckung ihres gebührenden Unterhalts. Für E._____ werden weder ein Unterhaltsbeitrag festzusetzen noch die entsprechenden Zahlen im Dispositiv aufzuführen sein, da sein Bedarf und Einkommen im vorliegenden Verfahren bloss rechnerisch zu ermitteln sind, um die Unterhaltsbeiträge für C._____ und D._____ bestimmen zu können.

5. Leistungsfähigkeit des Klägers Das von der Vorinstanz ermittelte klägerische Einkommen von Fr. 6'806.– ohne Kinderzulagen (act. 5 E. VI.3.1.1) wird von den Parteien nicht bestritten (vgl. act. 2 S. 5, act. 10 Rz 14). Die Parteien sind aber mit diversen Bedarfspositionen nicht einverstanden, auf welche nachfolgend näher einzugehen ist.

E. 5

Mit Verfügung vom 30. Juni 2017 wurde der Beklagten eine Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 8). Die Berufungsantwort vom 13. Juli 2017 ging fristgerecht ein (act. 9; act. 10) und wurde dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 11 und act. 12).

E. 5.1

Grundbetrag Kläger

E. 5.1.1

Die Vorinstanz ging von einem Grundbetrag von Fr. 1'100.– aus mit der Begründung, der Kläger lebe nun mit seiner Lebenspartnerin und seinem Sohn E._____ zusammen und er sei somit als alleinstehende Person in einer Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Personen zu qualifizieren (act. 5 E. VI.3.1.2). Damit ist der Kläger einverstanden. Er sei erst am 15. März 2016 in die gemeinsame Wohnung eingezogen, sodass das Zusammenleben von kurzer Dauer sei. Es könne trotz der zwischenzeitlichen Geburt von E._____ noch nicht von einem qualifizierten Konkubinat ausgegangen werden, zumal auch keine finanzielle Unterstützung der Lebenspartnerin durch den Kläger vorliege, weil diese mit den Einkünften aus ihrer 60 %igen Erwerbstätigkeit für ihre eigenen Lebenshaltungskosten selbst aufkomme (act. 2 S. 6 f.). Die Beklagte hingegen ist der Ansicht, es seien dem Kläger bloss Fr. 850.– zugestehen, weil er seit März 2016 und damit seit rund anderthalb Jahren mit seiner Lebenspartnerin im selben Haushalt lebe und sie zusammen seit dem Sommer 2016 ein Kind hätten. Damit liege eine auf Dauer angelegte, von gegen-

- 19 - seitigem Vertrauen und Unterstützung geprägte Lebensgemeinschaft, mithin ein qualifiziertes Konkubinat, vor (act. 10 Rz 2 f.).

E. 5.1.2

Gemäss den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 ist für "alleinstehende Schuldner in Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Personen" ein Grundbetrag von Fr. 1'100.– einzusetzen, für "ein Ehepaar, zwei in einer eigetragenen Partnerschaft lebende Personen oder ein Paar mit Kindern, die in Haushaltsgemeinschaft leben" hingegen ein solcher von Fr. 1'700.–. Auch gemäss der Literatur und der Rechtsprechung ist mit dem "Ehegatten-Grundbetrag" bzw. der Hälfte davon zu rechnen, wenn ein Ehepartner in einer Wohn- und Tischgemeinschaft mit einem neuen Partner lebt, was umso mehr geltend muss, wenn gemeinsame Kinder bei ihnen wohnen (vgl. BGE 106 III 11 E. 3c; BGE 130 III 765 E. 2.2; FamKomm Scheidung/Vetterli, 3. Aufl. 2017, Art. 176 ZGB N 36). Die Dauer des Konkubinates ist dabei nicht massgebend, ausschlaggebend sind vielmehr die sich daraus ergebenden finanziellen Vorteile (BGer 5P.90/2002 vom 1. Juli 2002 E. 2b.bb; BGer 5D_94/2009 vom 16. September 2009 E. 2.2).

E. 5.1.3

Folglich ist dem Kläger vorliegend ein Grundbetrag von Fr. 850.– anzurechnen, da er unbestritten mit seiner Lebenspartnerin und dem gemeinsamen Sohn im selben Haus lebt. Die Dauer des Konkubinates ist nicht relevant, ebenso wenig wie der Umstand, dass der Kläger seiner Lebenspartnerin anscheinend keine direkten finanziellen Unterstützungsbeiträge zukommen lässt. Massgeblich ist vielmehr, dass sie sich durch das gemeinsame Tragen von Kosten – was sich etwa bei den Wohnkosten zeigt (vgl. E. III.5.3) – gegenseitig unterstützen und sich durch das Zusammenleben in einer gemeinsamen Wohnung als Paar automatisch Einsparungen ergeben, von denen beide Partner profitieren, sodass sich die Anrechnung des hälftigen Ehegattengrundbetrages rechtfertigt.

E. 5.2

Anteile Grundbeträge Kinder

E. 5.2.1

Der Kläger bringt vor, ihm stehe ein Anteil der Grundbeträge für C._____ und D._____ zu, weil im nicht angefochtenen Teil der Verfügung vom 25. April 2017 das Ausmass seiner Betreuung erheblich erweitert worden sei (act. 2 S. 7).

- 20 - Die Beklagte ist damit nicht einverstanden. Sie ist der Meinung, die Betreuung von C._____ und D._____ sei – obwohl im Vergleich zum Eheschutzentscheid etwas ausgedehnt – nach wie vor nicht derart gross, dass sich die Aufteilung der Kindergrundbeträge rechtfertigen würde. Die Hauptbetreuung erfolge immer noch durch die Beklagte bzw. das von ihr bezahlte Kindermädchen (act. 10 Rz 4).

E. 5.2.2

Der Beklagten ist – wenn auch mit einer anderen Begründung – im Ergebnis zuzustimmen. Wie bereits ausgeführt, sind die Kindergrundbeträge sowohl nach dem neuen Unterhaltsrecht als auch aufgrund des Umstandes, dass nun noch mit einem dritten, in einem anderen Haushalt als die beiden ehelichen Kinder des Klägers lebenden Kind zu rechnen ist, nicht mehr im Bedarf der Eltern zu berücksichtigen, sondern bei der Ermittlung

des Barbedarfes der Kinder direkt diesen anzurechnen (vgl. E. III.4.3 und III.4.5). Inwiefern der Kläger zur Deckung des Barbedarfs von C._____ und D._____ einen Unterhaltsbeitrag an die Beklagte leisten muss und in welchem Ausmass die entsprechenden Kosten direkt bei ihm anfallen und folglich auch ihm anzurechnen sind, hängt sodann nicht nur von der Regelung der Betreuung, die im Vergleich zum Eheschutzentscheid tatsächlich etwas ausgedehnt wurde (vgl. act. 6/10/13 und act. 5), sondern auch von der Leistungsfähigkeit der Parteien ab (vgl. E. III.4.5). Diese Frage wird von der Vorinstanz zu klären sein.

E. 5.3

Wohnkosten

E. 5.3.1

Die Vorinstanz hielt fest, es seien monatliche Mietzinsen von Fr. 2'750.– belegt, von denen dem Kläger die Hälfte, mithin Fr. 1'375.–, anzurechnen seien. Gemäss dem Mietvertrag seien darin sämtliche Nebenkosten enthalten und es sei unklar, auf welcher Grundlage dem Kläger und seiner Lebenspartnerin noch (weitere) Nebenkosten verrechnet würden (act. 5 E. VI.3.1.3). Der Kläger ist mit der Höhe des Mietzinses einverstanden, wendet sich aber gegen die Nichtberücksichtigung zusätzlicher Nebenkosten durch die Vorinstanz. Im Mietzins seien keine Nebenkosten enthalten, diese seien gemäss der Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag zusätzlich zu bezahlen. Er habe die Hälfte

- 21 - der im vom Vermieter erstellten Budget aufgeführten monatlichen Akontobeiträge von Fr. 350.– zu bezahlen. Ebenfalls gemäss der Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag habe er die Hälfte der Gemeindegebühren für Wasser, Abwasser und Kehricht von Fr. 58.– pro Monat zu übernehmen (act. 2 S. 7 ff.). Die Beklagte bestreitet die Höhe des Mietzinses nicht, sie spricht sich jedoch dagegen aus, dass Nebenkosten zu berücksichtigen seien. Wie die Vorinstanz richtig ausgeführt habe, sei unklar, auf welcher Grundlage solche zusätzlich zum Mietzins zu entrichten seien. Es sei zudem nicht richtig, Akontobeiträge anzurechnen. Dies zum einen, weil solche gerade nicht den effektiv anfallenden Kosten entsprächen und oft erhebliche Rückerstattungen erfolgen würden, zum anderen, weil aus den vom Kläger eingereichten Belegen nicht ersichtlich sei, inwiefern er zur Leistung von Akontobeiträgen verpflichtet sei. Was die Gemeindegebühren betreffe, so sei nicht klar, inwiefern solche Zusatzkosten vom Kläger zu bezahlen seien, zumal solche Kosten üblicherweise vom Hauseigentümer übernommen würden (act. 10 Rz 5 ff.).

E. 5.3.2

In der Eheschutzvereinbarung vom 29. November 2012 wurden "Wohnkosten inklusive Nebenkosten (jedoch ohne Stromkosten)" berücksichtigt (vgl. act. 6/10/12). Entsprechend steht der Berücksichtigung von Nebenkosten aus der Sicht des Eheschutzentscheides nichts entgegen. Fraglich ist folglich bloss, ob diese ausgewiesen bzw. glaubhaft gemacht sind.

E. 5.3.3

Aus dem vom Kläger eingereichten Mietvertrag geht entgegen der Vorinstanz hervor, dass zusätzlich zum Mietzins von Fr. 2'750.– Nebenkosten "gemäss Zusatzvereinbarung" zu bezahlen sind (act. 6/22/24). In dieser Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag vom 16. Januar 2016 ist unter Ziffer 3 festgehalten, dass die im Mietvertrag aufgelisteten Nebenkosten von den Mietern zusätzlich zum Mietzins zu bezahlen sind (act. 6/29/27). Aufgrund dieser Verpflichtung sind die Nebenkosten grundsätzlich zusätzlich im Bedarf des Klägers zu berücksichtigen, wie er richtig ausführt (vgl. auch act. 2 S. 8).

E. 5.3.4

Aus der vom Kläger eingereichten Aufstellung geht sodann glaubhaft hervor, dass durchschnittlich pro Monat Nebenkosten von Fr. 350.– anfallen

- 22 - (act. 6/29/28 = act. 6/47/10). Nicht ganz klar ist, ob der Kläger und seine Lebenspartnerin diese laufend bezahlen müssen, was die Zusatzvereinbarung, die von direkten Zahlungen spricht, suggeriert (vgl. act. 6/29/27), oder ob sie dem Vermieter Vorauszahlungen im Sinne von Akontobeiträgen überweisen. Die Frage kann jedoch offen bleiben, da es sich glaubhaft um die den Kläger effektiv treffenden Kosten handelt. Ohnehin könnten entgegen der Beklagten auch Akontobeiträge berücksichtigt werden – wie dies in einem anderen Zusammenhang etwa auch bei ihren eigenen Wohnkosten geschah (vgl. act. 6/56/5 und OGer ZH LY170014 vom 17. Oktober 2017 E. III.4.1.1 und III.4.1.5), sofern glaubhaft ist, dass diese den vom Mieter effektiv monatlich geschuldeten Beträgen entsprechen.

E. 5.3.5

Was die Gemeindegebühren für Wasser, Abwasser und Kehricht von Fr. 58.– monatlich betrifft, so sind diese ebenfalls glaubhaft gemacht (vgl. act. 6/47/11). Auch diese Kosten sind unter den gemäss Zusatzvereinbarung zu tragenden Nebenkosten im Mietvertrag aufgeführt (vgl. act. 6/22/24 und act. 6/29/27), weshalb sie entgegen der Beklagten zu berücksichtigen sind. In der Kostenübersicht des Vermieters sind sie sodann nicht bereits aufgeführt (vgl. act. 6/29/28 = act. 6/47/10), sodass sie zusätzlich zu den erwähnten Fr. 350.– anzurechnen sind.

E. 5.3.6

Somit stellt sich nur noch die Frage, welcher Anteil der Mietzinsen und der Nebenkosten auf den Kläger entfällt. Die Vorinstanz ging von der Hälfte aus, was die Parteien nicht beanstanden. Bei dieser Annahme ist jedoch nicht berücksichtigt, dass der Kläger nicht nur mit seiner Lebenspartnerin, sondern auch mit E._____ im selben Haushalt wohnt. Somit ist ein Wohnkostenanteil für E._____ auszuschneiden, wobei die Vorinstanz zu entscheiden haben wird, wie gross dieser Anteil sein soll. Die verbleibenden Kosten sind je hälftig auf den Kläger und seine Lebenspartnerin zu verteilen. Wie hoch die dem Kläger anzurechnenden Wohnkosten sein werden, kann folglich hier noch nicht abschliessend beurteilt werden.

- 23 -

E. 5.4

Berufskosten

E. 5.4.1

Die Vorinstanz erwog, für seinen Arbeitsweg zwischen seinem Wohnort in F._____ und seinem Arbeitsort in G._____ benötige der Kläger ein ZVV-Abonnement für zwei Tarifzonen, dessen Kosten sich auf monatlich Fr. 65.– belaufen würden (act. 5 E. VI.3.1.8). Aufgrund seiner Vollzeitwerbstätigkeit sei dem Kläger sodann der gerichtsübliche Betrag für auswärtige Verpflegung von Fr. 220.– pro Monat zuzugestehen (act. 5 E. VI.3.1.9). Der Kläger führt aus, im Trennungsverfahren sei bereits bekannt gewesen, dass er am selben Ort wohnen werde, an dem sich auch sein Arbeitsplatz befindet, nämlich in H._____. Entsprechend seien ihm damals keine Berufskosten anzurechnen worden. Die mit seinem Umzug nach F._____ entstandenen Berufskosten habe die

Vorinstanz zu Recht berücksichtigt, doch sei deren Höhe nicht korrekt (act. 2 S. 9). Die Beklagte bestreitet, dass es im Zeitpunkt der Eheschutzvereinbarung klar gewesen sei, dass sich der Wohn- und Arbeitsort des Klägers im selben Dorf befinden würden. Der Kläger habe damals in I._____ gewohnt und nicht in der Nähe seines Arbeitsplatzes in H._____. Dies sei somit nicht der Grund gewesen, weshalb keine berufsbedingten Kosten in die dem Eheschutzvergleich zugrunde liegende Bedarfsberechnung Eingang gefunden habe. Wenn im Eheschutzentscheid trotz Vollzeiterwerbstätigkeit keine berufsbedingten Kosten angerechnet worden seien, so könne dies nicht im Abänderungsprozess nachgeholt werden, zumal sich die Verhältnisse, insbesondere die Distanz zwischen Wohn- und Arbeitsort, im Vergleich zum Eheschutzverfahren nicht derart verändert hätten, dass eine Neuurteilung möglich sei. Dem Kläger seien damit weder Fr. 65.– für die Fahrtkosten noch Fr. 220.– für die Verpflegung anzurechnen (act. 10 Rz 9 ff.).

E. 5.4.2

In der Eheschutzvereinbarung vom 29. November 2012 wurden keiner der Parteien berufsbedingte Kosten angerechnet, wobei keine Erklärung dafür angegeben ist (vgl. act. 6/10/12). Dem damaligen Plädoyer der Beklagten lässt sich entnehmen, dass bei ihr der Grund dafür in einer Spesenentschädigung lag, welche bei ihrem Einkommen nicht berücksichtigt wurde, sodass korrespondierend

- 24 - dazu auch keine Spesen in ihrem Bedarf aufgeführt wurden (vgl. act. 6/10/6 S. 8). Dem Kläger gestand die Beklagte in ihrem Parteivortrag hingegen Berufskosten zu (vgl. act. 6/10/6 S. 12). Weshalb ihm im später in dieser Verhandlung abgeschlossenen Vergleich dann keine solchen Kosten mehr angerechnet wurden, bleibt unklar. Angesichts der Aussage des Klägers in der persönlichen Befragung, wonach er mit seiner Lebenspartnerin in I._____ wohne (act. 6/10 Prot. S. 10) sowie dem Umstand, dass der Mietvertrag für die Wohnung in H._____ erst am 16. Januar 2013 und somit nach der Verhandlung vom 29. November 2012 unterzeichnet wurde (act. 6/6/15), erscheint seine heutige Erklärung, wonach auch von einem Wohnort in H._____ ausgegangen worden sei, nicht glaubhaft. Da dem Kläger somit trotz mutmasslich anfallenden Kosten für den Arbeitsweg und die auswärtige Verpflegung keine solchen angerechnet wurden, würde es gegen die damalige Wertung verstossen, wenn heute Berufskosten berücksichtigt würden.

E. 5.5

Steuern

E. 5.5.1

Die Vorinstanz gestand dem Kläger die Steuerlast als Bedarfsposition zu, wobei sie deren Höhe anhand seines steuerbaren Einkommens schätzungsweise auf monatlich Fr. 192.– festlegte (act. 5 E. VI.3.1.10). Der Kläger errechnet seinen Bedarf ohne die Steuerlast, weil bereits im Eheschutzverfahren so vorgegangen worden sei (act. 2 S. 10 und 13). Sodann bringt er vor, die Höhe der Steuern hänge von der Höhe der festzulegenden Kinderunterhaltsbeiträge ab (act. 2 S. 10). Er rügt die Berechnung der Vorinstanz – mangels Darlegung der Grundlagen – als nicht nachvollziehbar und stellt unter Berücksichtigung der aktuellen sowie der beantragten Kinderunterhaltsbeiträge eigene Berechnungen auf (vgl. act. 2 S. 13 f.). Auch die Beklagte macht geltend, in der Eheschutzvereinbarung seien dem Kläger keine Steuern zugestanden worden, weshalb auch im Abänderungsverfahren so zu verfahren sei (act. 10 Rz 12 und 25). Die Berechnungen des Klägers seien nicht nachvollziehbar und wohl auch falsch (act. 10 Rz 25).

E. 5.5.2

Anders als die Parteien vorbringen, wurden in der Eheschutzvereinbarung vom 29. November 2012 bei beiden Parteien Beträge für die Steuern berücksichtigt. Bei der Beklagten erfolgte dies als Position im Bedarf (vgl. act. 6/10/12), beim Kläger, der damals im Gegensatz zur Beklagten quellenbesteuert war, beim Einkommen (vgl. act. 6/10/6 S. 12, act. 6/10 Prot. S. 6 und 8). Entsprechend könnten die Steuern grundsätzlich auch im Abänderungsverfahren berücksichtigt werden, wobei sie nun, da der Kläger nicht mehr quellenbesteuert ist (vgl. act. 6/6/9), ihm als Bedarfsposition anzurechnen wären. Wie bereits dargelegt, sind die Steuern jedoch so lange nicht im klägerischen Bedarf zu berücksichtigen, als nicht feststeht, dass ausreichende finanzielle Mittel vorhanden sind (vgl. E. III.4.2 und III.4.5).

E. 5.5.3

Was die Höhe der Steuern betrifft, so ist dem Kläger zuzustimmen, dass diese von der Höhe der von ihm auszurichtenden Unterhaltsbeiträgen abhängt. Geleistete Unterhaltsbeiträge können nämlich vom Einkommen abgezogen werden, was geringere Steuern zur Folge hat. Die dem Kläger anzurechnenden Steuern hängen daher von der Höhe der für C. _____ und D. _____ neu zu berechnenden Unterhaltsbeiträge ab. Nicht zu beachten sind hingegen entgegen dem Kläger die Kosten für E. _____ (act. 2 S. 13), da es sich dabei nicht um steuerlich abzugsfähige Unterhaltsbeiträge handeln wird, sondern um direkte Ausgaben für das im selben Haushalt lebende Kind. Da vorliegend aufgrund von fehlenden Sachverhaltselementen noch keine abschliessende Unterhaltsberechnung vorgenommen werden kann (vgl. E. III.4.4), kann folglich auch die definitive Höhe der Steuern noch nicht endgültig berechnet werden. Anzumerken ist aber immerhin, dass die Vorinstanz entgegen dem Kläger die Steuern in durchaus nachvollziehbarer Weise berechnete. So ging sie – korrekterweise – vom steuerbaren Einkommen des Klägers aus, das sich aus seinem aktuellen Einkommen nach Abzug der geleisteten Unterhaltsbeiträge sowie der üblichen steuerlichen Abzüge ergibt. Die Vorinstanz orientierte sich dabei an der Steuererklärung des Jahres 2015 (vgl. act. 6/6/9), was grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Sie wird allerdings zu beachten haben, dass in dieser Steuererklärung noch die aktuell geltenden Unterhaltsbeiträge aufgeführt sind, was zu korrigieren sein wird; abzuziehen werden die neu zu berechnenden Unterhaltsbeiträge sein. Anhand des steuerba-

- 26 - ren Einkommens kann – wie dies die Vorinstanz tat – mit Hilfe des Zürcher Steuerrechners oder eines Unterhaltsberechnungsprogramm wie etwa dem "Zürcher Unterhaltsrechner" die monatliche Steuerlast geschätzt werden. 6. Fazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund der für eine korrekte Beurteilung des klägerischen Begehrens fehlenden Sachverhaltsfeststellungen die angefochtene Dispositiv-Ziffer 5 der Verfügung vom 25. April 2017 aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO zur Vollständigung des Sachverhaltes und zur Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge an die Vorinstanz zurück zu weisen ist. Die Vorinstanz wird dabei die definitive Fassung des vom Kläger gestellten Begehrens aufzuführen und zu beurteilen haben. IV. Unentgeltliche Rechtspflege 1. Der Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist subsidiär zum Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss (vgl. statt vieler BK ZPO- Bühler, Vorbemerkungen zu Art. 117–123 N 49; ZK ZPO-Emmel, 3. Aufl. 2016, Art. 117 N 5). Die gesuchstellende Partei hat daher entweder auch einen Antrag auf

Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses zu stellen, oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ausdrücklich darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden kann, so dass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise überprüfen kann. Fehlt diese Begründung, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege – zumindest wenn die gesuchstellende Partei anwaltlich vertreten ist – ohne weiteres abgewiesen werden (BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016 E. 2.1; BGer 5A_556/2014 vom 4. März 2015 E. 3.2). 2. Der Kläger liess für das zweitinstanzliche Verfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung einer unentgeltli-

- 27 - chen Rechtsbeiständin stellen (act. 2 S. 2). Er begründet dies damit, dass er mitteillos sei und verweist dazu auf die Verfügung der Vorinstanz vom 27. Februar 2017, worin über seinen Antrag um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses entschieden wurde (act. 2 S. 4 und 16). Sodann bringt er vor, aufgrund der Waffengleichheit und seiner nicht ausreichenden Deutschkenntnisse auf anwaltlichen Beistand angewiesen zu sein (act. 2 S. 16). Er legt jedoch mit keinem Wort dar, weshalb seiner Ansicht nach auf ein Verfahren betreffend Verpflichtung der Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden kann. Entsprechend ist sein Gesuch ohne weiteres abzuweisen. Ohnehin wurde die Beklagte als leistungsfähig und damit zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Lage beurteilt (vgl. act. 6/65 und act. 6/85 sowie OGer ZH LY170014 vom 17. Oktober 2017), weshalb dem Kläger auch aus diesem Grund die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann, da er unter diesen Umständen erst recht keinen Anlass hatte, auf einen entsprechenden Antrag zu verzichten. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren der Vorinstanz zu überlassen, welche darüber gemäss dem Ausgang ihres Verfahrens zu entscheiden haben wird (vgl. Art. 104 Abs. 4 ZPO). Festzusetzen ist heute lediglich die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG und basierend auf einem im Sinne dieser Bestimmungen massgeblichen Streitwert von Fr. 38'340.– (davon ausgehend, dass das Scheidungsverfahren noch bis Ende 2020 andauern wird) rechtfertigt sich eine Entscheidgebühr von Fr. 1'550.–.

- 28 - Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch des Berufungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Entscheid. Es wird erkannt: 1. Dispositiv-Ziffer 5 der Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 25. April 2017 wird aufgehoben und die Sache zur Vervollständigung des Sachverhaltes und zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'550.– festgesetzt. 3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vorbehalten. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Obergerichtskasse sowie – unter Beilage der Akten – an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein. 5. 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).

- 29 - Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw C. Funck versandt am:

E. 6

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-91). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien ist – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen. II. Prozessuale Vorbemerkungen

E. 10

Februar 2017 richtigerweise auf, sich zur geänderten Rechtslage zu äussern (vgl. act. 6/61). Obwohl die Parteien dem nachkamen (vgl. act. 6/69 und act. 6/72), ging die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht nach dem neuen Recht vor und nahm auch das geänderte Rechtsbegehren des Klägers nicht auf (vgl. act. 5 S. 3 und E. VI), womit sie gegen die aufgeführten Übergangsbestim-

- 6 - mungen versties. Nachfolgend ist daher darzulegen, wie das klägerische Begehren in seiner angepassten Form nach neuem Recht zu beurteilen ist (vgl. insbesondere E. III.2.3.1-2 und III.4). 2. Eine Klageänderung ist im Berufungsverfahren nur noch eingeschränkt zulässig (vgl. Art. 317 Abs. 2 ZPO). Jederzeit erlaubt ist jedoch eine Einschränkung des Begehrens, da dies keine Klageänderung im Sinne dieser Bestimmung darstellt (ZK ZPO-Reetz/Hilber, 3. Aufl. 2016, Art. 317 N 71 m.w.H.). Bei Geltung der Officialmaxime sind Änderungen von Begehren zudem jederzeit und uneingeschränkt möglich, freilich ohne dass die Rechtsmittelinstanz an diese gebunden wäre (vgl. ZK ZPO-Reetz/Hilber, 3. Aufl. 2016, Art. 317 N 76 m.w.H.). Dass der Kläger im Vergleich zu seinen Anträgen im erstinstanzlichen Verfahren vor der Berufungsinstanz neu höhere, von ihm zu leistende Unterhaltsbeiträge beantragt (vgl. act. 6/54 S. 3, act. 6/72 S. 12 und act. 2 S. 2), ist damit ohne weiteres zulässig, schränkt er doch damit sein Begehren ein, indem er eine weniger starke Reduktion der Unterhaltsbeiträge verlangt (vgl. act. 6/10/13), und gilt vorliegend ohnehin die Officialmaxime (vgl. Art. 296 Abs. 3 ZPO). 3. Über die Abänderung von Eheschutzmassnahmen im Sinne vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens ist – unter Vorbehalt der Art. 272 und Art. 273 ZPO – im summarischen Verfahren im Sinne der Art. 248 ff. ZPO zu entscheiden (vgl. Art. 271 lit. a i.V.m. Art. 276 ZPO). Die entscheidrelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind daher, bei freier Beweiswürdigung, lediglich glaubhaft zu machen (FamKomm Scheidung/Leuenberger, 3. Aufl. 2017, Anh. ZPO Art. 276 N 21). Das Gericht muss somit nicht von der Richtigkeit einer Behauptung überzeugt sein, es reicht aus, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der fraglichen Tatsachen spricht. Im Übrigen gilt der Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (Art. 272 ZPO).

- 7 - III. Zur Berufung im Einzelnen 1. Grundlagen des Eheschutzentscheides, Erwägungen der Vorinstanz und Parteistandpunkte

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