

# ZH\_OBERGERICHT LY190018 vom 30. Juli 2019

ZH Obergericht, 2019-07-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY190018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY190018)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY190018 du 30 juillet 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LY190018 del 30 luglio 2019

## Erwägungen

### E. 22

Oktober 2018 betreffend vorsorgliche Massnahmen und Einigungsverhandlung (vgl. Prot. Vi. S. 7 ff.) schlossen die Parteien eine Vereinbarung mit Widerrufs vorbehalt betreffend vorsorgliche Massnahmen (vgl. act. 6/19). In der Hauptsache konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden (Prot. Vi. S. 30). Mit Schreiben vom 29. Oktober 2018 reichte die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten die einverlangte Zustimmungserklärung des während des vorliegenden Prozesses volljährig gewordenen Sohnes C.\_\_\_\_\_ ein (act. 6/21 und act. 6/22). Der Berufungskläger reichte vereinbarungsgemäss Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen ein (act. 6/24 und act. 6/25/1-7), welche die Vorinstanz der Gegenseite zustellte (act. 6/26). Innert Frist widerrief der Berufungskläger die Vereinbarung vom 22. Oktober 2018 betreffend vorsorgliche Massnahmen (act. 6/27) und reichte weitere Unterlagen ein (act. 6/28/1-4). Diese Eingabe samt Beilagen wurde der Berufungsbeklagten mit Schreiben vom 16. November 2018 zugestellt, welche sich in der Folge nicht mehr vernehmen liess. Zur vollständigen vorinstanzlichen Prozessgeschichte vgl. den angefochtenen Entscheid act. 5 E. I./1-2. 1.3 Mit Verfügung vom 4. April 2019 (act. 6/30 = act. 3/I = act. 5 [Aktenexemplar]) hiess die Vorinstanz das Gesuch um vorsorgliche Anpassung der nachehelichen Unterhaltsbeiträge sowie der Kinderunterhaltsbeiträge für die Dauer des Abänderungsverfahrens wie eingangs wiedergegeben teilweise gut.

- 6 - 1.4 Mit Eingabe vom 18. April 2019 (Datum Poststempel) erhob der Berufungskläger gegen die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der Verfügung rechtzeitig (vgl. act. 6/30 i.V.m. act. 6/31 i.V.m. act. 2 S. 1) Berufung und erneuerte sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren (vgl. act. 2). 1.5 Die vorinstanzlichen Akten (act. 6/1-31) wurden beigezogen. Mit Verfügung vom 27. Mai 2019 (act. 9) wurden insbesondere die Akten des Eheschutzes des Berufungsklägers mit seiner zweiten Ehefrau (act. 11/1-25) beigezogen und dem Berufungskläger Frist angesetzt, um Unterlagen einzureichen, welche den aktuellen Umfang und die Kosten der Fremdbetreuung seines Sohnes G.\_\_\_\_\_ belegen. Bis heute hat der Berufungskläger keine Unterlagen eingereicht. Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. II. Prozessuales 1. Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor (vgl. BGE 133 III 393 ff., E. 2; BGer 5A\_740/2009 vom 2. Februar 2010, E. 1). In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2). Der Berufungskläger beantragte vor Vorinstanz zuletzt, die Kinderunterhaltsbeiträge

für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ seien rückwirkend ab 1. April 2018 bis 31. Juli 2018 auf insgesamt Fr. 1'516.– pro Monat und ab 1. August 2018 für die verbleibende Dauer des Abänderungsverfahrens auf insgesamt Fr. 1'180.– pro Monat festzulegen sowie die nahehelichen Unterhaltsbeiträge für die Berufungsbeklagte rückwirkend ab 1. April 2018 für die Dauer des Abänderungsverfahrens auf Fr. 0.– pro Monat zu reduzieren (vgl. act. 6/10; Prot. VI. S. 7 ff.). Bereits die rück-

- 7 - wirkend ab 1. April 2018 verlangte Herabsetzung der nahehelichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'750.– pro Monat (vgl. act. 6/4/85 und act. 5 E. III./1) auf Fr. 0.– pro Monat ergibt eine monatliche Differenz von Fr. 2'750.–, was unter Berücksichtigung der vorinstanzlichen Verfahrensdauer bis zur Eröffnung des Entscheides vom 4. April 2019 am 11. April 2019 (vgl. act. 6/31) – und damit ohne Berücksichtigung der Dauer des vorliegenden Berufungsverfahrens – bereits einen Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren von über Fr. 33'000.– ergibt; der für die Berufung notwendige Streitwert von Fr. 10'000.– ist somit offensichtlich erreicht. 2. Es gilt die Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die Berufung führende Partei sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Entscheid oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch sein soll. An Rechtsmitteleingaben von juristischen Laien werden nur minimale Anforderungen gestellt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht aus, wenn (auch nur rudimentär) zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll (vgl. statt vieler OGer ZH PF170034 vom 9. August 2017, E. 2.1 m.w.H.; NQ110031 vom 9. August 2011; PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2). Bei Unklarheiten entnimmt die Kammer der Rechtsschrift das, was sie bei loyalen Verständnis daraus entnehmen kann (vgl. OGer ZH PS170262 vom 6. Dezember 2017, E. 2.3 mit Verweis auf OGer ZH RB150008 vom 17. April 2015, E. 2.2). Soweit Beanstandungen konkret vorgebracht werden, wendet die Berufungsinstantz das Recht von Amtes wegen an (vgl. Art. 57 ZPO). Fehlt hingegen eine hinreichende Begründung, tritt die Berufungsinstantz insoweit auf die Berufung nicht ein (vgl. BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1; BGer 5A\_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.2). Dies gilt auch im Bereich des (eingeschränkten und uneingeschränkten) Untersuchungsgrundsatzes (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 5 f. und

- 8 - Art. 311 N 36 ff., insbes. N 37 m.w.H.), das heisst auch im hiesigen Verfahren (vgl. nachfolgende E. 4). 3. Im Berufungsverfahren kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Zur unrichtigen Rechtsanwendung gehört auch die falsche Ermessensausübung, weshalb sie im Gesetz nicht eigens erwähnt wird. Da die Berufungsinstantz somit in Tatfragen über eine volle Kognition verfügt und das Recht von Amtes wegen anwendet, das heisst in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung, über eine uneingeschränkte Prüfungsbefugnis verfügt (vgl. BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1), kann sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGer 4A\_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1). Grundsätzlich auferlegt sich die Berufungsinstantz bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden der Vorinstanz jedoch

insoweit Zurückhaltung, als sie nicht eigenes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen stellt, insbesondere dann, wenn es örtliche und persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen gilt, denen das Sachgericht näher steht (vgl. BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 310 N 3; KURT BLICKENSTORFER, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10). 4. Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Dies bedeutet, dass es die Tatsachen unabhängig von etwaigen Parteivorbringen und Beweismittel zu ermitteln und zu berücksichtigen hat. Soweit jedoch Kinderbelange betroffen sind, findet der sog. uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz Anwendung, wonach das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht (vgl. Art. 296 Abs. 1 ZPO). Danach hat das Gericht alle Tatsachen, die für Anordnungen über die Kinder von Bedeutung sind, von Amtes wegen zu erforschen. Der eingeschränkte wie auch der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz wird indes durch die von den Parteien begründeten vorzutragenden Beanstandungen in ihrem sachlichen Umfang beschränkt (vgl. BGer

- 9 - 5A\_141/2014 vom 28. April 2014, E. 3.4; 5D\_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.1). Er führt nicht dazu, dass die Parteien von der Mitwirkung gänzlich entbunden wären. Denn in aller Regel sind sie über die massgebenden Verhältnisse selber am besten informiert und dokumentiert. Wo sie ihrer Obliegenheit zur Mitwirkung nicht oder nur ungenügend nachkommen und wo die so erstellten Grundlagen eines Entscheids nicht offenkundig unrichtig sind, darf das Gericht zulasten der nachlässigen Partei darauf abstellen und auf weitere eigene Abklärungen verzichten (vgl. OGer ZH LY160050 vom 18. April 2017, E. II./3.2; LC130019 vom 8. Mai 2013, E. 3.1). Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zutunmüßiger Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dies gilt in Verfahren, in welchen der Verhandlungs- oder der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz gilt (vgl. BGE 138 III 625 ff., E. 2.2 = Pra 102 [2013] Nr. 26; 142 III 413 ff., E. 2.2.2). Hingegen sind in Kinderbelangen aufgrund des uneingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes nach der Praxis der Kammer Noven – in Abweichung von Art. 317 Abs. 1 ZPO – auch noch im Berufungsverfahren unbeschränkt bis zum Beginn der Urteilsberatung zuzulassen (vgl. etwa OGer ZH LY160035 vom 14. Dezember 2016, E. 2.3; LY160050 vom 18. April 2017, E. II./3.2; LY150026 vom 4. März 2016, E. II.4; LC130019 vom 8. Mai 2013, E. 3.1). Mit anderen Worten können die Parteien im Berufungsverfahren Noven auch dann vorbringen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind, wenn (oder zumindest soweit) das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht, d.h. der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz gilt (vgl. auch BGE 144 III 349 ff., E. 4.2.1). Da Ehegattenunterhaltsbeiträge, nacheheliche Unterhaltsbeiträge und Kinderunterhaltsbeiträge mit Blick auf die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners ein Ganzes bilden, weil dessen einzelne Teile nicht vollständig unabhängig voneinander festgesetzt werden können, muss der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO im vorliegenden Verfahren mit Blick auf die Leistungsfähigkeit der Parteien vollumfänglich gelten. Eine Novenbeschränkung in Bezug auf den Ehegattenunterhalt oder die nachehelichen Unterhaltsbeiträge wird deshalb

- 10 - als nicht sachgerecht betrachtet (vgl. OGer ZH LY110045 vom 16. März 2012, E. II./2.2; LY130025 vom 22. November 2013, E. II./1.5; LC120016 vom 13. August 2012, E.

II./1). Beim Entscheid über Ehegattenunterhaltsbeiträge oder nacheheliche Unterhaltsbeiträge ist das Gericht an die Parteianträge gebunden (sog. Dispositionsmaxime, Art. 58 Abs. 1 ZPO), während es in Bezug auf Kinderbelange ohne Bindung an die Parteianträge entscheiden kann (sog. Officialmaxime, Art. 296 Abs. 3 ZPO).

III. Zur Berufung im Einzelnen

1. Voraussetzungen der Abänderung

1.1 Bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse (Bedürfnisse des Kindes, Leistungsfähigkeit der Eltern, Lebenskosten; vgl. Art. 286 Abs. 1 ZGB) setzt das Gericht Unterhaltsbeiträge auf Antrag neu fest, hebt sie auf oder, im Falle von nachehelichem Unterhalt, sistiert sie (vgl. Art. 129 Abs. 1 ZGB; Art. 134 Abs. 2 i.V.m. Art. 286 Abs. 2 ZGB). Die Abänderung setzt somit voraus, dass neue erhebliche und dauerhafte Tatsachen eintreten, welche eine Neuregelung des Unterhalts notwendig machen. Die Wiederverheiratung des Unterhaltspflichtigen stellt für sich alleine noch keinen Abänderungsgrund dar, denn aus der Beistandspflicht (Art. 159 ZGB und Art. 278 Abs. 2 ZGB) ergibt sich, dass der neue Ehegatte den anderen bei der Erfüllung seiner gesetzlichen, Dritte betreffenden Unterhaltspflichten insoweit zu unterstützen hat, als ihm dies zumutbar ist. Dieser Beistand besteht hauptsächlich darin, dass der neue Ehegatte mehr an den ehelichen Unterhalt leistet, damit der andere vermehrt sein Einkommen für seine Unterhaltspflichten einsetzen kann (vgl. BGE 115 III 106, E. 3b mit weiteren Hinweisen). Als erhebliche Veränderung kommt jedoch namentlich eine familiäre Veränderung bzw. eine weitere Kinderunterhaltspflicht aus der weiteren Ehe in Betracht (vgl. BSK ZGB I-BREITSCHMID, 6. Aufl. 2018, Art. 286 N 14; vgl. BGE 127 III 503 ff.).

- 11 - Die Abänderungsklage bezweckt keine Revision des ursprünglichen Urteils, welches die Unterhaltsbeiträge festsetzte, sondern die Anpassung der rechtskräftig festgelegten Unterhaltsbeiträge an Veränderungen, die nicht schon im Urteil zum Voraus berücksichtigt worden sind. Dabei sind die Verhältnisse, wie sie dem Scheidungsurteil zugrunde gelegt wurden, mit denjenigen im Zeitpunkt des Abänderungsbegehrens zu vergleichen (vgl. BGER 5A\_98/2016 vom 25. Juni 2018, E. 2.3 mit Hinweis auf BGE 143 III 617 ff., E. 3.1; 141 III 376 ff., E. 3.3.1; 138 III 289 ff., E. 11.1.1; 131 III 189 ff., E. 2.7.4; 128 III 305, E. 5b). Erachtet das Gericht die Voraussetzungen als erfüllt, hat es die Unterhaltsbeiträge festzulegen, nachdem es alle für dessen Berechnung im vorausgegangenen Urteil berücksichtigten Parameter aktualisiert hat (vgl. BGER 5A\_90/2017 vom 24. August 2017, E. 3.3 mit Verweis auf BGE 137 III 604 ff., E. 4.1.1 = Pra 101 [2012] Nr. 62; BGER 5A\_253/2016 vom 24. November 2016 E. 4.1; 5A\_199/2013 vom 30. April 2013 E. 4.2; betreffend nachehelicher Unterhalt vgl. BGE 138 III 289 ff., E. 11.1.1 = Pra 101 [2012] Nr. 119). Ausgehend vom ursprünglichen Urteil erlaubt die Abänderung somit nur die Anpassung der Unterhaltsbeiträge an die veränderten Verhältnisse, nicht hingegen deren vollständige Neufestsetzung, zumal dies einer Wiedererwägung des (formell) rechtskräftigen Scheidungsurteils gleichkäme. An dieser Stelle ist klarzustellen, dass Gegenstand der Abänderungsklage und des Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen des Berufungsklägers nicht die im Eheschutzentscheid vom 20. Juni 2018 festgesetzte Unterhaltsregelung ist, sondern jene, welche im Scheidungsurteil vom 17. März 2015 festgesetzt wurde. Im Abänderungsverfahren sind somit alle für die Berechnung im Scheidungsurteil berücksichtigten Parameter zu aktualisieren und das Scheidungsurteil insoweit an die veränderten Verhältnisse anzupassen. Hier sind die Verhältnisse namentlich insofern verändert, als mit der Geburt von G.\_\_\_\_\_ eine weitere Unterhaltspflichtung des Berufungsklägers hinzugekommen ist (vgl. act. 5 E. IV./1.3).

1.2 Da mit der Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Verfahren um Abänderung gerichtlich festgelegter Unterhaltsbeiträge ein rechtskräftiges Urteil (im angefochtenen Umfang) vorsorglich

suspendiert wird, ist Zurückhaltung geboten (vgl. AESCHLIMANN, in: SCHWENZER/FANKHAUSER [Hrsg.], Scheidung, Band I: ZGB,

- 12 - 3. Aufl. 2017, Art. 286 N 19 m.w.H.). Nur unter besonderen Umständen können die Unterhaltsbeiträge bereits vorsorglich herabgesetzt oder aufgehoben werden, namentlich wenn der Unterhaltsschuldner aufgrund prekärer wirtschaftlicher Verhältnisse dringend darauf angewiesen ist, die Unterhaltsbeiträge schon während der Dauer des Abänderungsverfahrens nicht mehr in ihrer bisherigen Höhe bezahlen zu müssen (vgl. BGer 5A\_732/2012 vom 4. Dezember 2012, E. 3.2 mit Verweis auf BGE 118 II 228 ff., E. 3b). In Bezug auf die Voraussetzungen kann auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz (act. 5 E. IV./1.2) verwiesen werden (vgl. auch OGer ZH LY180019 E. II./3.2 vom 21. Juni 2018 m.w.H.). 2. Vorinstanzliche Begründung und Parteistandpunkt 2.1 Die Vorinstanz ging von einer erheblichen und dauernden Veränderung der finanziellen Verhältnisse des Berufungsklägers aus, weil sich sein im Scheidungsurteil festgehaltener Bedarf aufgrund der neuen Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinem Sohn G. \_\_\_\_\_ gemäss rechtskräftigem Eheschutzurteil vom 20. Juni 2018 um über 50 % erhöht habe. Er habe glaubhaft gemacht und es sei evident, dass es dem Berufungskläger nicht möglich sei, seinen bisherigen Unterhaltspflichten nachzukommen, ohne schwerwiegende Nachteile (Unterdeckung seines Notbedarfs) zu erleiden. Der Eingriff in das Existenzminimum sei so stark, dass es ihm nicht mehr zugemutet werden könne, die festgesetzten Unterhaltszahlungen weiter zu leisten (vgl. act. 5 E. IV./1.3). Die Vorinstanz setzte die Unterhaltsbeiträge neu fest und aktualisierte zu diesem Zweck die im Scheidungsurteil berücksichtigten Parameter. Sie rechnete dem Berufungskläger ein monatliches Nettoerwerbseinkommen von Fr. 10'260.– (inkl. Fr. 940.– Spesenentschädigung) an (vgl. act. 5 E. IV./2) und der Berufungsbeklagten ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'165.– pro Monat (vgl. act. 5 E. IV./3). Die Vorinstanz ging von einem monatlichen Bedarf der Berufungsbeklagten von Fr. 2'694.–, einem solchen von C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ von Fr. 1'504.– und Fr. 1'237.– sowie einem solchen des Berufungsklägers von Fr. 7'470.– aus. Im monatlichen Bedarf des Berufungsklägers rechnete die Vorinstanz die gemäss Eheschutzentscheid festgesetzten, monatlichen Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 2'944.– an G. \_\_\_\_\_ mit ein (vgl. act. 5 E. IV./4.3). Da das der Berufungs-

- 13 - beklagten angerechnete hypothetische Einkommen ihren eigenen Notbedarf nicht zu decken vermöge, schloss die Vorinstanz eine Mitfinanzierung des Barunterhalts der beiden Kinder seitens der Berufungsbeklagten aus. Sodann zog die Vorinstanz den Bedarf des Berufungsklägers von dessen monatlichem Nettoerwerbseinkommen von Fr. 10'260.– ab und errechnete so einen monatlichen Überschuss von Fr. 2'790.–, der ihm für seine Unterhaltspflichten (gegenüber der Berufungsbeklagten und seinen Kindern aus erster Ehe) zur Verfügung stehe (vgl. act. 5 E. IV./5.1). Davon setzte sie monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'154.– für C. \_\_\_\_\_ (Bedarf Fr. 1'504.– abzgl. Kinderzulagen von Fr. 350.–) und Fr. 937.– für D. \_\_\_\_\_ (Bedarf Fr. 1'237.– abzgl. Kinderzulagen von Fr. 300.–) fest (vgl. act. 5 E. IV./4.3 und IV./5.1). In Bezug auf den restlichen Überschuss von Fr. 699.– (Fr. 2'790.– - Fr. 1'154.– - Fr. 937.–) erwog sie, dieser sei nicht zur Deckung des festgestellten Betreuungsunterhaltsmankos von G. \_\_\_\_\_ zu verwenden, da dies zu einer unangemessenen Benachteiligung der Berufungsbeklagten gegenüber der zweiten Ehefrau des Berufungsklägers führen würde und unangemessen sei, da diese um die finanziellen Verpflichtungen des Berufungsklägers gewusst habe. Daher sei dieser Überschuss der Berufungsbeklagten als Ehegattenunterhalt [recte: nachehelichen

Unterhalt] zuzusprechen (vgl. act. 5 E. IV./5.2). 2.2 Der Berufungskläger hält dem im Wesentlichen entgegen, die Unterhaltszahlungen seien aufgrund des in der Berufung aufgestellten Bedarfs neu zu berechnen. In der vorinstanzlichen Berechnung seien die Abzahlungen an Kredite in der Höhe von Fr. 500.– pro Monat an die H. \_\_\_\_\_ AG und in der Höhe von Fr. 800.– an die I. \_\_\_\_\_ AG zu Unrecht nicht im Bedarf berücksichtigt worden (vgl. act. 2 S. 3). Auch dürfe ihm die Spesenentschädigung von Fr. 940.– nicht als Lohnbestandteil angerechnet werden (vgl. act. 2 S. 2 f.). Sollten die Finanzungskredite nicht berücksichtigt werden, seien die Autospesen von Fr. 940.– pro Monat nicht als Lohnbestandteil einzurechnen (vgl. act. 2 S. 6). Ausserdem seien monatlich Fr. 350.– für anteilige Steuerschulden 2016 anzurechnen, zumal er mit seiner zweiten Ehefrau vereinbart habe, einen Drittel der gesamten Steuerschuld von Fr. 6'600.– zu übernehmen, weshalb in den nächsten sechs Monaten der Betrag von Fr. 350.– fällig werde (vgl. act. 2 S. 4). In Bezug auf den Zeitpunkt der

- 14 - Abänderung der Unterhaltsbeiträge stellt sich der Berufungskläger wiederholt (vgl. act. 6/10) auf den Standpunkt, die vorsorgliche Abänderung der Unterhaltsbeiträge müsse rückwirkend per 1. April 2018 vorgenommen werden (vgl. act. 2 S. 3). 3. Würdigung 3.1 Rechtliche Vorbemerkungen 3.1.1 Das Unterhaltsrecht sieht allgemein vor, dass der Unterhalt des Kindes durch Pflege, Erziehung und Geldleistung erbracht wird, wobei die Eltern gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt sorgen (Art. 276 Abs. 1 und 2 ZGB). Der obhutsberechtigte Elternteil leistet dabei vielfach unmittelbaren Unterhalt durch Pflege und Erziehung, der nicht obhutsberechtigte mittelbaren Geldunterhalt (vgl. BGer 5A\_90/2017 vom 24. August 2017, E. 8.2 m.w.H.). Eine Rangordnung unter den verschiedenen Arten von Unterhaltsleistungen (Natural- und Geldleistung) besteht nicht. Ein Elternteil kann, je nach den konkreten Umständen, sowohl Natural- als auch Geldunterhalt schulden (vgl. BGer 5A\_98/2016 vom 25. Juni 2018, E. 3.4). Neu ist an dem seit 1. Januar 2017 in Kraft stehenden Unterhaltsrecht, dass zum Barunterhalt ein sog. Betreuungsunterhalt hinzukommt. Während ersterer wie bisher die Auslagen des Kindes, wie etwa den Grundbetrag, den Anteil an den Wohnkosten, die Krankenkassenprämien, Schul- und Fremdbetreuungskosten etc. umfasst, soll mit dem neu eingeführten Betreuungsunterhalt die aus dem Blickwinkel des Kindeswohls beste Betreuung ermöglicht werden. Der Betreuungsunterhalt soll die – je nach finanziellen Verhältnissen nicht zwingend mit ihrem (erweiterten) Bedarf und dem gelebten Standard übereinstimmenden – Lebenshaltungskosten der betreuenden Person umfassen, soweit diese aufgrund der Betreuung nicht selber dafür aufkommen kann (sog. betreuungsbedingtes Eigenversorgungsmanko, vgl. Botschaft Kindesunterhalt, BBl 2014 S. 529 ff., S. 554 und S. 576).

- 15 - Zur Ermittlung der entsprechenden Beträge erscheint es nicht mehr als sinnvoll, die Kosten der Kinder wie bisher im Kanton Zürich in der Bedarfsberechnung der Eltern zu erfassen. Vielmehr drängt es sich auf, den Bedarf für jedes Kind und jeden Elternteil separat zu berechnen und beim betreuenden Elternteil zusätzlich die zur Ermittlung des Betreuungsunterhalts erforderlichen Lebenshaltungskosten festzustellen. Vom so errechneten Barbedarf des Kindes sind die ihm zustehenden, einem Elternteil ausbezahlten Kinderzulagen abzuziehen (BGE 137 III 59). Der daraus resultierende Bedarf ist wie bereits nach dem alten Recht proportional zur Leistungsfähigkeit der Eltern auf diese aufzuteilen, wobei auch die in der Form von Pflege und Erziehung geleisteten Beiträge mit zu berücksichtigen sind (Botschaft, Kindesunterhalt, BBl 2014 S. 529 ff., S. 577). Um den

Betreuungsunterhalt zu ermitteln, ist das Einkommen des betreuenden Elternteils von seinen Lebenshaltungskosten abzuziehen, die Differenz entspricht dem Betreuungsunterhalt (5A 454/2018, Urteil des Bundesgerichtes vom 17. Mai 2018; vgl. auch OGer ZH LY170016 vom 10. November 2017, E. III./2.3.2 mit Hinweisen). 3.1.2 Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils ergibt sich aus der Gegenüberstellung seines betriebsrechtlichen Existenzminimums und seines Nettoeinkommens. Sind die finanziellen Mittel des unterhaltspflichtigen Elternteils – wie vorliegend – knapp, ist von seinem betriebsrechtlichen Existenzminimum auszugehen. Ein wiederverheirateter Schuldner kann bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages nach Art. 285 ZGB auch unter dem neuen Recht (vgl. Botschaft Kindesunterhalt, BBl 2014 S. 529 ff., S. 560 f.) nur (aber immerhin) die Sicherung des betriebsrechtlichen Existenzminimums für seine eigene Person beanspruchen, nicht aber für seine (gesamte) zweite Familie (vgl. BGer 5A\_708/2017 vom 13. März 2018, E. 3.2 mit Hinweisen auf BGE 137 III 59 ff. E. 4.2.1 f. und BGer 5A\_86/2013 vom 12. März 2014, E. 3.5; OGer ZH LY170016 vom 10. November 2017, E. III./2.4). Dass dem Unterhaltsverpflichteten in Abweichung zum Gleichbehandlungsgrundsatz stets das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen ist, mit der Folge, dass die Unterhaltsberechtigten das ganze Manko alleine zu tragen haben, ist nach wie vor konstante Rechtsprechung (vgl. statt vieler BGE 135 III 66 ff., E. 2 ff. und 140 III 337 ff., E. 4.3 mit zahlreichen Hinweisen). Bei der Berechnung von Unterhaltsbeiträgen

- 16 - verschiedener Kinder ist folgendermassen vorzugehen: Zunächst ist – zumindest bei nicht überdurchschnittlichen Verhältnissen (vgl. BGE 134 III 145 ff., E. 4; 134 III 577 ff., E. 3) – das betriebsrechtliche Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Elternteils zu berechnen, wobei dieses auf die ihn persönlich betreffenden Kosten bzw. seine Anteile an allfälligen gemeinsamen Auslagen zu beschränken ist, zumal er einzig die Sicherung des betriebsrechtlichen Existenzminimums für seine eigene Person beanspruchen darf. Mit anderen Worten dürfen dabei weder kinderbezogene Positionen der im gleichen Haushalt wohnenden Kinder noch allfällige Unterhaltsbeiträge noch diejenigen Positionen einbezogen werden, welche den Ehegatten betreffen und für die der Unterhaltsschuldner allenfalls nach den in Art. 163 ff. ZGB enthaltenen Vorschriften aufzukommen hätte (vgl. BGE 144 III 502 ff., E. 6.5; 137 III 59 ff., E. 4.2.2; 127 III 68 ff., E. 2c). Sodann ist der das betriebsrechtliche Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Elternteils übersteigende Einkommensteil unter alle unterhaltsberechtigten Kinder nach Massgabe ihrer jeweiligen Bedürfnisse und der Leistungsfähigkeit des anderen Elternteils zu verteilen (vgl. sog. relatives Gleichbehandlungsgebot, BGer 5A\_86/2013 vom 12. März 2014, E. 3.5; BGE 137 III 59 ff., E. 4.2.1 und 4.2.3); gegebenenfalls muss der Schuldner zu diesem Zweck auch auf Abänderung früherer Urteile klagen, die zu hohe Beiträge festsetzen (vgl. BGE 137 III 59 ff., E. 4.2.1 und 4.2.3 m.w.H.). Aus den vorhandenen Mitteln ist grundsätzlich zuerst der Barunterhalt des Kindes, sodann der Betreuungsunterhalt für das Kind und am Schluss der (nach-)eheliche Unterhalt aufzufüllen (vgl. BGE 144 III 481 ff., E. 4.3). Denn die Unterhaltspflicht gegenüber einem minderjährigen Kind geht den anderen familienrechtlichen Unterhaltspflichten vor (Art. 276a Abs. 1 ZGB). In begründeten Fällen kann das Gericht von dieser Regel absehen, insbesondere um eine Benachteiligung von unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder zu vermeiden (Art. 276a Abs. 2 ZGB; vgl. Botschaft S. 529, 567 und 574). Findet die Offizielle Anwendung, hat das Gericht von sich aus zu prüfen, ob sich eine Abweichung von Abs. 1 rechtfertigt (vgl. BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, 6. Aufl. 2018, Art. 276a N 7). Demgegenüber ist das Gericht – wie

bereits dargelegt (vgl. oben E. II./4) – beim Entscheid über naheheliche Unterhaltsbeiträge an die Parteien gebunden.

- 17 - 3.1.3 Reichen die vorhandenen Mittel nicht zur Deckung des Bedarfs aller Kinder aus – wobei von den jeweiligen Unterhaltskosten eines Kindes dessen Familien- und Ausbildungszulagen abgezogen werden müssen (vgl. BGer 5A\_207/2009 vom 21. Oktober 2009, E. 3.2) –, erfolgt die Verteilung des Mankos auf alle Kinder, und die Folgen müssen damit von allen betroffenen Familien mitgetragen werden (vgl. BGE 137 III 59 ff., E. 4.2.3). Vor einer Verteilung eines Mankos ist jedoch zu prüfen, ob und in welchem Umfang die jeweiligen anderen Elternteile der betreffenden Kinder in Bezug auf ihre eigenen Kinder leistungsfähig und/oder inwiefern sie in Bezug auf Kinder des anderen Elternteils gegenüber aus anderen Verbindungen stammenden Kinder beistandspflichtig sind. An die Ausnutzung der Erwerbskraft werden im Verhältnis zum unmündigen Kind besonders hohe Anforderungen gestellt, verstärkt noch, wenn wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (vgl. BGE 137 III 118 ff., E. 3.1; BGer 5A\_806/2016 vom 22. Februar 2017 E. 4.2; 5A\_90/2017 vom 24. August 2017 E. 5.3.1; 5A\_47/2017 vom 6. November 2017 E. 8.2, nicht publ. in: BGE 144 III 10; 5A\_98/2016 vom 25. Juni 2018, E. 3.4 m.w.H.). In Bezug auf den Kinderunterhalt sind in erster Linie die Eltern der betreffenden Kinder verantwortlich. Die zweite Ehefrau des Berufungsklägers ist jedoch im Rahmen des Zumutbaren darüber hinaus gehalten, einen grösseren Anteil an den Familienunterhalt zu leisten und den Berufungskläger damit auch in der Erfüllung seiner Unterhaltspflichten für die erste Ehefrau des Berufungsklägers und dessen Kinder aus erster Ehe zu unterstützen. Diese Pflicht ergibt sich in Bezug auf nahehelichen Unterhalt aus der ehelichen Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB und in Bezug auf den Kinderunterhalt aus Art. 278 Abs. 2 ZGB. Unter Umständen kann die Beistandspflicht zur Folge haben, dass der neue Ehegatte im Rahmen des Zumutbaren eine Erwerbstätigkeit aufnimmt beziehungsweise eine bestehende ausweitet (vgl. BGer 5A\_241/2010 vom 9. November 2010, E. 5.4.1 mit Verweis auf BGE 115 III 103 ff., E. 3b; 79 II 137 ff., E. 3b).

- 18 - Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen müssen alle bedeutsamen Umstände berücksichtigt werden. Es bleibt jedoch ein Ermessensentscheid (vgl. BGer 5A\_90/2017 vom 24. August 2017, E. 9.1 mit Verweis auf 5A\_142/2013 vom 8. August 2013, E. 3.1). Der Entscheid stellt daher, auch wenn dafür eine mathematische Berechnung herangezogen wird, nicht das exakte Ergebnis einer quasi wissenschaftlich genauen mathematischen Berechnung dar, sondern er ist letztlich immer nach Recht und Billigkeit zu treffen (vgl. BK ZGB- MEIER-HAYOZ, Art. 4 N 71-73; ZR 90 Nr. 95). Vor diesem Hintergrund ist die nachfolgende Berechnung anzustellen. 3.2 Unterhaltsberechnung 3.2.1

Nettoerwerbseinkommen des Berufungsklägers 3.2.1.1 Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid, die monatliche Spesenentschädigung von Fr. 940.– als Lohnbestandteil dem Nettoerwerbseinkommen des Berufungsklägers anzurechnen, damit, der Berufungskläger habe zwar vorgebracht, mit dem Auto durchschnittlich 3'000 Kilometer pro Monat zurückzulegen und pro Woche Reisetätigkeiten von rund 15 bis 20 Stunden zu erbringen, vermöge dies jedoch nicht glaubhaft zu machen. Auch sei nicht ersichtlich, ob der durch die Mobilitätskosten gedeckte tägliche Arbeitsweg von rund 100 Kilometern, wenn auch nur teilweise, bereits in den besagten 3'000 Kilometern eingeschlossen sei. Daher bleibe unklar, ob und in welcher Höhe effektive Auslagen anfallen würden, welche nicht bereits durch die bis zum Maximalbetrag angerechneten Mobilitätskosten (von Fr. 600.– pro Monat für den Arbeitsweg und für eine gewisse Mobilität zur Ausübung seines Berufes, weil dem

Fahrzeug Kompetenzcharakter zukomme) berücksichtigt worden seien (vgl. act. 5 E. IV./2.3 und E. 4.3.6 i.V.m. act. 6/10 und Prot. Vi. S. 9). 3.2.1.2 Der Berufungskläger beanstandet, obwohl seinem Fahrzeug Kompetenzcharakter zugestanden worden sei, seien die Autospesen in der Höhe von Fr. 940.– pro Monat als Lohnbestandteil betrachtet worden. Der eingereichten Kilometeraufstellung für die Jahre 2016-2018 (act. 3/IV) sei zu entnehmen, dass er im Jahr 2017 38'220 km und im Jahr 2018 22'710 km für seinen Arbeitgeber ge-

- 19 - fahren sei. Sinngemäss führt er aus, dies belege zusammen mit der Kilometerkostenberechnung 2018 des TCS (act. 3/V), dass er Auslagen in der Höhe von Fr. 940.– pro Monat gehabt habe (vgl. act. 2 S. 2 f.). Zur Untermauerung seiner Ansicht reicht er die EMEA Car Allowance Policy ein (act. 3/VI). Zu den ihm von der Vorinstanz angerechneten Mobilitätskosten von Fr. 600.– pro Monat zur Ausübung seiner Arbeitstätigkeit und zur Bestreitung seines Arbeitsweges äussert sich der Berufungskläger hingegen nicht (vgl. act. 5 E. IV./4.3.6). 3.2.1.3 Zum Nettoerwerbseinkommen gehören nicht nur feste Lohnbestandteile, sondern insbesondere – unabhängig von der arbeitsvertraglichen Regelung – auch Spesenentschädigungen, soweit ihnen keine tatsächlichen Auslagen gegenüberstehen (vgl. BGer 5A\_686/2010 vom 6. Dezember 2010, E. 2.3 m.w.H.). Die Behauptungs- und Beweis- bzw. Glaubhaftmachungslast liegt bei demjenigen Elternteil, welcher entsprechende, als "Spesen" bezeichnete Vergütungen erhält. Dieser hat im Einzelnen darzulegen, dass und welche Auslagen diesen Vergütungen konkret gegenüberstehen (vgl. OGer ZH LY180053 vom 26. Februar 2019, E. 4.2.5 mit Verweis auf BGer 5A\_373/2007 vom 30. Oktober 2007, E. 3.2; 5D\_167/2008 vom 13. Januar 2009, E. 5; 5A\_340/2008 vom 12. August 2008, E. 2.3; 5A\_58/2011 vom 6. Juni 2011, E. 2.3.1). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache zwar schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (vgl. BGE 130 III 321 ff., E. 3.3 mit Hinweisen). Doch genügen bloss Angaben für sich alleine nicht. Vielmehr sind diese durch objektive Anhaltspunkte zu untermauern, sodass das Gericht den Eindruck hat, dass die Behauptungen zutreffend sind, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (vgl. etwa BGE 132 III 715 ff., E. 3.1; 132 III 140 ff., E. 4.1.2 = Pra 95 [2006] Nr. 133; BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3). 3.2.1.4 Bei der eingereichten Kilometeraufstellung handelt es sich um eine schriftliche Aufstellung (act. 3/IV), die nichts anderes darstellt als eine Angabe des Berufungsklägers, die ihrerseits mit objektiven Anhaltspunkten zu untermauern wäre. Im Übrigen hatte der Berufungskläger vor Vorinstanz im August 2018 noch

- 20 - andere Angaben gemacht: er behauptete, durchschnittlich 3'000 km pro Monat, spricht 36'000 km pro Jahr zurückzulegen (vgl. act. 10 S. 3). Daher kann auch die Kilometerkostenberechnung 2018 des TCS (act. 3/V), welche über Kilometerkosten für Fahrzeuge im Allgemeinen informiert, nichts zur Glaubhaftmachung der geltend gemachten Kilometer pro Monat beitragen. Der EMEA Car Allowance Policy (act. 3/VI) kann sodann entnommen werden, dass die Car Allowance eine monatliche Akontozahlung als Vorschuss auf die durch den Arbeitgeber ausgerichtete Kilometerentschädigung darstellt. Der Berufungskläger soll nach dieser (nur) von ihm unterzeichneten Policy unter Einhaltung der entsprechenden Bedingungen als J.\_\_\_\_\_ Consultant & Project Manager berechtigt sein, eine Car Allowance von Fr. 940.– pro Monat in Anspruch zu nehmen, was er als Mitarbeiter auf seiner Stufe gemäss EMEA Car Allowance tun könne, wenn er erfahrungsgemäss mehr als 20'000 km pro Jahr zurücklege. Aus eingereichten

Lohnabrechnungen geht jedoch hervor, dass die Spesenentschädigung dem Berufungskläger "pauschal" ausgerichtet wird (vgl. etwa act. 3/IX und act. 6/17/2). Der Berufungskläger hatte diesbezüglich vor Vorinstanz geltend gemacht, die Spesen, welche er ausbezahlt erhalte, entsprächen zu 100 % den tatsächlich angefallenen Spesen. Er erhalte in keiner Art und Weise eine Pauschale. Auch hatte er sinngemäss vorgebracht, die Mobilitätskosten in der Höhe von Fr. 600.– pro Monat würden lediglich die Auslagen für seinen Arbeitsweg abdecken. Denn wenn er (statt ins Büro) zu einem Kunden fahren müsse, werde ihm vom Arbeitgeber 130 km pro Tag abgezogen, weil sich der Arbeitgeber auf den Standpunkt stelle, diese Kilometer würde er ohnehin fahren, wenn er von seinem Wohnort zum Arbeitsort in ... [Ort] gelangen müsste (vgl. Prot. Vi. S. 25). Entsprechende Spesenabrechnungen hat der Berufungskläger jedoch weder vor Vorinstanz noch mit seiner Berufung eingereicht. Dies, obschon solche hätten verfügbar sein müssen bzw. verfügbar sein müssten, da gemäss EMEA Car Allowance Policy hierüber jeweils am Jahresende abgerechnet wird, zumal die monatliche Auszahlung danach lediglich eine Akontozahlung darstellt (vgl. act. 3/VI S. 9). Im Übrigen hatte die Berufungsbeklagte anlässlich der Verhandlung vom 22. Oktober 2018 die

- 21 - Edition von Spesenabrechnungen und Belege betreffend Spesenauszahlungen vom 1. Januar bis 22. Oktober 2018 beantragt (vgl. Prot. Vi. S. 17 und 26) und die Parteien in der Vereinbarung über die vorsorgliche Abänderung der Unterhaltsbeiträge auch vorgesehen, dass der Berufungskläger Spesenaufstellungen und Auszahlungsbelege vom 1. Januar 2018 bis 22. Oktober 2018 einreicht. Eingereicht hatte der Berufungskläger in der Folge jedoch einzig Abrechnungen von Mai und Juni 2018, welche die Spesenkategorien "Meals" und "Non-Travel" betreffen (vgl. act. 6/25/6-7). Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht glaubhaft, dass die Spesenentschädigung nicht pauschal ausgerichtet wird, sondern darüber abgerechnet wird und der Arbeitgeber des Berufungsklägers hierbei 130 km pro Tag für den Arbeitsweg in Abzug bringt. Hinzu kommt, dass der Berufungskläger vor Vorinstanz ausgeführt hatte, den Betrag in der Höhe von Fr. 940.– pro Monat in die Finanzierung des Fahrzeugs zu stecken; die Kosten für die Finanzierung inklusive Unterhaltskosten und sonstige Reparaturen würden bereits bei Fr. 1'200.– pro Monat liegen (vgl. Prot. Vi. S. 25; zu den nach der Scheidung vom Berufungskläger aufgenommenen Krediten zur Finanzierung seines Fahrzeugs vgl. nachfolgende E. 3.2.4.1). Wenn der Berufungskläger den ganzen Betrag auf die Finanzierung des Fahrzeugs verwenden könnte, müsste davon ausgegangen werden, dass er die ganze Spesenentschädigung zur freien Verfügung hat. Anlässlich der Eheschutzverhandlung im März 2018 hatte der Berufungskläger gemäss dem eingereichten Eheschutzentscheid zu dieser Spesenpauschale noch ausgeführt, er verwende nicht den ganzen Spesenbetrag von Fr. 940.– pro Monat für seine Mobilitätskosten; vielmehr stünde ihm etwa die Hälfte davon für private Bedürfnisse zur Verfügung (vgl. act. 11/1 E. II/3.2.1). Selbst unter Berücksichtigung der eingereichten Belege hat der Berufungskläger mit Blick auf seine widersprüchlich erscheinenden Angaben sowie mangels objektiver Anhaltspunkte (wie Spesenabrechnungen oder Auszahlungsbelege) nicht glaubhaft machen können, dass der Spesenentschädigung in der Höhe von Fr. 940.– effektive Auslagen gegenüberstehen, die ihm bei der Berufsausübung entstehen bzw. nicht bereits von den von der Vorinstanz berücksichtigten, maxi-

- 22 - mal anrechenbaren Mobilitätskosten von Fr. 600.– pro Monat abgedeckt werden. Die Vorinstanz hat die Spesenentschädigung somit zu Recht vollumfänglich als Lohnbestandteil

berücksichtigt. Im Hauptverfahren wird der Berufungskläger zu belegen haben, dass und in welcher Höhe der Spesenentschädigung tatsächliche Auslagen gegenüberstehen, da er diesbezüglich behauptungs- und beweisbelastet ist. Stellt die Spesenentschädigung eine Akontozahlung und keine Pauschale dar, wie der Berufungskläger vor Vorinstanz geltend machte (vgl. Prot. VI. S. 25), kann er hierfür Spesenabrechnungen und die diesen zugrunde liegenden Belege einreichen.

### 3.2.2 Nettoerwerbseinkommen der Berufungsbeklagten

Die Vorinstanz rechnete der Berufungsbeklagten – wie bereits mit Scheidungsurteil vom 17. März 2015 – ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'165.– pro Monat an (vgl. act. 5 E. IV./3). Dies wurde vom Berufungskläger nicht beanstandet. Darauf ist für das vorsorgliche Massnahmeverfahren abzustellen.

### 3.2.3 Leistungsfähigkeit und Beistandspflicht der zweiten Ehefrau des Berufungsklägers

Gemäss Eheschutzurteil vom 20. Juni 2018 wurde der zweiten Ehefrau des Berufungsklägers ein Nettoeinkommen von insgesamt Fr. 2'238.– pro Monat an gerechnet: Fr. 500.– pro Monat aus der Untervermietung ihrer Wohnung und Fr. 1'738.– pro Monat aus ihrer Tätigkeit als Kosmetikerin in der K. \_\_\_\_\_ AG, von welcher sie seit der Gründung Alleinaktionärin ist (vgl. act. 11/18 E. II./2.2). Zuvor führte sie, offenbar seit 2014, das Geschäft noch als Einzelunternehmen (vgl. EE180004, Prot. VI. S. 21 und S. 27). Die Angaben im vorinstanzlichen Entscheid, die zur Anrechnung eines Nettoerwerbseinkommens von Fr. 1'738.– pro Monat geführt haben, sind dürftig. Grundsätzlich kommt, wie die Vorinstanz im Eheschutzurteil zutreffend ausgeführt hat, im Unterhaltsrecht der rechtlichen Unterscheidung zwischen unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit keine entscheidende Bedeutung zu, weshalb bei wirtschaftlicher Einheit zwischen Aktiengesellschaft und Alleinaktionärin das

- 23 - Einkommen so bestimmt werden kann, wie wenn sie selbständig erwerbend wäre (vgl. act. 11/18 E. II./2.2.1 m.w.H.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit der Reingewinn, der entweder als Vermögensstandgewinn (Differenz zwischen dem Eigenkapital am Ende des laufenden und am Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres) oder als Gewinn in einer ordnungsgemässen Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen wird. Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen, sollte auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer – in der Regel der letzten drei – Jahre abgestellt werden (vgl. BGer 5A\_364/2010 vom 29. Juli 2010, E. 2.1). Im Rahmen des vorsorglichen Massnahmeverfahrens erscheint es im Ergebnis vertretbar, von einem Nettoerwerbseinkommen von Fr. 1'736.– pro Monat auszugehen, was einem Pensum von rund 50 % entsprechen dürfte.

### 3.2.4 Betreibungsrechtliches Existenzminimum des Berufungsklägers

#### 3.2.4.1 In Bezug auf die Berechnung seines Existenzminimums durch die Vorinstanz

(vgl. act. 5 E. IV./4.3 und 5.1 f.) beanstandet der Berufungskläger zum einen, die beiden Kredite bei der H. \_\_\_\_\_ AG in der Höhe von Fr. 500.– pro Monat und bei der I. \_\_\_\_\_ AG in der Höhe von Fr. 800.– pro Monat seien darin zu Unrecht nicht berücksichtigt worden, obschon er diese bereits in seiner Ablehnung vom 14. November 2018 erwähnt und dokumentiert gehabt habe. Diese seien im Juni 2017 für die Finanzierung seines Fahrzeugs aufgenommen worden (vgl. act. 2 S. 3). Mit der erwähnten Ablehnung vom 14. November 2018 muss die Eingabe des Berufungsklägers vom 14. November 2018 (act. 6/27) gemeint sein, mit welcher er die anlässlich der Verhandlung vom 22. Oktober 2018 unter Widerrufsvorbehalt abgeschlossene Vereinbarung über die vorsorgliche Abänderung der Unterhaltsbeiträge widerrufen hatte. Neben dem Widerruf hatte er darin

ausgeführt, abweichend zu seinem Gesuch habe er seinem Bedarf nun noch die finanzielle Verpflichtung aus dem Eheschutzentscheid und zwei Darlehen hinzugefügt sowie die Steuerbelastung angepasst, und hierzu weitere Unterlagen eingereicht

- 24 - (vgl. act. 6/27 und act. 6/28/1-4). Die beiden Aktoren .... (Kontoauszug betreffend Dauerauftrag an H. \_\_\_\_\_ AG über Fr. 500.– pro Monat) und ... (Kontoauszug betreffend Dauerauftrag an I. \_\_\_\_\_ AG über Fr. 800.– pro Monat) reichte der Berufungskläger mit seiner Berufung erneut ein (vgl. act. 3/VIII und act. 3/VII). Zwar hatte die Vorinstanz in Bezug auf die Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen (Art. 229 Abs. 3; Art. 296 Abs. 1 ZPO). Doch sind bei der neuen Festlegung der Unterhaltsbeiträge im Rahmen der Abänderung des Scheidungsurteils nur die im Scheidungsurteil für die Berechnung berücksichtigten Parameter zu aktualisieren. Gemäss Anhang zur Scheidungskonvention war dem Berufungskläger im Scheidungsurteil unter dem Titel Auto lediglich ein Zuschlag von Fr. 450.– pro Monat und – abgesehen von den Auslagen für auswärtige Verpflegung – insbesondere keine Bedarfsposition für die Abzahlung, Miete oder Leasing eines Autos (vgl. Kreisschreiben E. III./5.2) angerechnet worden (vgl. act. 6/4/85 i.V.m. act. 6/4/66 Anhang zur Scheidungskonvention, Phase 2). Der Zuschlag von Fr. 450.– muss somit für Fahrten zum Arbeitsplatz gewährt worden sein, zumal selbst in den vom Berufungskläger im Scheidungsverfahren geltend gemachten Transportkosten von insgesamt Fr. 1'300.– pro Monat keine Auslagen für Finanzierungskredite enthalten waren (vgl. act. 6/4/50 i.V.m. act. 6/4/51/11-13; FE130165 Prot. Vi. S. 25 i.V.m. act. 6/4/62/10). Im Übrigen führte der Berufungskläger selber aus, die bei den von ihm geltend gemachten Kredite seien erst im Juni 2017 für die Finanzierung seines neuen Fahrzeuges (Mercedes Benz Modell CLS 350 mit Einkaufswert von Fr. 64'000.–, vgl. act. 2 S. 5) aufgenommen worden, weshalb diese Kredite im Scheidungsurteil nicht berücksichtigt worden sein können. Somit hätten die nach der Scheidung aufgenommenen Kredite im Rahmen der (vorsorglichen) Abänderung des Scheidungsurteils von vornherein nicht berücksichtigt werden können. Weshalb diese Finanzierungskredite im geltend gemachten Umfang zu den unumgänglichen Berufsauslagen zählen sollen, legte der Berufungskläger im Übrigen nicht dar, und dies ist auch nicht ersichtlich. Obschon er bereits zur Zeit der Scheidung als Kundenberater für die L. \_\_\_\_\_ AG in ... [Ort] tätig war und Reisen

- 25 - und Kundenbesuche in der Schweiz und im Ausland bereits damals dazu gehörten (vgl. act. 6/4/50 S. 6 i.V.m. act. 6/4/51/16 i.V.m. act. 6/4/62/2), wurden Finanzierungskredite oder andere im Zusammenhang mit dem Gebrauch des Fahrzeuges anfallende Kosten nicht zu seinen unumgänglichen Berufsauslagen gezählt (vgl. act. 6/4/85 i.V.m. act. 6/4/66 Anhang Scheidungskonvention). 3.2.4.2 Zum anderen moniert der Berufungskläger sinngemäss, die Vorinstanz habe den ebenfalls mit Eingabe vom 14. November 2018 (act. 6/27) in der Höhe von Fr. 350.– pro Monat geltend gemachten Aufwand für anteilige Steuerschulden 2016 zu Unrecht nicht berücksichtigt (vgl. act. 2 S. 3 f.). Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind laufende oder aufgelaufene Steuern im betriebsrechtlichen Existenzminimum nicht zu berücksichtigen. Denn Schulden gegenüber Dritten, insbesondere auch gegenüber dem Fiskus, gehen der familienrechtlichen Unterhaltspflicht nach und gehören damit nicht zum Existenzminimum eines Unterhaltsschuldners, wie es hier für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge massgebend ist. Ansonsten hätte es der Unterhaltspflichtige in der

Hand, seine Leistungsfähigkeit durch das Eingehen von Drittschulden zulasten der Unterhaltsberechtigten zu mindern. Deshalb gehören Schuldverpflichtungen nicht zum Existenzminimum (vgl. OGer ZH LY170028 vom 15. Januar 2018, E. III./2.3.5.2; LY170016 vom 10. November 2017, E. III./4.2; BGE 127 III 289 ff., E. 2a/bb m.w.H.). Da die Vorinstanz das Existenzminimum des Berufungsklägers zu berechnen hatte, hat sie somit zu Recht keine Steuern berücksichtigt. 3.2.4.3 Somit vermag der Berufungskläger mit seinen Vorbringen an der vorinstanzlichen Berechnung seines Existenzminimums und seines Nettoerwerbseinkommens, und folglich auch an jener seiner Leistungsfähigkeit, nichts zu ändern. Dass die Vorinstanz auf die von ihm vorinstanzlich geltend gemachten Finanzierungskredite und Steuerschulden in ihrer Begründung nicht eingegangen ist, stellt keine Verletzung der Begründungspflicht dar, zumal der Berufungskläger dessen ungeachtet in der Lage war, den Entscheid in allen Teilen umfassend und

- 26 - sachgerecht anzufechten, was auch seine weiteren Rügen und Ausführungen in der Berufungsschrift zeigen. Nach dem Gesagten ist – ausgehend von den vorinstanzlichen Zahlen – im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen im Abänderungsverfahren von folgender Unterhaltsberechnung auszugehen: in CHF Berufungs- F.\_\_\_\_\_ G.\_\_\_\_\_ C.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ Berufungs- kläger (ab 1. Juli 2018) (ab 1. Juli 2018) beklagte Grundbetrag 1'200 1'350 400 600 600 1'350 Wohnkos- 1'905 1'218 609 411 411 822 ten(anteil) TV/Radio/Telefon/ 150 150 65 65 150 Internet Krankenkasse 401 368 102 220 73 241 (KVG) Versicherungen 30 30 37 Mobilität 600 322 88 88 94 Auswärtige Ver- 120 120 pflegung Parkplatz 120 120 Fremdbetreuung 1'584 Total 4'526 3'558 2'695 1'504 1'237 2'694 Nettoeinkommen 10'260 2'236 300 350 300 2'165 / FZL (hyp.) Leistungsfähig- 5'734 - 1'322 - 2'395 - 1'154 - 937 - 529 keit 3.2.4.4 Wie bereits dargelegt sind zunächst die Barbedarfe der drei Kinder zu decken. Ausgehend von einer Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers von Fr. 5'734.– pro Monat verbleibt nach Deckung der Barbedarfe der drei Kinder ein

- 27 - Betrag von Fr. 1'248.– pro Monat. Wie ebenfalls bereits ausgeführt, umfasst der Betreuungsunterhalt die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person, soweit diese aufgrund der Betreuung nicht selber dafür aufkommen kann. Der im Eheschutzurteil festgelegte Betreuungsunterhalt von G.\_\_\_\_\_ entspricht somit denjenigen Lebenshaltungskosten der zweiten Ehefrau des Berufungsklägers, für welche diese aufgrund der Betreuung von G.\_\_\_\_\_ nicht selber aufkommen könne (gemäss Eheschutzurteil ein Betrag von Fr. 1'322.– pro Monat). Dieser dem Kindesunterhalt zugeordnete Betreuungsunterhalt deckt wirtschaftlich betrachtet den (nicht selber finanzierten oder finanzierbaren) Grundbedarf des betreuenden Elternteils ab. Die Vorinstanz erwog, obschon der Betreuungsunterhalt von G.\_\_\_\_\_ nicht voll gedeckt sei (vgl. gemäss Eheschutzurteil besteht trotz des darin festgesetzten Unterhaltsbeitrages für G.\_\_\_\_\_ ein Manko im Betreuungsunterhalt von Fr. 771.– pro Monat ab 1. August 2018 [act. 11/18 E. II./6.5.2]), sei der nach Deckung der Barbedarfe von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ übrig bleibende Rest (gemäss Rechnung der Vorinstanz Fr. 699.– pro Monat) im Sinne einer Ausnahme gemäss Art. 276a Abs. 2 ZGB als Ehegattenunterhalt (recte: nahehelichen Unterhalt) an die Berufungsbeklagte zuzusprechen bzw. zu bezahlen, andernfalls es zu einer unangemessenen Benachteiligung der Berufungsbeklagten gegenüber der zweiten Ehefrau des Berufungsklägers kommen würde (vgl. act. 5 E. IV./5.2.1 f.). Dieser Ermessensentscheid ist vertretbar, da die zweite Ehefrau – wie bereits dargelegt – gegenüber dem Berufungskläger in Bezug auf dessen Unterhaltspflicht gegenüber seiner

ersten Ehefrau und seinen beiden Kindern aus erster Ehe beistandspflichtig ist (vgl. oben E. 3.1.3) und sie den Berufungskläger in Kenntnis von dessen Unterhaltsverpflichtungen geheiratet hat (vgl. BGer 5A\_241/2010 vom 9. November 2010, E. 5.4.4). Da in Bezug auf die nahehelichen Unterhaltsbeiträge wie dargelegt die Dispositionsmaxime gilt und sich die Berufungsbeklagte gegen den vorinstanzlichen Entscheid nicht zur Wehr gesetzt hat, sind die von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträge im Ergebnis zu bestätigen. 3.3 Zeitpunkt der Abänderung der Unterhaltsbeiträge 3.3.1 Die Vorinstanz setzte die Unterhaltsbeiträge im vorsorglichen Massnahmeverfahren im Verfahren um Abänderung des Scheidungsurteils – entgegen des

- 28 - Antrags des Berufungsklägers – erst ab dem 12. August 2018 herab (vgl. act. 5 Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Dies mit der Begründung, die vorsorgliche Abänderung der Unterhaltsverpflichtungen sei grundsätzlich mit Wirkung ab Datum der Rechtshängigkeit der Klage respektive dem Gesuch anzuordnen; die Abänderung auf einen früheren Zeitpunkt sei nicht zulässig, weil der Gläubiger nicht mit einer Rückerstattung rechnen müsse, solange der Schuldner seinen Rückerstattungsanspruch nicht geltend mache (vgl. act. 5 E. IV./5.3). 3.3.2 Der Berufungskläger verlangt sinngemäss auch im Berufungsverfahren, die Abänderung sei rückwirkend per 1. April 2018 vorzunehmen, da er ständig in finanzielle Engpässe komme, was bei Problemen mit dem Arbeitgeber auch zur Kündigung führen könne (vgl. act. 2 S. 3). 3.3.3 Das Gericht kann bei einer Abänderungsklage den Zeitpunkt festlegen, ab welchem die Änderung nach seinem Ermessen und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls gelten soll. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung wirkt die vom Unterhaltsschuldner verlangte Abänderung der Unterhaltsbeiträge (nachehelicher Unterhalt und Kinderunterhaltsbeiträge) grundsätzlich frühestens ab dem Zeitpunkt der Einreichung der Klage (im Hauptsacheverfahren bzw. ab dem Gesuch um entsprechende vorsorgliche Abänderung der Unterhaltsbeiträge im Massnahmeverfahren). Die Ermässigung (oder Aufhebung) der Unterhaltsleistungen kann aber nur insoweit bereits ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit angeordnet werden, als die Umstände des Einzelfalles nicht dagegen sprechen; dies kann namentlich der Fall sein, wenn die Rückerstattung zu viel erhaltener und bestimmungsgemäss verbrauchter Alimente für den Unterhaltsgläubiger unter Billigkeitsgesichtspunkten unzumutbar wäre (vgl. BGE 117 II 368 ff., E. 4c; BGer 5A\_732/2012 vom 4. Dezember 2012, E. 3.2; 5A\_290/2010 vom 28. Oktober 2010, E. 9.1). Eine rückwirkende Herabsetzung oder Aufhebung von nachehelichen Unterhaltsbeiträgen dürfte in der Regel aufgrund des Vertrauensschutzes nicht möglich sein (vgl. FamKomm Scheidung-SCHWENZER/BÜCHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 129 ZGB N 59). Gestützt auf die ausdrückliche gesetzliche Grundlage in Art. 279 ZGB – die bei der Abänderung sinngemäss angewandt wird, und zwar auch dann, wenn die Unterhaltspflicht in einem Scheidungsurteil geregelt wurde

- 29 - (vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Bern 1997, Art. 286 N 95; FamKomm Scheidung-WULLSCHLEGER, 3. Aufl. 2017, Art. 286 ZGB N 15) – kann das Kind mit seiner Unterhalts- oder Abänderungsklage Unterhaltsbeiträge für ein Jahr vor Klageeinreichung verlangen. Diese Rückwirkung soll dem Kind ermöglichen, sich vor der Klageerhebung mit dem Unterhaltsschuldner auf eine vertragliche Einigung zu verständigen, ohne im Falle des Scheiterns der Verhandlungen einen Nachteil gewärtigen zu müssen (vgl. Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesverhältnis] vom 5. Juni 1974, BBl 1974 II 58 f.). Die Lage des Unterhaltsschuldners (der auf

Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge klagt) ist mit jener eines klagenden Kindes hingegen nicht vergleichbar. Somit ist hinsichtlich der Rückwirkung eine gleichgeartete Schutzbedürftigkeit nicht auszumachen, weshalb eine Anwendung von Art. 279 Abs. 1 ZGB über seinen Wortlaut hinaus auch zugunsten des Unterhaltsschuldners nicht geboten ist (vgl. zum Ganzen BGE 117 II 368 ff., E. 4c; 128 III 305 ff., E. 6a mit Verweis auf BGE 127 III 503 ff., E. 3b/aa; BSK ZGB-BREITSCHMID, 6. Aufl. 2018, Art. 286 N 7b; kritisch BK ZGB-HEGNAUER, a.a.O., Art. 286 N 94; vgl. FamKomm- AESCHLIMANN, 3. Aufl. 2017, Art. 286 ZGB N 17 m.w.H.). Gründe dafür, die nahehelichen Unterhaltsbeiträge trotz Vertrauensschutz rückwirkend herabzusetzen bringt der Berufungskläger nicht vor und sind auch nicht ersichtlich. Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz die Unterhaltsbeiträge zu Recht nicht rückwirkend herabgesetzt. 3.4 Nach dem Gesagten ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen und die angefochtene Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 4. April 2019 (Geschäfts-Nr. FP180018/Z02) zu bestätigen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Damit bleibt es bei den von der Vorinstanz festgesetzten Kosten- und Entschädigungsfolgen.

- 30 - 2.1 Es rechtfertigt sich, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren bereits im vorliegenden Entscheid zu befinden und nicht bis zum Endentscheid zuzuwarten (Art. 104 Abs. 3 ZPO). 2.2 Der Streitwert beträgt unter Berücksichtigung der verlangten Rückwirkung (ab 1. April 2018) und ausgehend von einer schätzungsweisen Dauer des Abänderungsverfahrens von zwei Jahren (gerechnet ab 12. August 2018) Fr. 33'915.- (Fr. 1'190.- [= (Fr. 1'154.- + Fr. 937.- + Fr. 699.-) - (Fr. 800.- + Fr. 800.- + Fr. 0.-)] x 28.5 Monate). Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1-3 sowie § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) die Entscheidgebühr auf Fr. 2'150.- festzusetzen. 2.3 Die Kosten sind dem unterliegenden Berufungskläger aufzuerlegen (vgl. Art. 106 ZPO). Eine Abweichung von diesem Grundsatz gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO ist weder angemessen noch könnten der Berufungsbeklagten, welcher sich gar nicht zur Berufung äussern musste und konnte, irgendwelche Kosten in diesem Zusammenhang auferlegt werden. 2.4 Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren sind keine zuzusprechen: Dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären. 3. Der Berufungskläger stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (vgl. act. 2). Da mit der Vorinstanz davon auszugehen ist, dass der Berufungskläger mittellos ist (vgl. act. 5 E. 7), und seine Berufungsanträge nicht aussichtslos sind, ist sein Gesuch in Bezug auf die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Berufungsverfahren gutzuheissen. Im Übrigen (unentgeltliche Rechtsvertretung) ist das Gesuch abzuweisen, da dies zur Wahrung der Rechte des Berufungsklägers nicht notwendig war.

- 31 - Es wird beschlossen:

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