

# ZH\_OBERGERICHT LY170035 vom 28. Februar 2018

ZH Obergericht, 2018-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY170035](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY170035)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY170035 du 28 février 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT LY170035 del 28 febbraio 2018

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien haben am tt. September 2002 in ... geheiratet. Aus der Ehe gingen vier gemeinsame Kinder hervor: C.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2003, D.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2005, E.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2006, sowie F.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2010 (Verfahrensbeteiligte 1-4). Seit dem 27. August 2010 stehen sich die Parteien in einem Scheidungsverfahren (Prozess Nr. FE100086) vor dem Bezirksgericht Affoltern (nachfolgend Vorinstanz) gegenüber. Dem Scheidungsprozess ging ein Eheschutzverfahren vor der Vorinstanz voraus (Prozess Nr. EE100009), in welchem die Parteien am 27. August 2010 eine Vereinbarung über das Getrenntleben schlossen. Mit Verfügung der Vorinstanz vom 15. September 2010 wurde die Vereinbarung der Parteien über das Getrenntleben gerichtlich genehmigt bzw. vorgemerkt (act. 6/2/32).

#### E. 1.1

bis 31.08.2017: Fr. 38'816.23 (vgl. Lohnabrechnungen 2017, act. 11/3)

#### E. 1.2

In Bezug auf das anwendbare materielle Recht ist folgendes zu bemerken: Am 1. Januar 2017 trat die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches über den Kindesunterhalt (Änderung vom 20. März 2015, AS 2015 4299 ff. und S. 5017) in Kraft. Gemäss den massgeblichen Übergangsbestimmungen (Art. 13c und 13cbis SchlT ZGB) findet das neue Recht auf Verfahren, die bei Inkrafttreten vor einer kantonalen Instanz rechtshängig sind, Anwendung. Gleiches gilt auch für die mit der Revision des Unterhaltsrechts neu eingeführten verfahrensrechtli-

- chen Bestimmungen (Art. 407 b Abs. 1 ZPO; vgl. AS 2015 4299, 4305 ff.). Demnach kommt in Bezug auf die ab dem 1. Januar 2017 geschuldeten Unterhaltsbeiträge das revidierte Unterhaltsrecht zur Anwendung. Aufgrund des Grundsatzes der Nichtrückwirkung findet in Bezug auf die rückwirkend ab Einreichung des Abänderungsbegehrens des Massnahmeklägers am 17. Dezember 2013 bis zum 31. Dezember 2016 geschuldeten Unterhaltsbeiträge demgegenüber noch das alte (bis Ende des Jahres 2016 geltende) Unterhaltsrecht Anwendung (vgl. dazu OGer ZH, LE160066, vom 1. März 2017, E.1.2.1; OGer, LC160041 vom 23. Juni 2017, E. 13.4). 2. Zum Erfordernis der gerichtlichen Genehmigung der Vereinbarung und den diesbezüglichen Kriterien

### E. 2

Mit Eingabe vom 6. Oktober 2010 ersuchte der Massnahmekläger, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagte (nachfolgend Massnahmekläger) ein erstes Mal um Abänderung der Eheschutzverfügung vom 15. September 2010 (act. 6/5). Das Gesuch wurde abgewiesen (act. 6/25) wie auch eine dagegen erhobene Berufung ans Obergericht

des Kantons Zürich (act. 6/31).

## **E. 2.1**

Grundsätzliches zur Pflicht zur Bezahlung von Kindesunterhalt

### **E. 2.1.1**

Da in der Vereinbarung vom 22. Januar 2018 die Höhe der vom Massnahmekläger an die Massnahmebeklagte zu bezahlenden Kinderunterhaltsbeiträge festgelegt wurde, sind diese auf ihre Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben zum Kinderunterhalt zu überprüfen. Gemäss Art. 276 Abs. 1 und 2 ZGB wird der Unterhalt eines Kindes durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet, wobei die Eltern gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes zu sorgen haben. Sie haben insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen zu tragen.

### **E. 2.1.2**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dem Unterhaltsverpflichteten für alle familienrechtlichen Unterkategorien und in Abweichung zum Gleichbehandlungsgrundsatz stets das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen (vgl. etwa BGE 140 III 337 E. 4.3; BGE 126 III 353 E. 1a/aa; BGE 127 III 68 E. 2c; BGE 137 III 59 E. 4.2.1). Nur wenn dem Unterhaltsschuldner nach der Deckung seines eigenen Existenzminimums ein Überschuss verbleibt, kann er folglich zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen verpflichtet werden.

### **E. 2.1.3**

Zur Überprüfung der Genehmigungsfähigkeit der vereinbarten Kinderunterhaltsbeiträge gilt es folglich zunächst, die finanzielle Leistungsfähigkeit sowohl des Massnahmeklägers als auch der Massnahmebeklagten zu ermitteln. Diese ergibt sich aus der Gegenüberstellung des (tatsächlich oder hypothetisch) erzielten Nettoeinkommens und des Bedarfs.

## **E. 2.2**

Vorbemerkungen zum Einkommen des Massnahmeklägers

### **E. 2.2.1**

In der Vereinbarung vom 22. Januar 2018 verpflichtete sich der Massnahmekläger zur Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen in der Höhe von gesamthaft Fr. 1'756.– ab 17. Dezember 2013 bis und mit 31. Juli 2017 bzw. von Fr. 1'608.– ab dem 1. August 2017 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens

(act. 26 Ziff. 6.1). Dabei wurde von einem vom Massnahmekläger hypothetisch erzielbaren monatlichen Nettoeinkommen in der Höhe von 5'600.– (inkl. Anteil 13. Monatslohn) ab dem 17. Dezember 2013 und für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens ausgegangen (act. 26 Ziff. 6.3).

### **E. 2.2.2**

Die Vorinstanz ist demgegenüber ab dem 17. Dezember 2013 von einem (tatsächlich erzielten) monatlichen Nettoeinkommen des Massnahmeklägers in der Höhe von Fr. 4'900.– ausgegangen (inkl. Anteil 13. Monatslohn, act. 7 E. 3.2 ff., insbes. E. 3.2.9). Aus den Akten geht sodann folgendes hervor: Der Massnahmekläger arbeitet – wie bereits im Zeitpunkt des Ergehens des Eheschutzurteils im Jahr 2010 – in der

Familienunternehmung, der G.\_\_\_\_\_ GmbH. Seit Einreichung des Begehrens um Abänderung vorsorglicher Massnahmen am

### **E. 2.2.3**

Im für das Abänderungsbegehren massgeblichen Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis und mit August 2017 erzielte der Massnahmekläger somit effektiv ein durchschnittliches Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 4'918.– pro Monat (inkl. Anteil 13. Monatslohn) für seine (bisher) 100% Erwerbstätigkeit als Malervorar- beiter für die G.\_\_\_\_\_ GmbH. Per 1. September 2017 hat der Massnahmekläger sein Arbeitspensum von bisher 100% auf 80% reduziert mit der Begründung, nur so könne er die vier gemeinsamen Kinder wie in der Vereinbarung vom

### **E. 2.2.4**

Damit ist offenkundig, dass der Massnahmekläger mindestens seit Januar 2014 dasjenige Einkommen, welches man ihm im Eheschutzentscheid vom

- 17 - 15. September 2010 anrechnet (Fr. 7'525.–, exkl. 13. Monatslohn, act. 6/2/32), effektiv nicht mehr erzielt hat. Ausgehend vom durchschnittlich effektiv erzielten Nettoeinkommen des Massnahmeklägers für eine 100% Erwerbstätigkeit ab Ja- nuar 2014 in der Höhe von Fr. 4'918.– pro Monat (inkl. Anteil 13. Monatslohn) und dem von der Vorinstanz ermittelten Notbedarf des Massnahmeklägers in der Hö- he von monatlich Fr. 4'133.– (vgl. act. 7 S. 21), verbliebe letzterem zur Deckung seines eigenen Existenzminimums nach Abzug der gemäss Vereinbarung vom

### **E. 2.3**

Dem Massnahmekläger hypothetisch anrechenbares Einkommen

#### **E. 2.3.1**

Ausgangspunkt der Ermittlung der finanziellen Leistungsfähigkeit eines Un- terhaltsschuldners bildet grundsätzlich das von diesem tatsächlich erzielte Netto-

- 18 - erwerbseinkommen (inkl. Anteil 13. Monatslohn). Bestehen familiäre Unterhalts- verpflichtungen, muss der Unterhaltsverpflichtete alles ihm Zumutbare unterneh- men, um seinen Unterhaltungspflichten nachzukommen (BGE 137 III 118 E. 3.1). In diesem Umfang ist der Unterhaltsverpflichtete in seiner Lebensgestaltung einge- schränkt. Kann ein Unterhaltsverpflichteter aufgrund eines zu tiefen effektiv erziel- ten Einkommens seinen finanziellen Verpflichtungen nicht nachkommen, gilt es in sämtlichen Familiensachen zu prüfen, ob dem Verpflichteten ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist (BGE 128 III 4 E. 4a). Dem Verpflichteten wird dabei auferlegt, dasjenige Einkommen zu erzielen, welches mit zumutbarem Aufwand und gutem Willen tatsächlich erzielt werden kann. Die Anrechnung eines hypothe- tischen Einkommens hat aber keinen pönalen Charakter. Vielmehr geht es darum, die wirtschaftliche Existenz der Unterhaltsberechtigten sicherzustellen und die Lasten des Familienunterhalts gerecht zu verteilen. Dazu ist die Rechtsfrage zu beantworten, ob und mit welcher Tätigkeit es dem Unterhaltspflichtigen zuzumu- ten ist, ein höheres als das tatsächlich erzielte Einkommen zu erwirtschaften. Tat- frage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das an- genommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 137 III 118, E. 2.3). Dabei ist auf entsprechende Tatsachenfeststellungen oder die allgemeine Lebenserfahrung abzustellen (BGE 128 III 4, E. 4a ff.). Gemäss der höchstrichterlichen Rechtspre- chung können bei der Beantwortung dieser Fragen statistische Daten angewen- det werden. Diese müssen aber in

so differenzierter Form vorliegen, dass die individuellen Umstände wie Alter, Ausbildung, bisherige Berufserfahrung, Wohnort etc. des Unterhaltsverpflichteten berücksichtigt werden können (BGE 137 III 118, E. 3.2).

### **E. 2.3.2**

Das Obergericht des Kantons Zürich hatte sich mit der finanziellen Leistungsfähigkeit des Massnahmeklägers (und insbesondere auch mit der Frage der Anrechenbarkeit eines hypothetischen Einkommens) bereits im Rahmen zweier früherer Berufungsverfahren zu befassen: Im Jahr 2011 verlangte der Massnahmekläger erstmals die Abänderung des Eheschutzentscheides vom 15. September 2010 in Bezug auf die damit festgesetzten Unterhaltsbeiträge für die vier Kinder und die Massnahmebeklagte per-

- 19 - sönlich. Das Obergericht des Kantons Zürich kam indes zum Schluss, dass sich der Massnahmekläger gegen die damals eingetretene Lohnreduktion bei gleich bleibendem Aufgabenbereich per Januar 2011 hätte wehren müssen. Indem er die Lohneinbusse untätig entgegengenommen habe, gelte sie als freiwillig herbeigeführt. Zum gleichen Schluss gelangte das Obergericht des Kantons Zürich auch in Bezug auf das Ausscheiden des Massnahmeklägers als Gesellschafter und Geschäftsführer aus der G.\_\_\_\_\_ GmbH zufolge Verkaufs seiner Stammanteile im März 2011. Soweit die Einkommensveränderung mit dem Verlust des Gesellschafterstatus zusammenhänge, sei auch diese als im rechtlichen Sinne freiwillig erfolgt zu qualifizieren und berechne daher nicht zur Abänderung (OGer, LY110034 vom 30. November 2011 [= act. 6/31], E. II/5.6 f. und II/6.3 f.). Das Obergericht des Kantons Zürich schützte deshalb damals den vorinstanzlichen Entscheid und rechnete dem Massnahmekläger ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von Fr. 7'525.- (exkl. 13. Monatslohn und exkl. Kinderzulagen) an, welches er noch im Eheschutzverfahren tatsächlich erzielt hatte. Im zweiten, späteren Berufungsverfahren Nr. LY140037 kam das Obergericht des Kantons Zürich sodann zum Schluss, auf die vorstehend zitierten Erwägungen im obergerichtlichen Urteil vom 30. November 2011 könnte nunmehr nicht mehr unbesehen der konkreten und aktuellen Verhältnisse abgestellt werden. Zwar könne ein Unterhaltsschuldner, welchem in einem früheren Verfahren ein hypothetisches Einkommen angerechnet worden sei, nicht ohne weiteres im Rahmen eines Abänderungsverfahrens verlangen, dass nur noch auf das effektiv erzielte Einkommen abzustellen sei. Es müsse ihm aber der Nachweis offenstehen, dass er den zugemuteten Verdienst trotz aller Anstrengungen nicht zu erreichen vermocht habe. An die Glaubhaftmachung der unternommenen Anstrengungen seien dabei hohe Anforderungen zu stellen (OGer, LY140037 vom 28. Januar 2015 [= act. 6/154], E. 3.3). Das Obergericht erachtete den Sachverhalt in Bezug auf die Leistungsfähigkeit des Massnahmeklägers als durch die Vorinstanz nicht genügend abgeklärt, um gestützt darauf entscheiden zu können, ob und in welcher Höhe dem Massnahmekläger (weiterhin) ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei, weshalb es die Sache gestützt auf die vorliegend gel-

- 20 - tende uneingeschränkte Untersuchungsmaxime zur Vervollständigung des Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückwies (act. 6/154 E. 3.7).

### **E. 2.3.3**

Inzwischen hat die Vorinstanz den Sachverhalt in Bezug auf die Leistungsfähigkeit des Massnahmeklägers weiter abgeklärt. Mit Beweisverfügung vom 8. Juni 2015 (act. 6/167) forderte die Vorinstanz den Massnahmekläger zum Einreichen weiterer Unterlagen im Zusammenhang mit seiner finanziellen Leistungsfähigkeit auf. Dieser Aufforderung kam

der Massnahmekläger am 11. August 2015 nach (act. 6/174 und act. 6/175/1-5). Gestützt auf diese neu eingereichten Unterlagen und die übrigen Akten prüfte die Vorinstanz unter anderem, ob der Massnahmekläger freiwillig auf ein höheres Einkommen verzichte. Im Entscheid vom 10. August 2017 (act. 7) erwog die Vorinstanz zusammengefasst, die G.\_\_\_\_\_ GmbH sei heute anders aufgebaut und strukturiert als noch im September 2010. Zudem sei es dem Massnahmekläger gelungen, glaubhaft darzulegen, dass das Geschäftsergebnis der G.\_\_\_\_\_ GmbH im Zeitpunkt der Einreichung des Massnahmebegehrens deutlich geringer ausgefallen sei als in der Zeit vor und während des Ausschlusses des Massnahmeklägers aus der Familienunternehmung. Zudem gehe aus den vom Massnahmekläger eingereichten Unterlagen hervor, dass er hoch verschuldet sei und insbesondere von seinen Eltern unzählige Darlehenssummen erhalten habe. Vor diesem Hintergrund könne nicht davon ausgegangen werden, der Massnahmekläger verzichte freiwillig auf ein höheres Einkommen. Immerhin sei er bei seinem Bruder im Familienbetrieb für einen Nettolohn von Fr. 4'900.– als Maler-Vorarbeiter angestellt und erziele damit sogar noch einen leicht über dem Mindestlohn gemäss Gesamtarbeitsvertrag 2016-2019 für das Maler- und Gipsergewerbe liegenden Lohn. Deshalb könne dem Massnahmekläger nicht unterstellt werden, er verdiene zu wenig und müsse gegen seinen Arbeitgeber vorgehen bzw. sich ein hypothetisches Einkommen anrechnen lassen (act. 7 E. II/3.2.5 und 3.2.6). Gemäss ärztlichem Bericht von H.\_\_\_\_\_ vom 2. Juli 2015 leide der Massnahmekläger seit dem Juli 2013 zudem an einem chronischen cervicospondylogem Schmerzyndrom, schwersten Schlafstörungen, erhöhtem Blutdruck und psychischer Überlastung. Zudem sei der Kläger aufgrund einer Kniedistorsion nach einem Treppensturz im Mai 2015 während mehreren Wochen arbeitsunfähig gewesen. H.\_\_\_\_\_ habe beim Mass-

- 21 - nahmekläger eine psychosoziale Belastungssituation mit intermittierender reaktiven depressiven Episoden, ein chronisches cervicospondylogenes Schmerzsyndrom und Bluthochdruck diagnostiziert. Überdies stelle gemäss dem Mediziner auch die familiäre Situation eine chronische Belastung für den Massnahmekläger dar, die sich auf dessen Psyche auswirke. Weiter habe der Mediziner im Bericht vom 2. Juli 2015 festgehalten, die Arbeit im aktuellen Rahmen mit der bestehenden Belastung erscheine aus medizinischer Sicht sinnvoll. Die Tätigkeit eines Geschäftsführers – so erwog die Vorinstanz weiter – erfordere weit mehr Leistungseinsatz als diejenige eines gewöhnlichen Mitarbeiters. Aus dem ärztlichen Bericht von H.\_\_\_\_\_ gehe hervor, dass der Massnahmekläger gesundheitlich derart stark angeschlagen gewesen sei, dass ihm die Ausübung der Funktion als Geschäftsführer nicht mehr möglich gewesen sei. Selbst wenn sich aber seine gesundheitliche Situation inzwischen verbessert haben sollte, wäre es dem Massnahmekläger gemäss Vorinstanz nicht mehr ohne Weiteres möglich, in der G.\_\_\_\_\_ GmbH oder in einem anderen Unternehmen eine Geschäftsführungsfunktion auszuüben (act. 7 E. II/3.2.7 und 3.2.8). Die Einkommensreduktion auf Seiten des Massnahmeklägers sei damit gesundheitlich bedingt und nicht freiwillig erfolgt (act. 7 E. II/3.2.9). Die Vorinstanz verzichtete mit dieser Begründung auch darauf, dem Massnahmekläger ab Gesuchseinreichung (weiterhin) ein hypothetisches Einkommen anzurechnen und setzte die Unterhaltsbeiträge ausgehend von dessen tatsächlich erzielttem monatlichen Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 4'900.– neu fest.

#### **E. 2.3.4**

Der Vorinstanz kann in Bezug auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Massnahmeklägers aus den nachstehend im Einzelnen darzulegenden Gründen nicht gefolgt werden. Dabei ist vorab der Klarheit halber festzuhalten, dass die Frage, ob die Einkommenseinbusse des Massnahmeklägers per Januar 2011 bzw. das Ausscheiden des Massnahmeklägers als Gesellschafter und Geschäftsführer der G.\_\_\_\_\_ GmbH im März 2011 (rechtlich) freiwillig erfolgte, mit dem obergerichtlichen Entscheid vom 30. November 2011 entschieden wurde. Darauf ist nicht zurückzukommen, weshalb sich Weiterungen zu den diesbezüglichen Ausführungen der Parteien zum Vornherein erübrigten. Zu prüfen und zu entscheiden war von der Vorinstanz, ob vom bisher angerechneten hypothetischen

- 22 - Einkommen deshalb abgewichen werden muss, weil der Massnahmekläger trotz ernsthafter Bemühungen dieses nicht erzielen konnte bzw. kann.

### **E. 2.3.5**

Sowohl im vorinstanzlichen Verfahren als auch im Berufungsverfahren machte der Massnahmekläger zwar geltend, er sei in seiner Erwerbs- und Arbeitsfähigkeit gesundheitsbedingt eingeschränkt. Nach der Trennung der Parteien sei er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage gewesen, wie bis anhin einen weit über 100% liegenden Arbeitseinsatz zu leisten und in der heutigen, schwierigen Lage könne und müsse er den früheren Einsatz nicht mehr erbringen (act. 15/14 Ziff. 11). Dies habe er mit Berichten des behandelnden Arztes dargetan. Eine Funktion als leitender Angestellter könne der Massnahmekläger deshalb nicht mehr ausfüllen (act. 15/14 Ziff. 6). Im Recht liegt einzig ein ärztlicher Bericht des Hausarztes des Massnahmeklägers, H.\_\_\_\_\_, mit einer Zusammenfassung von dessen Krankengeschichte. Daraus geht zwar in der Tat hervor, dass beim Massnahmekläger verschiedene körperliche Leiden (zu hoher Blutdruck, Nacken-/Halsschmerzen bzw. - Verspannungen, zu hoher Cholesterinspiegel, Magenbeschwerden, eine Schlafstörung) bestehen. Diese sind nach Einschätzung des Mediziners stressbedingt, wobei das Scheidungsverfahren bzw. die damit zusammenhängende chronische Belastung als Hauptstressor erscheinen. In psychischer Hinsicht hat der Massnahmekläger seit dem Jahr 2009 offenbar (mit längeren Unterbrüchen) mehrere depressive Episoden durchlaufen, wobei sich aber bereits in den Jahren 2006 und 2007 Zeichen von Überlastung gezeigt hatten. Insgesamt scheint der Massnahmekläger in der für das vorliegende Berufungsverfahren massgeblichen Zeit ab Einreichung des Abänderungsbegehrens (zumindest bis im Sommer 2015) in psychischer Hinsicht in keiner stabilen Verfassung gewesen zu sein. Dennoch gilt es festzuhalten, dass der Massnahmekläger gemäss ärztlichem Bericht deswegen zu keinem Zeitpunkt nicht in der Lage gewesen sein soll, einer 100%-igen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Der Massnahmekläger selbst macht dies denn auch nicht geltend. H.\_\_\_\_\_ erachtet es allerdings für sinnvoll, den (damaligen, 2015) status quo (100% Tätigkeit als Malervorarbeiter) in Bezug auf die Arbeitstä-

- 23 - tigkeit des Massnahmeklägers beizubehalten. Mehr kann dem ärztlichen Bericht nicht entnommen werden.

### **E. 2.3.6**

Das einem Unterhaltsschuldner grundsätzlich zumutbare und zu erzielen mögliche Einkommen bestimmt sich insbesondere anhand seines Alters, seiner Ausbildung, seiner Berufserfahrung und seiner Gesundheit: Der Massnahmekläger wurde am tt. August 1978 geboren und wohnt und arbeitet in ... im Kanton Zürich. Im Zeitpunkt als er sein zweites

Abänderungsbegehren stellte, am 17. Dezember 2013, war der Massnahmekläger somit 35 Jahre alt; heute ist er 39 Jahre alt. Gemäss seinen Angaben in der persönlichen Befragung anlässlich der Verhandlung vom 22. Januar 2018 hatte der Massnahmekläger zunächst eine Lehre als Motorradmechaniker abgeschlossen, bevor er anschliessend in den Jahren 1998 bis 2001 noch eine dreijährige Malerlehre im elterlichen Betrieb (der G.\_\_\_\_\_ GmbH) absolvierte. Ca. ein Jahr später bildete er sich in diesem Fach- gebiet weiter und erwarb beim Schweizerischen Maler- und Gipserunternehmer- Verband (SMGV) den verbandsinternen Titel "Dipl. Malervorarbeiter SMGV" (vgl. dazu Prot. S. 11). Seit der Eintragung der G.\_\_\_\_\_ GmbH im Handelsregister am tt.mm.2004 war der Massnahmekläger sodann als Gesellschafter und Geschäfts- führer der G.\_\_\_\_\_ GmbH tätig, bis er am 18. März 2011 (Tagesregister Nr. ...) sowohl als Gesellschafter als auch als Geschäftsführer aus der G.\_\_\_\_\_ GmbH ausschied (publiziert im SHAB am tt.mm.2011). Seither ist er bei der G.\_\_\_\_\_ GmbH als Vorarbeiter tätig. Es kann somit festgehalten werden, dass der Mass- nahmekläger nunmehr seit bald 20 Jahren im elterlichen Malerbetrieb tätig ist (teilweise in dessen Geschäftsleitung) und er somit über langjährige Berufserfah- rung in einem Malerbetrieb verfügt. Wie vorstehend dargelegt (vgl. E. 2.2.2) ver- diente der Massnahmekläger im elterlichen Betrieb im für das vorliegende Verfah- ren massgeblichen Zeitraum für eine 100% Tätigkeit als Malervorarbeiter durch- schnittlich Fr. 4'918.– netto (inkl. Anteil 13. Monatslohn). Dies entspricht gerade dem Mindestlohn gemäss Gesamtarbeitsvertrag für das Maler- und Gipsergewer- be oder nur wenig mehr (vgl. Art. 9 des jeweils gültigen GAV).

### **E. 2.3.7**

Das dem Massnahmekläger gestützt auf den obergerichtlichen Entscheid vom 30. November 2011 bisher für eine 100% Tätigkeit angerechnete hypotheti-

- 24 - sche Einkommen in der Höhe von Fr. 7'525.– (exkl. 13. Monatslohn) basierte auf der Annahme, dass der Massnahmekläger wieder als Geschäftsführer in der G.\_\_\_\_\_ GmbH oder in einer anderen Malerunternehmung würde arbeiten kön- nen. Wie vorstehend ausgeführt, ging das Obergericht des Kantons Zürich davon aus, dass der Massnahmekläger gegen die ab Januar 2011 freiwillig akzeptierte Lohnreduktion bei gleicher Arbeit hätte vorgehen können bzw. die von ihm freiwil- lig vorgenommene Aufgabe der Geschäftsführertätigkeit und der Gesellschafter- stellung im März 2011 wieder rückgängig gemacht werden könnte. Heute, fast sieben Jahre später, kann realistischerweise nicht mehr davon ausgegangen werden, dass der Massnahmekläger in der Familienunternehmung wieder wie bis im Frühjahr 2011 eine Geschäftsführertätigkeit ausüben kann. Gemäss aktuellem Handelsregisterauszug der G.\_\_\_\_\_ GmbH hält der Bruder des Massnahmeklä- gers, I.\_\_\_\_\_, inzwischen 120 der insgesamt 200 Stammanteile der GmbH und ist alleiniger Geschäftsführer. Es erscheint unwahrscheinlich, dass der Massnahme- kläger nach nunmehr fast sieben Jahren seit der Aufgabe seiner Gesellschafter- und Geschäftsführerstellung wieder seine ursprüngliche Funktion in der G.\_\_\_\_\_ GmbH einnehmen könnte, was das Einverständnis von I.\_\_\_\_\_ als mehrheitsbe- teiligtem Gesellschafter voraussetzen würde. Der Verlust der Geschäftsführerpo- sition in der Familienunternehmung erscheint damit endgültig. Als unrealistisch erscheint es aufgrund des bisherigen Werdegangs des Massnahmeklägers so- dann auch, dass dieser in einer anderen Unternehmung ohne Weiteres die Positi- on eines Geschäftsführers einnehmen könnte, nachdem er in den letzten rund sieben Jahren keine Geschäftsführungsfunktion mehr inne hatte und auch keiner- lei Weiterbildungen im Hinblick auf die Wahrnehmung einer Führungstätigkeit ab- solviert

hat. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass der Massnahme- kläger seinen freiwillig herbeigeführten Austritt aus der G.\_\_\_\_\_ GmbH durch Übertragung seines Stammanteils an seine Mutter, J.\_\_\_\_\_, am 10. März 2011 (act. 6/23/2) und den damit nach Art. 814 OR grundsätzlich verbunden Verlust seiner Geschäftsführerstellung heute nicht mehr rückgängig machen kann und es ihm nicht möglich wäre, in der G.\_\_\_\_\_ GmbH wieder als Geschäftsführer zu fun- gieren oder aber in einer anderen Malerunternehmung eine Stelle als Geschäfts- führer zu finden.

- 25 -

#### **E. 2.3.8**

Diese Situation hat der Massnahmekläger zwar selbst verursacht. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bleibt jedoch eine freiwillig verursachte oder hingenommene Einkommensverminderung unterhaltsrechtlich unbeachtlich, wenn diese nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Nur ausnahmsweise, wenn der Unterhaltsverpflichtete die Einkommensverminderung in Schädigungsabsicht herbeigeführt hat, ist auch eine nicht mehr rückgängig machbare freiwillig herbei- geführte Einkommensverminderung auf dessen Seite zu berücksichtigen (vgl. BGE 143 III 233, E. 3.4.). Vorliegend gibt es keine objektiven Anhaltspunkte dafür, dass der Mass- nahmekläger bei der einkommensrelevanten Aufgabe seiner Stellung als Gesell- schafter und Geschäftsführer in der Familienunternehmung im März 2011 mit der Absicht gehandelt hat, der Massnahmebeklagten und den Kindern zu schaden. In den Akten liegt eine von allen damaligen Gesellschaftern der G.\_\_\_\_\_ GmbH im September 2004 unterzeichnete Vereinbarung (act. 6/41/3; siehe auch act. 15/14 S. 5), wonach sich der Massnahmekläger und dessen Bruder zum Verkauf ihrer Stammanteile an ihre Eltern verpflichtet haben für den Fall von "schwer- wiegenden Streitigkeiten oder grober Einmischung in unsere Geschäftspolitik ei- nes Ehepartners", sofern dies von den anderen 70% der Gesellschafter einstim- mig beschlossen wird. Auch wenn die besagte Vereinbarung zwischen den Ge- sellschaftern der G.\_\_\_\_\_ GmbH vom September 2004 gesellschaftsrechtlich nicht verbindlich war (vgl. dazu Art. 823 Abs. 1 und 2 OR und Urteil des Oberge- richts des Kantons Zürich vom 30. November 2011, S. 10, E. 6.3), so ist sie doch zumindest ein Indiz dafür, dass der Massnahmekläger seine Gesellschafter- und Geschäftsführerstellung nicht gezielt und mit der Absicht aufgegeben hat, die Massnahmebeklagte und die Kinder zu schädigen. Vielmehr scheint er damit ein gegenüber seinen Eltern schon vor Jahren abgegebenes Versprechen eingelöst zu haben. Unter diesen Umständen kann dem Massnahmekläger keine Böswillig- keit bei der Aufgabe seiner Gesellschafter- und Geschäftsführerstellung in der G.\_\_\_\_\_ GmbH unterstellt werden. Insgesamt kann dem Massnahmekläger des- halb nicht mehr das bisherige hypothetische Einkommen in der Höhe von Fr. 7'525.– für die Ausübung einer 100% Tätigkeit als Gesellschafter und Ge- schäftsführer einer Malerunternehmung angerechnet werden.

- 26 -

#### **E. 2.3.9**

An dieser Stelle ist aber nochmals in Erinnerung zu rufen, dass der Mass- nahmekläger als Vater von vier noch minderjährigen Kindern, die auf seine finan- zielle Unterstützung angewiesen sind, alle ihm zumutbaren und möglichen An- strengungen zu unternehmen hat, um mit seiner Ausbildung und den von ihm er- worbenen beruflichen Fähigkeiten ein möglichst hohes Einkommen zu erzielen. Dies hat der Massnahmekläger nach Ansicht des

hiesigen Gerichts entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht getan:

#### **E. 2.3.10**

Gemäss dem individuellen Lohnrechner "Salarium" des Bundes, welcher auf den Daten der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) 2014 basiert und sich auf mehr als 750'000 Lohnangaben von Angestellten aus der Privatwirtschaft stützt, verdient eine 39-jährige männliche Person schweizerischer Nationalität mit einer abgeschlossenen Malerlehre und rund 20-jähriger Berufserfahrung mit unterer Kaderfunktion in einem Kleinbetrieb im Kanton Zürich zwischen zwischen Fr. 6'366.– und Fr. 7'454.– brutto pro Monat (inkl. Anteil 13. Monatslohn). Anhand dieser statistischen Daten zeigt sich, dass der Massnahmekläger in den letzten Jahren (insbesondere in den hier interessierenden Jahren 2014 bis heute) mit einem Nettomonatslohn in der Höhe von Fr. 4'918.– netto (inkl. Anteil 13. Monatslohn) unterdurchschnittlich bezahlt war für seine Tätigkeit. Obwohl der Kläger darum wusste, dass ihm die Gerichte zuletzt ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von Fr. 7'575.– (exkl. 13. Monatslohn) angerechnet hatten und er von den Gerichten in den letzten Jahren schon mehrfach darauf hingewiesen worden war, dass er alle ihm zumutbaren und möglichen Anstrengungen zu unternehmen hat, um seinen familienrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen, hat sich der Massnahmekläger nach der freiwilligen Aufgabe seiner Gesellschafter- und Geschäftsführerstellung ab März 2011 in der elterlichen GmbH mit einem erheblich unter dem Durchschnitt liegenden Lohn für eine 100% Stelle als Vorarbeiter begnügt, der gerade dem Mindestlohn eines Vorarbeiters gemäss Gesamtarbeitsvertrag für das Maler- und Gipsergewerbe entspricht. Er hat in den vergangenen Jahren keinerlei Anstrengungen unternommen, um beruflich weiter zu kommen und allenfalls zukünftig wieder eine Position im oberen Kader einer Unternehmung bekleiden zu können. Per September 2017 hat er sodann sein Arbeitspensum freiwillig (und ungerechtfertigterweise, vgl. dazu sogleich unten

- 27 - E. III./2.3.11) auf noch 80% reduziert. Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung sind an die Ausnützung der Erwerbskraft eines Elternteils aber gerade im Verhältnis zu unmündigen Kindern besonders hohe Anforderungen zu stellen (BGE 137 III 118, E. 2.3 und 3.1). Es scheint zwar – wie bereits vorstehend ausgeführt (E. III./2.3.7) – aufgrund der Ausbildung und des bisherigen Werdegangs des Massnahmeklägers nicht realistisch, dass er in der Familienunternehmung (G.\_\_\_\_\_ GmbH) oder in einer anderen Malerunternehmung wieder eine Stellung als Geschäftsführer wird bekleiden können. Doch scheint es durchaus im Bereich des Möglichen und Zumutbaren, dass sich der Massnahmekläger entweder in der Familienunternehmung bessere und marktgerechte Lohnkonditionen aushandelt oder aber eine neue und marktgerecht bezahlte Stelle in einer anderen Unternehmung der Malerbranche annimmt. Als vom Schweizerischen Maler- und Gipserunternehmer-Verband (SMGV) diplomierter Malervorarbeiter kommt ihm dabei mindestens eine untere Kaderfunktion zu, nimmt ein Malervorarbeiter doch typischerweise Führungsaufgaben in einem kleinen Team wahr und kann selbständig Aufgaben erledigen (Ausfüllen von Arbeits- und Regierapporten etc.). Anlässlich der Verhandlung vom 22. Januar 2018 hat der Massnahmekläger denn auch selbst angegeben, zufolge seiner Weiterbildung zum Malervorarbeiter auf den Baustellen jeweils die Verantwortung für die auszuführenden Malerarbeiten zu tragen (vgl. Prot. S. 10). Zudem kann der Massnahmekläger mehrjährige Erfahrung als Geschäftsführer vorweisen, welche er in den Jahren 2004 bis 2011 in der G.\_\_\_\_\_ GmbH erworben hat. Insgesamt erscheint es dem Massnahmekläger unter Berücksichtigung seiner Ausbildung, seines Alters, seines

Wohnorts, seiner Gesundheit und seiner Berufungserfahrung zumutbar und möglich, als Malervor- arbeiter ein Bruttoeinkommen in der Höhe von monatlich Fr. 7'000.– (inkl. Anteil 13. Monatslohn) zu erzielen (mit einem 100% Pensum). Dies scheint auch aus gesundheitlicher Sicht zumutbar und möglich, denn die Übernahme einer höheren beruflichen Verantwortung als der aktuellen wird vom Massnahmekläger damit gerade nicht verlangt. Unter Berücksichtigung von rund 20% Sozialabzügen, welche der Massnahmekläger zurzeit zu bezahlen hat (act. 11/3), entspricht der marktübliche monatliche Bruttolohn von Fr. 7'000.– einem Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 5'600.– pro Monat (Fr. 7'000.– ./).

- 28 - Fr. 1'400.–; inkl. Anteil 13. Monatslohn). Dieses marktgerechte Einkommen kann sich der Massnahmekläger entweder in der Familienunternehmung (G.\_\_\_\_\_ GmbH) aushandeln oder er muss sich um Stellen in anderen Unternehmungen bemühen, welche dazu in der Lage sind, ihm diesen marktgerechten Lohn zu bezahlen. Offenbleiben kann deshalb auch, ob es der G.\_\_\_\_\_ GmbH wirtschaftlich schlechter geht als noch im Zeitpunkt des Eheschutzverfahrens.

### **E. 2.3.11**

Anzumerken gilt es weiter, dass dem Massnahmekläger – entgegen der von diesem im Berufungsverfahren vertretenen Ansicht (act. 2 und act. 15/14) – trotz vermehrter Kinderbetreuung seit Ende der Sommerschulferien 2017 durch- aus zumutbar und möglich ist, in einem Pensum von 100% als Vorarbeiter tätig zu sein: Gemäss Vereinbarung der Parteien vom 17. Mai 2017 (act. 6/347) betreut er die vier Kinder primär zu Randzeiten (jeweils Abends nach Schulschluss oder ab 18:00/ 19:00 Uhr oder morgens bis Schulbeginn oder am Wochenende), sodass die Betreuungszeiten kaum mit den Arbeitszeiten des Massnahmeklägers kollidieren. Nur in den ungeraden Wochen jeweils am Montag (ausgenommen während den Schulferien) ist der Massnahmekläger auch tagsüber (insbesondere über Mit- tag) für die Betreuung der vier Kinder zuständig. Die Kinder der Parteien sind in- zwischen 14 (C.\_\_\_\_\_), 12 (D.\_\_\_\_\_), 11 (E.\_\_\_\_\_ ) und 7 (F.\_\_\_\_\_ ) Jahre alt. Die drei älteren Kinder C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ sind in einem Alter, in welchem sie bereits relativ selbständig sind und keine lückenlose Betreuung durch die Eltern mehr benötigen. Sie sind somit durchaus in der Lage, morgens zur Schule oder über Mittag oder nach der Schule selbständig zur Wohnung des Massnahmeklägers zu gehen, um dort für sich und die Geschwister ein eventuell bereits vorbereitetes Mittagessen aufzuwärmen oder fertig zuzubereiten. Ebenso können sie nach Schulschluss in der Wohnung des Vaters selbständig ihre Haus- aufgaben erledigen. Das jüngste Kind F.\_\_\_\_\_, das inzwischen in die Primarschu- le geht, benötigt demgegenüber mit ihren erst 7 Jahren noch vermehrt Betreuung und es ist notorisch, dass Primarschüler am Nachmittag jeweils nur einige wenige Lektionen Unterricht zu besuchen haben und dementsprechend bereits um ca. 15.30 Uhr Schulschluss ist. Der Arbeitsort des Massnahmeklägers befindet sich momentan unmittelbar auf der anderen Strassenseite seiner Wohnung, weshalb es ihm grundsätzlich möglich sein sollte an jedem zweiten Montag, an welchem er

- 29 - die Kinder betreut, über Mittag nach Hause zu gehen, um mit den Kindern zu es- sen. Sollte ihm dies doch einmal nicht möglich sein wegen Terminen auf Baustel- len im weiteren Umkreis, besteht allenfalls die Möglichkeit einer Betreuung durch die Grosseltern der vier Kinder, welche ebenfalls direkt neben dem Massnahme- kläger wohnen. Zudem besteht gemäss Homepage der Primarschule K.\_\_\_\_\_ auch eine Tagesstruktur für Primar- und Oberstufenschüler ("..."), die während den Schulwochen eine Rundumbetreuung von

07.00 Uhr bis 18.00 Uhr gewähr- leistet. Insofern steht dem Massnahmekläger ein genügend grosses, alternatives Betreuungsangebot zur Verfügung, sollte er die Kinder an den ca. zwei Montagen pro Monat über Mittag oder am frühen Abend nicht persönlich betreuen können. Es besteht daher für den Massnahmekläger unabhängig von seinem Arbeitsort keine Notwendigkeit zur Reduktion seines Arbeitspensums auf 80% oder gar auf 70% zufolge vermehrter Kinderbetreuung. Unter den gegebenen sehr engen fi- nanziellen Verhältnissen ist der erst 39-jährige und aus medizinischer Sicht voll arbeitsfähige Massnahmekläger zur vollen Ausschöpfung seiner Erwerbskraft verpflichtet.

### **E. 2.3.12**

Nach dem Gesagten ergibt sich zusammenfassend, dass der Massnahme- kläger ab Einreichung des Abänderungsbegehrens vom 17. Dezember 2013 bei zumutbarer Anstrengung und entsprechendem Willen ein hypothetisches Netto- einkommen in der Höhe von Fr. 5'600.– (inkl. Anteil 13. Monatslohn) hätte erzie- len können, welches er sich in der Vereinbarung vom 22. Januar 2018 somit zu Recht anrechnen liess, und zwar rückwirkend ab Einreichung seines Abände- rungsbegehrens vom 17. Dezember 2013. Denn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht der "rückwirkenden" Anrechnung eines höheren als des tatsächlich verdienten Einkommens nicht entgegen, dass die unterhaltspflichtige Partei die Verminderung ihrer Leistungsfähigkeit für eine bereits verstrichene Zeitspanne nicht rückgängig und die in der Vergangenheit unterbliebene Erzie- lung des ihr zumutbaren Einkommens nicht ungeschehen machen kann. Hat der Unterhaltspflichtige in einem bestimmten Abschnitt der Vergangenheit nicht das Einkommen erzielt, das er bei gutem Willen zu erwirtschaften vermocht hätte, und lässt sich sein Versäumnis für diese konkrete Zeitperiode auch nicht mit einer An- passung an veränderte Lebensverhältnisse rechtfertigen, so ist ihm zuzumuten,

- 30 - mit seinen künftig erzielten Einkünften nachzuholen, was er in der Vergangenheit zu erwirtschaften verpasst hat (BGer 5A\_59/2016 vom 1. Juni 2016, E. 3.3, mit Verweis auf BGer 5A\_184/2015 vom 22. Januar 2016, E. 3.4).

### **E. 2.4**

Bedarf des Massnahmeklägers

#### **E. 2.4.1**

Die Vorinstanz ist von folgendem Notbedarf des Massnahmeklägers aus- gegangen (act. 7 S. 21): Bedarfsposition Massnahmekläger Grundbetrag 1'200.– Kinderzuschlag 0.– Wohnkosten 1'900.– Nebenkosten 300.– Kommunikation 150.– Krankenkassenprämien sowie un- 330.– gedeckte Gesundheitskosten Versicherungen (Haft- 53.– pflicht/Hausrat) Auto/Arbeitsweg 200.– Total Bedarf 4'133.–

#### **E. 2.4.2**

Von diesem durch die Vorinstanz ermittelten Bedarf des Massnahmeklä- gers ist grundsätzlich auch für das hiesige Berufungsverfahren auszugehen und es kann auf die einschlägigen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Abweichungen zur vorinstanzlichen Bedarfsermittlung ergeben sich jedoch in Be- zug auf die folgenden Bedarfspositionen:

#### **E. 2.4.3**

In Bezug auf den für den Massnahmekläger persönlich einzusetzenden Grundbetrag gilt es zu berücksichtigen, dass der Massnahmekläger die vier Kinder gemäss Teilvereinbarung vom 17. Mai 2017 seit Mitte August 2017 pro 14 Tage durchschnittlich an ungefähr drei ganzen Tagen sowie an zwei Abenden und zwei Morgen sowie jeweils eines der vier Kinder jeweils am Donnerstagabend und am Freitagmorgen betreut. In der restlichen Zeit werden die Kinder von der

- 31 - Massnahmebeklagten betreut. Der Massnahmekläger betreut die Kinder somit zu einem Anteil von ca. 25%. In dieser Zeit hat der Massnahmekläger die vier Kinder (teilweise zusammen und teilweise einzeln) adäquat zu verpflegen. Konkret hat der Massnahmekläger pro Monat ca. 8 grosse Mahlzeiten (Mittag- und Abendessen) für die vier Kinder zuzubereiten sowie an vier Abenden pro Monat für eines der vier Kinder ein Abendessen. Es erscheint deshalb angemessen, dem Massnahmekläger ab August 2017 den erhöhten Grundbetrag einer alleinerziehenden Person in der Höhe von Fr. 1'350.– im Bedarf einzusetzen. Nicht angezeigt ist hingegen die zusätzliche Einrechnung eines Betrages für Wäsche, Kleider und Hygieneartikel für die Kinder, da die Hauptbetreuungsverantwortung nach wie vor bei der Massnahmebeklagten liegt, der Massnahmekläger die Kinder nur zu einem Anteil von ca. 25% betreut und es glaubhaft erscheint, dass nach wie vor die Massnahmebeklagte den Einkauf dieser Utensilien für die Kinder besorgt. Für die Zeitperiode vom 1. Januar 2014 bis und mit Juli 2017 ist dem Massnahmekläger im Bedarf hingegen der Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner in der Höhe von monatlich Fr. 1'200.– anzurechnen.

#### **E. 2.4.4**

Anlässlich der Instruktionsverhandlung hat der Massnahmekläger zu Protokoll gegeben, jährlich eine Individuelle Prämienverbilligung (IPV) in der Höhe von Fr. 463.– zugesprochen zu erhalten, welche direkt an seine Krankenkasse überwiesen werde (Prot. S. 19). Die monatliche Individuelle Prämienverbilligung ist von der in act. 11/1 ausgewiesenen Prämie für die obligatorische Krankenpflegeversicherung (KVG) in der Höhe von Fr. 280.– pro Monat abzuziehen. Für die Krankenkassenprämie ist dem Massnahmekläger demnach ein Betrag von Fr. 242.– im Bedarf einzusetzen (Fr. 280.– abzüglich Fr. 38.– = Fr. 242). Für ungedeckte Gesundheitskosten ist im Bedarf des Massnahmeklägers kein Betrag zu berücksichtigen; dass und wofür solche regelmässig anfallen, wurde nicht glaubhaft gemacht.

#### **E. 2.4.5**

Die Vorinstanz hat im Bedarf des Massnahmeklägers Kosten in der Höhe von monatlich Fr. 200.– für die Benützung eines Autos bzw. für den Arbeitsweg berücksichtigt. Dazu gilt es zu bemerken, dass der Massnahmekläger unmittelbar neben der Werkstatt der G. \_\_\_\_\_ GmbH wohnt. Er kann die Werkstatt somit prob-

- 32 - lemlos zu Fuss erreichen und die wechselnden Arbeitsorte (Baustellen) mit dem ihm von seiner Arbeitgeberin zur Verfügung gestellten Geschäftswagen (act. 11/4) erreichen. Wie vorstehend im Rahmen der Thematik der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ausgeführt, ist es dem Massnahmekläger zwar zumutbar, sich allenfalls eine neue Arbeitgeberin bzw. Arbeitsstelle zu suchen, was möglicherweise mit einem längeren Arbeitsweg und diesbezüglichen Kosten verbunden wäre. Solange der Massnahmekläger indes bei der G. \_\_\_\_\_ GmbH arbeitet, sind in seinem Bedarf im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen keine Kosten für den Arbeitsweg zu berücksichtigen. Für die private Nutzung

eines Autos besteht unter den gegebenen knappen finanziellen Verhältnissen kein Raum. Somit sind im Bedarf des Massnahmeklägers weder Autokosten noch Kosten für den Arbeitsweg zu berücksichtigen.

#### **E. 2.4.6**

Insgesamt präsentiert sich der Notbedarf des Massnahmeklägers damit wie folgt:  
Bedarfsposition 17.12.2013 - 31.7.2017 ab 1.8.2017 Grundbetrag 1'200.– 1'350.–  
Wohnkosten 1'900.– 1'900.– Nebenkosten 300.– 300.– Kommunikation (inkl. Billag) 150.–  
150.– Krankenkassenprämien (nur KVG) 242.– 242.– Versicherungen (Haft- 53.– 53.–  
pflicht/Hausrat) Auto/Arbeitsweg 0.– 0.– Total Bedarf 3'845.– 3'995.–

#### **E. 2.5**

Leistungsfähigkeit des Massnahmeklägers

##### **E. 2.5.1**

Die finanzielle Leistungsfähigkeit des Massnahmeklägers ist demzufolge wie folgt zu beziffern:

- 33 - 17. Dezember 2013 bis 31. Juli 2017: Fr. 1'755.– (Nettoeinkommen [Fr. 5'600.–] abzüglich Notbedarf [Fr. 3'845.–]) Ab 1. August 2017 und für die weitere Dauer des Verfahrens: Fr. 1'605.– (Nettoeinkommen [Fr. 5'600.–] abzüglich Notbedarf [Fr. 3'995.–])

##### **E. 2.5.2**

Die finanzielle Leistungsfähigkeit des Massnahmeklägers bildet zufolge des Grundsatzes der Wahrung des betriebsrechtlichen Existenzminimums die Obergrenze der möglichen Unterhaltsverpflichtung. Der Massnahmekläger kann folglich maximal Fr. 1'755.– bzw. ab 1. August 2017 noch Fr. 1'605.– an den Unterhalt der vier Kinder bezahlen, ohne dass in sein Existenzminimum eingegriffen wird.

#### **E. 2.6**

Einkommen der Massnahmebeklagten

##### **E. 2.6.1**

Das Einkommen der Massnahmebeklagten in den Jahren 2014 und 2015 wurde von der Vorinstanz ermittelt von beiden Parteien anerkannt und ist im Übrigen belegt (act. 15/2 Ziff. 52 und act. 15/14 Ziff. 30; act. 7, E. 3.4). Demnach erzielte die Massnahmebeklagte in den Jahren 2014 und 2015 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 5'142.– (ohne Kinderzulagen, inkl. Anteil 13. Monatslohn).

##### **E. 2.6.2**

Seit dem 1. Januar 2016 arbeitet die Massnahmebeklagte zu einem Pensum von 59% als Sekundarlehrerin bei der Sekundarschule L.\_\_\_\_\_ und erzielte damit im Jahr 2016 einen Nettomonatslohn in der Höhe von Fr. 4'733.– (inkl. Anteil 13. Monatslohn und Dienstaltersgeschenk). Zudem hat die Massnahmeklägerin im Jahr 2016 an derselben Schule einen Vikariatseinsatz leisten können und daraus ein zusätzliches Einkommen in der Höhe von Fr. 665.15 netto pro Monat erhalten. Hinzu kommt ein monatlicher Sold für Feuerwehreinsätze in der Höhe von monatlich Fr. 397.90 netto (act. 15/7/5 [Lohnausweise 2016]). Demnach hat die Massnahmebeklagte im Jahr 2016 pro Monat durchschnittlich Fr. 5'796.05

- 34 - verdient (inkl. Anteil 13. Monatslohn, inkl. Dienstaltersgeschenk, ohne Kinderzulagen).

### **E. 2.6.3**

Aus den anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 22. Januar 2018 ein- gereichten weiteren Unterlagen der Massnahmebeklagten geht sodann hervor, dass sie im Jahr 2017 aus ihrer Lehrertätigkeit (weiterhin in einem 59% Pensum) ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 5'179.20 (inkl. Anteil 13. Monatslohn, ohne Kinderzulagen, act. 25/2-3) erwirtschaften konnte. Zudem erhielt sie für ihre Einsätze für die Feuerwehr Sold in der Höhe von Fr. 441.40 net- to pro Monat (act. 25/1). Vikariatseinsätze konnte die Massnahmebeklagte im Jahr 2017 nicht leisten (Prot. S. 20). Insgesamt erzielte sie im Jahr 2017 demnach ein Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 5'620.60 pro Monat (inkl. Anteil 13. Monatslohn, ohne Kinderzulagen). Da der Massnahmebeklagten im Jahr 2016 ein einmaliges Dienstaltersgeschenk ausgerichtet wurde, ist davon auszugehen, dass die Massnahmebeklagte während der weiteren Dauer des Scheidungsverfahrens ein Einkommen in derselben Höhe wie im Jahr 2017, somit also durchschnittlich ca. Fr. 5'620.60 pro Monat wird erzielen können. Davon sind die Parteien auch in der Vereinbarung vom 22. Januar 2018 ausgegangen (vgl. act. 26 Ziff. 6.3).

### **E. 2.7**

Bedarf der Massnahmebeklagten und der vier gemeinsamen Kinder

#### **E. 2.7.1**

Für die Zeitperiode vom 17. Dezember 2013 bis zum 31. Januar 2016 gilt noch das bisherige Unterhaltsrecht (vgl. vorstehende E. II./1.2). Bedarfspositionen, welche die vier Kinder der Parteien betreffen, sind danach im Bedarf der ob- hutsberechtigten Massnahmebeklagten zu berücksichtigen. So ist auch die Vor- instanz vorgegangen und ermittelte dabei den folgenden Bedarf der Massnahme- beklagten mit den vier Kindern (act. 7 S. 21): Bedarfsposition Massnahmebeklagte mit den vier Kindern Grundbetrag 1'350.– Kinderzuschlag 1'800.–

- 35 - ab 1.7.2015: 2'000.– ab 1.12.2016: 2'200.– Wohnkosten 2'800.– Nebenkosten 193.– Kommunikation 150.– Krankenkassenprämien sowie 600.– ungedeckte Gesundheitskosten ab 1.1.2016: 240.– Versicherungen (Haft- 47.– pflicht/Hausrat) Auto / Arbeitsweg 500.– Total Bedarf 7'440.– ab 1.7.2015: 7'640.– ab 1.1.2016: 7'280.– ab 1.12.2016: 7'480.–

#### **E. 2.7.2**

Von diesem durch die Vorinstanz ermittelten Bedarf der Massnahmebe- klagten mit den vier Kindern ist grundsätzlich auch für das hiesige Berufungsver- fahren auszugehen und es kann auf die einschlägigen Ausführungen der Vor- instanz verwiesen werden. Eine Abweichung zur vorinstanzlichen Bedarfsermitt- lung ergibt sich jedoch in Bezug auf die folgende Bedarfsposition:

#### **E. 2.7.3**

Die Vorinstanz hat im Bedarf der Massnahmebeklagten mit den vier Kin- dern keine Fremdbetreuungskosten berücksichtigt. Die Kosten für die Fremdbe- treuung der Kinder während der Arbeitszeit sind im Bedarf einer Partei zu berück- sichtigen, sofern ein vernünftiges Verhältnis zum von ihr erzielten Erwerbsein- kommen besteht (BK ZPO-BÜHLER, Art. 117 N 174). Wie vorstehend ausgeführt arbeitet die

Massnahmebeklagte in einem Pensum von 59% als Sekundarlehrerin und erwirtschaftet zusätzlich durch unregelmässige Vikariats- und Feuerwehr- ein-sätze einen Nebenverdienst. Im Jahr 2014 bis im Sommer 2016 (Schuleintritt des jüngsten Kindes F.\_\_\_\_\_) sind gemäss Angaben der Massnahmebeklagten anlässlich der Verhandlung vom 22. Januar 2018 Kinderbetreuungskosten in der Höhe von monatlich ca. Fr. 1'200.– angefallen. Seit der Einschuldung von F.\_\_\_\_\_ belaufen sich die Fremdbetreuungskosten noch auf Fr. 800.– (Prot. S. 14). Die externe Kinderbetreuung der vier Kinder wird gemäss Angaben

- 36 - der Massnahmebeklagten und in der Steuererklärung 2016 durch die Eltern der Massnahmebeklagten (M.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_, vgl. act. 15/7/3) wahrgenommen, wofür diese im Jahr 2016 von der Massnahmebeklagten mit einem Betrag insgesamt 12'396.– entschädigt wurden (act. 15/7/5, entsprechend ungefähr 7 Monate x Fr. 1'200.– und 5 Monate x Fr. 800.–). Damit sind die von der Massnahmebeklagten geltend gemachten Kinderbetreuungskosten in der Höhe von monatlich Fr. 1'200.– im Zeitraum vom Januar 2014 bis und mit Juli 2016 bzw. Fr. 800.– ab August 2016 ausgewiesen und sie stehen auch in einem vernünftigen Verhältnis zu ihrem Verdienst. Dementsprechend sind sie entgegen der Auffassung der Vorinstanz im Bedarf der Massnahmebeklagten mit den vier Kindern zu berücksichtigen.

#### **E. 2.7.4**

Im Zeitraum vom 17. Dezember 2013 bis zum 31. Januar 2016 gestaltete sich der Bedarf der Massnahmebeklagten mit den vier Kindern demnach wie folgt: Bedarfsposition  
17.12.2013 1.7.2015 – 1.1.2016 – 1.8.2016 – 1.12.2016 – – 31.6.2015 31.12.2015  
31.7.2016 30.11.2016 31.12.2016 Grundbetrag 1'350.– 1'350.– 1'350.– 1'350.– 1'350.–  
Kinderzuschläge 1'800.– 2'000.– 2'000.– 2'000.– 2'200.– Wohnkosten 2'800.– 2'800.–  
2'800.– 2'800.– 2'800.– Nebenkosten 193.– 193.– 193.– 193.– 193.– Kommunikation 150.–  
150.– 150.– 150.– 150.– Krankenkassen- 600.– 600.– 240.– 240.– 240.– prämien / unge-  
deckte Gesund- heitskosten Versicherungen 47.– 47.– 47.– 47.– 47.– (Haftpflicht/ Haus-  
rat)

- 37 - Auto / Arbeitsweg 500.– 500.– 500.– 500.– 500.– Fremdbetreuungs- 1'200.– 1'200.–  
1'200.– 800.– 800.– kosten Kinder Zwischentotal 8'640.– 8'840.– 8'480.– 8'080.– 8'280.–  
abzüglich 800.– 800.– 850.– 850.– 850.– Kinderzulagen (850.– ab 1.11.2015) Total Bedarf  
7'840.– 8'040.– 7'630.– 7'230.– 7'430.– (bzw. 7'990.–)

#### **E. 2.7.5**

Aus den in vorstehender Tabelle aufgeführten Bedarfszahlen der Massnahmebeklagten mit den vier Kindern erhellt, dass die Massnahmebeklagte mit ihrem Einkommen in den Jahren 2014 bis 2016 in der Höhe von Fr. 5'142.– netto (in den Jahren 2014 und 2015) bzw. von Fr. 5'796.05 (im Jahr 2016) nicht dazu in der Lage war, ihren eigenen Bedarf und den Bedarf der vier Kinder zu decken.

#### **E. 2.8**

Bedarfe der vier Kinder ab dem 1. Januar 2017

##### **E. 2.8.1**

Für die Zeit ab dem 1. Januar 2017 gelangt wie vorstehend ausgeführt (vgl. E. II./1.2) das revidierte Kinderunterhaltsrecht zur Anwendung. Danach ist der gebührende Bedarf eines jeden Kindes separat zu ermitteln (Art. 286a Abs. 1 ZGB). Die Bedarfe der vier Kinder stellen sich ab 1. Januar 2017 wie folgt dar: Bedarfsposition C.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ E.\_\_\_\_\_

F.\_\_\_\_\_ Grundbetrag 600.– 600.– 600.– 400.– Wohnkostenan- 465.– 465.– 465.– 465.– teil  
(je ca. 1/6) Krankenkas- 0.15 0.15 0.15 0.15 senprämien (nur KVG, inkl. Abzug IPV)  
- 38 - Fremd- 100.– 100.– 150.– 450.– betreuung Total Bedarf 1'165.15 1'165.15 1'215.15  
1'315.15

### **E. 2.8.2**

Zu den Kinder-Grundbeträgen ist zu bemerken, dass sich diese nach der Richtlinie des Obergerichts des Kantons Zürich über das betriebsrechtliche Existenzminimum richten.

### **E. 2.8.3**

Die Kinder wohnen grossmehrheitlich bei der Massnahmebeklagten und benötigen je eigenen Wohnraum. Es erscheint angemessen, die totalen Wohnkosten (inkl. Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 2'800.– für die 5 ½-Zimmer-Wohnung der Massnahmebeklagten in K.\_\_\_\_\_ zu einem Anteil von je 1/6 (entsprechend ca. Fr. 465.– pro Kind) auf die vier Kinder zu verteilen.

### **E. 2.8.4**

Die Prämien für die obligatorische Grundversicherung der Krankenkasse (KVG) für die Kinder sind ausgewiesen (act. 15/7/5) und betragen unter Berücksichtigung der Individuellen Prämienverbilligung noch Fr. 0.15. Da davon auszugehen ist, dass die Individuelle Prämienverbilligung in diesem Umfang auch weiterhin gewährt wird, ist dieser Betrag im Bedarf der Kinder einzusetzen.

### **E. 2.8.5**

Zu den Kosten für die Fremdbetreuung der Kinder ist anzumerken, dass die Massnahmebeklagte anlässlich der Verhandlung vom 22. Januar 2018 angegeben hat, dass die Fremdbetreuungskosten für die vier Kinder seit der Einschulung von F.\_\_\_\_\_ im August 2016 gesamthaft noch Fr. 800.– pro Monat betragen (Prot. S. 14). Von den insgesamt Fr. 800.–, welche die Massnahmebeklagte monatlich für die Betreuung der vier Kinder an ihre Eltern bezahlt, entfallen je Fr. 100.– auf C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, Fr. 150.– auf E.\_\_\_\_\_ und Fr. 450.– auf das jüngste Kind F.\_\_\_\_\_ (act. 15/7/5 [Beilagen zur Steuererklärung 2016]). Zwar werden die vier Kinder im Alter von mittlerweile 14, 12, 11 und 7 Jahren gemäss Vereinbarung der Parteien vom 17. Mai 2017 (act. 6/347) seit Ende der Sommerferien 2017 vermehrt auch vom Massnahmekläger betreut, doch liegt die Hauptbetreuungsverantwortung nach wie vor bei der Massnahmebeklagten. Zudem betreffen die vom Massnahmekläger neu abgedeckten Betreuungszeiten überwie-

- 39 - gend Randzeiten (Betreuung der Kinder vor allem am Abend ab 18:30 Uhr/19:00 Uhr und am Wochenende), sodass die Massnahmebeklagte nach wie vor auf eine externe Kinderbetreuung angewiesen ist und diese Kosten in den Kinderbedarfen zu berücksichtigen sind.

### **E. 2.9**

Einkommen der Kinder ab 1. Januar 2017 Von den Barbedarfen der Kinder ist deren Einkommen in Form der (altersabhängigen) Kinderzulagen in Abzug zu bringen. Diese belaufen sich im Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Juli 2017 für C.\_\_\_\_\_ auf Fr. 250.– und für die Kinder D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ auf je Fr. 200.– monatlich, somit total auf Fr. 850.–. Ab August 2017 belaufen sich die Kinderzulagen monatlich auf je Fr. 250.– für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ und auf je auf Fr. 200.– für E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_, somit

total auf Fr. 900.– pro Monat.

### **E. 2.10**

Barbedarfe der Kinder ab 1. Januar 2017 Somit ergeben sich folgende Barbedarfe der vier Kinder: im Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis 31. Juli 2017: C.\_\_\_\_\_: Fr. 1'165.15 abzüglich Kinderzulagen (Fr. 250.–) = Fr. 915.15 D.\_\_\_\_\_: Fr. 1'165.15 abzüglich Kinderzulagen (Fr. 200.–) = Fr. 965.15 E.\_\_\_\_\_: Fr. 1'215.15 abzüglich Kinderzulagen (Fr. 200.–) = Fr. 1'015.15 F.\_\_\_\_\_: Fr. 1'315.15 abzüglich Kinderzulagen (Fr. 200.–) = Fr. 1'115.15 im Zeitraum ab dem 1. August 2017 und bis auf Weiteres: C.\_\_\_\_\_: Fr. 1'165.15 abzüglich Kinderzulagen (Fr. 250.–) = Fr. 915.15 D.\_\_\_\_\_: Fr. 1'165.15 abzüglich Kinderzulagen (Fr. 250.–) = Fr. 915.15 E.\_\_\_\_\_: Fr. 1'215.15 abzüglich Kinderzulagen (Fr. 200.–) = Fr. 1'015.15 F.\_\_\_\_\_: Fr. 1'315.15 abzüglich Kinderzulagen (Fr. 200.–) = Fr. 1'115.15

- 40 -

### **E. 2.11**

Bedarf und Leistungsfähigkeit der Massnahmebeklagten ab dem 1. Januar 2017

#### **E. 2.11.1**

Ab dem 1. Januar 2017 ist schliesslich von dem folgenden (unveränderten) Notbedarf der Massnahmebeklagten auszugehen: Bedarfsposition ab dem 1.1.2017 Grundbetrag 1'350.– Wohnkostenanteil (ca. 1/3) 940.– Kommunikation 150.– Krankenkassenprämien (unter Be- 99.– rücksichtigung der IPV) Versicherungen (Haftpflicht/ Hausrat) 47.– Auto / Kosten Arbeitsweg 500.– Total Notbedarf 3'086.–

#### **E. 2.11.2**

Mit ihrem Nettoerwerbseinkommen aus ihrer Tätigkeit als Lehrerin in der Höhe von Fr. 5'620.60 pro Monat (inkl. Anteil 13. Monatslohn, ohne Kinderzula- gen) kann die Massnahmebeklagte ihren eigenen Bedarf somit decken. Es be- steht deshalb auch kein Anspruch auf Ausrichtung eines Betreuungsunterhaltes. Die finanzielle Leistungsfähigkeit der Massnahmebeklagten nach Deckung ihres eigenen Notbedarfs ist ab dem 1. Januar 2017 somit auf Fr. 2'534.– zu beziffern (Nettoerwerbseinkommen [Fr. 5'620.60] abzüglich Notbedarf [Fr. 3'086.–]). 3. Abschliessende Würdigung und Fazit Aus den vorstehenden Erwägungen und Berechnungen ergibt sich, dass die Massnahmebeklagte für ihren eigenen Notbedarf selbst aufkommen kann. Sie verfügt indes nicht über ein genügend hohes Einkommen, um zusätzlich auch noch die Barbedarfe der vier gemeinsamen Kinder decken zu können. Ohnehin leistet die Massnahmebeklagte aber ihren Anteil an die Erziehung und den Unter- halt der vier Kinder bereits durch persönliche Betreuung (ca. zu einem Anteil von 75%). Zwar betreut der Massnahmekläger die Kinder seit Ende der Schulsommer- ferien 2017 auch zu einem Anteil von ca. 25% persönlich, doch ist er darüber hin-

- 41 - aus aufgrund seiner elterlichen Unterhaltspflicht gegenüber seinen vier minderjäh- rigen Kindern zu Geldleistungen an den Barbedarf der Kinder verpflichtet. Die maximale finanzielle Leistungsfähigkeit des Massnahmeklägers beläuft sich in der Zeit ab dem 17. Dezember 2013 bis zum 31. Juli 2017 auf Fr. 1'755.– bzw. ab dem 1. August 2017 auf Fr. 1'605.– (vgl. dazu vorstehende E. III./2.5). Diesen ihm verbleibenden Überschuss nach Deckung seines eigenen Existenzminimums, welcher zur vollständigen Deckung der Barbedarfe der vier Kinder indes bei Wei- tem nicht ausreicht, hat der Massnahmekläger nach der geltenden Rechtslage an die Massnahmebeklagte zu bezahlen, und zwar rückwirkend ab Einreichung des Abänderungsbegehrens am 17. Dezember 2013. Insofern

stimmt die Vereinbarung der Parteien, womit sich der Massnahmekläger rückwirkend ab dem 17. Dezember 2013 bis zum 31. Juli 2017 zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen in der Höhe von gesamthaft Fr. 1'756.– bzw. ab dem 1. August 2017 in der Höhe von gesamthaft Fr. 1'608.– (je zuzüglich allfälliger Kinder-/Ausbildungs-/Familienzulagen) an die Massnahmebeklagte verpflichtet hat, mit der geltenden Rechtslage überein. Zu höheren Kinderunterhaltsbeiträgen kann der Massnahmeklägers zufolge des Grundsatzes der Wahrung des betriebsrechtlichen Existenzminimums des Unterhaltsschuldners nicht verpflichtet werden. Die Vereinbarung erscheint den konkreten Umständen der Parteien überdies angemessen und erweist sich somit als genehmigungsfähig. Der übereinstimmende Schlussantrag der Parteien auf Genehmigung der Vereinbarung vom 22. Januar 2018 ist demnach gutzuheissen und die vorinstanzlich geregelten vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens sind entsprechend abzuändern. Das vorliegende Berufungsverfahren (vereinigt mit dem Berufungsverfahren Nr. LY170038) ist damit in formeller Hinsicht durch die Vereinbarung und deren Genehmigung erledigt. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz hat die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten (vgl. act. 7, Dispositivziff. 2). Nachdem sich die

- 42 - Parteien in der Vereinbarung vom 22. Januar 2018 darauf geeinigt haben, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen (inkl. Kosten der Kindesvertretung) je zur Hälfte zu übernehmen (vgl. act. 26 Ziff. 2), sind ihnen die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens vereinbarungsgemäss je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Festsetzung bzw. Feststellung der Höhe der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens ist der Vorinstanz für den Entscheid in der Hauptsache vorzubehalten. Vom Verzicht der Parteien auf die Zusprechung einer Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen ist Vormerk zu nehmen (act. 26 Ziff. 2). 2. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildete ausschliesslich die Regelung der Kinderunterhaltsbeiträge. Sind – wie vorliegend – in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess lediglich finanzielle Belange strittig, so berechnet sich die Entscheidegebühr nach § 4 Abs. 1 bis 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG. In der Hauptsache wurden die zweiten Parteivorträge (Replik und Duplik) bereits mündlich erstattet (vgl. Prot. Vorinstanz S. 19), weshalb davon auszugehen ist, dass das Scheidungsverfahren durch die Vorinstanz per Ende des Jahres 2018 erledigt werden kann. Für die Berechnung des Streitwertes des Berufungsverfahrens wird demzufolge davon ausgegangen, dass Kinderunterhaltsbeiträge für die Zeit ab dem 1. Januar 2014 bis zum 31. Dezember 2018 im Streit liegen. Im Berufungsverfahren beantragte der Massnahmekläger die Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge auf Fr. 800.– pro Monat (für den Zeitraum vom 17. Dezember 2013 bis zum 31. Mai 2017) bzw. deren vollständige Sistierung ab dem 1. Juni 2017. Dies entspricht Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von gesamthaft Fr. 32'800.– in der Zeit vom 17. Dezember 2013 bis zum 31. Dezember 2018 (41 Monate x Fr. 800.–). Die Massnahmebeklagte verlangte im Berufungsverfahren demgegenüber die Abweisung des Abänderungsbegehrens des Massnahmeklägers, somit Unterhaltsbeiträge in der Höhe von monatlich Fr. 4'000.– in der Zeit vom 17. Dezember 2013 bis zum 31. Dezember 2018, entsprechend Fr. 240'000.– (60 Monate x Fr. 4'000.–). Der Streitwert des vorliegenden Beru-

- 43 - fungsverfahrens ist somit auf Fr. 207'200.– (Fr. 240'000.– minus Fr. 32'800.–) zu beziffern. Gestützt auf § 4 Abs. 1 bis 3 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG resultierte bei diesem Streitwert eine ordentliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 13'038.–. Es rechtfertigt sich jedoch, die ordentliche Gerichtsgebühr zufolge des summarischen Charakters des Verfahrens (§ 8 Abs. 1 GebV OG) und weil periodische Leistungen zu beurteilen waren (§ 4 Abs. 3 GebV OG) um die Hälfte zu reduzieren, somit auf Fr. 6'519.–. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Parteien anlässlich der Instruktions-/Vergleichsverhandlung vom 22. Januar 2018 eine vollständige Vereinbarung über die noch strittigen vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren abgeschlossen haben. Dennoch gestaltete sich das vorliegende Berufungsverfahren zeitaufwändig, weshalb eine weitere Reduktion der Gerichtsgebühr gestützt auf § 10 Abs. 1 GebV OG auf 30 % zu beschränken ist. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist demzufolge auf Fr. 4'560.– festzusetzen. 3. Die Kosten des Berufungsverfahrens (inkl. Kosten für die Kindesvertretung) sind den Parteien entsprechend der Vereinbarung vom 22. Januar 2018 je zur Hälfte aufzuerlegen, jedoch zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf eine Parteientschädigung ist Vormerk zu nehmen. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO. 4. Der Kindesvertreter hat für seine Bemühungen im vorliegenden Berufungsverfahren in seiner Honorarnote vom 6. Februar 2018 einen Zeitaufwand von 13.15 Stunden à Fr. 220.– und Auslagen (Reisespesen) in der Höhe von Fr. 11.–, insgesamt somit Fr. 2'904 (exkl. Mehrwertsteuer) geltend gemacht (act. 29 und act. 30). Der geltend gemachte Zeitaufwand erscheint notwendig und dem Streitwert und der Schwierigkeit des Falles und der Verantwortung des Kindesvertreters angemessen, weshalb der Kindesvertreter für seine Bemühungen aus der Gerichtskasse antragsgemäss mit Fr. 3'128.05 (inkl. Mehrwertsteuer von 8% auf den Leistungen bis zum 31. Dezember 2017 bzw. von 7.7% auf den Leistungen ab dem 1. Januar 2018) zu entschädigen ist.

- 44 - Es wird erkannt: 1. Die Vereinbarung der Parteien vom 22. Januar 2018 wird genehmigt. Dementsprechend wird Dispositivziffer 6 der Verfügung Bezirksgerichts Affoltern vom 15. September 2010 aufgehoben und durch die folgende Fassung ersetzt: "6.1 Kinderunterhalt a) Höhe Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Kinder monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen) wie folgt zu bezahlen: für C.\_\_\_\_\_: – CHF 439.– ab 17. Dezember 2013 bis und mit 31. Juli 2017 – CHF 402.– ab 1. August 2017 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens. für D.\_\_\_\_\_: – CHF 439.– ab 17. Dezember 2013 bis und mit 31. Juli 2017 – CHF 402.– ab 1. August 2017 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens. für E.\_\_\_\_\_: – CHF 439.– ab 17. Dezember 2013 bis und mit 31. Juli 2017 – CHF 402.– ab 1. August 2017 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens. für F.\_\_\_\_\_: – CHF 439.– ab 17. Dezember 2013 bis und mit 31. Juli 2017 – CHF 402.– ab 1. August 2017 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens. Die Unterhaltsbeiträge und die Familien-, Kinder- oder Ausbildungszulagen sind an Gesuchstellerin zahlbar und zwar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats. Ein Betreuungsunterhalt ist nicht geschuldet.

- 45 -

**E. 3**

Am 17. Dezember 2013 stellte der Massnahmekläger im Rahmen des Scheidungsverfahrens erneut ein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen bzw. auf Abänderung der im Eheschutzverfahren angeordneten Massnahmen. Darüber entschied die Vorinstanz mit Verfügung vom 6. August 2014, wobei sie sowohl das Besuchsrecht als auch die Unterhaltsbeiträge des Massnahmeklägers an die Massnahmebeklagte, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin (nachfolgend Massnahmebeklagte) persönlich und an die vier Kinder in Abänderung des Eheschutzentscheids vom 15. September 2010 neu regelte (act. 6/137).

- 8 - Die gegen die Verfügung vom 6. August 2014 erhobene Berufung der Massnahmebeklagten hiess das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss und Urteil vom 28. Januar 2015 gut und wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (act. 6/154).

#### **E. 4**

Aufgrund der Rückweisung durch das Obergericht des Kantons Zürich wurde das Verfahren über die vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens von der Vorinstanz fortgeführt. Anlässlich der Verhandlung vom 17. Mai 2017 betreffend vorsorgliche Massnahmen schlossen die Parteien vor der Vorinstanz eine Teilvereinbarung über die Kinderbelange (insbes. über die Kinderbetreuung) mit Ausnahme des Kinderunterhaltes (act. 6/347). Mit Verfügung vom 10. August 2017 entschied die Vorinstanz über die noch strittig gebliebenen Massnahmebegehren, wobei sie die im Eheschutzverfahren genehmigten bzw. vorgemerkten Unterhaltsbeiträge für die vier Kinder sowie für die Massnahmebeklagte persönlich abänderte (act. 7, Dispositivziffer 1 = act. 6/383, Dispositivziffer 1, nachfolgend zitiert als act. 7).

#### **E. 5**

Dagegen erhob der Massnahmekläger mit Eingabe vom 24. August 2017, hier eingegangen am 28. August 2017, rechtzeitig Berufung (act. 2). Mit Eingabe vom 28. August 2017, hier eingegangen am 30. August 2017, erhob in der Folge auch die Massnahmebeklagte rechtzeitig Berufung (act. 15/2). Beide Parteien stellten sodann ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (act. 2 S. 2; act. 15/5, act. 15/7/2-6 und act. 15/11). Die Verfahren wurden unter den Prozess-Nrn. LY170035 und LY170038 angelegt. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-387).

#### **E. 6**

Mit Verfügung vom 29. September 2017 wurde dem Massnahmekläger in dem von ihm erhobenen Verfahren Frist zur Nachreichung der erforderlichen Unterlagen zu seinem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege angesetzt (act. 8). Diese reichte er mit Eingabe vom 12. Oktober 2017 ein (act. 10 und 11/1-8). In dem von der Massnahmebeklagten erhobenen Berufungsverfahren (Prozess Nr. LY170038) wurde dieser mit Beschluss vom 2. Oktober 2017 die (umfassende) unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren bewilligt und dem Massnahmekläger gleichzeitig Frist zur Einreichung der Berufungsant-

- 9 - wort angesetzt (act. 15/12). Die Berufungsantwort des Massnahmeklägers ging am 16. Oktober 2017 rechtzeitig beim Obergericht ein (act. 15/14).

#### **E. 6.2**

Unterhalt für die Gesuchstellerin persönlich Es wird festgestellt, dass der Gesuchsteller mangels finanzieller Leistungsfähigkeit rückwirkend ab 17. Dezember 2013 keine Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin persönlich schuldet.

### E. 6.3

Grundlagen der Unterhaltsberechnung Dieser Vereinbarung liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse der Parteien und der Kinder zugrunde: Gesuchstellerin: Monatliches Nettoeinkommen: CHF 5'178.– (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen für ein 59%-Pensum als Lehrerin) zuzüglich Sold aus unregelmässigen Feuerwehreinsätzen (für das Jahr 2017 total CHF 5'297.– netto) Gesuchstellerin: Monatliches Nettoeinkommen: CHF 5'600.– hypothetisches Einkommen für 100% Tätigkeit, rückwirkend angerechnet ab 17. Dezember 2013 und bis auf Weiteres (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) Kinder: Monatliches Nettoeinkommen: von Januar 2014 bis November 2015 je die Kinderzulage von Fr. 200.– von Dezember 2015 bis Juli 2017 je die Kinderzulage (von 1x CHF 250.– [für C.\_\_\_\_\_] und 3x CHF 200.– für D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_) ab August 2017 (von 2x CHF 250.– [für C.\_\_\_\_\_ und für D.\_\_\_\_\_] und 2x CHF 200.– für E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ bis auf Weiteres)" 2. Das Berufungsverfahren LY170035 (damit vereinigt LY170038) wird abgeschrieben.

- 46 - 3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (inkl. Kosten der Kindesvertretung) werden den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte auferlegt (unter Hinweis auf die ihnen gewährte unentgeltliche Rechtspflege). Die Festsetzung bzw. Feststellung der Höhe der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens bleibt der Vorinstanz für den Entscheid in der Hauptsache vorbehalten. 4. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf Zusprechung einer Parteienschädigung für das vorinstanzliche Verfahren wird Vormerk genommen. 5. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 4'560.– festgesetzt. Die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'128.05 (inkl. Mehrwertsteuer) für die Kosten der Kindesvertretung im Berufungsverfahren. 6. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren (inkl. Kosten der Kindesvertretung) werden den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für beide Parteien einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf Art. 123 Abs.1 ZPO hingewiesen, wonach sie zur Nachzahlung verpflichtet sind, sobald sie hierzu in der Lage sind. 7. Rechtsanwalt Z.\_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen als Kindesvertreter im Berufungsverfahren LY170035 (vereinigt mit LY1700238) aus der Gerichtskasse mit Fr. 3'128.05 (inkl. Mehrwertsteuer von 8% auf den Leistungen bis zum 31. Dezember 2017 bzw. von 7.7% auf den Leistungen ab dem 1. Januar 2018) entschädigt. 8. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf eine Parteienschädigung für das Berufungsverfahren wird Vormerk genommen. 9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (je unter Beilage von Kopien der act. 29 und act. 30), an den Vertreter der Verfahrensbeteiligten 1-4 sowie an

- 47 - das Einzelgericht des Bezirksgerichts Affoltern, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 10. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von

Art. 90 BGG sowie ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw R. Schneebeli versandt am:

#### **E. 7**

Mit Beschluss vom 27. Oktober 2017 wurden die Berufungsverfahren Nrn. LY170035 und LY170038 vereinigt und gemeinsam unter der Verfahrens-Nr. LY170035 weitergeführt. Zudem wurde dem Massnahmekläger die (umfassende) unentgeltliche Rechtspflege gewährt, der Massnahmebeklagten Frist zur Einreichung einer Berufungsantwort zur Berufung des Massnahmeklägers vom 24. August 2017 angesetzt und ihr die Berufungsantwort des Massnahmeklägers vom 12. Oktober 2017 zur Kenntnisnahme bzw. freigestellten Stellungnahme zugestellt (act. 14). Die Berufungsantwort der Massnahmebeklagten (act. 17) sowie eine Stellungnahme der Massnahmebeklagten zur Berufungsantwort des Massnahmeklägers (act. 19) gingen hierorts innert angesetzter Frist am 13. November 2017 ein.

#### **E. 8**

Mit Verfügung vom 4. Dezember 2017 sowie mit separater Vorladung vom 18. Dezember 2017 wurden die Parteien sowie der Kindesvertreter zu einer Instruktions- und Vergleichsverhandlung auf den 22. Januar 2018, 14:15 Uhr, vorgeladen (act. 20 und act. 22/1-3). Zudem wurden dem Massnahmekläger die Berufungsantwort der Massnahmebeklagten und dem Kindesvertreter die Berufungsschriften sowie Berufungsantworten der Parteien sowie die Stellungnahme der Massnahmebeklagten zugestellt, beiden unter Hinweis darauf, dass ihnen anlässlich der Instruktions-/Vergleichsverhandlung vom 22. Januar 2018 Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werde.

#### **E. 9**

An der Verhandlung vom 22. Januar 2018 erschienen die Parteien je in Begleitung ihrer unentgeltlichen Rechtsvertreter sowie der Vertreter der Kinder (Verfahrensbeteiligte 1-4, Prot. S. 8).

#### **E. 10**

Anlässlich der Instruktions- und Vergleichsverhandlung vom 22. Januar 2018 wurden sowohl der Massnahmekläger als auch die Massnahmebeklagte gestützt auf Art. 56 ZPO persönlich befragt (Prot. S. 8-14). Sodann nahm der Kindesvertreter zu den Berufungen bzw. Berufungsantworten der Parteien mündlich Stellung (Prot. S. 14 und act. 24). Im Anschluss daran erhielten die beiden

- 10 - Rechtsvertreter der Parteien Gelegenheit, um abschliessende Stellungnahmen abzugeben (Prot. S. 14 ff.). Die Massnahmebeklagte reichte weitere Beilagen als act. 25/1-3 ein; das diesbezügliche rechtliche Gehör wurde gewahrt (Prot. S. 20).

#### **E. 11**

Im Rahmen der anschliessend geführten gerichtlich moderierten Vergleichsgespräche schlossen die Parteien über die noch strittig gebliebenen vorsorglichen Massnahmen eine Vereinbarung mit dem folgenden Inhalt: "1. Die Parteien beantragen dem Gericht

gemeinsam, Dispositivziffer 6 der Verfügung des Bezirksgerichts Affoltern vom 15. September 2010 sei aufzuheben und durch die folgende Fassung zu ersetzen: "6.1 Kinderunterhalt a) Höhe Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Kinder monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen) wie folgt zu bezahlen: für C.\_\_\_\_\_: – CHF 439.– ab 17. Dezember 2013 bis und mit 31. Juli 2017 – CHF 402.– ab 1. August 2017 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens. für D.\_\_\_\_\_: – CHF 439.– ab 17. Dezember 2013 bis und mit 31. Juli 2017 – CHF 402.– ab 1. August 2017 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens. für E.\_\_\_\_\_: – CHF 439.– ab 17. Dezember 2013 bis und mit 31. Juli 2017 – CHF 402.– ab 1. August 2017 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens. für F.\_\_\_\_\_: – CHF 439.– ab 17. Dezember 2013 bis und mit 31. Juli 2017 – CHF 402.– ab 1. August 2017 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens. Die Unterhaltsbeiträge und die Familien-, Kinder- oder Ausbildungszulagen sind an Gesuchstellerin zahlbar und zwar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats. Ein Betreuungsunterhalt ist nicht geschuldet.

- 11 -

#### **E. 12**

Die Frist zur schriftlichen Mitteilung eines Widerrufs gem. Ziff. 4 der Vereinbarung vom 22. Januar 2018 ist am 1. Februar 2018 unbenutzt verstrichen. Die Sache ist spruchreif. II. Prozessuales 1. Anwendbares Recht

#### **E. 17**

Mai 2017 betreffend Kontaktrecht vereinbart betreuen. Gemäss der im Recht liegenden Lohnabrechnung der G.\_\_\_\_ GmbH erzielt er seit 1. September 2017 für sein 80% Pensum noch ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 3'574.65 (act. 11/3, zuzüglich Anteil 13. Monatslohn).

#### **E. 22**

Januar 2018 vereinbarten Kinderunterhaltsbeiträge in der Höhe von gesamt- haft Fr. 1'756.– ab 17. Dezember 2013 bis und mit 31. Juli 2017 bzw. von Fr. 1'608.– ab dem 1. August 2017 zu bezahlen.

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