

ZH_OBERGERICHT LY220031 vom 9. März 2023

ZH Obergericht, 2023-03-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY220031

FR: ZH_OBERGERICHT LY220031 du 9 mars 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LY220031 del 9 marzo 2023

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. Mai 1995. Aus der Ehe gingen drei inzwischen volljährige Kinder hervor (C._____, geboren am tt. Mai 1996, D._____, geboren am tt. Oktober 1998, und E._____, geboren am tt. Juli 2002). Die Parteien leben seit dem 24. April 2019 getrennt (Urk. 5/5/31 S. 6, 24; Urk. 5/5/9 S. 2; Urk. 5/3).

E. 2

Mit Eheschutzverfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Andelfingen vom 9. September 2020 wurde das Getrenntleben der Parteien geregelt (Urk. 5/5/31). Am 19. Mai 2021 machte der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) beim Bezirksgericht Andelfingen eine Scheidungsklage gestützt auf Art. 114 ZGB rechtshängig (Urk. 5/1). Mit Eingabe vom 29. Dezember 2021 er- suchte er sodann um Abänderung des Eheschutzentscheides im Rahmen vor- sorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren (Urk. 5/32). Der weitere Pro- zessverlauf kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 2 S. 2 f.). Am 2. Juni 2022 fällte die Vorinstanz den eingangs zitierten Entscheid (Urk. 5/71= Urk. 2).

E. 3

Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Ver- fahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 Erw. 2.2.1). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über un- beschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, Erw. 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. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begrün- dungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von of- fensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erst- instanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 Erw. 2.2.4 m.w.H.;

- 6 - BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, Erw. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, Erw. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, Erw.

E. 3.1

Die Beklagte hält berufsungsweise im Wesentlichen, wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Urk. 5/53 S. 5 f.; Prot. I S. 26), daran fest, der Kläger habe keine hinreichenden vergeblichen Stellensuchbemühungen im Hinblick auf Anstellungen mit einem vergleichbaren Lohn, wie er ihn bei der F. _____ AG erzielt habe, daran getan. Er habe nicht glaubhaft gemacht, dass er alles Zumutbare unternommen habe, um eine einkommensmässig gleichwertige Stelle zu finden (Urk. 1 S. 4 ff.). Die Kündigung habe der Kläger provoziert und er habe mit Schädigungsabsicht gehandelt, wie aus dem Wortlaut des Kündigungsschreibens hervorgehe (vgl. bereits Urk. 5/53 S. 4 f.; Prot. I S. 25 f.). Der Stellenverlust sei selbstverschuldet. Darauf liessen auch die Verbalinjurien (vgl. Textnachrichten) an die Beklagte schliessen. Die Vorinstanz habe diesbezüglich den Sachverhalt falsch festgestellt (Urk. 1 S. 6 ff.). Auch an die Abänderung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen seien hohe Anforderungen zu stellen (wenn auch nicht sehr hohe wie bei Kinderunterhaltsbeiträgen). Solche erfülle der Kläger nicht ansatzweise, zumal er vor Vorinstanz keine Ausführungen zur Stellensuche und den eingereichten quantitativ und qualitativ ungenügenden Bewerbungsunterlagen gemacht habe (Urk. 1 S. 8 ff.). Sollte wider Erwarten gleichwohl ein Abänderungsgrund gegeben sein, so wäre das landwirtschaftliche Nebeneinkommen des Klägers zu berücksichtigen. Dieses sei während der gesamten Ehe erzielt worden und schon immer Teil des Familienunterhalts gewesen. Zudem solle die Last des tieferen Einkommens des Klägers der Beklagten nicht allein überbunden werden (Urk. 1 S. 10).

- 9 -

E. 3.2

Der Kläger lässt hauptsächlich erwidern, die Vorinstanz sei zu Recht davon ausgegangen, dass ihm nicht selbstverschuldet gekündigt worden sei. Es stimme nicht, dass er sich nicht ausreichend um eine gleich entlohnte Stelle beworben habe, was jedoch hier auch unerheblich wäre, da es lediglich um Ehegattenunterhaltsbeiträge gehe, weshalb die eingereichten Bewerbungsunterlagen ausreichend seien. Die Annahme, dass er bei einer grösseren Anzahl von Suchbemühungen, insbesondere im Zeitraum der Coronapandemie, eine gleich gut bezahlte Stelle gefunden hätte, wäre auch völlig realitätsfremd. Der Stellenantritt bei der Gemeinde G. _____ habe ihm eine lückenlose Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit ermöglicht. Insbesondere sei ihm nicht zuzumuten gewesen, eine mehrmonatige Arbeitslosigkeit abzuwarten in der Hoffnung, dann doch noch eine besser entlohnte Stelle zu finden. Aufgrund einer drohenden Änderungskündigung gehe er nun seit dem 1. Juli 2022 wieder einer Tätigkeit als Liftmonteur bei der I. _____ AG nach, wie zuvor bei der F. _____ AG, wobei er inklusive Anteil 13. Monatslohn durchschnittlich Fr. 5'875.- netto verdiene. Damit sei auch bewiesen, dass bei einer erneuten Tätigkeit als Liftmonteur nicht ein gleich hohes Einkommen, wie zuvor bei der F. _____ AG erzielt, generiert werden könne. Es sei zudem nicht nachvollziehbar, wieso die Beklagte meine, sich selbst auf einem 50 %-Pensum ausruhen zu können, an den Kläger aber unzumutbare Anforderungen bei der Stellensuche stelle. Er erziele nach wie vor einen Überschuss, an dem die Beklagte partizipiere. Sein überobligatorisches landwirtschaftliches Nebeneinkommen sei schliesslich von der Vorinstanz zu Recht nicht berücksichtigt worden (Urk. 9 S. 4 ff.).

E. 3.3

Die Beklagte hält entgegen, die klägerischen Ausführungen zur neu gefundenen Stelle als Liftmonteur seien nicht weiter von Belang, weil der Abänderungsgrund im Zeitpunkt der

Gesuchseinreichung gegeben sein müsse. Die Vorbringen seien verspätet. Zudem sei der Beklagte bei der F._____ AG als Chef-techniker Reparaturen angestellt gewesen und habe mithin eine Kaderstelle versehen. Bei der I._____ AG sei er aktuell als Servicetechniker ohne Kaderfunktion tätig. Er habe sich somit nicht auf eine gleiche Stelle beworben, sondern auf eine Stelle mit tieferen Anforderungen und damit mit einer tieferen Entlohnung. Nach

- 10 - wie vor stehe der Nachweis aus, dass der Kläger trotz aller zumutbaren Anstrengungen keine Stelle als Cheftechniker gefunden habe (Urk. 15 S. 2 ff.).

E. 4

Vorliegend stehen einzig die Ehegattenunterhaltsbeiträge im Streit (Urk. 1 S. 2; Urk. 2 S. 2, 14 f.). Diesbezüglich gilt einerseits der Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO), andererseits aber, wie erwähnt, auch die beschränkte Untersuchungsmaxime gemäss Art. 272 ZPO.

E. 4.1

Die Abänderung eheschutzrichterlicher Anordnungen kann verlangt werden, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse, die dem früheren Entscheid zugrunde liegen, erheblich und dauernd verändert haben (Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen 1995, S. 226; Hausheer et al., Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern 2010, N. 09.92; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, N 10 zu Art. 179; BSK ZGB I-Art. 179 N 3 m.w.H.). Bei der Frage, was erheblich ist, kommt es massgeblich auf die finanziellen Verhältnisse an, da die Schwelle für die Erheblichkeit in einem Mangelfall tiefer als bei guten wirtschaftlichen Verhältnissen ist. So stellt bei knappen finanziellen Verhältnissen bereits eine Lohneinbusse von wenigen Prozenten eine wesentliche Veränderung dar, nicht aber bei finanziell guten Verhältnissen (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. A., Bern 2014, N 4.05, S. 177 m.w.H.). Es besteht eine gewisse Tendenz, bei Veränderungen um 10 % und mehr die Erheblichkeit regelmässig zu bejahen (Hausheer et al., a.a.O., N 09.128, S. 534; vgl. auch OGer ZH LY180038 vom 8. März 2019, Erw. C.5.1, S. 22, wo eine Veränderung der Leistungsfähigkeit von rund 9 % [vermindertes Einkommen und erhöhter Bedarf im Umfang von insgesamt Fr. 523.–] als erheblich eingestuft wurde). Vermindert der Unterhaltspflichtige sein Einkommen in Schädigungsabsicht, ist eine Abänderung der Unterhaltsleistung selbst dann ausgeschlossen, wenn die Einkommensreduktion nicht mehr rückgängig gemacht werden kann (BGE 143 III 233 Erw. 3). Wirksam wird die Abänderung grundsätzlich frühestens auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, N 14 zu Art. 179 ZGB; vgl. zum Ganzen auch: Urk. 2 S. 4 f. m.w.H.). 4.2.1. Das monatliche Einkommen des Klägers hat sich seit dem Eheschutzentscheid vom 9. September 2020 um Fr. 1'800.– bzw. rund 23 % vermindert (Urk. 2 S. 7). Die weitere Einkommensreduktion des Klägers per 1. Juli 2022, wonach er noch rund Fr. 5'875.– monatlich (einschliesslich 13. Monatslohn) verdient (Urk. 9 S. 6 Rz. 14; Urk. 11/2), ist an dieser Stelle nicht relevant, weil ein Abänderungs-

- 11 - grund grundsätzlich im Zeitpunkt der Klageeinreichung gegeben sein muss. Ausnahmsweise kann aber auch eine Veränderung geltend gemacht werden, die sich noch nicht verwirklicht hat, deren Eintritt aber feststeht (FamKomm Scheidung/Vetterli, N 2a zu Art. 179 ZGB; CP Droit matrimonial/Pellaton, Art. 179 N 22). Wenn bei Rechtshängigkeit ein Abänderungsgrund - wie vorliegend - gegeben ist, kann als neue Tatsache ein weiterer

Abänderungsgrund nachgeschoben werden. Allerdings begründet der Kläger den erneuten Stellenwechsel mit der drohenden Kündigung durch den bisherigen Arbeitgeber (Urk. 9 S. 6). Die Beklagte macht geltend, demnach müsse der Kläger gekündigt haben (Urk. 15 S. 3). Dies blieb unbestritten. Bei einer minimalen Kündigungsfrist von einem Monat muss der Kläger vor dem 1. Juni 2022 gekündigt haben. Dies hätte er noch vor Vorinstanz vorbringen können. Im Übrigen wird die Notwendigkeit des Stellenwechsels bzw. die drohende Kündigung nicht substantiiert und nicht glaubhaft gemacht. Es ist daher von einer freiwilligen Schmälerung des Einkommens auszugehen, was als Abänderungsgrund nicht berücksichtigt werden kann. 4.2.2. Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass dem Kläger keine Schädigungsabsicht in Bezug auf den Stellenverlust bei der F._____ AG unterstellt werden kann (Urk. 2 S. 7). Zwar lässt das Kündigungsschreiben vom 11. Mai 2021 auf gewisse Unstimmigkeiten zwischen dem Kläger und der Arbeitgeberin schliessen (vgl. Urk. 5/33/1: "Dass wir das Arbeitsverhältnis auflösen müssen, bedauern wir, sind jedoch der Ansicht, dass die heutige Situation auf längere Zeit für beide Seiten nicht befriedigend sein wird."). Allerdings bestehen keine dahingehenden Anhaltspunkte, wonach allein der Kläger diese böswillig verschuldet haben soll. Er gab vor Vorinstanz denn auch nachvollziehbar zu Protokoll, dass aufgrund einer Versetzung seines Vorgesetzten von J._____ nach Zürich seine Stelle nicht mehr gebraucht worden sei. Man hätte ihn noch als normalen Reparaturmann anstellen können, dann hätte er auch weniger verdient. Dazwischen habe er auch noch einen anderen Vorgesetzten gehabt, mit welchem es überhaupt nicht funktioniert habe (Prot. I S. 27). Auch mit Blick auf seine "Verbalinjurien" (Urk. 1 S. 8) gegenüber der Beklagten (vgl. Urk. 5/54/1 [Textnachrichten]) ist nicht davon auszugehen, dass er einzig, um der Beklagten keinen Unterhalt mehr bezahlen zu

- 12 - müssen, eine Kündigung provoziert hat, zumal er vom guten Lohn/Überschussanteil auch selbst profitierte. 4.2.3. Wenngleich vorliegend nicht Kinderunterhaltsbeiträge, sondern einzig Ehegattenunterhaltsbeiträge im Streit liegen, hat der Unterhaltspflichtige seine Erwerbskraft dennoch bestmöglich auszuschöpfen. Berufet sich der Abänderungskläger darauf, dass sein Einkommen unwiederbringlich gesunken sei oder dass das ihm hypothetisch angerechnete Einkommen nicht erreicht werden könne, so hat er substantiiert darzutun, dass es ihm trotz ernsthaften und ausreichenden Suchbemühungen nicht gelungen ist, eine Anstellung mit ähnlicher bzw. hypothetisch angenommener Entlohnung zu finden. Gelingt ihm das nicht, ist das damit begründete Abänderungsgesuch ohne Ansetzung einer (neuen) Übergangsfrist für die Suche einer Stelle abzuweisen (Six, a.a.O., Rz. 4.05a, S. 178). Der mittlerweile 52-jährige Kläger absolvierte eine Lehre als Landmaschinenmechaniker und später berufsbegleitend eine Landwirtschaftsschule. Er verfügt über eine breite und vielseitige Berufserfahrung, insbesondere im technischen Bereich. Sein Lebenslauf (Urk. 5/52/7) ist lückenlos. Im Rahmen seiner bisherigen Anstellung bei der F._____ AG vermochte er als Cheftechniker Aufzugsanlagen (vgl. Urk. 5/52/7; Urk. 5/5/10/7), wie gesehen, ein monatliches Einkommen (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn) von Fr. 7'930.– netto zu erwirtschaften (Urk. 5/5/9 S. 5; Urk. 5/5/10/3, /4). Aus dem Umstand, dass er nunmehr seit Juli 2022 bei der I._____ AG, Treppen- und Senkrechtlifte, als Servicetechniker für Senkrechtlifte sowie Schräglifte Region Nordostschweiz angestellt ist und noch rund Fr. 5'875.– netto monatlich (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn) verdient (Urk. 9 S. 6; Urk. 11/1, 2 i.V.m. Art. 317 Abs. 1 ZPO), kann nicht per se geschlossen werden, dass er als Liftmonteur generell nicht mehr verdienen könnte. Gestützt auf die Lohnstrukturerhebungen (LSE) des Bundesamts für Statistik, Region Zürich (www.lohnrechner.bfs.admin.ch [Salarium]) ergibt sich für den

Kläger als Techniker Aufzugsanlagen/Liftmonteur ein Medianbruttolohn von Fr. 7'566.–: Region Zürich (ZH) Branche 33 Reparatur und Installation von Maschinen und Ausrüstungen

- 13 - Berufsgruppe 72 Metallarbeiter/innen, Mechaniker/innen und verwandte Berufe Stellung im Betrieb Stufe 5: Ohne Kaderfunktion Wochenstunden 42 Ausbildung Abgeschlossene Berufsausbildung Alter 52 Dienstjahre 8 (2014-2021) Unternehmensgrösse 50 und mehr Beschäftigte (häufigster Wert Salarium) 12 / 13 Monatslohn 13. Monatslohn (vgl. Urk. 5/5/10/7) Sonderzahlungen Ja (häufigster Wert Salarium) Monats- / Stundenlohn Monatslohn Ausgehend von Sozialabzügen von rund 14 % (vgl. Urk. 5/52/4) resultiert ein Referenzeinkommen von monatlich gerundet Fr. 6'500.– netto. Aktenkundig sind zwar einzig vier Bewerbungsschreiben (ohne Angabe der Adressaten) vom 2. Mai 2021 (als Mitarbeiter Werke), 14. Mai 2021 (als Facharbeiter Strassenunterhalt), 13. Juni 2021 (als Senior Maintenance Technician) und 28. November 2021 (als Mitarbeiter Technisches Gebäudemanagement; vgl. Urk. 5/52/5, /6, /8, /10) sowie ein Stelleninserat als Technischer Objektmanager, Juni 2021 (Urk. 5/52/9), und fünf nicht datierte Absageschreiben der ...-direktion Kanton Zürich, des Stadtwerks K._____ (als Schichtspringer und Anlageführer Kläranlage), der L._____ AG und der M._____ (als Facility Manager; vgl. Urk. 5/52/11). Allerdings erscheint nachvollziehbar, dass der Kläger bei der F._____ AG, wo er Fr. 7'930.– netto verdiente, verhältnismässig bzw. überdurchschnittlich gut entlohnt wurde, wie er selber deponierte (vgl. Prot. I S. 28; Urk. 9 S. 3, Rz. 3). Bei dieser Arbeitsstelle war er seit 1. Mai 2020 als Cheftechniker Reparaturen angestellt (Urk. 5/5/10/7). Zuvor bekleidete er jedoch keine (Kader-)Positionen mit Führungsverantwortung und verfügt auch nicht über eine entsprechende Ausbildung/Weiterbildung (vgl. Urk. 5/52/7). Es rechtfertigt sich deshalb, entgegen der Ansicht der Beklagten im Berufungsverfahren (vgl. Urk. 15 S. 4, Rz. 13; demgegenüber Urk. 5/53 S. 6, wo sie noch von einer Stelle als Liftmonteur oder in einem ähnlichen technischen Beruf ausging), denn auch nicht, von ihm Bewerbungen auf Kaderpositionen und ein entsprechend höheres Einkommen einzufordern. Solches erscheint nicht realistisch. Auch dass er bei der Gemeinde G._____ (von September 2021 bis Juni 2022) als Teamleiter Gemeindearbeiter eingestellt war, ändert nichts, zumal er dort laut Stellenbeschrieb keine bedeut-

- 14 - samen Führungsaufgaben wahrnahm (vgl. Urk. 5/16/4). Es erscheint damit genügend glaubhaft, dass der Kläger das verhältnismässig hohe Einkommen bei der F._____ AG, welches dem Eheschutzentscheid zu Grunde lag, nicht mehr erzielen kann. Allerdings ist dem Kläger rückwirkend ein erzielbares hypothetisches Monatsnettoeinkommen von Fr. 6'500.– anzurechnen. Dass er ein solches Einkommen nicht verdienen kann, hat er nicht hinreichend dargetan (zur breiten Verfügbarkeit von Stellen als Liftmonteur vgl. z.B. jobs.ch, jobscout24.ch bzw. indeed.ch). Entsprechend den üblichen Anforderungen der regionalen Arbeitsvermittlungen (RAV) wären ab der Kündigung durch die F._____ AG Mitte Mai 2021 (Urk. 5/33/1) mindestens zehn Bewerbungen pro Monat erforderlich gewesen, um von einer genügend intensiven Stellensuchbemühung auszugehen. Davon ist der Kläger weit entfernt. Mit den eingereichten Bewerbungsunterlagen (Urk. 5/52/5-11) sowie seinen wenig konkreten Ausführungen zur Stellensuche anlässlich der vorinstanzlichen Massnahmenverhandlung vom 23. März 2022, wonach er "x Bewerbungen" geschrieben und auch Vorstellungsgespräche gehabt habe (Prot. I S. 27 f.; vgl. auch: Urk. 5/51 S. 2 und Prot. I S. 24, 26 f.), hat der Kläger nicht genügend glaubhaft gemacht, dass er sich auf zahlreiche besser bezahlte adäquate Stellen beworben hat, es ihm aber nicht möglich

gewesen ist, eine solche Anstellung er- hältlich zu machen. So hätte sich der Kläger insbesondere mit der per September 2021 angetretenen Stelle bei der Gemeinde G._____, wo er weniger als das mög- liche Referenzeinkommen in der Grössenordnung von Fr. 6'500.– verdiente und sein Erwerbspotential damit nur ungenügend ausschöpfte, angesichts seiner ge- richtig festgesetzten Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Beklagten nicht ein- fach zufriedengeben dürfen, sondern sich weiterhin intensiv um eine besser be- zahlte Anstellung bemühen können und müssen. Aktenkundig ist aber ab Stellen- antritt per September 2021 nur eine einzige Bewerbung vom 28. November 2021 als Mitarbeiter Technisches Gebäudemanagement (Urk. 5/52/6). Selbstredend durfte der Kläger sich auch nicht mit der per Juli 2022 angetretenen Anstellung bei der I.____ AG begnügen, wo er als Liftmonteur Fr. 5'875.– netto pro Monat

- 15 - verdient und damit noch weniger als bei der Gemeinde G.____ (Urk. 9 S. 6; Urk. 11/1, 2). Aus den Ausführungen im BGE 137 III 118 Erw. 3.1, wonach im Verhältnis zum unmündigen Kind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Er- werbskraft zu stellen sind, insbesondere bei wirtschaftlich engen Verhältnissen, kann der Kläger nicht einfach e contrario ableiten, er habe sich mit Blick auf die Ehegattenunterhaltsbeiträge hinreichend um eine besser bezahlte Anstellung be- müht, eine gesteigerte Pflicht treffe ihn nicht (Urk. 9 S. 5 Rz. 10). Es sind im Hin- blick auf die Abänderung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen zwar weniger hohe, aber dennoch gewisse Anforderungen zu stellen, insbesondere ist auch diesbe- züglich gegebenenfalls ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (vgl. BGE 143 III 233 Erw. 3.2). Im Übrigen kann selbst im originären Verfahren rückwirkend von einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt an ein hypothetisches höhe- res Einkommen angerechnet werden, namentlich wenn die betreffende Partei nach einem (selbst unfreiwilligen) Stellenwechsel eine Erwerbstätigkeit im erfor- derlichen Pensum ausübt, sich aber wissentlich mit einer nur ungenügend erträg- lichen Tätigkeit begnügt (BGer 5A_341/2011 vom 20. September 2011, Erw. 2.5.1; BGer 5A_692/2012 vom 21. Januar 2013, Erw. 4.3), oder eine bestehende Tätigkeit im Wissen um die Pflicht zur Erzielung des fraglichen Einkommens auf- gibt (BGer 5A_720/2011 vom 8. März 2012, Erw. 6.1; OGer ZH LE210035 vom 12. April 2022, Erw. D.4.4, S. 27 f. m.w.H.). Die Konjunktur 2021 hat sich sodann (gegen Ende der Pandemie) erholt und die Arbeitslosenquote ist gesunken. Der Kläger ist zwar über 50 Jahre alt, allerdings weisen unter anderem die freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen vergleichsweise hohe Einstellungsraten bei älteren Erwerbstäti- gen auf (vgl. Kanton Zürich, Volkswirtschaftsdirektion, Amt für Wirtschaft und Ar- beit, 50plus, Chancen und Risiken auf dem Zürcher Arbeitsmarkt, publiziert im September 2016, S. 24). Überdies ist der zunehmende Fachkräftemangel gerade auch in handwerklichen Berufen notorisch und es werden vermehrt auch wieder über 50-Jährige eingestellt. Sein Alter steht dem Kläger bei der Stellensuche so- mit nicht entgegen, wobei er diesbezüglich denn auch keine konkreten Nachteile

- 16 - substantiierte (Prot. I S. 10, 27 f. ; Urk. 5/32 S. 3; Urk. 9 S. 3-5). Dem Kläger wur- de Mitte Mai 2021 per Ende August 2021 gekündigt (Urk. 5/33/1). Das Abände- rungsbegehren stellte er Ende Dezember 2021 (Urk. 5/32). Es verblieb ihm jeden- falls genügend Zeit, um eine Anstellung mit einem adäquaten Lohn in der Grös- senordnung von Fr. 6'500.– pro Monat zu finden. Dass er seine Erwerbstätigkeit lückenlos fortsetzte und sich mit einem tieferen Lohn begnügte (Urk. 9 S. 5, Rz. 13), wäre ihm im Übrigen nicht anzulasten, solange die Einkommensreduktion nur vorübergehend für kürzere Zeit

angedauert hätte. Vorliegend will der Kläger sich allerdings dauerhaft mit einer solchen Stelle begnügen, was mit Blick auf seine Unterhaltspflicht gegenüber der Beklagten nicht angehen kann. Im Übrigen hat die Beklagte die (inhaltlich und vor allem zahlenmässig) ungenügenden Bewerbungsunterlagen des Klägers bereits vor Vorinstanz ausreichend gerügt (Urk. 53 S. 6; Prot. I S. 26; demgegenüber: Urk. 9 S. 3 Rz. 6, 8, S. 3 f.). 4.2.4. Ausgehend von einem erzielbaren Nettomonatseinkommen des Klägers von Fr. 6'500.– ist im Vergleich zu jenem bei der F. _____ AG von Fr. 7'930.– von einer wesentlichen Verschlechterung seiner Einkommenssituation auszugehen (vgl. Lohneinbusse von Fr. 1'430.– bzw. rund 18 %). Ein Abänderungsgrund ist im Ergebnis somit zu bejahen. 4.2.5. Hinzu kommt als weiterer vom Kläger angerufener Abänderungsgrund (vgl. Urk. 5/32 S. 3 f., Rz. 5 ff.), dass die Beklagte mittlerweile mehr verdient, nämlich unbestrittenermassen Fr. 571.– bzw. rund 15 % mehr (Fr. 3'771.– gegenüber Fr. 3'200.–; Urk. 2 S. 9 m.H.). Diese Einkommenssteigerung stellt vorliegend eine wesentliche Veränderung der finanziellen Verhältnisse dar, womit ein weiterer Abänderungsgrund gegeben ist. Entgegen der beklagtischen Meinung (vgl. Urk. 5/53 S. 8) wurde dabei bereits im Rahmen des ursprünglichen Eheschutzentscheides das Nebenerwerbseinkommen der Beklagten im Architekturbüro ihres Bruders miteinberechnet (Urk. 5/5/31 S. 12, 14: Einkommen Fr. 3'200.–, nämlich Fr. 3'000.– einschliesslich Anteil 13. Monatslohn aus dem 50 %-Pensum als Büroangestellte + Fr. 200.– aus ihrer Nebenerwerbstätigkeit beim Bruder). Die Wertungen des Eheschutzentscheides werden somit nicht tangiert.

- 17 -

E. 4.3

Gelangt man zum Schluss, dass ein Abänderungsgrund vorhanden ist, ist die gesamte Unterhaltsberechnung für beide Ehegatten neu durchzuführen, wobei immer die aktuellen Einkommen und Notbedarfspositionen einzusetzen sind. Eine Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge muss erfolgen, da bei einer Änderung verschiedener Faktoren nicht von vorneherein feststeht, ob sich die verschiedenen Änderungen gegenseitig aufheben (Bachmann, a.a.O., S. 227 m.w.H.; BGE 137 III 604 Erw. 4.1.1 und 4.2.1; vgl. auch Urk. 2 S. 5, 8).

E. 4.3.1

Dem Kläger ist, wie dargetan, rückwirkend ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von Fr. 6'500.– (100 %-Pensum) netto anzurechnen. Sein (überobligatorisches) Nebenerwerbseinkommen aus der Landwirtschaft wurde im Eheschutzentscheid mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse nicht berücksichtigt (Urk. 5/5/31 S. 11 f.). Dabei hat es, mit der Vorinstanz (Urk. 2 S. 6 unten; Urk. 9 S. 10; demgegenüber: Urk. 1 S. 10, Rz. 5), nach wie vor zu bleiben, weil weiterhin keine knappen Verhältnisse vorliegen.

E. 4.3.2

Die Beklagte verdient, wie erwähnt, aktuell insgesamt Fr. 3'771.– monatlich (Urk. 5/53 S. 8). Dies entspricht knapp einer 60 %-igen Erwerbstätigkeit (vgl. Fr. 3'200.– = 50 %; Urk. 2 S. 9). Ausgehend von den Wertungen des Eheschutzentscheides, welche nicht in Wiedererwägung zu ziehen sind (vgl. OGer ZH LY180038 vom 8. März 2019, Erw. D.4.4, S. 16 m.H.), hat es dabei mit der Vorinstanz (Urk. 2 S. 10, Erw. e) sein Bewenden und ist der Beklagten im vorliegenden Massnahmenverfahren (noch) keine 100 %-ige Erwerbstätigkeit zuzumuten. Dies hat der Kläger im Berufungsverfahren denn auch nicht mehr kritisiert (Urk. 9). Auch die Beklagte stellte im Berufungsverfahren nicht (mehr) in

Abrede, dass auf dieses Einkommen abzustellen sei (Urk. 1; Urk. 15; demgegenüber: Urk. 5/53 S. 8). Dass sie laut Arztzeugnis vom 29. April 2022 seit Beginn ihrer psychiatrischen/psychotherapeutischen Behandlung am 23. Januar 2020 nur zu 70 % arbeitsfähig sei, wie die Beklagte vor Vorinstanz mit Eingabe vom 2. Mai 2022 rechtzeitig geltend machte (Urk. 5/57, /58 i.V.m. Art. 229 Abs. 3 und Art. 272 ZPO; demgegenüber: Urk. 5/67 S. 2), spielt im Massnahmenverfahren entsprechend keine Rolle.

- 18 -

E. 4.3.3

Die von der Vorinstanz ermittelten aktuellen Bedarfe der Parteien (Fr. 2'962.– Kläger; Fr. 3'946.– Beklagte), welche praktisch jenen gemäss Eheschutzentscheid entsprechen (Urk. 2 S. 10 f.), wurden im Berufungsverfahren nicht kritisiert (Urk. 1, Urk. 9 und Urk. 15).

E. 4.3.4

Der Überschuss ist wie im Eheschutz und in Übereinstimmung mit der Vorinstanz hälftig zwischen den Parteien zu teilen (Urk. 2 S. 13; Urk. 5/5/31 S. 21). Solches wurde im Berufungsverfahren insbesondere vom Kläger nicht (mehr) kritisiert (Urk. 9 S. 8). Namentlich ist keine Sparquote vorweg vom Überschuss in Abzug zu bringen (vgl. Urk. 5/51 S. 6 f., 9), weil dies im Eheschutz kein Thema war (vgl. Urk. 5/5/31 S. 21; vgl. auch zu Recht: Urk. 5/53 S. 10).

E. 4.3.5

Die Unterhaltsberechnung präsentiert sich folgendermassen: Einkommen Kläger Fr. 6'500
Einkommen Beklagte Fr. 3'771 Total Einkommen Fr. 10'271 Bedarf Kläger Fr. 2'962
Bedarf Beklagte Fr. 3'946 Total Bedarfe Fr. 6'908 Überschuss Fr. 3'363 ½ Überschuss Fr. 1'682

E. 4.4

Zusammengefasst resultieren eheliche monatliche Unterhaltsbeiträge zugunsten der Beklagten in der Höhe von Fr. 1'857.– (Fr. 3'946.– Bedarf Beklagte + Fr. 1'682.– Überschussanteil Beklagte - Fr. 3'771.– Erwerbseinkommen Beklagte). In teilweiser Gutheissung der Berufung der Beklagten ist der Kläger somit in diesbezüglicher Abänderung der Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung per Januar 2022 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens zur Leistung solcher Unterhaltsbeiträge zu verpflichten.

E. 4.5

Zwar hat die Beklagte berufsungsweise die Aufhebung der ganzen vorinstanzlichen Verfügung beantragt (Urk. 1 S. 2, Antragziffer 1) und damit auch der erstinstanzlichen Abweisung der (übrigen) abweichenden Anträge des Klägers wie auch der Beklagten gemäss Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung (Urk. 2 S. 15). In der Berufungsbegründung äusserte sich die Beklagte bezüglich Letzterem jedoch nicht weiter (Urk. 1). Zudem ist sie durch die Abweisung des

- 19 - erstinstanzlichen Rückforderungsantrages des Klägers betreffend die bezahlten Unterhaltsbeiträge von Fr. 8'587.80 (vgl. Urk. 5/51 S. 1) nicht beschwert. Weiter wurde der Kläger, wie bereits im Eheschutzentscheid (vgl. Urk. 5/5/31 S. 25), berechtigt, die von ihm für die massgebenden Perioden bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge von den in diesem Urteil festgesetzten Unterhaltsbeiträgen verrechnungsweise abzuziehen (Urk. 2 S.

15), was von der Beklagten nicht kritisiert wurde (Urk. 1). Es bleibt daher bei Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids. D. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz behielt den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Hauptsachenentscheid vor (Urk. 2 S. 14 f., Dispositivziffer 3). Gemäss Art. 104 Abs. 3 ZPO kann über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen zusammen mit der Hauptsache befunden werden. Die Vorinstanz hat von dieser Kann-Vorschrift Gebrauch gemacht und im Entscheid über die Massnahmen keine Regelung über die Prozesskosten getroffen. Dies liegt im richterlichen Ermessen, weshalb denn auch keinerlei Veranlassung besteht, im Berufungsverfahren für das erstinstanzliche Verfahren eine (originäre) Regelung über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu treffen, wie die Klägerin beantragen lässt (Urk. 1 S. 2, 10, Rz. 6). Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung ist daher zu bestätigen. 2. Die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens ist auf Fr. 3'000.– festzulegen (§ 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Beklagten zu 85 % und dem Kläger zu 15 % aufzuerlegen und aus dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– (Urk. 6) zu beziehen. Der Kläger hat der Beklagten die Kosten im Umfang von Fr. 450.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Ferner ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine auf 70 % reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'400.– (einschliesslich 7.7 % Mehrwertsteuer, vgl. Urk. 9 S. 2; volle Parteientschädigung = Fr. 2'000.– einschliesslich 7.7 % Mehrwertsteuer [vgl. § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 9 und § 13 Abs. 1-3 AnwGebV]) zu bezahlen.

- 20 - Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Beklagten wird die Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Andelfingen vom 2. Juni 2022 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "Dispositiv-Ziffer 4 des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Andelfingen vom 9. September 2020 (Geschäfts-Nr. EE200005-B) wird mit Wirkung ab 1. Januar 2022 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: - Fr. 2'999.50, rückwirkend ab 1. April 2019 bis 31. Mai 2020; - Fr. 1'440.10, rückwirkend ab 1. Juni 2020 bis 31. Juli 2020; - Fr. 2'283.40, rückwirkend ab 1. August 2020 bis 31. Juli 2021, - Fr. 2'862.60, ab 1. August 2021 bis 31. Dezember 2021 - Fr. 1'857.00, ab 1. Januar 2022 für die weitere Dauer des Getrenntlebens. Die bis dato ausstehenden Unterhaltsbeiträge werden sofort fällig. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, die weiteren Unterhaltsbeiträge jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus an die Gesuchsgegnerin zu entrichten. Die vom Gesuchsteller für die massgebenden Perioden bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge können von ihm von den in diesem Urteil festgesetzten Unterhaltsbeiträgen verrechnungsweise abgezogen werden." 2. Dispositivziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung werden bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.00 festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger zu 15 % und der Beklagten zu 85 % auferlegt und mit dem Kostenvorschuss der Beklagten von Fr. 3'000.– verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 450.– zu ersetzen.

- 21 - 5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'400.– zu bezahlen.

E. 5

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 im Berufungsverfahren ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 6

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 7

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 9. März 2023 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. M. Reuss Valentini versandt am: Im

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