

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LY130004-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

## Urteil vom 27. Mai 2013

in Sachen

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

Klägerin und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen  
Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 15. Februar 2013 (FE120070-I)**

**Rechtsbegehren:**

A. Des Beklagten (VI-Urk. 8):

- "1. Es sei die Dispositiv-Ziffer 11 der Verfügung vom 22. Dezember 2010 des hiesigen Gerichts betreffend Eheschutz (Geschäfts-Nr. EE100008) aufzuheben, und es seien die vom Beklagten zu leistenden Unterhaltsbeiträge mit Wirkung ab dem 1. Januar 2012 und für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens wie folgt zu reduzieren:
  - auf monatlich insgesamt CHF 5'125.00, (zzgl. allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Ausbildungs- und / oder Kinderzulagen),
  - nämlich CHF 1'125.00 für die Klägerin persönlich
  - und je CHF 2'000.00 (zzgl. allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Ausbildungs- und / oder Kinderzulagen) für jedes Kind,
  - zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und zusätzlich Mehrwertsteuersatz zulasten der Klägerin."

B. Der Klägerin (VI-Urk. 18):

- " 1. Das Gesuch des Beklagten sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Es seien die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 11 der Eheschutzverfügung vom 22. Dezember 2010 mit Wirkung ab Juli 2012 neu festzusetzen auf monatlich Fr. 10'700.--, nämlich Fr. 2500.-- zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für jedes Kind, zahlbar jeweils auf den 1. Tag eines jeden Monats und Fr. 5700.-- für die Klägerin persönlich.
3. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin auf Anrechnung an die güterrechtliche Auseinandersetzung eine Zahlung von Fr. 100'000.-- zu leisten.
4. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

**Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren  
am Bezirksgerichtes Uster vom 15. Februar 2013 (Urk. 2):**

1. Das Begehren der Klägerin um Erlass vorsorglicher Massnahmen von 29. Februar 2012 wird abgewiesen.
2. Der Antrag der Klägerin zur Verpflichtung des Beklagten auf Zahlung von Fr. 100'000.– auf Anrechnung an die güterrechtliche Auseinandersetzung wird abgewiesen.
3. Die Dispositivziffer 11 der Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 22. Dezember 2010 (Geschäfts-Nr. EE100008) wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:  
  
"11. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab 26. März 2012 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 6'179.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, zu bezahlen, nämlich Fr. 3'179.– für die Klägerin persönlich und je Fr. 1'500.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, für jedes Kind, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."
4. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden im Endentscheid geregelt.
5. (Mitteilung)
6. (Rechtsmittel)

**Berufungsanträge:**

**Der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 1):**

- " 1. Das Begehren des Beklagten vom 26. März 2012 sei abzuweisen.
2. Es sei in Gutheissung des klägerischen Begehrens vom 20. Juni 2012 Dispositiv Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

"11. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab dem 1. Juli 2012 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 10'800.– zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen, nämlich Fr. 2'500.– für jedes Kind und Fr. 5'800.– für die Klägerin persönlich, zahlbar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."

3. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten."

Des Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 9):

- " 1. Die Anträge der Berufungsklägerin seien abzuweisen und die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 15. Februar 2013 (FE120070-I) zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Berufungsklägerin."

**Erwägungen:**

I.

1. Mit Entscheid des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 22. Dezember 2010 wurde das Getrenntleben der Parteien geregelt und der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) zu Unterhaltszahlungen an die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) und die gemeinsamen Kinder von Fr. 8'435.– pro Monat, davon Fr. 3'435.– für die Klägerin und Fr. 2'500.– für jedes Kind, verpflichtet (VI-Urk. 4/57). In einer weiteren Dispositiv-Ziffer wurde der Beklagte verpflichtet, ab dem 22. Januar 2010 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens die Hypothekarkosten für die (von der Klägerin bewohnte) eheliche Liegenschaft zu bezahlen und direkt gegenüber der Bank zu begleichen.

2. Seit Februar 2012 stehen die Parteien vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren (vgl. VI-Urk. 1). In dessen Rahmen begehrte die Klägerin zunächst superprovisorisch die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung auf der

Ferienwohnung in C.\_\_\_\_\_. Mit Verfügung vom 5. März 2012 wies die Vorinstanz das klägerische Begehren um Erlass einer superprovisorischen Massnahme ab und setzte dem Beklagten Frist zur Stellungnahme an (VI-Urk. 5). Im Rahmen dieser Stellungnahme vom 26. März 2012 stellte der Beklagte seinerseits ein Begehren um Erlass von vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren und verlangte die Reduktion der eheschutzrichterlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge (VI-Urk. 8). Anlässlich der in der Folge durchgeführten Verhandlung beantwortete die Klägerin das Massnahmebegehren des Beklagten und verlangte ihrerseits die Erhöhung der festgesetzten Unterhaltsbeiträge im Sinne einer vorsorglichen Massnahme (VI-Urk. 18 S. 3 f.). Mit Urteil vom 15. Februar 2013 wies die Vorinstanz das Massnahmebegehren der Klägerin mit Bezug auf die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung ab, änderte in teilweiser Gutheissung des beklagti-schen Massnahmebegehrens Dispositiv-Ziffer 11 des Eheschutzentscheides vom 22. Dezember 2010 ab und setzte die Unterhaltspflicht des Beklagten rückwirkend ab 26. März 2012 auf monatlich Fr. 6'179.– (nämlich Fr. 3'179.– für die Klägerin und Fr. 1'500.– für jedes Kind) fest (Urk. 2).

3. Dagegen erhob die Klägerin innert Frist Berufung und stellte die eingangs erwähnten Anträge (Urk. 1). Die Berufungsantwort des Beklagten datiert vom 19. April 2013 (Urk. 9) und wurde der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 12).

## II.

### 1. Vorbemerkungen

1.1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Abänderung einer Eheschutzmassnahme mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge an die Klägerin persönlich und die Kinder im Sinne einer durch den Scheidungsrichter zu beurteilenden vorsorglichen Massnahme. In Bezug auf vorsorgliche Massnahmen sind nach Art. 276 Abs. 1 ZPO die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft nach Art. 271 ff. ZPO sinngemäss anwendbar. Die vorsorglichen Massnahmen sind folglich im summarischen Verfahren zu erlassen. Ge-

mäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der Untersuchungsgrundsatz. Dies bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (Stefanie Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 272 N 5). Betreffend die Bindung an die Parteianträge gilt für die Belange der Ehegatten untereinander die Dispositionsmaxime (Stefanie Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 272 N 3; Art. 58 Abs. 1 ZPO). In Kinderbelangen und somit auch hinsichtlich des Kindesunterhaltes gelten demgegenüber die Official- und die Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Da sowohl die Frage des Einkommens der Parteien wie auch diejenige des Bedarfs die gesamte Unterhaltsbemessung und damit auch die Kinderunterhaltsbeiträge betreffen, sind auf diese Fragen vorliegend grundsätzlich die Official- und die Untersuchungsmaxime anzuwenden.

1.2 Die Dispositivziffern 1, 2 und 4 des vorinstanzlichen Entscheides blieben unangefochten, weshalb sie in Rechtskraft erwachsen sind. Dies ist vorzumerken.

## 2. Abänderung der eheschutzrichterlichen Massnahme

2.1 Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Abänderung einer eheschutzrichterlichen Massnahme korrekt dargelegt, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 2 S. 4-7). Sie erblickte in der Lohneinbusse des Beklagten im Umfang von 23% eine erhebliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse, welche eine Abänderung der mit Eheschutzverfügung vom 22. Dezember 2010 festgesetzten Unterhaltsbeiträge rechtfertigt (Urk. 2 S. 18 f.). Ausgehend von einem gebührenden Bedarf des Beklagten von Fr. 13'565.– und seinem Einkommen von Fr. 19'744.– errechnete sie einen Überschuss von Fr. 6'179.–, welcher der Klägerin und den Kindern rückwirkend per 26. März 2012 als Unterhaltsbeitrag zugesprochen wurde. Auf die Einkommens- und Bedarfsverhältnisse der Klägerin ging die Vorinstanz nicht näher ein, da mit dem errechneten Überschuss von Fr. 6'179.– der (im Eheschutzentscheid festgesetzte) Bedarf der Klägerin mit den Kindern selbst bei Berücksichtigung des der Klägerin im Eheschutzverfahren angerechneten (und im Scheidungsverfahren bestrittenen) hypothetischen Einkommens nicht gedeckt werden könne (Urk. 2 S. 19).

Die Klägerin erachtet einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 10'800.– für sich und die Kinder für angemessen. Sie kritisiert die der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung zugrunde gelegten Einkommens- und Bedarfswahlen des Beklagten und verlangt eine Anpassung ihres eigenen Bedarfs. Ihre eigenen Einkommensverhältnisse macht die Klägerin nicht zum Thema der Berufung.

## 2.2 Einkommen des Beklagten

Mit Bezug auf die Einkommensverhältnisse des Beklagten kommt die Klägerin ihrer Begründungspflicht nicht nach. Die Begründung eines Rechtsmittels hat zu erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Der Berufungskläger hat sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen (BGE 138 III 213 E. 2.3; BGE 4A\_659/2011 vom 7. Dezember 2011, E. 3). Dies unterlässt die Klägerin und belässt es dabei, auf den luxuriösen Lebensstil des Beklagten zu verweisen, ohne darzutun, inwiefern die vorinstanzlichen (immerhin 7 Seiten ausmachenden) Ausführungen zum Einkommen des Beklagten unzutreffend sein sollen. Inwiefern die Einkommensreduktion beim Beklagten nicht dauerhaft sein soll (so die Klägerin in Urk. 1 S. 10), erläutert sie ebenfalls nicht näher. Für die Unterhaltsberechnung ist daher auf das von der Vorinstanz ermittelte klägerische Einkommen von Fr. 19'744.– abzustellen.

## 2.3 Bedarf der Parteien

a) Im Eheschutzentscheid vom 22. Dezember 2010 (VI-Urk. 4/57) wurde der Bedarf der Parteien auf Fr. 14'000.– (Beklagter) bzw. Fr. 8'535.– (Klägerin mit den Kindern) festgesetzt. Im Bedarf des Beklagten waren neben seinen eigenen Wohnkosten die Hypothekarzinsen der (von der Klägerin bewohnten) ehelichen Liegenschaft im Betrag von Fr. 4'683.– enthalten, während sich der Bedarf der Klägerin ohne Wohnkosten präsentierte. In Ziffer 12 des Eheschutzentscheides wurde der Beklagte verpflichtet, die Hypothekarzinsen der ehelichen Liegenschaft direkt gegenüber der Bank zu begleichen. Die Vorinstanz hielt an dieser Variante der Bedarfswahlen fest und berücksichtigte im Bedarf des Beklagten ebenfalls neben seinen eigenen Wohnkosten die Hypothekarzinsen für die eheliche

Liegenschaft, während der Klägerin - da direkt vom Beklagten an die Bank zu bezahlen - keine Wohnkosten angerechnet wurden (vgl. Urk. 2 S. 16 und 18).

b) Der Beklagte bezahlt die Hypothekarzinsen unbestrittenermassen seit 30. Juni 2012 nicht mehr (Urk. 1 S. 6 ff.; Urk. 9 S. 6 ff.). Die Klägerin stellt sich deshalb auf den Standpunkt, dass die Hypothekarzinsen ab diesem Datum nicht mehr im Bedarf des Beklagten zu berücksichtigen seien, da er damit monatlich Fr. 4' 683.- für seine eigenen Belange ausgeben könne (Urk. 1 S. 7). Umgekehrt sei die Hälfte des vom Beklagten zu bezahlenden Hypothekarzinses ihrem Bedarf zuzurechnen, um so die Benachteiligung auszugleichen, welche dadurch entstehe, dass die nicht beglichenen Hypothekarzinsen zur Hypothekarschuld geschlagen würden, was sich wiederum auf die güterrechtlichen Ansprüche der Klägerin auswirke (Urk. 1 S. 9 f.).

Der Beklagte hält demgegenüber dafür, dass das Vorbringen der Klägerin betreffend Nichtbezahlung des Hypothekarzinses einerseits vor Vorinstanz verspätet erhoben worden und daher unbeachtlich sei (Urk. 9 S. 6 f.) und sich die Nichtbezahlung des Hypothekarzinses andererseits nicht auf den beklagtischen Bedarf auswirke, da die Schuld des Beklagten zur Begleichung des Hypothekarzinses trotz Nichtbezahlung weiterhin bestehe (Urk. 9 S. 7).

c) Der Klägerin wurde die letzte Rechtsschrift im Massnahmeverfahren am 29. November 2012 zugestellt (Urk. 73 und Urk. 77). Danach begann das Stadium der Urteilsberatung (BGE 138 III 788, 789 f. Erw. 4.2, 790: "étape procédurale distincte", 791 Erw. 4.5) und Noven waren auch unter Geltung der Untersuchungsmaxime nicht mehr zulässig. Die Vorinstanz hat die Eingabe vom 15. Januar 2013 für ihren Entscheid zu Recht nicht mehr berücksichtigt.

Dies hat aber zur Konsequenz, dass das Novum im Berufungsverfahren gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO zuzulassen ist.

d) Die Nichtbezahlung der Hypothekarzinsen hat indessen keinen Einfluss auf den beklagtischen Bedarf. Im Eheschutzentscheid wurde der Beklagte verpflichtet, die Hypothekarzinsen der ehelichen Liegenschaft direkt gegenüber der Bank

zu begleichen, weshalb der entsprechende Betrag in seinem Bedarf berücksichtigt wurde. Diese Vorgehensweise wurde von beiden Parteien nicht beanstandet. Im heutigen Zeitpunkt ist der Beklagte nach wie vor verpflichtet, die Hypothekarzinsen direkt gegenüber der Bank zu begleichen, hat doch die Vorinstanz Dispositiv-Ziffer 12 des Eheschutzentscheides unverändert gelassen und wurde dies von beiden Parteien nicht angefochten. Der Beklagte wird demnach (früher oder später) die besagten Zinsen zu bezahlen haben, sei es der Bank oder der Klägerin, und zwar in dem Umfang, in welchem sie von der Bank in Anspruch genommen wird. Sollte die Klägerin von der Bank belangt werden, wäre der dadurch entstandene Rückgriffsanspruch als Forderung der Klägerin gegen den Beklagten im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen (Art. 205 Abs. 3 ZGB).

2.4 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass kein Anlass besteht, die vorinstanzliche Bedarfsberechnung zu korrigieren. Die Berufung ist daher abzuweisen.

### III.

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu entscheiden.
2. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich, weshalb sie die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen hat. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 5'500.– festzusetzen. Ausgangsgemäss ist die Klägerin zudem zu verpflichten, dem Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist gestützt auf die Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) auf Fr. 2'500.– festzulegen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht verlangt (Urk. 9 S. 2).

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 2 und 4 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 15. Februar 2013 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Dispositivziffer 11 der Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 22. Dezember 2010 (Geschäfts-Nr. EE100008) wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:  
  
"11. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab 26. März 2012 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 6'179.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, zu bezahlen, nämlich Fr. 3'179.– für die Klägerin persönlich und je Fr. 1'500.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, für jedes Kind, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteienschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. Mai 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:  
dz