

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE220002-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. RE220001-O

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. S. Janssen und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Rüedi

## **Beschluss und Urteil vom 14. Juni 2022**

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_,

gegen

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

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

sowie

**Kanton Zürich,**

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht im summarischen Verfahren,

betreffend **Abänderung Eheschutz**

**Berufung und Beschwerde gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 4. November 2021 (EE210068-C)**

**Rechtsbegehren:**

des Gesuchstellers (Urk. 1 S. 2, Urk. 6 S. 2 und Prot. I S. 10, sinngemäss):

1. Es sei das Eheschutzurteil vom 6. April 2021 wie folgt abzuändern:
2. Es sei festzuhalten, dass der Gesuchsteller seit Bezug der eigenen Wohnung, also seit 1. Mai 2021 nicht in der Lage ist, Kinderunterhalt an den Sohn C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2019, zu bezahlen.
3. Eventualiter sei der Gesuchsteller zu Kinderunterhalt an den Sohn C.\_\_\_\_\_ von Fr. 100.– pro Monat zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen zu verpflichten.
4. Das Besuchsrecht für C.\_\_\_\_\_ sei neu am Dienstag oder Mittwoch auf den ganzen Tag von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr auszuweiten.  
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer zu Lasten der Gesuchsgegnerin.

Prozessuale Anträge:

1. Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller einen Prozesskostenbeitrag von einstweilen Fr. 5'000.– zu bezahlen.
2. Eventualiter sei dem Gesuchsteller die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihm in der Person von Rechtsanwältin Y.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

der Gesuchsgegnerin (Prot. I S. 4, sinngemäss):

Die Anträge des Gesuchstellers seien vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchstellers.

Prozessuale Anträge:

1. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 3'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer zu leisten.
2. Eventualiter sei der Gesuchsgegnerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person von Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_ einen unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen.

**Verfügung und Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Bülach vom 4. November 2021:**

(Urk. 14 S. 5 ff. = Urk. 19 S. 5 ff.)

**Es wird verfügt:**

1. Das Gesuch des Gesuchstellers um Verpflichtung der Gesuchsgegnerin zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages wird abgewiesen.
2. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Einsetzung von Rechtsanwältin Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsvertreterin wird abgewiesen.
3. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages wird abgewiesen.
4. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Einsetzung von Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlichem Rechtsvertreter wird abgewiesen.
5. [Mitteilungssatz]
6. [Rechtsmittel: Beschwerde, Frist 10 Tage]

**Es wird erkannt:**

1. a) Dispositivziffer 1, Ziff. 3, Satz 1, des Urteils vom 6. April 2021 des Bezirksgerichts Bülach wird mit Wirkung per 8. Juli 2021 wie folgt abgeändert:  
  
"Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau für den Sohn C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2019, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 62.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt) zuzüglich allfällige von ihm bezogene gesetzliche oder vertragliche Familienzulagen zu bezahlen".
- b) Dispositivziffer 1, Ziff. 3, Satz 4, des Urteils vom 6. April 2021 des Bezirksgerichts Bülach wird ersatzlos gestrichen.

2. Im Übrigen wird das Gesuch abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsteller zu 1/5 und der Gesuchsgegnerin zu 4/5 auferlegt.
5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'200.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. [Mitteilungssatz]
7. [Rechtsmittel: Berufung, Frist 10 Tage]

### **Berufungsanträge:**

der Gesuchsgegnerin, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin (Urk. 18 S. 2 f.):

- "1. Dispositiv-Ziff. 4 der Verfügung vom 4. November 2021 sei aufzuheben, und es sei der Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege inkl. unentgeltlicher Rechtsverteidigung durch den unterzeichnenden Rechtsanwalt zu gewähren.
2. Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils vom 4. November 2021 sei aufzuheben. Der Antrag auf Aufhebung bzw. Senkung der mit Urteil vom 6. April 2021 festgesetzten Unterhaltsbeiträge sei abzuweisen.  
Eventualiter sei Dispositiv-Ziff. 1a des Urteils vom 4. November 2021 aufzuheben, und es sei Dispositiv-Ziff. 1., Ziff. 3, Satz 1 des Urteils vom 6. April 2021 des BG Bülach mit Wirkung per 4. November 2021 wie folgt abzuändern:  
*"Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau für den Sohn C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2019, monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 321.00 (davon CHF 0.00 Betreuungsunterhalt) zzgl. allfällige von ihm bezogene gesetzliche oder vertragliche Familienzulagen zu bezahlen."*
3. Dispositiv-Ziff. 4 des Urteils vom 4. November 2021 sei aufzuheben, und es seien die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.

4. Dispositiv-Ziff. 5 des Urteils vom 4. November 2021 sei aufzuheben, und es sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, die Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren mit CHF 1'500.00 (zzgl. MWSt.) zu entschädigen. Es sei festzuhalten, dass dieser Anspruch auf die Gerichtskasse übergeht infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung bzw. der entsprechenden Entschädigung des Unterzeichnenden aus der Gerichtskasse.

Prozessuale Anträge:

1. Die Vollstreckbarkeit von Dispositiv-Ziff. 5 des Urteils vom 4. November 2021 sei aufzuschieben.
2. Der Beschwerdeführerin sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, und es sei ihr in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zulasten des Beschwerdegegners."

des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten (Urk. 28 S. 2):

" Es sei die Berufung der Berufungsklägerin vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des BG Bülach vom 4. November 2021 zu bestätigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer zu Lasten der Berufungsklägerin.

Prozessuale Anträge:

Es sei die Berufungsklägerin zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 5'000.00 für das Berufungsverfahren zu bezahlen.

Eventualiter: Es sei dem Berufungsbeklagten die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihm in der Person von Rechtsanwältin Y.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin für das Berufungsverfahren zu bestellen."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Gesuchsgegnerin, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) und der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Gesuch-

steller) sind verheiratet und die Eltern des gemeinsamen Sohnes C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019 (fortan C.\_\_\_\_).

Die Parteien standen sich seit dem 29. Mai 2020 in einem Eheschutzverfahren gegenüber (vgl. Urk. 5/1 ff.). Am 16. März 2021 schlossen sie unter gerichtlicher Mitwirkung eine Trennungsvereinbarung (Urk. 5/98), welche mit Eheschutzurteil vom 6. April 2021 vorgemerkt bzw. genehmigt wurde (Urk. 5/100). Darin verpflichtete sich der Gesuchsteller, ab Rechtskraft des Urteils für C.\_\_\_\_\_ monatliche Kinderunterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 562.– zuzüglich allfälliger von ihm bezogenen Familienzulagen zu leisten. Ebenfalls unter dem Titel des Kinderunterhalts vereinbarten die Parteien was folgt: "Bezieht der Ehemann eine eigene Wohnung, wird dies als Abänderungsgrund anerkannt" (Urk. 5/100 S. 7).

2. Mit persönlich überbrachter Abänderungsklage vom 8. Juli 2021 verlangte der Gesuchsteller vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (fortan Vorinstanz) die Abänderung des Eheschutzurteils. Dabei beantragte er im Hauptbegehren, es sei festzuhalten, dass er seit dem Bezug der eigenen Wohnung am 1. Mai 2021 nicht mehr in der Lage sei, Kinderunterhalt an C.\_\_\_\_\_ zu leisten (Urk. 1 S. 2). Der erstinstanzliche Prozessverlauf kann dem angefochtenen und am 4. November 2021 ergangenen Entscheid der Vorinstanz entnommen werden (unbegründete Ausfertigung: Urk. 9; begründete Ausfertigung Urk. 14 = Urk. 19).

3. Die Gesuchsgegnerin erhob mit Eingabe vom 5. Januar 2022 ein als Berufung gegen das Urteil sowie als Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung der Vorinstanz entgegengenommenes Rechtsmittel (vgl. Urk. 24 S. 2) und stellte dabei die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 18 S. 2 f.). Auf Begehren der Gesuchsgegnerin und nachdem der Gesuchsteller dagegen nicht opponierte (vgl. Urk. 25), wurde der Berufung hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 26). Die Berufungsantwort datiert vom 14. März 2022 (Urk. 28). Darauf replizierte die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 11. April 2022 (Urk. 32). Die Replik wurde dem Gesuchsteller mit Stempelverfügung vom 19. April 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 32 und Urk. 35). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

4. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-17).

## II.

1. Für die Beschwerde der Gesuchsgegnerin gegen die Abweisung ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde ein separates Verfahren angelegt (RE220001-O). Da sowohl die Berufung als auch die Beschwerde die gleiche Sache betreffen, sind die beiden Verfahren in Anwendung von Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen. Das Beschwerdeverfahren ist als dadurch erledigt abzuschreiben und unter der vorliegenden Geschäfts-Nr. weiterzuführen. Die Akten des Beschwerdeverfahrens sind als Urk. 36/18-24 zu den Akten des Berufungsverfahrens zu nehmen.

2. Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Diese sind vorliegend gegeben. Die Berufung ging rechtzeitig, schriftlich begründet und mit konkreten Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein (Urk. 17/2 und Urk. 18). Die Gesuchsgegnerin ist durch das vorinstanzliche Urteil beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert; für das Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Entscheid ist das angerufene Obergericht zuständig. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

3. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.w.H. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den

angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1).

Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen grundsätzlich nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Allerdings statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien auch im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen. Die Bestimmung von Art. 317 Abs. 1 ZPO gilt somit nicht für Verfahren, in welchen Kinderbelange zu beurteilen sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

4. Das Eheschutzverfahren ist summarischer Natur (Art. 271 lit. a ZPO). Die tatsächlichen Verhältnisse sind daher lediglich glaubhaft zu machen. Das Gericht darf weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis verlangen (BGE 120 II 398 E. 4.c). Es muss nicht voll überzeugt werden, es reicht aus, wenn für das Vorhandensein der in Frage kommenden Tatsachen eine grössere Wahrscheinlichkeit spricht als für das Gegenteil.

### III.

#### A. Abänderungsgrund

1. Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet zunächst die Frage, ob der Geschädigte gestützt auf den Umstand, dass er per 1. Mai 2021 eine eigene Wohnung bezogen hat, die Abänderung des im Eheschutzurteil vom 6. April 2021

festgesetzten Kinderunterhaltsbeitrages verlangen kann. Diesbezüglich stellte sich die Gesuchsgegnerin bereits vor Vorinstanz auf den Standpunkt, die höheren Wohnkosten dürften, da es sich bei denselben um ein unechtes Novum handle, im Abänderungsprozess keine Berücksichtigung finden (Prot. I S. 5 f.).

2.1 Dazu erwog die Vorinstanz, die am 16. März 2021 von beiden Parteien in Gegenwart der jeweiligen Rechtsvertreter unterzeichnete Trennungsvereinbarung enthalte unter Ziffer 3 den folgenden Text: "Bezieht der Ehemann eine eigene Wohnung, wird dies als Abänderungsgrund anerkannt." Somit sei der zu erwartende höhere Mietzins schon damals erkannt und im Einverständnis beider Parteien ausdrücklich als Abänderungsgrund in der Vereinbarung aufgeführt worden. Der von der Gesuchsgegnerin vorgebrachte Einwand, dass dieser Punkt als unechtes Novum doch nicht zu berücksichtigen sei, sei entsprechend unbeachtlich (Urk. 19 S. 3).

2.2 Die Gesuchsgegnerin stellt sich berufsungsweise wie bereits vor Vorinstanz auf den Standpunkt, im Abänderungsprozess seien nur echte Noven zulässig, mithin solche, die sich nach Eintritt der Rechtskraft des abzuändernden Entscheids verwirklicht hätten. Die vom Gesuchsteller geltend gemachten höheren Wohnkosten würden aber kein echtes Novum darstellen, da der Gesuchsteller den neuen Mietvertrag bereits am 25. März 2021<sup>[1]</sup> abgeschlossen habe, mithin noch bevor den Parteien der abzuändernde Entscheid am 21. April 2021 zugestellt worden sei. Daraufhin habe die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers mit explizitem Hinweis auf die erhöhten Mietkosten zunächst die Begründung und eventualiter die Berichtigung des Urteils verlangt. Nach gescheiterten Vergleichsgesprächen zwischen den Parteien habe sie das Begehren ohne Wenn und Aber zurückgezogen. Dass nur echte Noven einen Abänderungsgrund darstellen könnten, gelte entgegen der Ansicht der Vorinstanz auch vorliegend. Die Parteien hätten nämlich offenkundig nicht vereinbart, dass auch unechte Noven zu einer Abänderung führen könnten, sondern nur, dass, sollte der Gesuchsteller im Sinne eines echten Novums eine eigene Wohnung finden, dies grundsätzlich als Abänderungsgrund anerkannt werden würde. Es sei offensichtlich, dass insbesondere auch die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers davon ausgegangen sei, dass das

unechte Novum der gestiegenen Wohnkosten nicht in einem Abänderungsprozess, sondern vielmehr noch im Rahmen des Eheschutzverfahrens geltend zu machen sei. Es sei treuwidrig und widersprüchlich, wenn der Gesuchsteller, nachdem die Vergleichsgespräche betreffend Senkung der Kinderunterhaltsbeiträge gescheitert seien, das Gesuch um Begründung bzw. Berichtigung des Urteils zurückziehe, nur um kurz darauf in einem zweiten Prozess die Abänderung zu beantragen. Vor diesem Hintergrund falle eine Abänderung bzw. Senkung des Kinderunterhaltsbeitrages ausser Betracht (Urk. 18 S. 5 f.).

2.3 Dem hält der Gesuchsteller in der Berufungsantwort im Wesentlichen entgegen, die Parteien hätten in der Trennungsvereinbarung bewusst nicht schon ab Rechtskraft des Eheschutzurteils adäquate Wohnkosten für den Gesuchsteller festgehalten, da er bereit gewesen sei, diese vorläufigen Einsparungen als Kinderunterhalt weiterzuleiten. Es sei den Parteien bereits damals bewusst gewesen, dass die höheren Wohnkosten seine finanzielle Leistungsfähigkeit massiv verringern würden. Es sei formaljuristisch überspitzt, dass die Gesuchsgegnerin nun auf echte/unechte Noven beharre. Die Tatsache, dass er eine eigene Wohnung habe, stelle den vereinbarten Abänderungsgrund, und der Mietvertrag ab 1. Mai 2021 ein echtes Novum dar (Urk. 28 S. 4 ff.).

3. Gemäss Art. 179 Abs. 1 ZGB passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Eheschutzmassnahmen an, wenn sich die Verhältnisse ändern. Dabei gelten die Bestimmungen über die Änderung der Verhältnisse bei Scheidung – mithin Art. 129 und Art. 134 Abs. 2 i.V.m. Art. 276 ff. ZGB – sinngemäss.

Grund zur Abänderung besteht in erster Linie dann, wenn seit der Anordnung der Massnahme eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten ist. Ein Abänderungsgrund kann aber auch dann vorliegen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der frühere Entscheid auf unzutreffenden Prämissen beruht. Dies trifft etwa zu, wenn sich die tatsächlichen Feststellungen, die dem Massnahmeentscheid zugrunde lagen, nachträglich als unrichtig herausstellen oder nicht wie vorhergesehen verwirklichen, oder wenn sich der ursprüngliche Entscheid als nicht gerechtfertigt erweist, weil dem Mass-

nahmengericht wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren (BGer 5A\_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 3.1).

Grundlage des Abänderungsprozesses können gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung allerdings nur echte Noven sein, d.h. Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Zeitpunkt eingetreten oder verfügbar geworden sind, in dem im früheren, durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahren letztmals neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgebracht werden konnten (BGE 143 III 42 E. 5.2). In diesem Sinne darf sich auch die Unrichtigkeit der Prämissen erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist des Vorentscheids herausstellen; werden die unzutreffenden Voraussetzungen früher bekannt, so sind sie im Rechtsmittelverfahren zu rügen (BSK ZGB-Isenring/Kessler, Art. 179 N 4).

4. Gegenstand des Eheschutzverfahrens bildete unter anderem die Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen. Wie beschrieben statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Eine Novenbeschränkung kennen solche Verfahren nicht. So können neue Tatsachen- und Beweismittel im erstinstanzlichen Verfahren bis zur Urteilsberatung eingebracht werden (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Entsprechendes gilt für das Berufungsverfahren, in welchem neue Tatsachen und Beweismittel selbst dann vorgebracht werden können, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Officialmaxime nicht nur zugunsten, sondern auch zulasten des Kindes bzw. zugunsten des Unterhaltspflichtigen anzuwenden (BGE 128 III 411 E. 3.2.1).

5.1 Die Parteien schlossen im Rahmen des Eheschutzverfahrens am 16. März 2021 eine Trennungsvereinbarung (act. 5/98). Der neue Mietvertrag des Gesuchstellers datiert vom 25. März 2021, wobei als Mietbeginn der 1. Mai 2021 vereinbart wurde (Urk. 2/2). Das Eheschutzurteil – und damit die gerichtliche Genehmigung der Trennungsvereinbarung – erging am 6. April 2021 (Urk. 5/100).

Mit Unterzeichnung des Mietvertrages durch den Gesuchsteller trat die wesentliche und dauerhafte Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 179 ZGB ein, verpflichtete sich der Gesuchsteller doch zu diesem Zeitpunkt, der Vermieterin – zukünftig ab 1. Mai 2021 – den vereinbarten Mietzins zu leisten. Die Unterzeichnung erfolgte mithin zu einem Zeitpunkt nach Abschluss der Trennungsvereinbarung, aber noch vor deren Genehmigung durch das Eheschutzgericht. Bei den höheren Wohnkosten handelt es sich daher um ein unechtes Novum, welches grundsätzlich bereits im erstinstanzlichen Eheschutzverfahren – mit dem Antrag auf Nichtgenehmigung der Trennungsvereinbarung wegen offensichtlicher Unangemessenheit – hätte geltend gemacht werden können bzw. nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung spätestens im Rechtsmittelverfahren gegen den Eheschutzentscheid hätte geltend gemacht werden müssen. Insofern ist der Gesuchsgegnerin beizupflichten.

5.2 Allerdings haben die Parteien in der gerichtlich genehmigten Trennungsvereinbarung explizit vereinbart, dass der Bezug einer eigenen Wohnung durch den Gesuchsteller als Abänderungsgrund anerkannt werde (Urk. 5/100 S. 7). Ob ein zulässiger Abänderungsgrund vorliegt, ist daher nicht nur im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu prüfen, sondern auch gestützt auf das von den Parteien Vereinbarte.

Bereits der Wortlaut der Abrede lässt keinen Interpretationsspielraum offen: "Bezieht der Ehemann eine eigene Wohnung, wird dies als Abänderungsgrund anerkannt" (Urk. 5/100 S. 7). Angeknüpft wird damit einzig am Bezug einer eigenen Wohnung durch den Gesuchsteller, unabhängig davon, wann dieser Umstand eintritt oder ob er zivilprozessual als echtes oder unechtes Novum zu qualifizieren ist. Aus der Trennungsvereinbarung in ihrer Gesamtheit lässt sich sodann auf Sinn und Zweck der Abrede schliessen: So wurden im Bedarf des Gesuchstellers die damaligen effektiven Wohnkosten von Fr. 550.– für die Miete des WG-Zimmers eingesetzt, was es ihm ermöglichte, einen monatlichen Kinderunterhaltsbeitrag in Höhe von Fr. 562.– zu leisten (Urk. 5/100 S. 7 f.). Gleichzeitig rechneten die Parteien aber offenbar damit, dass der Gesuchsteller – früher oder später – eine eigene Wohnung beziehen werde, was sich an der Ausgestaltung

des Besuchsrechts zeigt (Urk. 5/100 S. 6). Mit anderen Worten verzichtete der Gesuchsteller zugunsten von C. \_\_\_\_\_ einstweilen auf die Einsetzung eines angemessenen hypothetischen Mietzinses in seinem Bedarf, allerdings unter dem Vorbehalt der Anpassung der Unterhaltsregelung, sobald mit dem Bezug der eigenen Wohnung höhere Wohnkosten anfallen würden. Es kann der Gesuchsgegnerin somit nicht gefolgt werden, soweit sie ausführt, es sei offenkundig, dass die Parteien ihre Vereinbarung auf den Bezug einer eigenen Wohnung im Sinne eines echten Novums beschränkt hätten (Urk. 18 S. 6). Eine solche Einschränkung ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Gesamtzusammenhang der Vereinbarung. Sie kann auch nicht aus dem Verhalten der Gegenseite abgeleitet werden. Insbesondere stellt der Rückzug des Gesuchs um Begründung des Eheschutzurteils keinen konkludenten Verzicht auf eine spätere Geltendmachung des vereinbarten Abänderungsgrundes dar.

6. Es liegt demnach gestützt auf die Trennungsvereinbarung der Parteien ein zulässiger Abänderungsgrund vor.

B. Methodisches Vorgehen bei Vorliegen eines Abänderungsgrundes

1. Die Gesuchsgegnerin beanstandet sodann das Vorgehen der Vorinstanz bei der Neufestsetzung des Kinderunterhaltsbeitrages (Urk. 18 S. 6 f.).

2.1 Die Vorinstanz reduzierte den monatlich zu leistenden Kinderunterhaltsbeitrag auf Fr. 62.– (Urk. 19 S. 6). Dazu erwog sie, die Miete von (monatlich) Fr. 1'053.– sei angemessen, weshalb der Aufnahme der nunmehr zusätzlich auflaufenden Kosten von Fr. 500.– nichts entgegenstehe. Es sei deshalb der ursprünglich festgesetzte Unterhaltsbeitrag entsprechend zu reduzieren. Der Einwand der Gesuchsgegnerin, dass man die Einkommens- und Bedarfsberechnung komplett neu durchführen müsse, insbesondere das ursprünglich vereinbarte Arbeitspensum von 80% zu tief gewesen sei und wesentliche Bedarfspositionen zu hoch eingesetzt worden seien, sei nicht weiter zu diskutieren. All diese Punkte seien bereits Gegenstand des früheren Verfahrens gewesen und im Rahmen des damaligen Vergleichs abschliessend geregelt worden, so insbesondere auch das auf 80% reduzierte Arbeitspensum bzw. die damit einhergehende Einkommens-

reduktion. Urkunden, welche später eingetretene und insbesondere erhebliche Änderungen der Einkommens- und/oder Bedarfssituation belegen würden, seien keine eingebracht worden (Urk. 19 S. 3 f.).

2.2 Die Gesuchsgegnerin bringt dagegen berufsungsweise vor, entgegen der Vorinstanz seien Änderungen der übrigen für die Unterhaltsberechnung massgeblichen Parameter zugunsten des Geschwänders – sprich ein höheres Einkommen oder ein gesunkener Bedarf – zu beachten. Nicht notwendig sei dabei, dass jeder einzelne dieser Parameter erheblich in dem Sinne sei, dass er an und für sich eine Abänderung rechtfertigen würde. Richtigerweise hätte also die Vorinstanz – ausgehend vom abzuändernden Entscheid und dessen Feststellungen und Wertungen – eine Neuberechnung des Unterhaltsbeitrages vornehmen müssen. Dies habe die Vorinstanz unterlassen und sei nun nachzuholen (Urk. 18 S. 6 f.).

2.3 Der Geschwänders hält dem entgegen, die Parteien hätten in der Trennungsvereinbarung nicht nur die gestiegenen Wohnkosten als Abänderungsgrund genannt, sondern den Bezug einer eigenen Wohnung und alle damit zusammenhängenden Kosten. Seine Leistungsfähigkeit sei deshalb auch bei einer Neuberechnung des Unterhaltsbeitrages mit der Bezahlung von monatlichem Unterhalt für C.\_\_\_\_\_ in Höhe von Fr. 62.– mehr als nur ausgeschöpft (Urk. 28 S. 6).

3. Ist ein Abänderungsgrund im Sinne von Art. 179 ZGB gegeben, so muss grundsätzlich die gesamte Unterhaltsberechnung neu durchgeführt, d.h. an die aktuellen Verhältnisse angepasst werden, und zwar auch insoweit, als gewisse Veränderungen für sich selbst genommen keinen Abänderungsgrund darstellen würden. Die Neufestsetzung hat sich indessen – weil eine eigentliche Wiedererwägung aufgrund der beschränkten materiellen Rechtskraft des abzuändernden Entscheids ausgeschlossen ist – grundsätzlich an den dort getroffenen Wertungen zu orientieren (BGE 137 III 604 E. 4.1.2; BGE 138 III 289 E. 11.1.1; BGer 5A\_1018/2015 vom 8. Juli 2016, E. 4). Über diese Grundsätze setzte sich die Vorinstanz hinweg, indem sie isoliert die höheren Wohnkosten im Bedarf des Geschwänders berücksichtigte und den Kinderunterhaltsbeitrag um diese Kostensteigerung reduzierte, anstatt eine Neuberechnung des Unterhaltsbeitrages unter

Berücksichtigung sämtlicher relevanter Parameter vorzunehmen. Methodisch ist dies nicht haltbar.

4. Es liegt im Ermessen der Berufungsinstanz, ob sie ein reformatorisches Urteil fällt, d.h. die Neuberechnung des Unterhalts originär – anstelle der Vorinstanz – selbst vornimmt (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO) oder die Sache zur Neufestsetzung der Unterhaltsbeiträge an die Vorinstanz zurückweist (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Eine Rückweisung an die erste Instanz soll allerdings die Ausnahme bleiben; im Grundsatz soll die Berufungsinstanz neu in der Sache entscheiden (BGE 137 III 617 E. 4.3; BGer 4A\_417/2013 vom 25. Februar 2014, E. 4.2; BGer 5A\_94/2013 vom 6. März 2013, E. 3.2.3). Da sich die Sache als spruchreif erweist und überdies keine der Parteien die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung an die Vorinstanz verlangt, ist im Sinne von Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO in der Sache neu zu entscheiden. Nach den dargelegten Grundsätzen sind also sowohl das Einkommen wie auch der Bedarf des Gesuchstellers zu aktualisieren, wobei sich der Abänderungsentscheid stets an den Wertungen der bestehenden Unterhaltsregelung zu orientieren hat.

#### C. Neuberechnung des Kinderunterhaltsbeitrages

1. Der Gesuchsteller arbeitet seit dem 20. September 2021 in einem Vollzeitpensum als "... " bei der D.\_\_\_\_\_ GmbH (Urk. 7/3). Der Gesuchsteller geht von einem monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von Fr. 3'347.– aus (Urk. 28 S. 7), die Gesuchsgegnerin von einem solchen in Höhe von Fr. 3'371.– (Urk. 18 S. 8; Urk. 32 S. 5).

Gemäss undatiertem Arbeitsvertrag beläuft sich der monatliche Nettolohn des Gesuchstellers auf Fr. 3'089.84. Anzurechnen ist der – nach bestandener Probezeit geschuldete – Anteil 13. Monatslohn in Höhe von Fr. 257.50 (Urk. 7/3 S. 2). Damit ist – mit dem Gesuchsteller – von einem gegenwärtigen monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von Fr. 3'347.– auszugehen.

2. Die aktualisierten Bedarfspositionen des Gesuchstellers gestalten sich wie folgt:

a) Grundbetrag	Fr. 1'200.–
b) Wohnkosten inkl. Heiz- und Nebenkosten	Fr. 1'053.–
c) Grundversicherung (KVG)	Fr. 300.–
d) Auslagen Arbeitsweg	Fr. 85.–
e) Auswärtige Verpflegung	Fr. 220.–
f) Radio/TV/Internet/Telefon/Serafe	Fr. 70.–
g) Besuchsrechtskosten	Fr. 40.–
h) Zusatzversicherung (VVG)	Fr. 31.60
i) Haftpflicht-/Mobilierversicherung	Fr. 15.–
<b>Total</b>	<b>Fr. 3'014.60</b>

a) Der Gesuchsteller wohnt alleine. Es ist daher gestützt auf Ziffer I der Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009 (fortan Richtlinien) ein Grundbetrag in Höhe von Fr. 1'200.– einzusetzen. Davon gehen auch die Parteien aus (Urk. 18 S. 7 f.; Urk. 28 S. 7).

b) Der Mietzins des Gesuchstellers beträgt monatlich Fr. 1'053.– (Urk. 2/2). Auch diese Bedarfsposition ist unbestritten (Urk. 18 S. 7; Urk. 28 S. 6; Urk. 32 S. 11).

Der Gesuchsteller macht zudem Heizkosten in Höhe von monatlich Fr. 40.– geltend. Es sei ihm vom Nachbarn mitgeteilt worden, dass jeweils eine Nachzahlung für Heizkosten notwendig gewesen sei; bei den Fr. 40.– handle es sich um eine Schätzung (Urk. 6 S. 3; Prot. I S. 3; Urk. 28 S. 7). Von der Gesuchsgegnerin wird dies bestritten (Urk. 18 S. 7; Urk. 32 S. 4). Dass zusätzliche Heizkosten an-

fallen ist weder ausgewiesen noch glaubhaft gemacht, handelt es sich dabei doch um eine reine Vermutung des Gesuchstellers, die sich auf eine – nicht allgemeingültige – Aussage eines Nachbarn stützt. Überdies ist im Mietzins bereits eine monatliche Akontozahlung für Heizkosten in Höhe von Fr. 84.– inkludiert, was für eine 1.5-Zimmerwohnung nicht per se zu tief erscheint. Die vom Gesuchsteller geltend gemachten zusätzlichen Heizkosten können daher in seinem Bedarf keine Berücksichtigung finden.

c) Der Gesuchsteller macht eine Krankenkassenprämie für die Grundversicherung (KVG) in Höhe von monatlich Fr. 357.45 geltend (Urk. 6 S. 3; Urk. 28 S. 7). Dagegen wendet die Gesuchsgegnerin nichts ein (Urk. 18 S. 7). Dementgegen ergibt sich aus der Prämienabrechnung vom 18. September 2021 eine Prämie der Grundversicherung (KVG) in Höhe von Fr. 316.55 (Urk. 7/1), wobei die Prämienkorrektur aufgrund des Zuzugs in die Stadt Zürich in diesem Betrag bereits enthalten ist (vgl. Urk. 7/1 und Urk. 2/3).

Allerdings hat sich der zu treffende Abänderungsentscheid an den Wertungen des Eheschutzurteils zu orientieren. Im Eheschutzverfahren wurde für beide Parteien ein Betrag von je Fr. 300.– für die Grundversicherung eingesetzt, wobei in Klammern festgehalten wurde, dass die Parteien vermutungsweise Anspruch auf eine individuelle Prämienverbilligung hätten (Urk. 5/100 S. 8). Mit Blick darauf rechtfertigt es sich nicht, nun im Abänderungsentscheid von der effektiven Prämie des Gesuchstellers für die Grundversicherung auszugehen, zumal keine Hinweise darauf bestehen, dass sein Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung mittlerweile negativ beurteilt worden wäre. Es sind deshalb unverändert Fr. 300.– für die Grundversicherung (KVG) im Bedarf des Gesuchstellers einzusetzen.

d) Das Eheschutzurteil sieht beim Gesuchsteller unter dem Titel "Auslagen Arbeitsweg" einen monatlichen Bedarf von Fr. 139.– vor (Urk. 5/100 S. 8). Der Gesuchsteller macht geltend, diese Kosten hätten sich nicht reduziert, da er immer noch ein Abonnement bis nach Bülach benötige, wo er C.\_\_\_\_\_ einmal wöchentlich und an jedem zweiten Wochenende abhole (Urk. 28 S. 7). Die Gesuchsgegnerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die betreffenden Auslagen

seien auf monatlich Fr. 85.– zu reduzieren, da der Gesuchsteller neu in der Stadt Zürich wohne und arbeite (Urk. 18 S. 8; Urk. 32 S. 4).

Zum betriebsrechtlichen Existenzminimum gehören gemäss Ziffer II lit. d der Richtlinien die unumgänglichen Berufsauslagen, wobei bei Fahrten zum Arbeitsplatz mit den öffentlichen Verkehrsmitteln die effektiven Auslagen zu berücksichtigen sind. Aktuell wohnt und arbeitet der Gesuchsteller in der Stadt Zürich (vgl. Urk. 2/2 und Urk. 7/3), weshalb er für den Arbeitsweg einen ZVV-Netzpass für die Stadt Zürich bzw. die Zone 10 benötigt. Im Bedarf des Gesuchstellers sind daher die Kosten dieses Abonnements in Höhe von monatlich Fr. 85.– zu berücksichtigen. Das Argument des Gesuchstellers, er benötige zur Besuchsrechtsausübung ein Abonnement nach E.\_\_\_\_\_, verfängt nicht, können unter diesem Titel doch offenkundig nur Auslagen geltend gemacht werden, die durch den *Arbeitsweg* verursacht werden.

e) Im Eheschutzurteil wurden die Auslagen des Gesuchstellers für auswärtige Verpflegung – ausgehend von einem Arbeitspensum von ca. 80% – auf Fr. 176.– beziffert (Urk. 5/100 S. 8). Im Abänderungsverfahren macht der Gesuchsteller neu Auslagen in Höhe von Fr. 220.– geltend (Urk. 28 S. 8), wogegen die Gesuchsgegnerin nichts einwendet (Urk. 18 S. 7). Ausgehend von der Regelung im Eheschutzverfahren und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Gesuchsteller nunmehr eine Vollzeitstelle innehat (vgl. Urk. 7/3 S. 2), ist diese Bedarfssposition antragsgemäss auf Fr. 220.– zu erhöhen.

f) Im Eheschutzurteil wurden im Bedarf der Parteien Kommunikationskosten jeweils in Höhe von Fr. 70.– berücksichtigt (Urk. 5/100 S. 8). Der Gesuchsteller macht geltend, diese Kosten seien nun, da er eine eigene Wohnung bezogen habe, vereinbarungsgemäss zu verdoppeln. Im Rahmen des Eheschutzverfahrens sei bei beiden Parteien der gerichtsübliche Pauschalbetrag von Fr. 140.– eingesetzt und jeweils um die Hälfte reduziert worden, da beide Parteien in einer Wohngemeinschaft mit einer erwachsenen Person zusammengelebt hätten (Urk. 28 S. 6). Dagegen hält die Gesuchsgegnerin, die Parteien hätten sich im Eheschutzverfahren auf die eher tiefen Beträge für Kommunikation und Hausrat-

/Haftpflichtversicherung geeinigt, und zwar insbesondere aufgrund der beschränkten finanziellen Mittel. Sie habe dazumal nicht mit einer erwachsenen Person in Wohngemeinschaft gelebt. Zudem sei die Kostensteigerung unbelegt und seien keine veränderten Verhältnisse ersichtlich (Urk. 18 S. 7; Urk. 32 S. 3).

Ob die Parteien im Rahmen des Eheschutzverfahrens aufgrund des jeweiligen Zusammenlebens mit einer erwachsenen Person – die Gesuchsgegnerin mit ihrem erwachsenen Sohn, der Gesuchsteller mit seinem WG-Mitbewohner – oder aber aufgrund der beschränkten finanziellen Verhältnisse eher tiefe Beträge für Kommunikation und Hausrat-/Haftpflichtversicherung vereinbarten, lässt sich aus den Akten nicht zweifelsfrei erschliessen, kann aber offenbleiben. Der Gesuchsteller reicht – mit Ausnahme einer Rechnung der Serafe (Urk. 30/3) – keinerlei Belege zu seinen aktuellen Kommunikationskosten ein. Allein aus dem Umstand, dass er nun eine eigene Wohnung bezogen hat, kann nicht ohne Weiteres auf eine effektive Erhöhung der Kommunikationskosten geschlossen werden. Die blosser Behauptung einer Kostensteigerung vermag diese nicht glaubhaft zu machen. Die Kommunikationskosten sind bei Fr. 70.– zu belassen.

g) Im Bedarf des Gesuchstellers wurden im Eheschutzurteil Besuchsrechtskosten in Höhe von Fr. 20.– berücksichtigt (Urk. 5/100 S. 8). Der Gesuchsteller macht geltend, diese Bedarfsposition sei betragsmässig zu verdoppeln, da auch diese Kosten im Zusammenhang mit dem Bezug einer eigenen Wohnung stünden und von den Parteien anerkannt worden seien (Urk. 28 S. 6). Die Gesuchsgegnerin hält dem entgegen, eine Kostensteigerung sei nicht ersichtlich und werde bestritten. Kosten für die Ausübung des Besuchsrechts seien grundsätzlich aus dem Grundbedarf zu bezahlen, so insbesondere bei (sehr) knappen finanziellen Verhältnissen. Eine Verdoppelung der Besuchsrechtskosten bei Bezug der eigenen Wohnung hätten die Parteien nicht vereinbart (Urk. 18 S. 7; Urk. 32 S. 4).

Das Eheschutzurteil sieht, sobald der Gesuchsteller eine eigene Wohnung hat, eine massgebliche Erweiterung seines Besuchsrechts vor (Urk. 5/100 S. 6). Damit dürfte naturgemäss eine gewisse Kostensteigerung einhergehen. Mit Blick auf die im Eheschutzurteil zugestandenen Fr. 20.–, die sich an der Besuchs-

rechtsregelung vor Bezug der eigenen Wohnung orientieren, erscheint die Verdoppelung des Betrages auf Fr. 40.– gerechtfertigt.

h) Die Prämie des Gesuchstellers für die Zusatzversicherung (VVG) beträgt monatlich Fr. 31.60 (Urk. 7/1). Der Betrag ist ausgewiesen und entsprechend zu aktualisieren.

i) Im Eheschutzurteil wurde bei beiden Parteien ein Betrag von Fr. 15.– für die Prämie der Haftpflicht-/Mobiliarversicherung eingesetzt (Urk. 5/100 S. 8). Der Gesuchsteller beantragt die vereinbarungsgemässe Verdoppelung dieses Betrags. Auch hier sei den Parteien im Eheschutzurteil jeweils der gerichtliche Pauschalbetrag eingesetzt worden, jedoch aufgrund des Zusammenlebens mit einer erwachsenen Person jeweils um die Hälfte reduziert worden (Urk. 28 S. 6). Die Gesuchsgegnerin bestreitet diese Kostensteigerung bzw. überhaupt den Umstand, dass der Gesuchsteller über solche Versicherungen verfügt (Urk. 32 S. 3).

Wiederum bleibt eine effektive Kostensteigerung unbelegt, wobei auf die Argumentation unter Ziffer III.C.2.f) verwiesen werden kann. Mangels glaubhafter effektiver Kostensteigerung ist die Bedarfsposition unverändert bei Fr. 15.– zu belassen.

3. Zusammenfassend ist von einem gegenwärtigen monatlichen Nettoeinkommen des Gesuchstellers von Fr. 3'347.– sowie einem aktuellen Bedarf desselben von Fr. 3'014.60 auszugehen. Es resultiert ein monatlicher Überschuss von gerundet Fr. 332.–, welcher als Kinderunterhaltsbeitrag zu leisten ist.

#### D. Zeitpunkt der Abänderung und Fazit

1. Zu beurteilen bleibt der Zeitpunkt der Wirksamkeit der Abänderung. Die Vorinstanz sah die Reduktion des Kinderunterhaltsbeitrages mit Wirkung per 8. Juli 2021 vor, mithin ab Datum Rechtshängigkeit der Abänderungsklage (Urk. 19 S. 6; vgl. Urk. 1 S. 1). Sie begründet ihren Entscheid nicht.

2.1 Die Gesuchsgegnerin beantragt berufungsweise – im Rahmen ihres Eventualantrags – es sei die Abänderung mit Wirkung ab dem 4. November 2021, mithin ab Datum des vorinstanzlichen Urteils, vorzusehen (Urk. 18 S. 2). Eine Abänderung erfolge grundsätzlich pro futuro, und es lägen keine besonderen Umstände vor, die ein Abweichen hiervon nahelegen würden (Urk. 18 S. 8 f.).

2.2 Der Gesuchsteller führt dazu aus, der Abänderungsgrund sei bereits mit dem Bezug der eigenen Wohnung per 1. Mai 2021 begründet worden. Die aussergerichtlichen Vergleichsgespräche seien soweit gediehen, dass die unterschriftsbereite Vereinbarung dem Voranwalt der Gesuchsgegnerin auf dessen Geheiss zugestellt worden sei. Der Anwaltswechsel und die damit zusammenhängende Verzögerung der Rückmeldung und hernach die Zurückweisung des Vergleichsvorschlags durch den aktuellen Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin habe er nicht zu vertreten. Die Abänderung der Unterhaltsbeiträge per Klageeinleitung sei folgerichtig, da es lediglich um eine Anpassung des bereits im Eheschutzentscheid vorgesehenen Abänderungsgrundes gegangen sei (Urk. 28 S. 8 f.).

3. Eine Abänderung ist grundsätzlich für die Zukunft anzuordnen, mithin ab Eintritt der formellen Rechtskraft des Abänderungsentscheids (BGer 5A\_681/2014 vom 14. April 2015, E. 4.3). Im Einzelfall kann allerdings aus Billigkeitsüberlegungen von diesem Grundsatz abgewichen und die Wirksamkeit der Abänderung – frühestens – zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage (oder zu einem späteren Zeitpunkt) angeordnet werden (BGer 5A\_597/2013 vom 4. März 2014, E. 3.1; BGer 5A\_340/2008 vom 12. August 2008, E. 5.1; BGE 111 II 103 E. 4; OGer ZH LY150035 vom 10. Februar 2016, E. II.6.3.1, BSK ZGB I-Isenring/Kessler, Art. 179 N 8).

4. Dass den höheren Wohnkosten nicht bereits im Eheschutzverfahren bzw. in einem gegen den Eheschutzentscheid angestregten Rechtsmittelverfahren Rechnung getragen wurde, hat grundsätzlich der Gesuchsteller zu verantworten bzw. ist auf dessen Untätigkeit zurückzuführen. Andererseits anerkannte die Gesuchsgegnerin den Bezug der eigenen Wohnung durch den Gesuchsteller mit Unterzeichnung der Trennungsvereinbarung explizit als Abänderungsgrund, und

damit die Verringerung seiner Leistungsfähigkeit grundsätzlich ab deren Eintritt. Es erscheint daher angezeigt, die Wirksamkeit der Abänderung rückwirkend zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Abänderungsklage, mithin ab dem 8. Juli 2021, vorzusehen.

5.1 Zu den aktuellen Verhältnissen führten zwei massgebliche Veränderungen im Leben des Gesuchstellers: Der Bezug der eigenen Wohnung Anfang Mai 2021 (Urk. 2/2) und der Antritt der neuen Arbeitsstelle Ende September 2021 (Urk. 7/3). Die oben dargestellte Einkommens- und Bedarfssituation des Gesuchstellers besteht somit seit Anfang Oktober 2021. Ab diesem Zeitpunkt ist der Gesuchsteller zu verpflichten, für C.\_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 332.– zu leisten.

5.2 Für die Zeit ab dem 8. Juli 2021 bis zum 30. September 2021 gilt demgegenüber was folgt: Der Gesuchsteller arbeitete bis Ende September 2021 bei der F.\_\_\_\_\_ GmbH in G.\_\_\_\_\_ und erzielte dabei einen durchschnittlichen monatlichen Nettoverdienst von Fr. 3'182.– (vgl. Urk. 2/1 und 7/2). Sein Bedarf gestaltete sich im Ergebnis gleich wie zum gegenwärtigen Zeitpunkt, da sich bei ansonsten gleichbleibenden Bedarfspositionen die geringeren Kosten für die auswärtige Verpflegung und die höheren Auslagen für den Arbeitsweg ausgleichen. Es ist daher für die Zeit ab Klageeinleitung bis zum Wechsel der Arbeitsstelle von einem geringeren Überschuss in Höhe von monatlich Fr. 167.– auszugehen, welcher für die genannte Zeitspanne als monatlicher Kinderunterhaltsbeitrag vorzusehen ist.

6. Die Berufung ist somit teilweise gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 1.3, Satz 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 6. April 2021 ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für den gemeinsamen Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019, monatliche Kinderunterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen wie folgt zu bezahlen:

- ab dem 8. Juli 2021 bis 30. September 2021: Fr. 167.–;
- ab dem 1. Oktober 2021: Fr. 332.–.

## E. Beurteilung der Beschwerde

1. Mit Verfügung vom 4. November 2021 wies die Vorinstanz das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages sowie eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Einsetzung von Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsvertreter ab (Urk. 19 S. 5). Dagegen erhob die Gesuchsgegnerin innert Frist Beschwerde (Urk. 17/2 und Urk. 18).

2. Mit der Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Hierfür hat sich die beschwerdeführende Partei konkret mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d. h. an einem der genannten Mängel leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3, mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1 Die Vorinstanz begründete den abweisenden Entscheid wie folgt: Der Standpunkt der Gesuchsgegnerin sei im Hauptpunkt des Unterhalts angesichts des klar formulierten Abänderungsgrundes schon von Anfang an aussichtslos gewesen. Da der ursprüngliche Prozessgegenstand, konkret die Auslegung einer unmissverständlich formulierten Vereinbarung, ausgesprochen einfach gewesen sei, rechtfertige sich der Beizug einer berufsmässigen Rechtsvertretung nicht. Der Anspruch lasse sich auch nicht aus dem nachgeschobenen, minimal begründeten Gesuch um Erweiterung des Besuchsrechts um bescheidene vier Stunden ableiten (Urk. 19 S. 5).

3.2 Dagegen wendet die Gesuchsgegnerin beschwerdeweise was folgt ein: Der Gesuchsteller vermöge aufgrund der offensichtlichen Mittellosigkeit keinen Prozesskostenbeitrag zu leisten, weshalb der Entscheid der Vorinstanz insofern nicht

angefochten werde. Die Vorinstanz habe die Mittellosigkeit der Gesuchsgegnerin zu Recht nicht in Abrede gestellt. Sie übersehe allerdings, dass vorliegend auch die Betreuungszeiten Prozessgegenstand gebildet hätten. Der entsprechende Antrag des Gesuchstellers sei mit zumindest vertretbaren Gründen erfolgt. Es sei insofern praxisgemäss nicht von Aussichtslosigkeit auszugehen. Hinsichtlich der vom Gesuchsteller beantragten Aufhebung der Unterhaltsbeiträge könne sodann ebenfalls nicht von Aussichtslosigkeit des Standpunkts der Gesuchsgegnerin die Rede sein. Soweit die Vorinstanz dafürhalte, der Beizug eines Rechtvertreters sei nicht gerechtfertigt, sei darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsteller die Abänderungsklage anhängig gemacht und sich dabei anwaltlich vertreten lassen habe. Unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit sei es der Gesuchsgegnerin nicht zumutbar gewesen, sich ohne anwaltliche Vertretung dem Verfahren zu stellen. Sodann werfe der Prozessgegenstand bzw. die Senkung der Kinderunterhaltsbeiträge rechtliche Fragen auf, mit denen ein juristischer Laie überfordert sei (Urk. 18 S. 10 f.).

4. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat eine Person überdies Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

5.1 Gestützt auf die im Recht liegenden Lohnabrechnungen der ECAP (Urk. 8/2) und die Abrechnungen der Arbeitslosenkasse (Urk. 8/3) ist von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen der Gesuchsgegnerin von nicht über Fr. 3'000.– auszugehen. Die für C.\_\_\_\_\_ bezogene Kinderzulage beträgt Fr. 200.– (vgl. Urk. 8/2), der vom Gesuchsteller effektiv geleistete Kinderunterhaltsbeitrag Fr. 100.– (Urk. 1 S. 3; Prot. I S. 8). Es ist damit von einem Gesamteinkommen von maximal Fr. 3'300.– auszugehen. Über tatsächlich verfügbares oder zumindest kurzfristig realisierbares Vermögen verfügte die Gesuchsgegnerin nicht (vgl. Urk. 8/4 S. 4; Urk. 8/5). Demgegenüber präsentiert sich der Bedarf der Gesuchsgegnerin und von C.\_\_\_\_\_ wie folgt: Für die Gesuchsgegnerin ist ein Grundbetrag in Höhe von Fr. 1'350.– einzusetzen, für C.\_\_\_\_\_ ein solcher von

Fr. 400.– (vgl. Richtlinien Ziffer I). Die Wohnkosten betragen Fr. 1'000.– (Urk. 8/6). Die Krankenkassenprämie (KVG) beträgt für die Gesuchsgegnerin Fr. 373.65 (Urk. 8/8), für C.\_\_\_\_\_ Fr. 82.35 (Urk. 8/7). Zu berücksichtigen sind sodann Auslagen für Kommunikation, Mobilität, Versicherungen und Steuern. Die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf zeigt, dass der Gesuchsgegnerin zum Zeitpunkt der Gesuchsstellung vor Vorinstanz die Mittel fehlten, um neben dem Lebensunterhalt für sich und C.\_\_\_\_\_ für Gerichtskosten aufzukommen.

5.2 Die vorstehenden Erwägungen in Zusammenhang mit der Beurteilung der Berufung haben zudem aufgezeigt, dass der Standpunkt der Gesuchsgegnerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann. Insbesondere war sie nicht gehalten, eine Senkung des Kinderunterhaltsbeitrages um die Differenz bei den Wohnkosten des Gesuchstellers zu akzeptieren.

5.3 Zur Führung des Prozesses war die Gesuchsgegnerin auf einen Rechtsbeistand angewiesen, da sich der Gesuchsteller, welcher das Abänderungsverfahren initiierte, ebenfalls anwaltlich vertreten liess.

6. Damit ist die Beschwerde gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 4. November 2021 aufzuheben. Der Gesuchsgegnerin ist für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es ist ihr in der Person von Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

#### IV.

##### A. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 1'500.– fest und auferlegte die Gerichtskosten zu 4/5 der Gesuchsgegnerin und zu 1/5 dem Gesuchstel-

ler. Zudem verpflichtete sie die Gesuchsgegnerin, dem Gesuchsteller eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'200.– inkl. MwSt zu bezahlen (Urk. 19 S. 6).

2. Die von der Vorinstanz festgesetzte Höhe der Gerichtskosten blieb unangefochten und ist zu bestätigen. Über die Kostenverteilung ist demgegenüber abweichend zu befinden: Verfahrensgegenstand vor erster Instanz war zum einen die Neufestsetzung des Kinderunterhaltsbeitrages, zum anderen die – wenn auch geringfügige – Abänderung des Besuchsrechts. Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens sowie den Hintergrund der Streitigkeit erscheint es angezeigt, die erstinstanzlichen Gerichtskosten den Parteien gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO je zur Hälfte aufzuerlegen. Der Anteil der Gesuchsgegnerin ist jedoch zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten.

Die Parteientschädigungen sind aufgrund der hälftigen Kostenteilung wettzuschlagen.

#### B. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und 2, § 6 Abs. 2 lit. b und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

2. Vorliegend liegt einzig der Kinderunterhaltsbeitrag im Streit, weshalb sich die Kostenverteilung grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen richtet. Die Gesuchsgegnerin unterliegt mit ihrem Hauptbegehren, dringt aber mit ihrem Eventualbegehren durch. Gemessen an der Differenz zwischen dem Streitwert des Hauptbegehrens und demjenigen des Eventualbegehrens unterliegt sie mit gut 50%. Die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten sind den Parteien damit je zur Hälfte aufzuerlegen, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege – vgl. sogleich – einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorzubehalten.

Wiederum sind aufgrund der hälftigen Kostenaufgabe keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

3. Die Gesuchsgegnerin beantragt für das Berufungsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 18 S. 3 und S. 11 ff.). Mit seiner Berufungsantwort beantragt der Gesuchsteller die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages von Fr. 5'000.–, eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk 28 S. 2 und S. 10 f.).

Die Mittellosigkeit der Parteien ist ausgewiesen, wobei diesbezüglich auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden kann. Zudem können ihre Rechtsbegehren nicht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO bezeichnet werden. Auch im Berufungsverfahren erscheint eine anwaltliche Verbeiständung der rechtsunkundigen Parteien zur Wahrung ihrer Rechte notwendig (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Es ist den Parteien daher für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und eine unentgeltliche Rechtsbeistandschaft zu bestellen; für die Gesuchsgegnerin in der Person von Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_, für den Gesuchsteller in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_.

Entsprechend ist der Antrag des Gesuchstellers um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags für das Berufungsverfahren mangels Leistungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin abzuweisen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Beschwerdeverfahren RE220001-O wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt, unter der Geschäfts-Nr. LE220002-O weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschrieben.
2. Der Gesuchsgegnerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Der Antrag des Gesuchstellers auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages von Fr. 5'000.– für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.

4. Dem Gesuchsteller wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
5. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 1.3, Satz 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 6. April 2021 wird der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für den gemeinsamen Sohn C. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019, monatliche Kinderunterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen wie folgt zu bezahlen:

- ab dem 8. Juli 2021 bis 30. September 2021: Fr. 167.–;
- ab dem 1. Oktober 2021: Fr. 332.–.

Dispositiv-Ziffer 1.3, Satz 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 6. April 2021 wird ersatzlos aufgehoben.

2. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 4. November 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:  
  
"4. Der Gesuchsgegnerin wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten."
3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 1'500.– festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der Anteil der Gesuchsgegnerin wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege

einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
7. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. Juni 2022

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Rüedi

versandt am:  
ip