

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE130043-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. R. Klopfer und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

## Beschluss und Urteil vom 27. Januar 2014

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Abänderung Eheschutz (Unterhalt)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich,  
2. Abteilung, vom 13. Juni 2013 (EE130058-L)**

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juni 2013:**

1. Das Abänderungsbegehren des Gesuchstellers vom 8. Februar 2013 wird abgewiesen.
2. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'800.– ; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 243.75 Dolmetscherkosten  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten des Abänderungsverfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt, jedoch zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einweilen auf die Gerichtskasse genommen.  
Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Für das Abänderungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung (Frist 10 Tage)]

**Berufungsanträge:**

**des Gesuchstellers und Berufungsklägers (Urk. 23 S. 2):**

- "1. Das Urteil EE1300058-L / U des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Juni 2013 sei aufzuheben und es sei der monatliche Unterhaltsbeitrag für die Dauer des Getrenntlebens, mit Wirkung seit Gesuchseinreichung (08.02.2013) aufzuheben;
2. Es sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren; als Rechtsvertreter sei der Unterzeichnende [Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_] zu bestellen;  
  
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Parteien haben am tt. Juli 2006 geheiratet (Prot. I. S. 21) und leben seit Oktober 2012 getrennt. Die Ehe blieb kinderlos. Mit Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 22. November 2012 wurde der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) gestützt auf die vorgemerkte Trennungsvereinbarung der Parteien unter anderem verpflichtet, der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegnerin) monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'400.– zu bezahlen. Eine Reduktion dieses Unterhaltsbeitrages wurde vorgesehen für den Fall, dass die Gesuchsgegnerin ein Fr. 1'250.– übersteigendes Einkommen resp. eine entsprechende IV-Rente erziele (Urk. 19/6/23 Ziffer 4; Urk. 19/6/24 Dispositivziffer 2.4.). Die dagegen erhobene Revision des Gesuchsgegners (Urk. 19/1) wurde mit Urteil vom 5. März 2013 (Urk. 19/7), die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 10. April 2013 abgewiesen (RE130009-O/U). Mit Eingabe vom 8. Februar 2013 ersuchte der Gesuchsteller um Abänderung der mit der Eheschutzverfügung festgesetzten Unterhaltsbeiträge, indem die Unterhaltszahlungen vollends aufzuheben seien (Urk. 1). Für den vorinstanzlichen Verfahrensgang wird auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids verwiesen (Urk. 24 S. 2 f.). Mit Urteil vom 13. Juni 2013 wurde das Abänderungsbegehren des Gesuchstellers abgewiesen. Gleichzeitig wurde beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und dem Gesuchsteller ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt (Urk. 24 S. 12 f.).

2. Gegen dieses Urteil hat der Gesuchsteller fristgerecht die Berufung erhoben (Urk. 20, 23), mit welcher er die vorab angeführten Anträge stellte. Eine Berufungsantwort ging innert Frist nicht ein (Urk. 29). Die Gesuchsgegnerin ist daher diesbezüglich säumig, weshalb das Verfahren androhungsgemäss ohne Berufungsantwort weiterzuführen (Urk. 29 S. 2; Art. 147 Abs. 2 ZPO) und - da es sich als spruchreif erweist - vorliegend aufgrund der Akten zu entscheiden ist (vgl. Reetz/Theiler in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, N 8 zu Art. 312 ZPO).

## II.

1.1. Kern des vorliegenden Abänderungsverfahrens ist die behauptete dauerhafte Lohnreduktion des unterhaltspflichtigen Gesuchstellers. Die Vorinstanz hielt diese für nicht glaubhaft. Bei seiner Hauptarbeitgeberin, der Bäckerei-Conditorei C.\_\_\_\_\_, wo er zu 100% beschäftigt gewesen sei und netto Fr. 4'542.40 verdient habe, sei die behauptete Reduktion des Beschäftigungsumfangs auf 70% nicht restlos überzeugend (Urk. 24 S. 6). Betreffend die Kündigung seiner Nebenbeschäftigung bei der D.\_\_\_\_\_ AG, bei welcher er monatlich Fr. 2'451.– netto verdient habe, bestehe ein Widerspruch. So habe der Gesuchsteller die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit seinem Schreiben vom 4. Februar 2013 mit gesundheitlichen Problemen begründet (Urk. 5/6), während er gegenüber dem Eheschutzrichter sinngemäss mangelnde Arbeit ins Feld geführt habe (Prot. EE120317 S. 10 f.). Überdies würden für eine mehr als nur vorübergehende Reduktion der Arbeitsfähigkeit keine aussagekräftigen fachärztlichen Beurteilungen vorliegen (Urk. 24 S. 9). Der Gesuchsteller habe somit nicht glaubhaft machen können, dass ihm die Erzielung des im Eheschutzverfahren angerechneten Einkommens nicht mehr möglich resp. nicht mehr zumutbar sei. Vielmehr könne er bei der Bäckerei C.\_\_\_\_\_ wieder vollzeitlich arbeiten sowie eine Nebenbeschäftigung im bisherigen Umfang aufnehmen und somit einen mit den früheren Verhältnissen vergleichbaren Lohn generieren. Zur Eigenversorgungskapazität der Gesuchsgegnerin würden sodann konkrete Behauptungen fehlen (Prot. I S. 15 f). Deren Invaliditätsgrad und verbleibende Restarbeitsfähigkeit sowie das pendente Rechtsmittelverfahren gegen die Aufhebung der Rentenberechtigung seien überdies bereits im originären Eheschutzentscheid erörtert worden (Urk. 24 S. 10). Auch diesbezüglich fehle es somit am Vorliegen eines rechtserheblichen Abänderungsgrundes (Urk. 24 S. 10/11).

1.2. Mit seiner Berufung hält der Gesuchsteller daran fest, dass seine hauptberufliche Tätigkeit bei der Bäckerei-Conditorei C.\_\_\_\_\_ mit Schreiben der Arbeitgeberin vom 21. Januar 2013 aus betrieblichen Gründen (per 1.1.2013) auf eine 70%-Anstellung reduziert worden sei. Er selbst habe sodann mit Schreiben vom 4. Februar 2013 das Arbeitsverhältnis mit der D.\_\_\_\_\_ AG (Nebenerwerbstä-

tigkeit) aufgrund gesundheitlicher Probleme und auf ärztliche Weisung hin per sofort aufgelöst. Die ärztliche Weisung sei erst nach der Hauptverhandlung im Eheschutzprozess erfolgt, weshalb die Frage, ob dem Gesuchsteller die Weiterführung der Überbeschäftigung weiterhin zumutbar sei, entgegen der Auffassung der Vorinstanz Hauptfrage im Abänderungsprozess hätte sein müssen. Die gesundheitlichen Probleme würden es dem Gesuchsteller nicht erlauben, auch in Zukunft ein derart hohes Arbeitspensum auszuüben. Die eingetretenen nachhaltigen Veränderungen seien somit eindeutig dauerhaft. Folglich sei sein monatliches Erwerbseinkommen im Zeitpunkt der Anordnung der Massnahmen von Fr. 6'975.40 brutto auf neu Fr. 3'010.– brutto resp. Fr. 2'552.47 netto gesunken. Bei einem Bedarf von Fr. 4'574.– resultiere somit neu ein Manko von Fr. 2'021.53 anstelle eines Überschusses von Fr. 2'400.– (Urk. 23 S. 4 f.). Der von der Vorinstanz angenommene Widerspruch im Zusammenhang mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses bei der D.\_\_\_\_\_ AG sei spitzfindig und konstruiert und erkläre sich aufgrund mangelhafter Rechts- und Deutschkenntnisse des Gesuchstellers resp. Übersetzungsproblemen (Urk. 23 S. 6 f.).

1.3. Die Gesuchsgegnerin, welche vor Vorinstanz die Darstellung des Gesuchstellers bestritt (Prot. I S. 13 ff.), hat sich im Berufungsverfahren nicht vernehmen lassen (Urk. 29). Vorliegend ist daher - wie ausgeführt - gestützt auf die gesamte Aktenlage zu entscheiden (Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1135, Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm, 2. A., N 35 zu Art. 316 ZPO).

2. Zu den rechtlichen Voraussetzungen für die Abänderung von Eheschutzmassnahmen wird auf die zutreffende Darlegung der Vorinstanz verwiesen (Urk. 24 S. 3). Zu beachten ist insbesondere, dass die Lehre auch dann eine Neuregelung im Sinne von Art. 179 Abs. 1 ZGB befürwortet, wenn der Eheschutzrichter von Anfang an von unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen ist (Hausheer/Reusser/Geiser, Kommentar zum Eherecht, Bern 1999, N 8a zu Art. 179 ZGB; Bühler/Spühler, Kommentar zum ZGB, Bern 1980, N 32 und 437 ff. zu Art. 145 aZGB; ZR 80 Nr. 52). Allerdings sind nach dem Entscheid aber vor Ablauf der Rechtsmittelfrist erkannte Unrichtigkeiten im Rechtsmittelverfahren zu

rügen und korrigieren (Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischen Verfahrensrecht, St. Gallen 1995, S. 229).

3. Der Eheschutzentscheid datiert vom 22. November 2012 und wurde am 4. Februar 2013 rechtskräftig (Urk. 19/6/30, 19/6/31+32). Zu den Abänderungsgründen macht der Gesuchsteller einerseits geltend, seine gesundheitlichen Beschwerden und die dadurch bedingte Notwendigkeit der Pensumsreduktion hätten bereits im Zeitpunkt der Eheschutzverhandlung vorgelegen (Urk. 23 S. 3). Für die hier relevanten (Teil-)Kündigungen beruft er sich indes im Wesentlichen auf Tatsachen, welche ihm nach Ausfällung des Eheschutzentscheids aber vor dessen Rechtskraft bekannt geworden sind. So führt er für die Kündigung der Nebentätigkeit eine erst am 15. Januar 2013 schriftlich festgehaltene ärztliche Weisung (Urk. 23 S. 5, 5/5), für die Pensumsreduktion der Haupttätigkeit die mit Schreiben vom 21. Januar 2013 mitgeteilte und vorab mündlich besprochene Teilkündigung der Bäckerei-Conditorei C.\_\_\_\_\_ (Urk. 5/4) ins Feld (Urk. 23 S. 4). Das erstinstanzliche Eheschutzverfahren wurde durch Vergleich erledigt. Um dessen Wirksamkeit anzufechten, stand dem Gesuchsteller einzig - neben den weiteren belehrten, jedoch vorliegend nicht interessierenden Rechtsmitteln (Urk. 19/6/30 S. 15) - die Revision zur Verfügung. Entsprechend war es dem Gesuchsteller verwehrt, die von ihm behaupteten veränderten Tatsachen rechtswirksam im Rechtsmittelverfahren geltend zu machen. Zwar wurden sie von ihm im Revisionsverfahren in den Prozess eingeführt (Urk. 19/1 S. 5, 19/5/3+4), waren aber dort nicht zu berücksichtigen, da sie weder als unechte Noven nachträglich entdeckt noch im Rahmen eines möglichen Grundlagenirrtums beider Parteien herangezogen werden konnten (vgl. BSK ZPO-Herzog, N 64 zu Art. 328 ZPO). Deren Prüfung im vorliegenden Abänderungsprozess ist daher zulässig.

#### 4. Gesundheitliche Beeinträchtigung

4.1. Der Gesuchsteller macht in diesem Zusammenhang geltend, seine gesundheitlichen Probleme würden es ihm nicht erlauben, das in der Eheschutzverfügung zugrunde gelegte überdurchschnittliche Arbeitspensum auch in Zukunft auszuüben. Auf ärztliche Weisung hin, welche erst nach der Verhandlung vom

22. November 2012 erfolgt sei, sei das Arbeitsverhältnis bei der D.\_\_\_\_\_ AG (Nebenerwerbstätigkeit) deshalb aufgelöst worden. Beide Arbeitgeber, auch die Bäckerei C.\_\_\_\_\_ (Hauptarbeitgeberin), hätten sich dem Diktat des Arztes im Interesse des von ihnen sehr geschätzten Mitarbeiters gebeugt, die Bäckerei C.\_\_\_\_\_ unter Verweis auf die durchaus auch gegebenen betrieblichen Gründe (Urk. 23 S. 5 f.).

4.2. Gemäss Bericht von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vom 15. Januar 2013 habe ihn der Gesuchsteller am 18. Dezember 2012 aufgesucht wegen Schmerzen in der linken Schulter mit Ausstrahlungen in den rechten Oberarm, begleitet von Empfindungsstörungen (Dysäthesien) in der linken Hand. Er habe eine degenerative Veränderung mit Bewegungseinschränkung im Bereich des Schultergürtels (Periarthropathia humeroscapularis calcarea) beim Skelettmuskel oberhalb der linken Schulter (Supraspinatustyp links) mit einer Beeinträchtigung der Gelenkbeweglichkeit (subacromialem Impingement) diagnostiziert. Aufgrund der wiederkehrenden, belastungskorrelierten muskuloskelettalen Beschwerden habe Dr. E.\_\_\_\_\_ dem Gesuchsteller schon vor Jahren empfohlen, sein Arbeitspensum zu reduzieren. Während er noch am 15. Januar 2013 eine Behandlung der Schulterbeschwerden mit Steroiden/Lokalanästhetica als erfolgsversprechend erachtete (Urk. 5/5 S. 1, 27/4 S. 1), habe sich die Schmerzlinderung gemäss Bericht vom 29. April 2013 als nur vorübergehend erwiesen und die durchgeführte ambulante Physiotherapie nicht zu einer wesentlichen Schmerzabnahme geführt. Der Gesuchsteller sei als Linkshänder aufgrund seiner Schulterpathologie links in seiner Leistungsfähigkeit beeinträchtigt bezüglich kraftanfordernder Arbeiten mit der linken oberen Extremität, insbesondere bezüglich Arbeiten mit dem linken Arm über der Horizontalen sowie bei Tätigkeiten mit Reißen/Pressen mit abduziertem oder eleviertem linken Arm (Urk. 14, 27/5). Die am 3. Mai 2013 durch Dr. F.\_\_\_\_\_ durchgeführte Schultersonographie links bestätigte die teils schollige Verkalkung der dort angesiedelten Sehnen und Muskeln, namentlich im mittleren und ventralen (bauchseitigen) Abschnitt der Supraspinatussehne mit Unterflächenläsion im ventralen Ansatzbereich, eine Ansatzverkalkung des Unterschulterblattmuskels (Subscapularis) am Knochenvorsprung am Kopf des Oberarmknochens (Tuber-

culum minus) mit begleitender Schleimbeutelentzündung sowie eine leichtgradige arthrotische Veränderung des Schulterreckgelenks (AC-Gelenk, Urk. 17/17).

4.3.1. Aus den im Recht liegenden medizinischen Unterlagen erhellt, dass der Gesuchsteller unter Verschleisserscheinungen im linken Schulterbereich mit damit einhergehenden Verkalkungen von Muskeln und Sehnen leidet. Dies führt zu Schmerzen, deren wesentliche Linderung durch lokalanästhetische Behandlung und Physiotherapie bislang nicht erreicht werden konnte. Die vom Rheumatologen festgestellte Beeinträchtigung bezüglich kraftanfordernder Arbeiten mit der linken oberen Extremität, insbesondere bezüglich Arbeiten mit dem linken Arm über der Horizontalen sowie bei Tätigkeiten mit Reißen/Pressen mit abduziertem oder eleviertem linken Arm (Urk. 14, 27/5) erscheint aufgrund dieser Diagnose ohne Weiteres nachvollziehbar. Der heute 47-jährige Gesuchsteller leistet unbestrittenermassen seit 12 Jahren körperliche Arbeit im Umfang eines Arbeitspensums von rund 160%. Bei der D.\_\_\_\_\_ AG, wo er zu rund 60% tätig war, hat er Papier sortiert und Rollen geschnitten (EE120317, Prot. S. 11; Prot. I S. 10). Die Arbeit war teilweise körperlich anspruchsvoll, so musste er auch Gitter stapeln (Prot. I S. 7, 12). Dass hierfür auch die eingeschränkte linke Schulterpartie aktiviert werden muss, ist ohne Weiteres glaubhaft. Die Zusatzarbeit bei der D.\_\_\_\_\_ AG kann dem Gesuchsteller daher angesichts seiner glaubhaft gemachten linksseitigen Schulterpathologie und der seit der Eheschutzverfügung eingetretenen verstärkten Schmerzproblematik nicht mehr zugemutet werden. Dies gilt angesichts der ärztlichen Empfehlung, wonach er aufgrund der wiederkehrenden, belastungsbedingten Beschwerden sein Arbeitspensum reduzieren sollte (Urk. 5/5 S. 2, 27/4 S. 2) auch für andere körperliche Nebentätigkeiten, erscheint doch aufgrund der dokumentierten Verschleisserscheinungen eine über 100% hinausgehende Arbeitsleistung dem Gesuchsteller nicht mehr länger zumutbar. Vor diesem Hintergrund kann dahingestellt bleiben, ob betreffend die Kündigung des Arbeitsverhältnisses bei der D.\_\_\_\_\_ AG Widersprüche bestehen, wie die Vorinstanz feststellte (Urk. 24 S. 7). Ist doch glaubhaft, dass der Gesuchsteller jedenfalls im Zeitpunkt der Einreichung des Abänderungsbegehrens nicht mehr bei der D.\_\_\_\_\_ AG tätig war.

4.3.2. Inwiefern ihn allerdings die Schmerzen in der linken Schulter bei seiner Tätigkeit in der Bäckerei-Conditorei C.\_\_\_\_\_ beeinträchtigen, wird vom Gesuchsteller nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Vom Vorderrichter darauf angesprochen, erklärte der Gesuchsteller einzig, er arbeite an einer Maschine (Prot. I S. 11). Auch Dr. E.\_\_\_\_\_ mag sich aufgrund fehlendem Arbeitsplatzbeschriebs nicht konkret zu einer quantitativen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit äussern. Das aktuell vom Gesuchsteller ausgeführte Arbeitspensum von 80% hält er zwar für adäquat, will aber die Untersuchung von Dr. F.\_\_\_\_\_ abwarten (Urk. 27/5). Dessen Bericht enthält indes keine weiteren sachbezüglichen Hinweise (Urk. 17/17, Prot. I S. 8). Gestützt auf die vorliegenden Akten ist es dem Gesuchsteller somit nicht gelungen, eine Einschränkung seiner Erwerbsfähigkeit bei der Bäckerei-Conditorei C.\_\_\_\_\_ aus gesundheitlicher Sicht glaubhaft zu machen.

4.3.3. Der Gesuchsteller lässt seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen gemäss der im Recht liegenden Arztberichte seit Dezember 2012 behandeln, wobei die Schmerzen im weiteren Verlauf nicht gelindert werden konnten (Urk. 5/5 S. 1, 27/4 S. 1). Dauerhaftigkeit einer Veränderung in Summarverfahren liegt bereits vor, wenn deren Dauer als ungewiss zu gelten hat (FamKomm Scheidung/Vetterli, N 2 zu Art. 179 ZGB). Dies ist vorliegend der Fall. Der Einkommenswegfall im Rahmen der nicht mehr zumutbaren Nebentätigkeit ist sodann zweifellos erheblich. Insoweit liegt somit ein Abänderungsgrund im Sinne von Art. 179 Abs. 1 ZGB vor.

## 5. Betrieblich bedingte Pensumsreduktion

5.1. Hierzu führt der Gesuchsteller an, seine Hauptarbeitgeberin, die Bäckerei-Conditorei C.\_\_\_\_\_ habe ihm mit Schreiben vom 21. Januar 2013 mitgeteilt, dass sie ihm aus betrieblichen Gründen das Pensum auf eine 70%-Anstellung reduzieren müsse, weshalb der Bruttolohn neu nur noch Fr. 3'010.– pro Monat betrage (Urk. 23 S. 4, 5/4). Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz liess der Gesuchsteller von seinem Vertreter ausführen, er arbeite entgegen des Rates seines Arztes noch immer Teilzeit zu 80% in der Bäckerei C.\_\_\_\_\_ (Prot. I S. 6). Auf anschliessende Befragung behauptete der Gesuchsteller hingegen ein Arbeitspensum von aktuell 70% und begründete dies ausschliesslich mit

seinen gesundheitlichen Beschwerden (Prot. I S. 9). Wenn es ihm wieder besser gehe, könne er wieder im Vollzeitpensum bei der Bäckerei C.\_\_\_\_\_ arbeiten (Prot. I S. 12). Auf die betrieblichen Gründe für die Pensumsreduktion angesprochen, wies der Vertreter des Gesuchstellers auf das Saisongeschäft der Bäckerei hin, welche in der zweiten Jahreshälfte, vor allem im Dezember, zehn Tonnen Pannettone herstelle, und sich die Nachfrage nach Weihnachten reduziere, weshalb der Gesuchsteller nicht mehr Vollzeit weiterbeschäftigt werden könne (Prot. I. S. 7).

5.2. Die Vorbringen des Gesuchstellers zur betrieblich notwendigen Pensumsreduktion überzeugen nicht. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend feststellte, arbeitete der Gesuchsteller über zehn Jahre vollzeitlich bei der Bäckerei C.\_\_\_\_\_, ohne dass das Arbeitspensum aufgrund eines saisonal geringeren Arbeitsanfalls je hätte herabgesetzt werden müssen. Andere Gründe für eine betrieblich begründete Pensumsreduktion wurden weder behauptet noch ergeben sie sich aus den Akten. Vielmehr meinte der Gesuchsteller in der Hauptverhandlung, er könne bei der Bäckerei ein Vollzeitpensum übernehmen, sofern es ihm gesundheitlich wieder besser gehe (Prot. I S. 12). Dass aber seine Arbeitsfähigkeit bei der Bäckerei C.\_\_\_\_\_ aus gesundheitlichen Gründen eingeschränkt sei, konnte er - wie vorstehend ausgeführt (II.4.3.2.) - nicht glaubhaft darlegen. Bei dieser Sachlage ist bei der Reduktion des Arbeitspensums und entsprechend des erzielten Einkommens bei der Bäckerei C.\_\_\_\_\_ von einer vom Gesuchsteller freiwillig herbeigeführten Veränderung auszugehen, welche für die Unterhaltsberechnung nicht berücksichtigt werden kann (vgl. Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern 2010, Rz 09.131 ff.).

6. Zusammenfassend konnte der Gesuchsteller hinsichtlich seines Haupterwerbseinkommens keine abänderungsrelevante Reduktion glaubhaft machen. Bei der nicht zumutbaren Nebenerwerbstätigkeit liegt indes ein Abänderungsgrund vor, weshalb eine Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge zu erfolgen hat. Dabei dürfen nur gerade die veränderten Tatsachen und ihre voraussichtliche Weiterentwicklung, nicht aber die gerichtlichen Feststellungen und Wertungen des früheren Prozesses neu beurteilt werden, da der abzuändernde Entscheid nicht in

Wiedererwägung zu ziehen ist (Hausheer/Spycher, a.a.O., Rz. 09.14 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

## 7. Einkommen Gesuchsteller

Gemäss Eheschutzvereinbarung der Parteien vom 22. November 2012 lag der Unterhaltsberechnung ein monatliches Nettoeinkommen des Gesuchstellers von insgesamt Fr. 6'993.40 inkl. 13. Monatslohn zugrunde. Davon entfielen monatlich Fr. 4'542.40 auf das Haupterwerbseinkommen bei der Bäckerei-Conditorei C.\_\_\_\_\_ (Pensum 100%) und Fr. 2'451.– auf das Nebenerwerbseinkommen bei der D.\_\_\_\_\_ AG (Urk. 19/6/30 S. 8, 14). Aufgrund des Wegfalls der Einkünfte des ihm nicht mehr zumutbaren Nebenerwerbs und der Zumutbarkeit eines 100%-Pensums in der Haupterwerbstätigkeit ist dem Gesuchsteller somit neu ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'542.40 inkl. 13. Monatslohn anzurechnen. Dies entspricht dem im abzuändernden Entscheid festgesetzten Haupterwerbseinkommen bei vollzeitlicher Tätigkeit.

## 8. Bedarf Gesuchsteller

8.1. Im abzuändernden Eheschutzentscheid wurde der monatliche Bedarf des Gesuchstellers auf Fr. 4'574.– festgesetzt (Urk. 19/6/30 S. 14, Prot. EE120317 S. 22). Wie aus der begründeten Fassung des Entscheids hervorgeht, wurde der Bedarf um verschiedene Positionen erweitert und damit der über 100% hinausgehenden Arbeitsleistung des Gesuchstellers Rechnung getragen. So wurde ihm in Angleichung an die Kosten der Gesuchsgegnerin statt des effektiven Mietzinses von monatlich Fr. 530.– ein solcher von monatlich Fr. 1'000.– angerechnet. Obwohl sodann die Mittel der Parteien insgesamt nicht zur Deckung des gemeinsamen erweiterten Notbedarfs ausreichten, wurden überdies Fr. 1'235.– zur Schuldentilgung bei der Bank Now und die Steuern mit monatlich (geschätzt) Fr. 250.– in den Bedarf des Gesuchstellers eingerechnet. Der an sich massgebende Notbedarf des Gesuchstellers von Fr. 3'089.– (der unter Berücksichtigung der damals effektiven Mietkosten von Fr. 530.– jedoch nur Fr. 2'619.– betrug) wurde demnach um insgesamt Fr. 1'485.– erweitert (Urk. 19/6/30 S. 10).

8.2. Hinsichtlich der angerechneten Mietkosten hat es bei der bisherigen Wertung des Eheschutzrichters zu bleiben, welcher eine Angleichung an die Mietkosten der unterhaltsberechtigten Gesuchsgegnerin vorgenommen hat. Dies rechtfertigt sich im Ergebnis umso mehr, als die Kosten des Gesuchstellers inzwischen auf Fr. 800.– monatlich angestiegen sind (Prot. I S. 13). Indes erscheint eine Berücksichtigung der Schulden im bisherigen Umfang angesichts der signifikanten Einkommenseinbusse des Gesuchstellers und da ihm neu keine über 100% hinausgehende Arbeitsleistung mehr zugemutet wird, nicht mehr gerechtfertigt. Zu berücksichtigen bleibt, dass es sich um gemeinsame Schulden der Parteien handelt (Prot. EE12031 S. 19) und der Gesuchsteller seit dem Wegfall der IV-Rente der Gesuchsgegnerin allein für die gemeinsamen Kosten aufzukommen hatte (Prot. EE12031 S. 21) und ihn auch die Schuldenlast allein trifft. Es erscheint daher sachgerecht, trotz der knappen finanziellen Verhältnisse einen Betrag für die Schuldentilgung im Bedarf des Gesuchstellers einzurechnen, der im Verhältnis zur Einkommenseinbusse von rund 30% auf Fr. 1'000.– festzusetzen ist. Entsprechend verringert sich der dem Gesuchsteller anzurechnende Bedarf auf Fr. 4'089.–.

## 9. Einkommen und Bedarf Gesuchsgegnerin

Im Eheschutzentscheid wurden für den Bedarf der Gesuchsgegnerin Fr. 3'650.–, für ihr Einkommen Fr. 0.– eingesetzt (Urk. 19/6/30 S. 8, 14). Diese Feststellungen des Eheschutzrichters erfahren keine Änderung. Nicht stichhaltig ist insbesondere die Rüge des Gesuchstellers, der Vorderrichter hätte die Eigenversorgungskapazität und -pflicht der Gesuchsgegnerin prüfen müssen, da über sie im Eheschutzverfahren angesichts des Vergleichs materiell nicht zu befinden gewesen sei (Urk. 23 S. 7). Für die Zulässigkeit der Abänderung von mittels Vereinbarung festgesetzten Eheschutzmassnahmen gelten dieselben Voraussetzungen: Entscheidend ist, ob der Ansprecher eine dauerhafte und wesentliche Veränderung der Verhältnisse glaubhaft zu machen vermag. Mit Eheschutzverfügung vom 22. November 2012 wurde festgehalten, dass die Gesuchsgegnerin über kein Einkommen verfüge, die IV-Rente aufgehoben worden und sie seit 1997 nicht mehr erwerbstätig sei (Urk. 19/6/30 S. 8, 14). Der Gesuchsteller ver-

säumt es nun, im Abänderungsverfahren die Umstände dafür darzutun, weshalb von einer Restarbeitsfähigkeit der Gesuchsgegnerin auszugehen sei. Insbesondere fehlen Behauptungen zu deren Umfang und Art vollends. Eine nähere Auseinandersetzung damit erübrigt sich daher; alles andere würde auf eine unstatthafte Korrektur des Eheschutzentscheides hinauslaufen.

#### 10. Unterhaltsbeitrag

Wird vom Einkommen des Gestuchstellers von monatlich Fr. 4'540.– netto (inkl. 13. Monatslohn) dessen monatlicher Bedarf von Fr. 4'090.– in Abzug gebracht, resultiert ein Unterhaltsbeitrag an die Gesuchsgegnerin von Fr. 450.– pro Monat. Dieser ist antragsgemäss ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, mithin ab 8. Februar 2013 (Urk. 1) geschuldet (vgl. Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., N 14 zu Art. 179 ZGB). In teilweiser Gutheissung der Berufung ist der Gestuchsteller daher zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 450.– zu bezahlen, zahlbar ab 1. Februar 2013.

Angesichts der Höhe der bei der Gesuchsgegnerin vorliegenden Unterdeckung (Bedarf Fr. 3'650.–, Unterhaltsbeitrag Fr. 450.–) ist auf einen Vorbehalt bezüglich möglicherweise dereinst erhältlich gemachte Renten zu verzichten (Urk. 19/6/30 S. 11, 13).

### III.

1.1. Der Gestuchsteller stellte für das Berufungsverfahren - wie auch für das vorinstanzliche Verfahren - ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und verwies zur Begründung auf die vorinstanzlichen Akten (Urk. 23 S. 2, 8). Die Vorinstanz bewilligte dem Gestuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege und gab ihm antragsgemäss einen unentgeltlichen Rechtsbeistand bei (Urk. 24 S. 11). Angesichts seines prozessualen Notbedarfs sowie der an die Gesuchsgegnerin zu leistenden Unterhaltsbeiträge hat der Gestuchsteller nach wie vor als prozessarm zu gelten. Sodann kann sein Prozesstandpunkt nicht als aussichtslos bezeichnet werden (Art. 117 ZPO). Ausserdem war er zur Wahrung seiner Interessen auf einen Rechtsbeistand angewiesen (Art. 118 Abs. 1

lit. c ZPO). Folglich ist ihm auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und die von ihm beantragte Rechtsvertretung zu bestellen.

1.2. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung der Gesuchsgegnerin wurde vor Vorinstanz als gegenstandslos geworden abgeschrieben (Urk. 24 S. 11). Aufgrund des vorliegenden Verfahrensausgangs ist nunmehr über das Gesuch materiell zu entscheiden. Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Gesuchsgegnerin angesichts ihrer Unterstützung durch die Fürsorgebehörde und ihrer Unterdeckung als mittellos zu bezeichnen. Ihr Prozessstandpunkt ist sodann nicht aussichtslos. Entsprechend ist ihr Armenrechtsgesuch für das erstinstanzliche Verfahren zu bewilligen. Im Berufungsverfahren kann ihr mangels entsprechenden Gesuchs kein Armenrecht gewährt werden.

2.1. Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebür auf Fr. 1'800.– fest. Die Festsetzung der Gerichtskosten blieb unangefochten und ist zu bestätigen.

2.2. Umstritten waren die von der Vorinstanz ab Februar 2013 zugesprochenen Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 2'400.–. Wird eine weitere Gültigkeit des Eheschutzes von rund zwei Jahren bis Anfang 2016 zugrundegelegt, resultiert für das Berufungsverfahren ein Streitwert von Fr. 84'000.– (35 Monate à Fr. 2'400.–). In Anwendung der §§ 4 Abs. 1 und 3, 8 Abs. 1 sowie 12 Abs. 1 und 2 Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG, LS 211.11) ist die Gerichtsgebür für das Berufungsverfahren auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

3. Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Gesuchsteller obsiegt mit seiner Berufung zu rund vier Fünfteln, die Gesuchsgegnerin zu einem Fünftel. Ausgangsgemäss sind dem Gesuchsteller daher sowohl die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens als auch des Berufungsverfahrens zu einem Fünftel, der Gesuchsgegnerin zu vier Fünfteln aufzuerlegen. Überdies hat sie dem Gesuchsteller sowohl für das erstinstanzliche als auch das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung im Umfang von drei Fünfteln zu leisten.

Die den Parteien auferlegten Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege und vorbehältlich des Nachforderungsrechts des Staates (Art. 123 ZPO) einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Für das Berufungsverfahren gilt dies nur für die Kosten des Gesuchstellers, während die Gesuchsgegnerin die ihr auferlegten Kosten selbst zu tragen hat.

4. In Anwendung von §§ 4 Abs. 1 und 3, 9, 11 Abs. 1 sowie 13 Abs. 1 und 2 Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV, LS 215.3) ist die volle Parteientschädigung für das Berufungsverfahren auf Fr. 2'200.– festzusetzen und die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, diese im reduzierten Umfang von Fr. 1'320.– (3/5) an den Gesuchsteller zu leisten. Für das erstinstanzliche Verfahren ist die volle Parteientschädigung auf Fr. 3'500.– (§§ 4 Abs. 1 und 3, 9, 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV) festzusetzen und die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, diese im reduzierten Umfang von Fr. 2'100.– (3/5) an den Gesuchsteller zu leisten. Eine Mehrwertsteuer ist mangels Antrags nicht geschuldet (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2007).

Beide Entschädigungen sind indes voraussichtlich uneinbringlich. Auch für das Berufungsverfahren ist von der Mittellosigkeit der Gesuchsgegnerin auszugehen, ist doch im heutigen Zeitpunkt deren Erwerbslosigkeit und Unterstützung durch die Fürsorgebehörde ebenfalls glaubhaft (Urk. 19/6/30 S. 8) und ihre Unterdeckung ausgewiesen. In Anwendung von Art. 122 Abs. 2 ZPO ist der unentgeltliche Rechtsbeistand des Gesuchstellers daher für die uneinbringlichen Parteientschädigungen von insgesamt Fr. 3'420.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen. In diesem Umfang geht der Anspruch der unerhältlichen Parteientschädigung auf die Gerichtskasse über.

Für seine Bemühungen und Barauslagen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Gesuchstellers ist er sodann für das erstinstanzliche Verfahren mit Fr. 1'400.–, für das Berufungsverfahren mit Fr. 880.–, insgesamt somit mit Fr. 2'280.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Auch hier entfällt mangels Antrags die Entschädigung der Mehrwertsteuer. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren wird gutgeheissen und es wird ihm Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im erstinstanzlichen Verfahren wird gutgeheissen.
3. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. In Abänderung von Ziffer 4 der mit Dispositivziffer 2 der Eheschutzverfügung des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 22. November 2012 vorge-merkten Trennungsvereinbarung der Parteien werden die Unterhaltsbeiträge wie folgt neu festgesetzt:

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 450.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals am 1. Februar 2013.

2. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 1'800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden dem Gesuchsteller zu einem Fünftel und der Gesuchsgegnerin zu vier Fünfteln auferlegt, jedoch zufolge der beiden Parteien bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht des Staates gemäss Art. 123 ZPO.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu einem Fünftel dem Gesuchsteller, zu vier Fünfteln der Gesuchsgegnerin auferlegt.

Die dem Gesuchsteller auferlegten Gerichtskosten werden zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht des Staates gemäss Art. 123 ZPO.

6. a) Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das erstinstanzliche Verfahren und das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'420.– zu bezahlen. Diese Entschädigung wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Gesuchstellers, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, direkt aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Der Anspruch auf die unerhältliche Parteientschädigung geht im Umfang von Fr. 3'420.– auf die Gerichtskasse über.

b) Zudem wird Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ für seine Bemühungen und Barauslagen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Gesuchstellers im erstinstanzlichen und im Berufungsverfahren mit insgesamt Fr. 2'280.– aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Nachzahlungspflicht des Gesuchstellers gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. 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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 27. Januar 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am: js