

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE190055-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin Dr.
S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. N.A. Gerber

Beschluss und Urteil vom 5. Februar 2020

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X1. _____,

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____,

betreffend **Abänderung Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Pfäffikon vom 10. September 2019 (EE190008-H)**

Rechtsbegehren:

Des Klägers (Urk. 22 S. 1; Prot. I S. 2):

1. In Abänderung der Ziffer 5, 1. Absatz, des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 9. Januar 2019, seien die Unterhaltsbeiträge für die Tochter C._____, geboren tt. mm. 2006, angemessen zu reduzieren.
2. In Abänderung von Ziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 9. Januar 2019 seien die Unterhaltsbeiträge für die Beklagte aufzuheben, eventualiter angemessen zu reduzieren.
3. Das Betreuungsrecht des Klägers gemäss Ziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 9. Januar 2019 sei angemessen anzupassen und verbindlich festzulegen.
4. Die Beklagte sei gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB zu ermahnen, die regelmässigen Besuche von C._____ beim Kläger zu ermöglichen, zu unterstützen, nicht zu verhindern und auch Kontakte zu ermöglichen, wenn C._____ von ihr betreut wird (Whatsapp, Telefon, etc.).
Zudem sei die Beklagte zu ermahnen, C._____ nicht in Diskussionen bezüglich finanzieller Fragen (auch wenn sie C._____ betreffen) einzubeziehen, sondern diese mit dem Kläger direkt zu besprechen.
Die Beklagte sei zusätzlich auch noch zu ermahnen, den Kläger regelmässig über schulische Aktivitäten von C._____ zu informieren, insbesondere über Zeugnisse, wichtige Prüfungen und Schulbesuche etc.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7% MwSt) zulasten der Beklagten.

Der Beklagten (Urk. 24 S. 1 f.; Prot. I S. 3):

1. Das Gesuch um Abänderung der Eheschutzmassnahmen sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers.
eventualiter
3. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten für die Dauer des Getrenntlebens angemessene monatliche Kinderunterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familien- bzw. Ausbildungszulagen) wie folgt zu bezahlen:
mindestens Fr. 2'578.– (Barunterhalt)
zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten jeden Monats, erstmals per 1. Juli 2019.
4. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten für die Dauer des Getrenntlebens persönliche Unterhaltsbeiträge von mindestens

- Fr. 1'709.– zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals per 1. Juli 2019.
5. Der Kläger sei zu berechtigen und zu verpflichten, die Tochter C. _____ an jedem zweiten Wochenende von Freitag, ab Schulschluss, bis Sonntag 19.00 Uhr, in Jahren mit gerader Jahreszahl über Ostern (Gründonnerstag, 18.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr) und über Silvester (30. Dezember, 18.00 Uhr, bis 2. Januar, 18.00 Uhr) und in Jahren mit ungerader Jahreszahl über Pfingsten (Freitag vor Pfingsten, 18.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr) sowie am 24. Dezember; auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
- Der Vater sei ausserdem zu berechtigen und zu verpflichten, C. _____ jährlich während den Schulferien für vier Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 10. September 2019 (Urk. 49 = Urk. 53):

1. In Abänderung der Dispositivziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 9. Januar 2019 wird der Kläger für berechtigt und verpflichtet erklärt, die Tochter C. _____
- in geraden Kalenderwochen (d.h. jedes zweite Wochenende) von Freitag, ab Schulschluss, bis Sonntag, 20.00 Uhr,
 - jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr;
- auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
- Fällt das Besuchswochenende auf Ostern, so ist der Kläger zusätzlich berechtigt und verpflichtet, die Tochter bereits ab Karfreitag, 10.00 Uhr, bis und mit Ostermontag, 20.00 Uhr, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Fällt das Besuchswochenende auf Pfingsten, so ist der Kläger berechtigt und verpflichtet, C. _____ bis und mit Pfingstmontag, 20.00 Uhr, bei sich auf Besuch zu haben.
- Zudem ist der Kläger berechtigt und verpflichtet, die Tochter C. _____ jährlich während der Schulferien für die Dauer von fünf Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Die Parteien sprechen sich über die Aufteilung der Ferien im Oktober des Vorjahres ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Kläger in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Beklagten.

Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

2. Das Rechtsbegehren gemäss Ziffer 4 des Klägers betreffend Ermahnungen der Beklagten wird abgewiesen.
3. In Abänderung der Dispositivziffer 5 Absatz 1 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 9. Januar 2019 wird der Kläger verpflichtet, der Beklagten während der Dauer des Getrenntlebens für die Tochter ab 1. Oktober 2019 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 2'220.– (davon Fr. 393.– als Überschussanteil), zuzüglich der Familienzulagen, zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
4. In Abänderung der Dispositivziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 9. Januar 2019 wird der Kläger verpflichtet, der Beklagten ab 1. Oktober 2019 für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 787.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
5. In Abänderung der Dispositivziffer 7 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 9. Januar 2019 liegen dieser Entscheidung die folgenden finanziellen Verhältnisse zugrunde:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, Familienzulagen separat:

- Ehefrau: Fr. 7'200.– (80% Pensum)
- Ehemann: Fr. 11'900.– (100% Pensum)
- Tochter: die Familienzulagen von derzeit Fr. 375.–

familienrechtlicher Bedarf (ohne Steuern):

- Ehefrau: Fr. 4'123.–
 - Ehemann: Fr. 6'055.–
 - Tochter: Fr. 2'202.–
6. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf Fr. 2'400.–.
 7. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
 8. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
 9. (Mitteilungssatz)
 10. (Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 52 S. 2):

- "1. Die Dispositiv Ziffern 3, 4, 5, 7 und 8 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 10. September 2019 (Geschäfts-Nr. EE190008-H) seien aufzuheben und das Abänderungsbegehren bezüglich der Kinderunterhaltsbeiträge und der persönlichen Unterhaltsbeiträge sei abzuweisen.

Es sei festzustellen, dass die Voraussetzung zur Abänderung des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 9. Januar 2019 nicht erfüllt sind.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien dem Kläger aufzuerlegen und der Kläger sei zur Zahlung einer angemessenen Parteienschädigung an die Beklagte bzw. die Berufungsklägerin zu verpflichten.
2. Eventualiter seien die Dispositiv Ziffern 3, 4, 5, 7 und 8 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 10. September 2019 (Geschäfts-Nr. EE190008-H) aufzuheben und es sei der Kläger bzw. der Berufungsbeklagte per 1. Oktober 2019 zur Zahlung von angemessenen Kinderunterhaltsbeiträgen an die Tochter C. _____ (mindestens CHF 2'522.00) sowie zu persönlichen Unterhaltszahlungen an die Beklagte bzw. die Berufungsklägerin (mindestens CHF 1'258.00) zu verpflichten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten des Klägers bzw. des Berufungsbeklagten."

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 60 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen soweit darauf einzutreten sei.
2. Eventualiter seien die Unterhaltsbeiträge für die Tochter C._____ sowie die persönlichen Unterhaltsbeiträge für die Berufungsklägerin/Beklagte angemessen zu reduzieren.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7% MwSt) zulasten der Berufungsklägerin/Beklagten."

Erwägungen:

I.

1.1. Die Parteien sind verheiratet. Aus ihrer Ehe ging die gemeinsame Tochter C._____, geboren am tt. mm. 2006, hervor. Mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 9. Januar 2019 wurde das Getrenntleben der Parteien geregelt. Dabei wurde insbesondere die Tochter C._____ für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Beklagten und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) gestellt und das Besuchsrecht des Klägers und Berufungsbeklagten (fortan Kläger) geregelt. Überdies wurde der Kläger zu monatlichen Kinderunterhaltsbeiträgen für die Tochter C._____ in der Höhe von Fr. 2'445.–, zuzüglich Familienzulagen, und zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen für die Beklagte persönlich von Fr. 1'055.– verpflichtet (Urk. 6/24).

1.2. Mit Eingabe vom 21. Februar 2019 beehrte der Kläger die Abänderung des obgenannten Entscheids (Urk. 1 S. 2). Er verlangte mit seinem Gesuch die Reduktion der Kinderunterhaltsbeiträge, die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Beklagten, die Anpassung der Betreuungsregelung sowie diverse Ermahnungen der Beklagten gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB (Urk. 22 S. 1). Anlässlich der Hauptverhandlung schloss die Beklagte auf Abweisung des Abänderungsbegehrens (Urk. 24 S. 1). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 49 E. I = Urk. 53 E. I). Mit Urteil vom 10. September 2019 änderte die Vorinstanz das Ehe-

schutzurteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 9. Januar 2019 im eingangs wiedergegebenen Sinn ab (Urk. 53).

2. Hiergegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 4. November 2019 innert Frist Berufung, wobei sie die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 52 S. 2). Der mit Verfügung vom 12. November 2019 (Urk. 57) von der Klägerin einverlangte Kostenvorschuss ging innert Frist ein (vgl. Urk. 58). Die Berufungsantwort, mit welcher der Kläger die Abweisung der Berufung beantragt, datiert vom 9. Dezember 2019 (Urk. 60 S. 2). In der Folge reichten die Parteien je eine weitere Eingabe ein (Urk. 65; Urk. 69). Mit Beschluss vom 22. Januar 2020 wurde festgestellt, dass Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ nicht berechtigt ist, die Beklagte im Berufungsverfahren zu vertreten, weshalb er als Vertreter der Beklagten aus dem Rubrum gestrichen wurde. Zugleich wurde der Beklagten Frist angesetzt, um dem Gericht eine nachträgliche Genehmigung der Berufungsschrift vom 4. November 2019 und der Stellungnahme vom 23. Dezember 2019 nachzureichen (Urk. 73). Mit Eingabe vom 28. Januar 2020 zeigte MLaw X1._____ an, dass sie neu die Beklagte vertrete, und genehmigte in deren Namen die Berufungsschrift vom 4. November 2019 sowie die Stellungnahme vom 23. Dezember 2019 (Urk. 75).

II.

1. Mit der vorliegenden Berufung wird die von der Vorinstanz gegenüber dem Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 9. Januar 2019 vorgenommene Kürzung der vom Kläger zu bezahlenden Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge angefochten (Urk. 53, Dispositiv-Ziffern 3-5; vgl. Urk. 52 S. 2). Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositiv-Ziffern 1-2 des vorinstanzlichen Entscheides blieben unangefochten. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

2. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berück-

sichtigt werden, das heisst, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Im Bereich des vorliegend anwendbaren strengen Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 296 ZPO (betreffend sämtliche Kinderbelange) können die Parteien im Berufungsverfahren jedoch auch dann Noven vorbringen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Demnach sind insbesondere der von der Beklagten im Berufungsverfahren neu eingereichte Rahmenvertrag für Hypotheken vom 24. September 2015 (Urk. 56/4) sowie der Vertrag über die Verpfändung von Vorsorgeguthaben und Ansprüchen aus Versicherungen zwischen der Beklagten und der D._____ [Bank] vom 30. August 2013 (Urk. 67/2) zu berücksichtigen.

3. Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit notwendig eingegangen.

III.

1. Im Berufungsverfahren umstritten ist zunächst, wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Urk. 53 E. V.8), ob hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge ein Abänderungsgrund vorliegt (vgl. Urk. 52 S. 4 f.; Urk. 60 S. 4 f.). Diese Frage ist vorgängig zu klären. Eine Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge gestützt auf sämtliche aktualisierten Berechnungsparameter, welche die Vorinstanz im Ergebnis vorgenommen hat (vgl. Urk. 53 E. V.A. ff.), erfolgt nämlich erst in einem zweiten Schritt, wenn in einem ersten Schritt das Vorliegen von Abänderungsgründen im Sinne von Art. 179 Abs. 1 ZGB bejaht wird (vgl. *OGer ZH LY150044 vom 05.10.2015, E. III.6; OGer ZH LY160043 vom 23.01.2017, E. III.5.2; OGer ZH LE150028 vom 04.12.2015, E. III.B.1.6; OGer ZH LE140013 vom 16. Juni 2014, E. II.6; OGer ZH LE130023 vom 12.12.2013, E. II.3.2*).

2. Die Vorinstanz hat im Übrigen zutreffend dargelegt, unter welchen Voraussetzungen Eheschutzmassnahmen abgeändert werden können. Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (Urk. 53 E. V.2 ff.).

3. Der Kläger begründete sein Abänderungsbegehren vor Vorinstanz mit der Reduktion der Wohnkosten der Beklagten und der Tochter C. _____ infolge deren Umzugs in die vormals eheliche Liegenschaft in E. _____ (Urk. 1 S. 2 f.; Urk. 22 S. 1 f.).

4. Dem unbegründeten Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 9. Januar 2019 lassen sich keine einzelnen Bedarfspositionen, sondern nur der dem Entscheid zugrunde gelegte familienrechtliche (Gesamt-)Bedarf der Parteien und im Speziellen der Beklagten von Fr. 4'290.– bzw. der Tochter C. _____ von Fr. 2'290.– entnehmen (Urk. 6/24, Dispositiv-Ziffer 7). Die Einkommens- und Bedarfstabelle (Urk. 25/1), auf welche die Beklagte vor Vorinstanz in ihrer Gesuchsantwort verwies (Urk. 24 S. 4), findet sich nicht in den von der Vorinstanz beigezogenen Akten des Eheschutzverfahrens mit der Geschäfts-Nr. EE180115-K (vgl. Urk. 6), weshalb unklar bleibt, ob diese tatsächlich Grundlage des Eheschutzurteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Winterthur vom 9. Januar 2019 (Urk. 6/24) bildete. Beide Parteien gingen im vorinstanzlichen Verfahren aber darin einig, dass im Rahmen des Eheschutzentscheides vom 9. Januar 2019 bezüglich der Wohnkosten der Beklagten und der Tochter C. _____ vom Mietzins der im Zeitpunkt des Eheschutzverfahrens von ihnen bewohnten Wohnung in H. _____ von Fr. 2'630.– zuzüglich Kosten für den Parkplatz von Fr. 165.–, somit von total Fr. 2'795.–, ausgegangen wurde (vgl. Urk. 24 S. 5; Prot. I S. 5; Urk. 25/2-3). Aus Dispositiv-Ziffer 7 des Eheschutzentscheides vom 9. Januar 2019 (Urk. 6/24) geht sodann explizit hervor, dass die Kosten der – im Eigentum der Parteien stehenden – Liegenschaften (in E. _____ und F. _____) aus der Bedarfsberechnung ausgeklammert wurden.

5.1. Im Berufungsverfahren unbestritten geblieben sind der Umzug der Beklagten und der Tochter C. _____ per 1. Februar 2019 in die vormals eheliche Liegenschaft in E. _____ sowie die für diese Liegenschaft anfallenden Hypothekarzinsen, welche die Vorinstanz mit monatlich rund Fr. 880.45 beziffert hat (Urk. 53 E. V.B.2.4).

5.2. Die Beklagte beanstandet im Rahmen ihrer Berufungsschrift zunächst die von der Vorinstanz auf Fr. 1'191.65 festgesetzten Nebenkosten der Liegenschaft

in Tagelswangen. Sie macht geltend, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz sei der Wert der Liegenschaft zum aktuellen Zeitpunkt deutlich höher zu bewerten als dies im Zeitpunkt des Kaufs im Jahr 2013 mit Fr. 1'430'000.– der Fall gewesen sei. Wie bereits anlässlich der Hauptverhandlung ausgeführt, sei es "allgemeinnotorisch", dass die Liegenschaftspreise in der Schweiz und insbesondere im Kanton Zürich seit dem Jahr 2013 massiv gestiegen seien. Sie sei deshalb davon ausgegangen, dass der Liegenschaftswert nur schon aus diesem Grund mit Fr. 1'700'000.– zu beziffern sei. Die Vorinstanz habe in ihren Erwägungen diesem Argument keine Beachtung geschenkt, weshalb davon ausgegangen werden müsse, dass sich die Vorinstanz damit nicht auseinandergesetzt habe. Damit habe die Vorinstanz ihr rechtliches Gehör verletzt. Zum eingereichten Marktwertgutachten führe die Vorinstanz aus, dass es sich dabei nicht um ein objektives Gutachten handle, weshalb nicht darauf abzustützen sei. Wenn die Vorinstanz mit der Bezeichnung objektives Gutachten ausdrücken wolle, dass es sich um ein Partei-gutachten und nicht um ein gerichtliches Gutachten handle, sei dem zuzustimmen. Die Vorinstanz ziehe daraus aber fälschlicherweise den Schluss, dass ihr damit nicht der Beweis gelinge, dass der Wert der Liegenschaft zwischen Fr. 1'900'000.– und Fr. 2'050'000.– liege. Aus der Begründung der Vorinstanz gehe hervor, dass sie fälschlicherweise vom Beweismass des strikten Beweises ausgegangen sei. Im Eheschutzverfahren genüge es jedoch, wenn eine Tatsache glaubhaft gemacht sei, wie dies die Vorinstanz in ihren einleitenden Ausführungen zu den verfahrensrechtlichen Grundsätzen korrekt ausführe. Das über ein Jahr vor dem Abänderungsverfahren erstellte Marktwertgutachten erfülle diese Anforderung, weshalb für die Bewertung der Liegenschaft darauf abzustellen sei. Mindestens müsse damit davon ausgegangen werden, dass der aktuelle Wert der Liegenschaft Fr. 1'700'000.– betrage. Die Wohn-Nebenkosten seien in ihrem Bedarf damit mit monatlich Fr. 1'416.– zu berücksichtigen (1% von Fr. 1'700'000.– geteilt durch 12; Urk. 52 S. 7 f.). Der Kläger stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, ein höherer Betrag für die von der Vorinstanz auf Fr. 1'191.65 pro Monat festgesetzten Nebenkosten im Bedarf der Beklagten sei nicht gerechtfertigt (Urk. 60 S. 6).

Das vorinstanzliche Vorgehen, hinsichtlich des Verkehrswertes der Liegenschaft in E. _____ vom letzten von den Parteien übereinstimmend angegebenen bzw. durch den Kaufvertrag vom 28. März 2013 belegten (Urk. 25/5) Wert der Liegenschaft von Fr. 1'430'000.– auszugehen und nicht auf die (vom Kläger bestrittene) marktorientierte Bewertung von G. _____ abzustellen (Urk. 53 E. V.B.2.4), ist nicht zu beanstanden. Es handelt sich bei Letzterer prozessual – wie die Beklagte selbst einräumt – um ein Privatgutachten, d.h. eine von der Beklagten selber veranlasste Fachmeinung. Privatgutachten sind keine Beweismittel im Sinne von Art. 183 ZPO, sondern werden gemeinhin den Parteibehauptungen gleichgestellt (KUKO ZPO-Schmid, Art. 183 N 18; *OGer ZH PQ170007 vom 10.04.2017, E. III.3d*). Wie die Vorinstanz überdies zu Recht bemerkte, handelt es sich um eine im Hinblick auf den Verkauf der Liegenschaft erstellte Bewertung, womit – angesichts der Verkaufsinteressen eines Immobilienmaklers – auch eine gewisse Überbewertung nicht ausgeschlossen werden kann. Entgegen der Beklagten ging die Vorinstanz denn auch nicht vom Beweismass des strikten Beweises aus, hielt sie in E. V.B.2.4 des angefochtenen Entscheides (Urk. 53) nämlich ausdrücklich fest, der Beklagten gelinge es mit der eingereichten Schätzung nicht, 'glaubhaft zu machen', dass der Verkehrswert der Liegenschaft momentan Fr. 1'700'000.– betrage.

Dazu kommt Folgendes: Der Kläger führte vor Vorinstanz im Rahmen der Gesuchsbegründung aus, die Prämie der Gebäudeversicherung betrage Fr. 24.– monatlich und die Nebenkosten (Wasser/Abwasser) und der Anteil der Stromkosten für die Heizung (Wärmepumpe) beliefen sich auf Fr. 79.25 bzw. Fr. 97.40. Da die Parteien während des Zusammenlebens ihre ganzen Ersparnisse in die Erneuerung der Liegenschaft gesteckt hätten, sei nur ein sehr geringer Betrag für den kleinen Unterhalt notwendig. Er habe Fr. 200.– eingesetzt. Im Jahr 2016 hätten die Parteien für die eheliche Liegenschaft effektive Unterhaltskosten von Fr. 14'851.– steuerlich geltend gemacht, im Jahr 2017 Fr. 34'914.–. Diese Kosten fielen nicht mehr an (Urk. 22 S. 6, 8). Die Beklagte stellte sich in der Gesuchsantwort auf den Standpunkt, mit Blick auf die Preisentwicklung müsse bei einer konservativen Schätzung von einem Verkehrswert von mindestens Fr. 1'700'000.– ausgegangen werden; die monatlichen Nebenkosten beliefen sich damit auf rund

Fr. 1'416.– (1% von Fr. 1'700'000.– :12). Bei einer konkreten Berechnung seien sogar noch höhere monatliche Kosten zu berücksichtigen. Die Gebäudeversicherungskosten betrügen monatlich Fr. 81.10. Die Unterhaltskosten für das Jahr 2016 hätten sich gemäss Steuererklärung auf Fr. 14'851.–, jene für das Jahr 2017 auf Fr. 25'066.–, somit durchschnittlich auf rund Fr. 20'000.– jährlich bzw. Fr. 1'663.20 monatlich belaufen. Hinzu kämen die Kosten für die Abfall- und Abwassergrundgebühren von monatlich ca. Fr. 100.–. Bei einer konkreten Berechnung beliefen sich die monatlichen Wohnkosten damit auf Fr. 2'908.10 (Urk. 24 S. 6). Im Rahmen der Replik liess der Kläger unter Bezugnahme auf die von beiden Parteien erwähnten Steuererklärungen 2016 und 2017 konkretisierend vortragen, mindestens im Jahre 2017 sei der ganze Keller in einen Wohnbereich umgestaltet worden. Es sei eine Sauna eingebaut worden. Dies sei nicht normaler Unterhalt, sondern dies seien wertvermehrende Investitionen gewesen. Die damaligen Abzüge jetzt als laufenden normalen Unterhalt geltend zu machen, sei extrem stossend. Die Nebenkosten bei einem Einfamilienhaus beliefen sich im Schnitt zwischen Fr. 250.– und Fr. 300.–. Dazu komme noch etwas Unterhalt. Da sei aber nur der kleine Unterhalt gemeint. Die Beklagte habe die Liegenschaft in neuwertigem Zustand übernommen. Er habe die Liegenschaft noch in Stand gestellt, bevor er ausgezogen sei, weil er der Meinung gewesen sei, dass die Liegenschaft verkauft werde. Deswegen rechtfertige es sich sicher nicht, von einem Prozent Unterhaltskosten von einem aus der Luft gegriffenen Wert auszugehen, nur um die Wohnkosten hochzutreiben (Prot. I S. 5). Die Beklagte beschränkte sich in ihrer Duplik darauf vorzubringen, wertvermehrende Investitionen könnten in der Steuererklärung nicht abgezogen werden und die geltend gemachten Investitionen seien als Unterhalt in der Steuererklärung deklariert und von der Steuerbehörde akzeptiert worden. Unterhaltskosten von 1% seien Praxis gemäss Obergericht des Kantons Zürich. Es sei bewiesen worden, dass die früheren Unterhaltskosten höher ausgefallen seien (Prot. I S. 8). Die Behandlung der Unterhaltskosten durch die Steuerbehörden steht vorliegend aber ohnehin nicht im Vordergrund. Mithin wurde die klägerische Darstellung zur Umgestaltung des Kellers in einen Wohnbereich sowie zum Einbau einer Sauna, d.h. zur Vornahme von eigentlichen wertvermehrenden Investitionen, von der Beklagten nicht substantiiert

bestritten. Es rechtfertigt sich insofern, die in der Steuererklärung 2017 aufgeführten Auslagen "Renovation Keller" bzw. "Renovation Keller, Gipser und Malerarbeiten" für die Ermittlung der laufenden Unterhaltskosten im engeren Sinne auszuklammern. In den im Recht liegenden Steuererklärungen werden für das Jahr 2016 effektive Unterhalts- bzw. Verwaltungskosten von Fr. 14'851.– (Urk. 25/8/1) und für das Jahr 2017 unter Abzug der besagten Auslagen solche von Fr. 7'392.– (Urk. 25/8/2) ausgewiesen. Es ergeben sich somit durchschnittliche effektive jährliche Kosten von Fr. 11'121.50 ($[(Fr. 14'851.– + Fr. 7'329.–) : 2]$) bzw. monatliche Kosten von Fr. 926.80. Dass bzw. welche kostenintensiveren Aufwendungen aktuell respektive inskünftig für den Liegenschaftunterhalt anstehen, wurde von der Beklagten im Übrigen gerade nicht substantiiert geltend gemacht. Die von der Vorinstanz praxisgemäss (vgl. Maier, Aspekte bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Familienrecht - zur Praxis der erst- und zweitinstanzlichen Gerichte des Kantons Zürich, FamPra 2014, S. 322; *OGer ZH LE140019 vom 13.08.2014, E. II.B.5.3*; *OGer ZH LE150053 vom 16.06.2016, E. II.B.6.4.d*) pauschal mit 1% des Verkehrswertes der ehelichen Liegenschaft, nämlich mit Fr. 1'191.65 veranschlagten Nebenkosten bewegen sich in diesem Rahmen und erscheinen daher auch unter diesem Gesichtspunkt als angemessen.

5.3. Die Beklagte rügt des Weiteren, die Vorinstanz habe nur im Bedarf des Klägers die indirekten Amortisationszahlungen in die gebundene Vorsorge 3a von monatlich Fr. 563.95 berücksichtigt und es fälschlicherweise unterlassen, in ihrem Bedarf die indirekten Amortisationszahlungen in ihre ebenfalls verpfändete Säule 3a zu berücksichtigen (Urk. 52 S. 9 ff.). Der Kläger setzt dem – wie vor Vorinstanz (vgl. Urk. 29 S. 2) – entgegen, die Säule 3a der Beklagten sei zu Recht nicht in ihrem Bedarf berücksichtigt worden, da es sich um eine freiwillige Verpfändung handle, welche im Zuge der vorliegenden Auseinandersetzung veranlasst worden sei (Urk. 60 S. 7 f.).

Bei der Amortisation von Grundpfandschulden handelt es sich um Vermögensbildung; sie ist deshalb bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge im Bedarf nicht zu berücksichtigen. Eine Anrechnung kommt nach Praxis der erkennenden Kammer ausnahmsweise nur dann in Betracht, wenn der Schuldner gesetzlich oder

vertraglich zur Amortisation verpflichtet ist und es die finanziellen Verhältnisse zu-
lassen (*OGer ZH LE150077 vom 05.07.2016, E. III.A.3.10; OGer ZH LY150032*
vom 15.09.2015, E. C.8.1.3 und OGer ZH LE160014 vom 04.11.2016, E.
III.A.3.7.4, je mit Hinweis auf BGer 5A_131/2007 vom 8. Juni 2007, E. 2.2 und
BGer 5A_747/2012 vom 2. April 2013, E. 5.3; ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 163
ZGB N 118).

Aus dem im Berufungsverfahren von der Beklagten neu eingereichten Rahmen-
vertrag für Hypotheken vom 24. September 2015 ergibt sich die Verpflichtung der
Parteien, die Hypothek auf der Liegenschaft in E. _____ mit insgesamt
Fr. 22'478.– pro Jahr zu amortisieren (Urk. 56/4 S. 2). Beide Parteien führten vor
Vorinstanz übereinstimmend aus, dass die Hypothek auf der Liegenschaft in
E. _____ jedes Jahr mit Fr. 9'000.– direkt amortisiert werde (Prot. I S. 11, 17). Die
Beklagte gibt im Berufungsverfahren an, die verbleibenden Fr. 13'478.– pro Jahr
würden indirekt über die von den Eheleuten geleisteten Zahlungen in die Säule 3a
(nämlich Fr. 6'739.– oder monatlich Fr. 561.58) erfüllt (Urk. 52 S. 10). Diese Dar-
stellung wird einerseits durch die Steuererklärungen der Jahre 2016 und 2017 un-
termauert, aus welchen Abzüge für geleistete Beiträge an die Säule 3a beider
Parteien von total je Fr. 6'768.– hervorgehen (Urk. 25/8/1-2). Andererseits ergibt
sie sich aus den Verträgen über die Verpfändung von Vorsorgeguthaben und An-
sprüchen aus Versicherungen vom 30. August 2013 zwischen dem Kläger und
der D. _____ [Bank] (Urk. 23/6 = Urk. 67/3) sowie zwischen der Beklagten und der
D. _____ [Bank] (Urk. 67/2). Aus letzterem, neu im Recht liegenden Vertrag ergibt
sich insbesondere, dass die Verpfändung des jeweiligen Guthabens der Beklag-
ten auf dem D. _____ Sparen 3-Konto Nr. 1 bei der Vorsorgestiftung Sparen 3 der
D. _____ [Bank] zeitgleich mit derjenigen des Klägers im Jahr 2013 erfolgte. Die
vorinstanzliche Auffassung, die Verpfändung der Säule 3a der Beklagten sei im
Dezember 2018, also erst nach der Trennung des Ehepaares unterschrieben
worden und nicht zwingend für die Gewährung der Hypothek gewesen (Urk. 53 E.
V.B.11.2), erweist sich damit als unzutreffend. Vielmehr wurde im Jahre 2018, wie
der Vertrag über die Verpfändung von Vorsorgeguthaben und Ansprüchen aus
Versicherungen zwischen der Beklagten und der D. _____ [Bank] vom 14. De-
zember 2018 (Urk. 28/1 = Urk. 56/5) sowie das Schreiben der D. _____ [Bank]

vom 13. Dezember 2018 (Urk. 31/1 = Urk. 62/4), auf welches der Kläger in seiner Berufungsantwort erneut verweist (vgl. Urk. 60 S. 8), belegen, zusätzlich zum jeweiligen Guthaben der Beklagten auf dem D._____ Sparen 3-Konto Nr. 1 auch noch das jeweilige Guthaben der Beklagten auf dem D._____ Sparen 3-Konto Nr. 2 verpfändet. Die vertragliche Verpflichtung der Beklagten zur indirekten Amortisation wurde somit dargetan. Vorliegend herrschen zudem gute finanzielle Verhältnisse. Darüber hinaus dient die (indirekte) Amortisation der Aufrechterhaltung des Hypothekarkredites, wovon namentlich die Beklagte, die neu in der Liegenschaft in E._____ wohnt, auf welcher die Hypothekarschulden lasten, und die im Falle einer Nichtleistung der indirekten Amortisation mit einer Kündigung des Kredites und letztlich mit einer Zwangsverwertung der Liegenschaft rechnen müsste, profitiert (vgl. BGer 5A_244/2012 vom 10. September 2012, E. 3.3). Es rechtfertigt sich daher, im Bedarf der Beklagten monatliche Beiträge in ihre Säule 3a bei der D._____ [Bank] von Fr. 564.– zu berücksichtigen. Im Übrigen dürfte die (indirekte) Amortisation durch die Beklagte ebenso im Interesse des Klägers als hälftiger Miteigentümer der Liegenschaft in E._____ (vgl. Urk. 25/5) sein (vgl. OGer ZH LE180051 vom 10.12.2018, E. III.3.5).

5.4. Die um die Auslagen für die indirekte Amortisation erweiterten Wohnkosten der Beklagten und der Tochter C._____, welche mit der Vorinstanz praxisgemäss zu 2/3 der Beklagten und zu 1/3 der Tochter C._____ anzurechnen sind (vgl. Urk. 53 E. V.B.2.4), belaufen sich nach dem Gesagten neu auf insgesamt rund Fr. 2'660.– (Fr. 880.45 [Hypothekarzinsen] + Fr. 1'191.65 [Nebenkosten] + Fr. 24.– [obligatorische Gebäudeversicherung GVZ] + Fr. 564.– [Beiträge an die Säule 3a der Beklagten]). Der Umzug der Beklagten und der Tochter C._____ in die ehemals eheliche Liegenschaft in E._____ hatte somit lediglich eine geringfügige Reduktion ihrer Wohnkosten um Fr. 135.– (Fr. 2'795.– - Fr. 2'660.–) zur Folge. Insofern liegt keine wesentliche Veränderung der Verhältnisse vor. Unter zusätzlicher Berücksichtigung des vom Kläger im beklagten Bedarf ausdrücklich anerkannten (Urk. 22 S. 7) und daher von der Vorinstanz – unter Hinweis auf die sehr guten finanziellen Verhältnisse der Parteien (Urk. 53 E. V.B.2.4) – zu Recht (vgl. E. 5.3) berücksichtigten Betrages von Fr. 750.– für die direkte Amortisation der auf der Liegenschaft in E._____ lastenden Hypothek ergäbe sich gesamthaft be-

trachtet sogar eine Erhöhung der Wohnkosten der Beklagten und der Tochter C._____ im Vergleich zu den Auslagen für die vormalige Mietwohnung in H._____. Zu diesem Schluss kam im Übrigen im Ergebnis auch die Vorinstanz (vgl. Urk. 53 E. V.B.2.5). Das Vorliegen eines Abänderungsgrundes ist vor diesem Hintergrund zu verneinen. Die Berufung der Beklagten ist gutzuheissen. Das Begehren des Klägers um Abänderung der Dispositiv-Ziffern 5, 1. Absatz, und 6 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgerichts Winterthur vom 9. Januar 2019 ist abzuweisen. Die weiteren Einwendungen der Beklagten (betreffend Einkommen und Mobilitätskosten des Klägers) müssen nicht mehr geprüft werden.

IV.

1.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Gerichtskosten für den erstinstanzlichen Entscheid wurden auf Fr. 2'400.– festgesetzt (Urk. 53, Dispositiv-Ziffer 6). Dies blieb unangefochten und ist zu bestätigen.

1.2. Umstritten waren im erstinstanzlichen Verfahren die Abänderung des Besuchsrechts des Klägers und der Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge sowie die Ermahnungen gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB. Der Unterhaltsstreit ist mit 60%, die übrigen Begehren sind mit 40% zu gewichten. Gemäss ständiger Praxis der erkennenden Kammer sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf die Kinderbelange (mit Ausnahme der Kinderunterhaltsbeiträge) – unabhängig vom Verfahrensausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (vgl. ZR 84 Nr. 41). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen in Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge richten sich demgegenüber nach Obsiegen und Unterliegen. Nach dem Gesagten sind die Parteien mit Bezug auf die Besuchsrechtsregelung sowie die Ermahnungen gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB je zur Hälfte als obsiegende Partei zu betrachten. Mit seinem Abänderungsbegehren betreffend die Unterhaltsbeiträge unterliegt der

Kläger. Gesamthaft betrachtet ist daher von einem Obsiegen der Beklagten zu 4/5 auszugehen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind daher dem Kläger zu 4/5 und der Beklagten zu 1/5 aufzuerlegen. Sodann ist der Kläger zu verpflichten, der – im erstinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertretenen (vgl. Urk. 13) – Beklagten eine auf 3/5 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die für die Festsetzung der Parteientschädigung massgeblichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3 und § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 4'000.– festzusetzen und der Kläger in Anbetracht des Verfahrensausgangs zu verpflichten, der Beklagten eine (auf 3/5 reduzierte) Parteientschädigung von Fr. 2'400.– zu bezahlen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht verlangt (vgl. Urk. 24 S. 1) und ist entsprechend nicht zuzusprechen (vgl. ZR 104/2005 Nr. 76).

2.1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 2 lit. b i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2.2. Als im Berufungsverfahren obsiegende Partei hat die Beklagte grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Aufwendungen von Rechtsanwalt X2. _____ im Zusammenhang mit der Berufungsschrift (Urk. 52) sowie der Stellungnahme vom 23. Dezember 2019 (Urk. 65) sind angesichts seiner fehlenden kantonalen Auftretensberechtigung nicht zu berücksichtigen (vgl. Urk. 73). Rechtsanwältin MLaw X1. _____, welche die Beklagte neu vertritt (Urk. 75), hatte einzig die Genehmigung bzw. die Verweigerung der Genehmigung dieser Rechtsschriften zu prüfen, weshalb die Gebühr i.S.v. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3 i.V.m § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV nicht erstanden ist (vgl. § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Angesichts des Umstandes, dass Rechtsanwältin MLaw X1. _____ die Beklagte bereits vor Vorinstanz vertrat und daher mit dem Prozessstoff vertraut war, rechtfertigt sich für die damit in Zusammenhang stehenden Aufwendungen die Festsetzung einer pauschalen Entschädigung von Fr. 600.– (vgl. § 12 Abs. 2 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1-2 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 10. September 2019 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Das Begehren des Klägers um Abänderung der Dispositiv-Ziffern 5, 1. Absatz, und 6 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 9. Januar 2019 wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 2'400.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden dem Kläger im Umfang von 4/5 und der Beklagten im Umfang von 1/5 auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'400.– zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten den geleisteten Vorschuss von Fr. 3'000.– zu ersetzen.
7. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 600.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an
 - den Kläger, unter Beilage des Doppels von Urk. 75,
 - die Beklagte,
 - die Vorinstanz,

je gegen Empfangsschein.

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

9. 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 und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 5. Februar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:
sf