

# ZH\_OBERGERICHT LY180037 vom 12. Februar 2019

ZH Obergericht, 2019-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY180037](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY180037)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY180037 du 12 février 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LY180037 del 12 febbraio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien heirateten am tt. August 1996. Aus der Ehe ging der mitt- lerreife volljährige Sohn C.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.1996) hervor. Mit Eingabe vom 25. Mai 2010 klagte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan: Klägerin, Be- zeichnung gemäss Hauptverfahren) beim Bezirksgericht Uster auf Scheidung der Ehe und beantragte gleichzeitig die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen (Urk. 5/1). Dem Scheidungsprozess war ein Eheschutzverfahren vor dem nämli- chen Gericht vorausgegangen (Urk. 5/7). Das Bezirksgericht Uster fällte am 10. Dezember 2010 seinen Massnahmeentscheid, gegen den beide Parteien bei der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich rekurrirten. Die urteilen- de Kammer fällte ihren Beschluss am 20. Dezember 2012 (Urk. 5/56). Auf eine vom Beklagten und Berufungskläger (fortan: Beklagter, Bezeichnung gemäss Hauptverfahren) dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 28. März 2013 nicht ein (Urk. 5/68). Mit Eingabe vom 13. Mai 2013 reichte der Beklagte vor Vorinstanz ein Gesuch um Abänderung der vorsorglichen Mass- nahmen betreffend den Unterhaltsbeitrag ein (Urk. 5/82), das er später begründe-

- 5 - te und ergänzte. Die Klägerin ihrerseits stellte eigene Begehren. Mit Verfügung vom 30. Oktober 2014 wurden sämtliche Begehren der Parteien abgewiesen bzw. als gegenstandlos geworden abgeschrieben, soweit überhaupt auf sie eingetreten wurde (Urk. 5/190). Eine dagegen vom Beklagten erhobene Berufung wurde mit Urteil des hiesigen Gerichts vom 5. Juni 2015 abgewiesen, soweit darauf einge- treten wurde (Urk. 5/202). Zudem wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 13. Juli 2016 einen Antrag des Beklagten ab, über den Scheidungspunkt ein Teilurteil zu fällen und die Ehe der Parteien sofort zu scheiden (Urk. 5/258). Auf die hiergegen vom Beklagten erhobene Beschwerde trat das hiesige Gericht mit Beschluss vom

### E. 1.1

Die Vorinstanz erwog zum Abänderungsgesuch des Beklagten im We- sentlichen, es sei unbestritten, dass die Klägerin seit Jahren eine IV-Rente aus- bezahlt erhalte (Urk. 2 S. 10 E. 4.2.2.). Im Entscheid vom 20. Dezember 2011 (gemeint: 2012) seien der Klägerin Einkünfte aus Mietzinserträgen in Höhe von Fr. 3'000.– angerechnet worden (Urk. 5/56 S. 69). Aufgrund der ihr in der Folge ausbezahlten IV-Renten hätten sich die Einkünfte der Klägerin im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung durch den Beklagten im Mai 2017 auf Fr. 4'880.– belaufen. Damit liege eine wesentliche Veränderung auf ihrer Einkommenseite vor (Urk. 2 S. 10 f. E. 4.2.3.). Mit Schreiben vom 22. Februar 2018 habe die SVA Zürich bezüglich aktuellem Stand des IV-Verfahrens mitgeteilt, dass das Revisionsverfah- ren noch hängig sei (Urk. 5/402). Seither sei weder seitens der SVA Zürich noch der Klägerin eine Mitteilung eingegangen, dass die beschwerdefähige Verfügung betreffend Einstellung der Rente ergangen sei. Demnach müsse davon ausge- gangen werden, dass die Klägerin

aktuell bis auf weiteres eine IV-Rente in Höhe von Fr. 1'880.– pro Monat erhalte. Damit liege auch eine dauerhafte Veränderung vor (Urk. 2 S. 11 E. 4.2.4.).

### **E. 1.2**

Betreffend das Abänderungsgesuch der Klägerin hielt die Vorinstanz fest, in seinem Entscheid vom 20. Dezember 2012 habe das Obergericht den Bedarf der Klägerin inklusive des damals ihrer Obhut unterstellten Sohnes C.\_\_\_\_\_ festgestellt (Fr. 10'000.–; Urk. 5/56 S. 51). Dabei seien bezüglich des Sohnes lediglich einige wenige Positionen ausdrücklich und verschiedene lediglich pauschal aufgerechnet worden. Rechne man dem Kind bei den pauschal angerechneten Kosten (ohne Wohnkosten) einen Drittel zu, ergebe sich ein damaliger Bedarf für C.\_\_\_\_\_ von rund Fr. 1'200.–. Dennoch habe das Obergericht in seinem Entscheid den Kinderunterhalt in der Folge auf Fr. 2'600.– zuzüglich gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen festgelegt (Urk. 5/56 S. 81 f.). Der Ehegattenun-

- 9 - terhalt belaufe sich dementsprechend unter Berücksichtigung der Eigenleistungskapazität von Fr. 3'000.– auf Fr. 4'400.–. Damit vermöge die Klägerin aber die ihr gemäss Entscheid vom 20. Dezember 2012 zuerkannte Lebenshaltung von rund Fr. 8'800.– pro Monat – auch unter Berücksichtigung der Eigenleistungskapazität – nicht zu decken. Mit dem Abschluss seiner Ausbildung durch den Sohn C.\_\_\_\_\_ und dem dadurch auch resultierenden Wegfall der Kinderunterhaltsbeiträge sei für die Klägerin eine wesentliche und dauerhafte Veränderung ihrer Situation eingetreten (Urk. 2 S. 11 f. E. 4.3.2.).

### **E. 1.3**

Den aktuellen Bedarf der Klägerin bezifferte die Vorinstanz auf gerundet Fr. 8'900.– (Urk. 2 S. 13 ff. E. 5.2.1. bis E. 5.2.10.).

### **E. 1.4**

Unter dem Titel Leistungsfähigkeit der Klägerin rechnete die Vorinstanz ihr einstweilen eine IV-Rente von Fr. 1'880.– an (Urk. 2 S. 15 E. 5.3.1.). Weiter wurde kein (hypothetisches) Einkommen angerechnet (Urk. 2 S. 15 f. E. 5.3.2. und E. 5.6.2.5. f.). Zudem rechnete die Vorinstanz der Klägerin weiterhin Mietzinseinnahmen aus der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in Höhe von Fr. 3'000.– als eigene Einkünfte an. Die Vorinstanz erwog bezüglich der Mietzinseinnahmen im Wesentlichen, die Klägerin argumentiere widersprüchlich, wenn sie einerseits ausführe, die Mietzinseinnahmen müssten für anstehende Sanierungsarbeiten angespart werden und andererseits geltend mache, die Mietzinseinnahmen würden vollumfänglich den Geschwistern zustehen. Sodann führe die Klägerin aus, die anstehenden Arbeiten würden auf einen Umfang von gegen hunderttausend Franken veranschlagt. Abgesehen davon, dass die Klägerin den Umfang der anstehenden Arbeiten weder substantiiere noch belege, sei darauf hinzuweisen, dass sich gemäss Kontoauszug vom 20. September 2017 per 1. September 2017 Fr. 161'445.33 auf dem Mietzinskonto befunden hätten (Urk. 5/335/36) und die Klägerin demnach bereits aktuell über die erforderlichen Mittel von "gegen hunderttausend Franken" verfüge. Schliesslich vermöge die Klägerin mit dem eingereichten Schreiben der E.\_\_\_\_\_ AG vom 31. März 2014 nicht glaubhaft zu machen, dass eine Erhöhung der Hypothek heute oder in naher Zukunft nicht möglich sein werde. Auf welchen Grundlagen die E.\_\_\_\_\_ AG die Tragbarkeit geprüft habe, ergebe sich aus dem mehr als drei Jahre alten Schreiben nicht (Urk. 2

- 10 - S. 16 f. E. 5.3.3.4.; Urk. 5/335/35). Weiter mache die Klägerin (erneut) geltend, dass der damalige Erwerb der Liegenschaft nur aufgrund der Darlehensgewährung ihrer Geschwister möglich gewesen sei. Gemäss dem Darlehensvertrag würde den beiden Geschwistern je ein Drittel des Nettoertrages zustehen. Mit dem ihr zustehenden Drittel des Nettoertrages habe sie (gemäss der Klägerin) die von den Geschwistern ihr gewährten (zusätzlichen) Darlehen, welche sich auf rund Fr. 245'000.– belaufen würden, zurückzubezahlen. Wie (gemäss der Klägerin) aus den Kontoauszügen des Mietzinskontos hervorgehe, seien die Mietzinseinnahmen nach einer Abmahnung von Rechtsanwalt lic. iur. F.\_\_\_\_\_ (dem Rechtsvertreter der Schwester der Klägerin) lediglich noch zugunsten der Geschwister abgehoben worden; die Klägerin beziehe keinerlei Mietzinseinnahmen (Urk. 2 S. 17 E. 5.3.3.5.). Im von der Klägerin angesprochenen, undatierten Darlehensvertrag (Urk. 5/139/1) werde eine Schuld der Klägerin gegenüber ihren Geschwistern in Höhe von Fr. 235'960.– aufgeführt, die über die Jahre 2008 bis 2013 (recte: 2012) entstanden sein solle (Ziffer 5 resp. Ziffer 2). Weiter werde festgehalten, dass die Rückzahlungsverpflichtung der Klägerin spätestens ab 1. Januar 2014 gelte (Ziffer 7). Bereits das Obergericht habe in seinem Entscheid vom 20. Dezember 2012 darauf hingewiesen, dass die Klägerin nicht ausgeführt habe, wie hoch die Liegenschaftserträge im Jahr 2010 und später ausgefallen seien, die sie jeweils zur Begleichung ausstehender Darlehensschulden eingesetzt haben wolle (Urk. 5/56 S. 68). Zudem stehe die damalige Behauptung, sie habe die Mietzinsserträge jeweils für die Rückzahlung von Darlehensschulden eingesetzt, im Widerspruch zum Darlehensvertrag, der festhalte, dass die Klägerin bis ins Jahr 2012 sämtliche Mietzinseinnahmen bezogen habe. Sodann bleibe die Klägerin einmal mehr nur sehr pauschal hinsichtlich der geltend gemachten Verpflichtung. Insbesondere lege sie nicht dar, in welchem Umfang unterdessen die Schulden bei ihren Geschwistern tatsächlich zurückbezahlt worden seien, und es seien die Liegenschaftserträge nicht dargetan worden. Dies obwohl sie geltend mache, sie sei bezüglich der Rückzahlung vom Rechtsvertreter ihrer Schwester im Jahr 2014 abgemahnt worden (Urk. 5/139/28). Zudem habe die Klägerin im Jahr 2014 von der Invalidenversicherung Nachzahlungen in Höhe von rund Fr. 90'000.– erhalten (vgl. Urk. 5/335/34), die durchaus auch für die Schulden-

- 11 - rückzahlung hätten herangezogen werden können. Sodann werfe das Schreiben des Rechtsvertreters der Schwester mehr Fragen auf, als dass es Antworten liefere. So schreibe dieser einerseits, dass seine Mandantin bereit sei, der Klägerin auch ihren anteilmässigen Nettoertrag für das Jahr 2013 nochmals als Darlehen zu gewähren und die Klägerin spätestens im März 2015 die Hälfte des Nettoertrags für das Jahr 2014 an die Schwester zu überweisen habe. Dies obwohl in der Vereinbarung in Ziff. 6.2 festgehalten werde, dass die Klägerin erst dann verpflichtet sei, ihren Drittel an die Schwester auszubezahlen, wenn das Darlehen des Bruders vollständig zurückbezahlt sei. In der Folge halte der Rechtsvertreter der Schwester fest, dass seine Mandantin ihm mitgeteilt habe, dass die Klägerin im laufenden Jahr (also im Jahr 2014) erneut vom Konto, auf welches die Erträge aus der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_-Strasse fliessen würden, Geld abgehoben habe. Er ersuche sie, die bezogenen Gelder – sofern dies nicht bereits geschehen sei – wieder auf das Mietzinkonto zu überweisen. Werde der Klägerin aber der Nettoertrag aus dem Jahr 2013 von den Geschwistern vollumfänglich überlassen, leuchte nicht ein, warum sie denn dieses Geld auf dem Konto lassen respektive wieder auf das Konto einzahlen müsse (Urk. 2 S. 17 f. E. 5.3.3.6.). Aus den Kontounterlagen bezüglich des "MIETZINS-KTO D.\_\_\_\_\_-STR. ..." bei der E.\_\_\_\_\_ ergebe sich, dass im Februar 2014 eine Gutschrift der G.\_\_\_\_\_ AG

Zürich in Höhe von Fr. 39'024.95 erfolgt sei – wohl die Überweisung des Nettomietetrags der zweiten Jahreshälfte 2013 – und am 4. August 2014 sei eine Gutschrift von der G. \_\_\_\_\_ AG Zürich in Höhe von Fr. 35'633.70 eingegangen. Am 21. Februar 2014 seien Fr. 1'000.– und am 4. März 2014 Fr. 10'000.– bezogen worden. Am 12. März 2014 sei eine Einzahlung in Höhe von Fr. 11'000.– erfolgt. Die übrigen Bewegungen auf dem Konto im Jahr 2014 hätten die Hypothek betroffen. Per 31. Dezember 2014 habe das Konto einen Saldo in Höhe von Fr. 58'334.35 aufgewiesen. Im Jahr 2015 sei am 13. Januar eine Belastung in Höhe von Fr. 54'407.80 und am 22. Juli eine Belastung in Höhe von Fr. 30'000.– erfolgt. Die G. \_\_\_\_\_ AG Zürich habe am 6. Februar 2015 Fr. 34'563.80 überwiesen und am

### **E. 1.5**

Zur Leistungsfähigkeit des Beklagten hielt die Vorinstanz fest, er habe diese anlässlich der Verhandlung nicht mehr bestritten (Prot. I S. 75 f.). Sodann habe der Beklagte keine Veränderung in seinem Bedarf behauptet. Zum von ihm aufgeworfenen unzumutbaren Vermögensverzehr sei anzumerken, dass es der Beklagte nach wie vor unterlasse, Klarheit über seine finanzielle Situation zu schaffen. Weder habe er bis heute vollständig über sein Eigentum (inkl. Eigengut) noch über die ihm darüber hinaus zustehenden Mittel Auskunft gegeben, noch habe er glaubhafte Ausführungen zu seinen Verdiensten resp. Verdienstmöglich-

- 13 - keiten gemacht. Soweit er geltend mache, dass er gezwungen sei, Darlehen bei seiner Mutter aufzunehmen, sei festzuhalten, dass dies bereits während des Zusammenlebens der Parteien so gehandhabt worden sei und der Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht glaubhaft gemacht habe, dass eine tatsächliche Rückzahlungsverpflichtung seinerseits gegenüber seiner Mutter bestehe. Es sei demnach von der Leistungsfähigkeit des Beklagten auszugehen (Urk. 2 S. 20 E. 5.4.). Der Beklagte habe der Klägerin für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'020.– zu bezahlen (Urk. 2 S. 20 E. 5.5.).

### **E. 1.6**

Zum Zeitpunkt des Beginns der Abänderung erwog die Vorinstanz, es entspreche der Praxis der Rechtsprechung, regelmässig die Rückwirkung des Abänderungsentscheides auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zu gewähren. Demnach sei der Unterhaltsbeitrag per 1. Juni 2017 abzuändern (Urk. 2 S. 21 E. 5.6.1.). Zu einer weitergehenden rückwirkenden Anpassung des Unterhaltsbeitrages erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, der Beklagte habe bereits in seiner Eingabe vom 25. Mai 2014 Bezug auf das IV-Verfahren der Klägerin genommen und beantragt, unter Beizug der IV-Akten beide Prozesskostenvorschussgesuche der Klägerin abzuweisen. Sodann habe er für alle damaligen vorsorglichen Massnahmeverfahren den sofortigen Beizug der IV-Akten inklusive Zahlungsbelege verlangt, wie die Klägerin dies in der Replik selber zugegeben habe (Urk. 5/161). Weiter habe der Beklagte mit Eingabe vom 9. Juni 2014 eine Zuschrift der SVA Zürich vom 30. Mai 2014 eingereicht, der zu entnehmen sei, dass die Klägerin Anspruch auf eine IV-Rente habe (Urk. 5/164). Demnach habe der Beklagte seit dem Jahr 2014 Kenntnis davon, dass die Klägerin Anspruch auf eine IV-Rente habe und ihr eine solche ausbezahlt werde. Dementsprechend habe es sich der Beklagte selber zuzuschreiben, dass die der Klägerin zugesprochene IV-Rente nicht früher berücksichtigt worden sei. Damit komme aber eine (weitergehende) rückwirkende Anpassung der der Klägerin mit Beschluss vom 20. Dezember 2012 zugesprochenen Unterhaltsbeiträge nicht in Betracht

(Urk. 2 S. 21 f. E. 5.6.2.). 2.1. Die Klägerin rügt in ihrer Berufung im Wesentlichen, dass die Vorinstanz fälschlicherweise den vom Beklagten geltend gemachten Abänderungsgrund bejaht habe und ohne Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse auf ihrer Seite vom Fortbestand einer IV-Rente ausgegangen sei. Ferner habe die Vorinstanz trotz substantiierten Behauptungen und eingereichten Belegen den Sachverhalt bezüglich des Wegfalls der Liegenschaftserträge bei der Klägerin nicht bzw. unvollständig festgestellt und somit fälschlicherweise den von der Klägerin geltend gemachten Abänderungsgrund verneint (Urk. 1 S. 3). 2.2. Invalidenrente und hypothetisches Einkommen 2.2.1. Die Klägerin beanstandet, dass der vom Beklagten angerufene Abänderungsgrund nicht vorliege, da es im Hinblick auf die IV-Rente an der Dauerhaftigkeit der Veränderung der Verhältnisse fehle. Dies weil die IV-Rente der Klägerin mit Verfügung vom 29. März 2018 eingestellt worden sei (Urk. 1 S. 3 f.). Aufgrund der gerichtlichen Anweisung der SVA Zürich bezüglich der umfassenden Edition der Unterlagen die Einstellung der IV-Rente betreffend habe die Klägerin in gutem Glauben darauf vertrauen dürfen, dass das Gericht mindestens gleichzeitig wie sie über den Einstellungsentscheid informiert worden sei, zumal die SVA Zürich der Auskunftsanweisung nur neun Tage davor schon einmal entsprochen gehabt habe (Urk. 1 S. 5). Bei der definitiven Einstellung der IV-Rente der Klägerin mit Verfügung der IV-Stelle der SVA Zürich vom 29. März 2018 handle es sich um ein unechtes Novum, dessen Zulässigkeit jedoch daraus resultiere, dass sie vor dem Erlass des erstinstanzlichen Entscheides nicht habe wissen können, dass das Gericht keine Kenntnis vom Entscheide gehabt habe (Urk. 1 S. 6). Die Klägerin erhob am 10. Juli 2017 Einwand gegen den Vorbescheid vom

## **E. 5**

Oktober 2016 nicht ein (Urk. 5/266). Das Bundesgericht hiess die vom Beklagten dagegen eingereichte Beschwerde in Zivilsachen mit Urteil 5A\_845/2016 vom 2. März 2018 teilweise gut, hob den Beschluss vom 5. Oktober 2016 auf und wies die Sache zum Entscheid an das Obergericht zurück (Urk. 5/408). Mit Urteil vom 25. April 2018 wies das Obergericht die Beschwerde des Beklagten ab (Urk. 5/430). Der Beklagte gelangte daraufhin erneut ans Bundesgericht, nunmehr mit dem Antrag, es sei das Urteil des Obergerichts vom 25. April 2018 aufzuheben und über den Scheidungspunkt ein Teilurteil in dem Sinn zu fällen, dass die Ehe der Parteien in Gutheissung der Klage sofort zu scheiden sei (vgl. Urk. 5/437). Mit Urteil vom 15. November 2018 hiess das Bundesgericht die Beschwerde des Beklagten, soweit darauf eingetreten wurde, gut, hob das Urteil des Obergerichts vom 25. April 2018 auf und schied die Ehe der Parteien (Urk. 1 in Geschäfts-Nr. PC180046). Bereits zuvor hatte die Vorinstanz am 22. Juni 2018 einen Massnahmeentscheid betreffend Grundbuchsperrn (Berufungsverfahren mit der Geschäfts-Nr. LY180031) gefällt. Am 6. Juli 2018 war der eingangs erwähnte Massnahmeentscheid betreffend Abänderung des Ehegattenunterhalts, welcher der Beklagte mit Gesuch vom 19. Mai 2017 anbegehrt hatte (Urk. 5/310 S. 6; vgl. Einleitung), worauf die Klägerin am 27. September 2017 eigene Anträge gestellt (Urk. 5/334 S. 1 f.; Prot. I S. 66; vgl. Einleitung) und der Beklagte mit Eingabe vom 11. April 2018 seine Anträge modifiziert hatte (Urk. 5/418 S. 2; vgl. Einleitung), erfolgt (Urk. 2). 2. Am 19. Juli 2018 erhob die Klägerin gegen den Massnahmeentscheid vom 6. Juli 2018 Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen (Urk. 1). Mit Verfüg-

- 6 - gung vom 2. August 2018 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt (Urk. 6), welcher innert Frist einging (Urk. 7). Die

Berufungsantwort datiert vom 10. September 2018 (Urk. 9). Sie wurde der Klägerin mit Verfügung vom 11. September 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 10). Mit Eingabe vom 28. September 2018 ersuchte die Klägerin um Ansetzung einer Frist von zehn Tagen zur Ausübung ihres Replikrechts (Urk. 11). Mit Präsidialverfügung vom 1. Oktober 2018 wurde der Klägerin eine entsprechende Frist angesetzt (Urk. 12). Die Stellungnahme der Klägerin erfolgte mit Eingabe vom 15. Oktober 2018 (Urk. 13 bis 15/1-8). Sie wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 18. Oktober 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt, mit dem Hinweis, dass eine allfällige Stellungnahme dazu innert zehn Tagen ab Zustellung der Verfügung zu erfolgen hätte (Urk. 16). Nach ein- und letztmaliger Fristerstreckung (Urk. 17) erfolgte die Stellungnahme des Beklagten mit Eingabe vom

### **E. 9**

November 2018 (Urk. 19). Diese wurde der Gegenpartei mit Verfügung vom

### **E. 13**

November 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 20). Es sind keine weiteren Eingaben erfolgt. Nachdem die vorinstanzlichen Akten der urteilenden Kammer infolge der Erledigung des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens zum Scheidungspunkt (s. E. 1. oben; Urk. 5/1-411) seit Dezember 2018 vollständig zur Verfügung stehen, erweist sich das Verfahren als spruchreif. II. 1. Das Berufungsverfahren richtet sich nach der schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Demgegenüber stand und steht das erstinstanzliche Verfahren noch unter der Herrschaft des zürcherischen Prozessrechts. 2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.H. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränk-

- 7 - te Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A\_258/2015 vom 21.

Oktober 2015, E. 2.4.3; 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). 3. Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen lediglich beschränkt zulässig. Zulässig sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel nur dann, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (und ohne Verzug vorgebracht werden; Art. 317 Abs. 1 ZPO). Wer sich – ausserhalb der unbeschränkten Untersuchungsmaxime (BGE 144 III 349 E. 4.2.1) – auf neue Tatsachen beruft, hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und

- 8 - dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 317 N 34). III.

### **E. 17**

August 2015 Fr. 35'671.50. Die übrigen Bewegungen auf dem Konto im Jahr 2015 hätten die Hypothek betroffen. Im Jahr 2016 seien Überweisungen der G.\_\_\_\_\_ AG Zürich am 16. Februar in Höhe von Fr. 34'118.80 und am 15. Juli in

- 12 - Höhe von Fr. 34'055.30 erfolgt. Belastungen seien nur hinsichtlich der Zinsen für die Hypothek erfolgt, ebenso im Jahr 2017. Im Jahr 2017 seien sodann Gutschriften in Höhe von Fr. 33'476.25 und Fr. 32'229.40 erfolgt. Per 1. September 2017 habe sich der Saldo auf Fr. 161'445.33 belaufen (Urk. 5/335/36). Es scheine somit zutreffend zu sein, dass die Klägerin seit 2016 keine Bezüge vom Mietzinskonto mehr getätigt habe. Hinsichtlich der Belastung vom 22. Juli 2015 werde angeführt, "Bezug Für H.\_\_\_\_\_", jedoch belege dies nicht, dass dieser Bargeldbezug tatsächlich an die Geschwister der Klägerin geflossen sei. Auffällig sei weiter, dass seit August 2015 trotz der angeblichen Rückzahlungspflicht der Klägerin keine Überweisungen an die Geschwister erfolgt seien. Wenn die Klägerin sodann seit 2014 die Mietzinseinnahmen vollumfänglich den Geschwistern zugehalten habe, könnten sich ihre Schulden gegenüber ihren Geschwistern – im Darlehensvertrag (im Jahr 2013) auf Fr. 235'960.– beziffert (Urk. 5/139/1 S. 4) – heute nicht auf Fr. 245'000.– (vgl. Urk. 5/334 S. 28) belaufen (Urk. 2 S. 18 f. E. 5.3.3.7.). Alles in allem blieben viele Widersprüche ungeklärt und habe es die Klägerin unternommen, nachvollziehbar und glaubhaft ihre bei ihren Geschwistern bestehenden Schulden aufzuzeigen und substantiiert dazutun, wie hoch diese Schuld aktuell sei, und warum dass sie eine rechtliche Verbindlichkeit treffe, diese Schulden vor der Deckung ihres eigenen Bedarfs ihren Geschwistern aus den Mietzinseinnahmen zurückzubezahlen (Urk. 2 S. 19 f. E. 5.3.3.8.). Zusammenfassend seien der Klägerin eigene Einkünfte in Höhe von Fr. 1'880.– (Invalidenrente) und Fr. 3'000.– (Mietzinseinnahmen), total Fr. 4'880.– anzurechnen. Ihr verbleibe damit ein ungedeckter Bedarf (Fr. 8'900.– ./ Fr. 4'880.–) in der Höhe von Fr. 4'020.– (Urk. 2 S. 20 E. 5.3.4.).

### **E. 19**

Juni 2017 (Urk. 5/347/1), mit welchem ihr mitgeteilt worden war, dass ihre IV-Rente nach Zustellung der Verfügung auf Ende des folgenden Monats aufgehoben werde (Urk. 5/335/22). Mit Verfügung vom 26. Januar 2018 wies die Vorinstanz die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, an, dem Gericht innert zehn Tagen ab Erhalt des Entscheids resp. nach Erlass der entsprechenden Verfügung die im

Nachgang zum Vorbescheid vom 19. Juni 2017 betreffend Amtliche Revision, Einstellung der Invalidenrente ergangene oder noch zu ergehende Verfügung betreffend die Klägerin einzureichen und das Gericht über

- 15 - den Stand des Verfahrens zu informieren. Zudem wurde die IV-Stelle angewiesen, allfällige Rechtsmittelentscheide nach deren Eingang bei der IV-Stelle dem Gericht einzureichen (Urk. 5/389 Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Mit Entscheid vom 29. März 2018 wurde die Einstellung der Invalidenrente der Klägerin auf Ende des nach Zustellung folgenden Monats verfügt (Urk. 4/2). Die IV-Stelle reichte der Vorinstanz anweisungswidrig die Verfügung vom 29. März 2018 nicht ein. Auch die Klägerin verzichtete auf eine Information der Vorinstanz (Urk. 2 S. 15). Jedoch kann das Versäumnis der SVA, der Vorinstanz die Verfügung einzureichen, nicht der Klägerin angelastet werden. Damit handelt es sich bei der Verfügung vom 29. März 2018 um ein unechtes Novum, das die Klägerin trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorbringen konnte (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Bei den Rückzügen des Rechtsmittels vom 11. und 15. September 2018 (Urk. 15/6/1+2) bzw. bei der Erledigungsverfügung des Sozialversicherungsgerichts vom 20. September 2018 (Urk. 15/7) handelt es sich um echte Noven, die gerade noch als ohne Verzug vorgebracht gelten können (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO). Es braucht auf die vom Beklagten gemachten Ausführungen – die Klägerin lasse den Kampf um die Rente "fallen", um sich via Berufungsverfahren einen höheren Unterhalt zu holen, was keinen Rechtsschutz verdiene (Urk. 19 S. 3) – nicht weiter eingegangen zu werden, da der Klägerin der Rückzug des Rechtsmittels gegen den Einstellungsentscheid nicht vorgeworfen werden kann. Ihr hätte es schliesslich auch nicht zum Vorwurf gereicht, wenn sie kein Rechtsmittel erhoben hätte. Angesichts des vorübergehenden Charakters des im summarischen Verfahren ergehenden Massnahmeentscheids sind die Anforderungen an die veränderten Verhältnisse und an die Dauerhaftigkeit, insbesondere aber bezüglich der Dauer, geringer als für die Abänderung nachehelicher Unterhaltsbeiträge aufgrund eines Scheidungsurteils (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, N 09.11, N 09.90, N 09.90 Fussnote 313, N 09.95). Die nachträgliche Abänderung kann sowohl in einer gänzlichen Aufhebung als auch in einer sachlichen oder zeitlichen Einschränkung oder Ergänzung bestehen (BK-Hausheer/Reuser/Geiser, Art. 179 N 11). Es muss im Einzelfall konkretisiert werden, was wesentlich und dauerhaft ist (ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 179 N 7). Die Klägerin be-

- 16 - zog unbestrittenermassen für die Zeit seit August 2011 bis 31. Mai 2018 eine IV-Rente (Urk. 5/334 S. 27 und Urk. 1 S. 5). Der Beklagte stellte sein Abänderungsgesuch mit Eingabe vom 19. Mai 2017 (Urk. 5/310). Die Klägerin bezog in diesem Zeitpunkt seit mehreren Jahren eine IV-Rente. Damit bestand bei Gesuchseinreichung zweifellos eine erheblich und dauerhaft veränderte Situation. Für die Zeit vom 1. Juni 2017 bis zum 31. Mai 2018 ist somit der Klägerin die IV-Rente anzurechnen. 2.2.2. Der Beklagte will der Klägerin für den Fall der Berücksichtigung des Wegfalls der IV-Rente ein hypothetisches Einkommen anrechnen und macht geltend, in diesem Fall ergebe sich, dass die Klägerin einem Arbeitserwerb nachgehen müsse bzw. dass ihr zumindest ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei. Gemäss der Darstellung der IV-Stelle müsse der Klägerin diesfalls ein Einkommen von Fr. 64'396.80 pro Jahr bzw. von monatlich Fr. 5'366.– angerechnet werden. Mit Verfügung vom 29. März 2018 habe die IV-Stelle festgehalten, dass die Klägerin zu 100 % arbeitsfähig sei (Urk. 9 S. 5 f. und 9). Ein hypothetisches Einkommen ist nach der Rechtsprechung einzusetzen, wenn die betreffende Prozesspartei

bei gutem Willen und zumutbarer Anstrengung ein solches Einkommen erzielen kann (BGE 137 III 118 E. 2.3; 128 III 4 E. 4a; 127 III 136 E. 2a). Bei der Festsetzung des hypothetischen Einkommens ist zwischen Rechts- und Tatfrage zu unterscheiden. Rechtsfrage ist, welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint (z.B. Kosmetikerin); die entsprechenden Annahmen beruhen auf allgemeiner Lebenserfahrung, was als Rechtsfrage gewürdigt wird (BGE 126 III 10 E. 2b). Tatfrage ist, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich (Ausbildung, Arbeitsmarktlage, Alter, Gesundheit etc.) und welches Einkommen dabei effektiv erzielbar ist (Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik; Philippe Mülhauser, Das Lohnbuch 2018, Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich; allgemein verbindliche Gesamtarbeitsverträge etc.; BGE 137 III 118 E. 2.3 m. H.). Die Vorinstanz erwog, dass sich aus einer in einem IV-Verfahren berechneten theoretischen Erwerbsfähigkeit die Zumutbarkeit und tatsächliche Möglichkeit der Aufnahme einer Arbeitstätigkeit durch die Klägerin nicht begründen lasse. Der

- 17 - Beklagte lege denn auch nicht dar, mit welcher konkreten Arbeit die Klägerin ein Einkommen von Fr. 19'319.05 respektive Fr. 64'396.80 erzielen könnte und warum ihr eine solche Arbeit zumutbar wäre (Urk. 2 S. 15 f.). Der Beklagte macht nicht geltend, dass und wo er die gemäss der Vorinstanz fehlenden Tatsachenaussagen vorgebracht habe. Er legt dies auch vor Berufungsinstanz nicht in substantiiertem Masse dar (vgl. Urk. 9 S. 5 N 20; Urk. 19 S. 3 f.), obschon die Beweis- und Glaubhaftmachungslast diesbezüglich ihn trifft (Urk. 13 S. 6 und 10). Damit braucht im vorliegenden Massnahmeverfahren nicht weiter darauf eingegangen zu werden, ob der im Trennungzeitpunkt 45-jährigen (Urk. 5/7/16) und heute 56 Jahre alten Klägerin die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann (zur Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit nach lebensprädigender Ehe: BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2; 115 II 6 E. 5a; BGer 5A\_711/2017 vom 26. März 2018, E. 3. ff.; BGer 5A\_181/2017 vom 27. September 2017, E. 4.4.; BGer 5A\_21/2012 vom 3. Mai 2012, E. 3.3). 2.2.3. Zusammenfassend ist der Klägerin somit die IV-Rente für die Zeitdauer vom 1. Juni 2017 bis zum 31. Mai 2018 und kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. 2.3. Immobilienerträge 2.3.1. Bei den Immobilienerträgen rügt die Klägerin, die Feststellung der Vorinstanz, die Argumentation der Klägerin sei widersprüchlich, wonach die Mietzinseinnahmen einerseits für Sanierungsarbeiten angespart würden und andererseits der klägerische Anteil der Mietzinseinnahmen den Geschwistern zustehe, sei falsch. Das eine betreffe die Sanierungsbedürftigkeit einer 67 Jahre alten, nie renovierten Liegenschaft, der sich die Eigentümer, die Klägerin und ihre Geschwister, im Sinne einer mittel- bis langfristigen Sicherung der Mietzinseinnahmen annehmen müssten. Der andere Umstand betreffe die Eigentümer- und Finanzierungsverhältnisse der Liegenschaft (Urk. 1 S. 6). Wie bereits erwähnt, beauftragte sich die Klägerin vor Vorinstanz auf anstehende (Sanierungs-)Arbeiten von gegen hunderttausend Franken (s. E. 1.4 oben). Damit setzte sich die Vorinstanz auseinander. Wenn die Klägerin erst im Berufungsverfahren zwei Bestätigungen der G. \_\_\_\_\_ AG Zürich einreicht und einen Sanierungsbedarf von geschätzten

- 18 - Fr. 690'000.– bis Fr. 710'000.– geltend machen will (Urk. 1 S. 7 unter Verweis auf Urk. 4/4+5), handelt es sich dabei einerseits um eine unzulässige neue Behauptung. Andererseits wurden die Urk. 4/4+5, welche diesen Sanierungsbedarf belegen sollen, zwar am 11. Juli 2018 erstellt und damit nach dem vorinstanzlichen Entscheid; trotzdem handelt

es sich bei diesen nicht um echte Noven (d.h. Tatsachen, die erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden), sondern um unechte Noven. Die Belege hätten bereits früher erstellt werden können, da die Klägerin damit einen bereits seit dem ersten Massnahmeverfahren behaupteten Sanierungsbedarf der Liegenschaft zu belegen versucht (Urk. 56 S. 65 und 69). Abgesehen davon ist nicht nachvollziehbar, weshalb das Dach – trotz vorhandenen Geldmitteln – nicht bereits saniert wurde, da das von der Klägerin behauptete immer wieder eintretende Wasser (Urk. 5/334 S. 27) notorisch zu grossen Folgeschäden führen kann (Urk. 9 S. 6). Weiter rügt die Klägerin, es sei angesichts der Sanierungsbedürftigkeit, die auch einer Anpassung auf die orts- und quartierüblichen Mietzinsen entgegenstehe, nicht weiter erstaunlich und bedürfe entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht weiterer Erläuterung, dass mit Hinweis auf die Ablehnung der Hypothekarerhöhung seitens der Bank im März 2014, unter Hinweis auf die fehlende Tragbarkeit, eine solche auch heute abgelehnt würde (Urk. 1 S. 7). Mit dieser Beanstandung kommt die Klägerin den Begründungsanforderungen nicht nach. Die Klägerin setzt sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach sich aus dem mehr als drei Jahre alten Schreiben nicht ergebe, auf welchen Grundlagen die E.\_\_\_\_\_ AG die Tragbarkeit geprüft habe, nicht auseinander, sondern begnügt sich mit der Wiederholung ihres vor Vorinstanz eingenommenen Standpunktes (Urk. 5/334 S. 27 f.). 2.3.2. Zudem macht die Klägerin geltend, der Befund der Vorinstanz sei unzutreffend, wonach sie den Bestand der Darlehensschuld nicht genügend dargelegt habe. Dass die Erbvorbezüge der Geschwister, die für den Erwerb der Liegenschaft verwendet worden seien, als Darlehen an die Klägerin gewährt worden seien, was auch vom Beklagten anerkannt worden sei, gehe ferner aus den letzten noch gemeinsamen Steuererklärungen der Parteien hervor, sei doch im Schuldenverzeichnis der Steuererklärungen jeweils das Darlehen von den "Geschwistern A.\_\_\_\_\_ (H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_)" im Betrag von Fr. 123'332.– angege-

- 19 - ben worden (Urk. 1 S. 10 unter Verweis auf Urk. 4/6). Die (soweit ersichtlich) neu eingereichte Urk. 4/6 umfasst die Schuldenverzeichnisse der Steuererklärungen 2005 bis 2007. Dabei handelt es sich um unzulässige Noven. Sie wären im Übrigen ungeeignet, Bestand und Höhe einer Darlehensschuld im Jahr 2017 glaubhaft zu machen. Schliesslich legt die Klägerin auch nicht dar, wo vor Vorinstanz der Beklagte das Darlehen der Geschwister an sie anerkannt haben soll und kommt damit auch diesbezüglich ihrer Rügeobliegenheit nicht nach. Weiter macht die Klägerin geltend, die Darlehensschuld und die Rückzahlungsmodalität würden sich aus Urk. 5/139/1+28 ergeben (= undatierter Darlehensvertrag und Schreiben Rechtsanwalt lic. iur. F.\_\_\_\_\_ vom 17. März 2014; Urk. 1 S. 10). Hinzu komme, dass die Geschwister der Klägerin ihre Nettomietzinsanteile des Jahres 2013 nochmals als Darlehen gewährt hätten. Es handle sich entgegen der Schlussfolgerung der Vorinstanz im besagten Schreiben nicht um Geldbezüge aus dem Jahr 2013, sondern um jene des laufenden Jahres 2014, wobei sich die Schwester eben nicht bereit erklärt habe, weitere Geldbezüge des Jahres 2014 erneut als Darlehen der Klägerin zu gewähren. Die Mietzinserträge hätten im Jahr 2013 Fr. 67'324.45 betragen, womit das zusätzliche Darlehen der Geschwister an die Klägerin Fr. 44'882.96 ausgemacht habe. Die Darlehensschuld der Klägerin belaufe sich somit seit anfangs 2014 auf Fr. 280'842.96. Nach Abzug des der Klägerin zustehenden Drittels der Nettomietzinseinnahmen für die Jahre von 2014 bis 2017 von insgesamt Fr. 92'924.55, die der Darlehenstilgung gegolten hätten und auf dem Mietzinskonto zurückbehalten worden seien, betrage die Darlehensschuld per 1. Januar 2018 noch Fr. 187'918.41 (Urk. 1 S. 9 und 11 unter Verweis auf Urk. 5/139/28 und Urk. 4/7). Der Klägerin kann nicht beigespflichtet werden, dass sie ihre

Darlehensschuld vor Vorinstanz darlegte. Zwar hat sie mit der Darlehensvereinbarung eine Urkunde eingereicht, welche die Schulden bis 2012 dokumentieren soll (Urk. 5/139/1). Erstens setzt sich die Klägerin jedoch nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen zu den Widersprüchen im Zusammenhang mit dem Schuldenbestand zum damaligen Zeitpunkt auseinander, nachdem sie bereits im ersten Massnahmeverfahren behauptet hatte, sie habe die Mietzinserrträge jeweils für die Rückzahlung von Darlehensschulden eingesetzt und sich nun auf einen

- 20 - Darlehensvertrag beruft, der festhält, dass sie bis ins Jahr 2012 nicht nur die ihr zustehenden Mietzinseinnahmen bezogen hatte. Zweitens handelt es sich bei Urk. 4/7, einem Kontoauszug betreffend "MIETZINS-KTO D.\_\_\_\_STR. ..." per 31. Dezember 2013 (welcher die in der Folge entstandenen Schulden dokumentieren soll), um ein unzulässiges Novum. Unklar bleibt entgegen den klägerischen Rügen, weshalb die Klägerin, obschon ihr der anteilmässige Nettoertrag ihrer Schwester für das Jahr 2013 gemäss Schreiben von Rechtsanwalt lic. iur. F.\_\_\_\_ vom 17. März 2014 nochmals als Darlehen gewährt worden war, ihre Bezüge von Fr. 11'000.– im Jahr 2014 zurückbezahlen musste. Denn die Erträge des zweiten Semesters wurden gemäss unbeanstandeter vorinstanzlicher Sachverhaltsfeststellung immer erst im Folgejahr – vorliegend im Februar 2014 – überwiesen (Urk. 2 S. 19 E. 5.3.3.7.). Die Erträge des zweiten Semesters 2013 konnte die Klägerin somit erst ab Februar 2014 beziehen. Zu Recht macht die Klägerin geltend, dass sie vor Vorinstanz die Erträge vom 1. Januar 2014 bis 1. September 2017 dartat (Urk. 1 S. 10 unter Verweis auf Urk. 5/335/36). Zumindest konnte die Vorinstanz diese aufgrund des eingereichten Kontoauszuges evaluieren (Urk. 5/334 S. 28 und 5/335/36; s. E. 1.4 oben). Inwiefern diese Erträge jedoch der Darlehensrückzahlung und inwiefern den Sanierungsrückstellungen dienten, legte die Klägerin – soweit ersichtlich – vor Vorinstanz nicht dar (Urk. 1 S. 11). Wenn die Klägerin (im Zusammenhang mit den bezogenen und rücküberwiesenen Fr. 11'000.–) erklärt, es seien die Geschwister, die entscheiden würden, ob und wann sie wieviel Geld ab dem Mietzinskonto beziehen würden (u.a. unter Berücksichtigung des aufgestauten Sanierungsbedarfs; Urk. 1 S. 12; vgl. Urk. 13 S. 7), so ist ihr entgegen zu halten, dass sie somit keinen Einfluss auf die Rückzahlung des Darlehens hätte. Dies, obschon die Klägerin gemäss Schreiben von Rechtsanwalt lic. iur. F.\_\_\_\_ verpflichtet ist, ihrer Schwester "erstmal spätens im März 2015 die Hälfte des Nettoertrags aus dem Mehrfamilienhaus D.\_\_\_\_-Strasse für das Jahr 2014 zu überweisen" (Urk. 5/139/28). 2.3.3. Betreffend die Rückzahlungen des Darlehens rügt die Klägerin, dass die Überweisung vom 13. Januar 2015 in der Höhe von Fr. 54'407.80 und der Bezug vom 22. Juli 2015 in der Höhe von Fr. 30'000.– zugunsten der Geschwister erfolgt seien. Beim Letzteren handle es sich um einen Bezug für die Schwester

- 21 - H.\_\_\_\_, was entsprechend beim Buchungstext vermerkt worden sei. Die Klägerin habe das Geld ihrer Schwester anlässlich des Wiedersehens im Juli 2015 übergeben. Der Vergütungsauftrag vom Januar 2015 sei ebenfalls zugunsten der Schwester erfolgt, sei doch die Überweisung vom Mietzinskonto auf das Konto bei der J.\_\_\_\_ Bank in London lautend auf K.\_\_\_\_, den Ehemann der Schwester, in deren Auftrag in englischer Währung erfolgt (Urk. 1 S. 11 f. unter Hinweis auf Urk. 4/8). Bei der mit der Berufung eingereichten Belastungsanzeige der E.\_\_\_\_ vom 13. Januar 2015 (Urk. 4/8) handelt es sich um ein verspätet vorgebrachtes, unzulässiges Novum. Im Übrigen wirft die Belastungsanzeige die Frage auf, wieso das Geld nicht auf ein Konto ihrer Schwester überwiesen wurde. Nachdem die Klägerin auch bei ihrem Schwager Schulden zu haben schien (Urk. 5/14/19+24),

vermag eine Überweisung an ihn die Schuldentilgung gegen- über ihrer Schwester sowieso nicht glaubhaft zu machen. Zum Bezug von Fr. 30'000.– sind die Ausführungen der Klägerin, sie habe den Betrag anlässlich des Wiedersehens im Juli 2015 übergeben, soweit ersichtlich neu (vgl. Urk. 5/334 S. 28) und damit nicht zu hören. Widersprüchlich sind zudem die Ausführungen der Klägerin, die Geschwister würden nach wie vor Erträge beziehen (Urk. 1 S. 7), obschon die Vorinstanz zum Schluss kam, es seien seit August 2015 keine Überweisungen an die Geschwister erfolgt (s. E. 1.4 oben; so der Sache nach auch die Klägerin in Urk. 13 S. 8). Zutreffend ist die Rüge der Klägerin, dass die Ziffer 6.2 der Vereinbarung betreffend Darlehen (Urk. 5/139/1) wohl anders zu interpretieren ist, als dies die Vorinstanz tat. In Ziffer 6.2 wird nicht generell festgehalten, dass die Klägerin das Darlehen der Schwester erst dann zurückzubezahlen habe, wenn die Schuld an den Bruder vollständig getilgt sei. Vielmehr muss die Regelung in Ziffer 6.2 im Zusammenhang mit der Regelung der systematisch und inhaltlich zusammenhängenden Ziffer 6.1 gelesen werden. Die Klägerin ist gemäss Ziffer 6.1 verpflichtet, zusätzlich zu den zwei Dritteln der Nettomietzinseinnahmen gemäss Ziffer 3, die den Geschwistern ohnehin zustehen, auch ihr eigenes Drittel des Nettomietzinses zur Darlehenstilgung zu verwenden. Damit erhielten die beiden Geschwister, neben ihrem eigenen Drittel, zusätzlich noch je einen Sechstel der der Klägerin zustehenden Mietzinseinnahmen bis zur vollständigen Darlehenstilgung. In Zif-

- 22 - fer 6.2 der Vereinbarung wird sodann festgehalten, dass, sobald die Darlehensschuld des Bruders vollständig getilgt sei, die Klägerin ihr ganzes Drittel (statt bloss einen Sechstel) an Mietzinseinnahmen zur Tilgung der weiteren Darlehensschuld an die Schwester aufzuwenden hat (Urk. 1 S. 9). Dies vermag aber nichts am bereits erwähnten Widerspruch zu ändern, dass vom Mietzinskonto D.\_\_\_\_\_- Str. ... seit mindestens 2015 entgegen den vertraglichen Abmachungen (s. E. 2.3.2. oben) keine Überweisungen an die Geschwister erfolgt sind. Dieser Umstand passt auch nicht zu der von der Klägerin berufungshalber angeführten Sicherungstendenz ihrer Geschwister, welche sich auch am Ersuchen der Schwester zeige, die Klägerin solle eine Kollektivunterschrift-Berechtigung das Mietzinskonto betreffend errichten, sodass die Schwester als Zeichnungsberechtigte auch ohne die Mitwirkung der Klägerin die ihr zustehende Hälfte der Mietzinsträge stets beziehen könnte (Urk. 1 S. 13). Zudem setzt sich die Klägerin in Widerspruch zu den Akten (und zur Bedeutung einer Kollektivunterschrift). Aus dem zitierten Schreiben von Rechtsanwalt lic. iur. F.\_\_\_\_ vom 17. März 2014 an die Klägerin geht hervor, dass sie darum ersucht wurde, auf dem Mietzinskonto eine Kollektivunterschrift-Berechtigung mit der Schwester als weitere Zeichnungsberechtigte einzurichten. Auf diese Weise werde sichergestellt, dass die Klägerin die Nettoerträge aus dem Mehrfamilienhaus D.\_\_\_\_\_-Strasse künftig nicht mehr für sich gebrauchen könne (Urk. 5/139/28 S. 2). Auch diese Rüge vermag somit an den vorinstanzlichen Schlüssen nichts zu ändern. Zudem rügt die Klägerin, der Hinweis der Vorinstanz, die Nachzahlungen der Invalidenversicherung von Fr. 90'000.– im Jahr 2014 hätten für die Schuldentilgung herangezogen werden können, werde entschieden zurückgewiesen. Da die Klägerin seit der Abmahnung durch den Rechtsanwalt ihrer Schwester am 17. März 2014 keine Mieteinnahmen mehr für sich persönlich abgehoben habe, habe sie das IV-Geld zur Bestreitung des Lebensunterhalts heranziehen müssen, zumal der im Beschluss des Obergerichts von 2012 festgelegte Unterhaltsanspruch nicht einmal ihren gebührenden Bedarf gedeckt habe, vor allem seit der Beklagte nur noch Fr. 4'400.– pro Monat an Unterhaltsbeiträgen bezahlt habe (Urk. 1 S. 11). Im obergerichtlichen Entscheid vom 20. Dezember 2012 wurde der gebührende Bedarf

der Klägerin detailliert für die weitere Dauer des Verfahrens

- 23 - festgesetzt (Urk. 5/56 S. 38 bis 51). Diese Rüge würde nur dann verfangen, wenn der Klägerin die Fr. 3'000.– Mietzinseinnahmen in der Vergangenheit nicht hätten angerechnet werden dürfen. Andernfalls wären ihr nach dem Wegfall des Kinderunterhalts Fr. 3'000.– Mietzinseinnahmen, Fr. 4'400.– Unterhaltsbeiträge und bis zum 31. Mai 2018 Fr. 1'880.– IV-Rente anzurechnen gewesen, insgesamt somit Fr. 9'280.– pro Monat, weshalb sie ihren gebührenden Bedarf jedenfalls bis zum 31. Mai 2018 ohne Weiteres aus ihren Einkünften und dem Unterhaltsbeitrag hätte bestreiten können. Soweit die Klägerin mehr verbraucht hat, als ihr mit dem obergerichtlichen Entscheid vom 20. Dezember 2012 zugebilligt wurde, kann sie daraus keinen Abänderungsgrund ableiten. 2.3.4. Einmal mehr vermag die klägerische Darstellung im Zusammenhang mit den Mietzinseinnahmen nicht zu überzeugen (s. dazu bereits Urk. 5/56 S. 64 bis 71). Abgesehen von der Auslegung von Ziffer 6.1 und 6.2 der Vereinbarung betreffend Darlehen sind die Rügen der Klägerin nicht stichhaltig. Zu Recht hielt die Vorinstanz der Klägerin ihre widersprüchlichen und im Laufe des Scheidungsverfahrens mehrfach angepassten Ausführungen (vgl. Urk. 5/14/17+18 und Urk. 5/56 S. 65 ff.) im Zusammenhang mit den Liegenschaftserträgen vor. Mit ihren Berufungsrügen vermag sie den Widerspruch in ihren Ausführungen, wonach die Mietzinseinnahmen einerseits für anstehende Sanierungsarbeiten angespart werden müssten und sie andererseits verpflichtet sei, den Geschwistern ihren Anteil an den Mietzinseinnahmen zu bezahlen, nicht aufzulösen. Dementsprechend sind der Klägerin weiterhin Mietzinseinnahmen in der Höhe von Fr. 3'000.– als eigene Einkünfte anzurechnen. 3. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass der Klägerin eigene Einkünfte in Höhe von Fr. 4'880.– (IV-Rente zuzüglich Mietzinseinnahmen) für die Zeit ab 1. Juni 2017 bis zum 31. Mai 2018 und Fr. 3'000.– (Mietzinseinnahmen) ab 1. Juni 2018 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens (betreffend Regelung der Nebenfolgen) anzurechnen sind. Ihr verbleibt damit für die Zeit vom 1. Juni 2017 bis zum 31. Mai 2018 ein ungedeckter Bedarf von Fr. 4'020.– (Fr. 8'900.– abzüglich Fr. 4'880.–) und für die Zeit ab 1. Juni 2018 ein ungedeckter Bedarf von Fr. 5'900.– (Fr. 8'900.– abzüglich Fr. 3'000.–). Der Beklagte be-

- 24 - streitet auch vor Berufungsinstanz seine Leistungsfähigkeit nicht (s. E. 1.5. oben). Es ist demnach mit der Vorinstanz von der Leistungsfähigkeit des Beklagten auszugehen. Es ergibt sich, dass der Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 1. Juni 2017 bis zum 31. Mai 2018 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'020.– und für die Zeit ab 1. Juni 2018 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens einen solchen von Fr. 5'900.– zu bezahlen hat. IV. 1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von § 71 Satz 1 ZPO ZH den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 2 S. 23). Diesbezüglich gilt es keine Anordnungen zu treffen. 2. Für das Berufungsverfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) eine Entscheidegebühr von Fr. 3'000.–. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss sind die Kosten damit der Klägerin zu zwei Drittel und dem Beklagten zu einem Drittel aufzuerlegen. 3. Entsprechend der Kostenverteilung ist die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten eine auf ein Drittel reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. Die für die Festsetzung der Parteientschädigung

massgeblichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Die volle Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 9 und § 11 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 auf Fr. 2'700.– (inkl. 7,7 % MwSt.) zu bemessen.

- 25 - Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Klägerin wird die Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichtes Uster vom 6. Juli 2018 aufgehoben und wie folgt ersetzt: "1. Der Beklagte wird – in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3 des Entscheids des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 20. Dezember 2012 (Geschäfts-Nr. LQ100103) – verpflichtet, der Klägerin monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: - Fr. 4'020.– rückwirkend per 1. Juni 2017 bis zum 31. Mai 2018, - Fr. 5'900.– ab dem 1. Juni 2018 für die weitere Dauer des Prozesses. Im Übrigen werden die Begehren der Parteien abgewiesen." Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden der Klägerin zu zwei Dritteln und dem Beklagten zu einem Drittel auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 1'000.– zu ersetzen. 4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 900.– zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

- 26 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 12. Februar 2019 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. E. Iseli versandt am: am

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