

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY150035-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

Urteil vom 10. Februar 2016

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 11. Mai 2015 (FE130106-H)

Rechtsbegehren:

A. Des Klägers (Urk. 3/69):

"In Abänderung von Dispositiv Ziff. 6 des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 15. Mai 2012 sei die gerichtlich genehmigte Trennungsvereinbarung der Parteien vom 15. Mai 2012 wie folgt abzuändern:

- a) In Abänderung von Ziff. 5 der Trennungsvereinbarung sei die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers gegenüber der Gesuchsgegnerin persönlich mit Wirkung ab 1. Februar 2015 aufzuheben.
- b) In Abänderung von Ziff. 5 der Trennungsvereinbarung sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für sich persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 400.– für die Zeit ab 1. Juni 2012 bis 31. Januar 2014 zu bezahlen.
- c) In Abänderung von Ziff. 6 der Trennungsvereinbarung sei der Gesuchsteller zu verpflichten, für die Monate Oktober 2011 bis Mai 2012 noch geschuldete Unterhaltsbeiträge (inklusive Kinderzulagen) von total Fr. 22'733.– zu bezahlen.
- d) Der Gesuchsteller sei berechtigt zu erklären, die bis heute geleisteten Unterhaltsbeiträge an die zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

B. Der Beklagten (Urk. 3/78):

"Die klägerischen Anträge a), b), c) und d) seien vollumfänglich abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers."

Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 11. Mai 2015 (Urk. 2 = Urk. 3/85):

1. In Abänderung von Ziffer 5 der Trennungsvereinbarung vom 15. Mai 2012, in Verbindung mit Ziffer 6 des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 15. Mai 2012, wird der Kläger verpflichtet, der Beklagten ab 1. Februar 2015 für sich persönlich monatlich einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'159.– zu bezahlen. Diese Beiträge sind geschuldet für die Dauer des Scheidungsverfahrens, zahlbar jeweils auf den Ersten eines Monats im Voraus.

2. Die klägerischen Anträge b), c) und d) werden abgewiesen.
3. Die Kosten und Entschädigungsfolgen werden im Endentscheid geregelt.
4. (Mitteilungssatz)
5. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage)

Berufungsanträge:

Des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 11. Mai 2015 aufzuheben und in Gutheissung des Gesuchs des Klägers um Anordnung vorsorglicher Massnahmen vom 28. Januar 2015 sei Ziff. 5 der Trennungvereinbarung vom 15. Mai 2012 in Verbindung mit Ziff. 6 des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 15. Mai 2012 abzuändern und die Unterhaltsverpflichtung des Klägers gegenüber der Beklagten mit Wirkung ab 1. Februar 2015 aufzuheben.
2. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 11. Mai 2015 aufzuheben und in Gutheissung des Gesuchs des Klägers um Anordnung vorsorglicher Massnahmen vom 28. Januar 2015 sei Ziff. 5 der Trennungvereinbarung vom 15. Mai 2012 in Verbindung mit Ziff. 6 des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 15. Mai 2012 abzuändern und der Kläger zu verpflichten, der Beklagten für sich persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 400.– für die Zeit ab 1. Juni 2012 bis 31. Januar 2014 zu bezahlen.
3. Eventualiter sei die Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 11. Mai 2015 aufzuheben und die Sache zur Feststellung des Sachverhalts und zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 10 S. 1):

"Die Berufungsanträge des Klägers/Berufungsklägers seien vollumfänglich abzuweisen und die Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 11. Mai 2015 sei gutzuheissen;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zu Lasten des Klägers/Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet. Aus Ihrer Ehe gingen die gemeinsamen Kinder C._____, geb. tt.mm.2004, und D._____, geb. tt.mm.2006, hervor. Mit Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 15. Mai 2012 wurde das Getrenntleben geregelt und die Vereinbarung der Parteien vom 15. Mai 2012 genehmigt und vorgemerkt. Dabei wurde der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) neben Kinderunterhaltsbeiträgen von Fr. 1'200.– (zuzüglich Kinderzulagen) je Kind insbesondere verpflichtet, der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) persönlich ab 1. Juni 2012 Unterhaltsbeiträge von Fr. 4'400.– zu bezahlen. Für die für die Monate Oktober 2011 bis Mai 2012 noch geschuldeten Unterhaltsbeiträge, inklusive Kinderzulagen, in der Höhe von Fr. 34'733.– wurde eine Ratenzahlung vereinbart. Im Übrigen enthielt die Vereinbarung eine Mehrverdienstklausel, wonach sich der Kläger verpflichtete, bei einem Jahresnettoeinkommen von über Fr. 160'000.–, exkl. Kinderzulagen, der Beklagten die Hälfte des Fr. 160'000.– übersteigenden Betrages zu bezahlen (vgl. Urk. 3/3/22).

2. Seit dem 12. November 2013 stehen die Parteien vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren (vgl. Urk. 3/1). In dessen Rahmen stellte der Kläger mit Eingabe vom 28. Januar 2015 ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen (Urk. 3/69). In Abänderung des Entscheides vom 15. Mai 2012 verlangte der Kläger die Aufhebung seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Beklagten ab 1. Februar 2015 sowie die Reduktion der Unterhaltsbeiträge an die Beklagte für die Zeit ab 1. Juni 2012 bis 31. Januar 2015 auf Fr. 400.–. Sodann sei er, der Kläger, zu verpflichten, für die Monate Oktober 2011 bis Mai 2012 noch geschuldete Unterhaltsbeiträge von Fr. 22'733.– zu bezahlen und berechtigt zu erklären, die bis heute geleisteten Unterhaltsbeiträge an die zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen. In Abänderung von Ziffer 5 der Trennungsvereinbarung vom 15. Mai 2012 in Verbindung mit Ziffer 6 des Eheschutzurteils vom 15. Mai 2012 setzte die Vor-

instanz die Unterhaltsbeiträge an die Beklagte ab 1. Februar 2015 auf Fr. 4'159.– fest und wies die übrigen klägerischen Anträge ab (Urk. 2).

3. Dagegen erhob der Kläger innert Frist Berufung und stellte die eingangs erwähnten Anträge (Urk. 1). Der dem Kläger mit Verfügung vom 29. Juni 2015 (Urk. 4) auferlegte Vorschuss für die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 5'500.– ging innert der mit Verfügung vom 23. Juli 2015 (Urk. 7) angesetzten Nachfrist vollumfänglich bei der Obergerichtskasse ein (vgl. Urk. 8). Die Berufungsantwort der Beklagten datiert vom 4. September 2015 (Urk. 10). Mit Verfügung vom 11. September 2015 (Urk. 13) wurde diese dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt und ihm Frist angesetzt, um zu den neu eingereichten Unterlagen und neu aufgestellten Behauptungen Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 21. Oktober 2015 reichte der Kläger fristgerecht eine entsprechende Stellungnahme ein (Urk. 15), welche der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt wurde.

II.

1.1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Abänderung einer Eheschutzmassnahme mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge an die Beklagte persönlich 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. Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der Untersuchungsgrundsatz. Dies bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Betreffend die Bindung an die Parteianträge gilt für die Belange der Ehegatten untereinander indes die Dispositionsmaxime (Baumann, in: Brunner/Gasser/Schwander, DIKE-Komm-ZPO, 2011, Art. 272 N 2; Art. 58 Abs. 1 ZPO).

1.2. In prozessualer Hinsicht ist weiter zu bemerken, dass gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO blosses Glaubhaftmachen genügt. Das Gericht darf weder blosse

Behauptungen genügen lassen noch einen stringenten Beweis verlangen (BGE 120 II 393 E. 4c).

2.1. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur noch zu berücksichtigen, wenn sie - kumulativ - ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Der im vorliegenden Verfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO) ändert daran nichts (BGE 138 III 625 E. 2.2).

2.2. Die Beklagte hat bereits vor Vorinstanz ausgeführt, die aktuelle Steuererklärung nicht zur Verfügung zu haben, da diese bei ihrem Treuhänder liege (Prot. I. S. 51). Durch den entsprechenden Verweis in der Berufungsantwort auf diese Ausführungen (Urk. 10 S. 3) hat sie hinreichend dargetan, weshalb sie die vom 27. August 2015 datierende, nunmehr mit der Berufungsantwort vom 4. September 2015 unverzüglich eingereichte Steuererklärung 2014 (Urk. 12/1), trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz einreichen konnte (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Diese ist somit im Berufungsverfahren zu berücksichtigen. Weshalb die Steuererklärung nicht beweistauglich sein soll, bloss weil sie nicht unterzeichnet ist, wie der Kläger behauptet (Urk. 15 S. 2), leuchtet im Übrigen nicht ein, leitet der Kläger daraus doch insbesondere nicht ab, die dem Gericht eingereichte Steuererklärung 2014 sei nicht mit der den Steuerbehörden eingereichten Steuererklärung dieses Jahres identisch. Überdies hat der Kläger vor Vorinstanz selber die ebenfalls nicht unterzeichnete Steuererklärung 2012 (Urk. 3/10/4) der Beklagten als Beweismittel genannt (vgl. Urk. 3/69 S. 4) und diese damit offenkundig als massgeblich erachtet. Es besteht insofern kein Anlass, mit dieser Begründung in Bezug auf die nunmehr von der Beklagten als Beweismittel angerufene, nicht unterzeichnete Steuererklärung 2014 anders zu verfahren.

Ob es sich sodann bei den erstmals im Berufungsverfahren gemachten Ausführungen der Beklagten im Zusammenhang mit den Ereignissen vom 8. Juli 2015 (Urk. 10 S. 18) und der zur Untermauerung der Darstellung der Beklagten eingereichten Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 9. Juli 2015

(Urk. 12/2) sowie der ODARA-Standardinterpretation vom 10. Juli 2015 (Urk. 12/3) um zulässige neue Behauptungen und Beweismittel handelt, kann vorliegend offen bleiben, da diese Vorbringen mangels Sachbezug ohnehin keinen Einfluss auf die Entscheidungsfindung haben können.

III.

1. Abänderung der eheschutzrichterlichen Massnahme

1.1. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Abänderung einer eheschutzrichterlichen Massnahme korrekt dargelegt, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 2 S. 9 E. III.B.1). Die Vorinstanz erblickte in der Erhöhung der Eigenversorgungskapazität der Beklagten (gestiegenes Erwerbseinkommen sowie zu berücksichtigender Vermögensertrag) sowie in den (bei der Beklagten hinsichtlich dem Kindergrundbetrag und beim Kläger hinsichtlich dem Grundbetrag und den Wohnkosten) veränderten Bedarfen der Parteien eine erhebliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse, welche die Abänderung der Unterhaltsbeiträge für die Beklagte persönlich gemäss der - mit Eheschutzurteil vom 15. Mai 2012 vorgemerkten - Vereinbarung vom 15. Mai 2012 rechtfertigt (Urk. 2 S. 17 f.). Dies wurde im Grundsatz von keiner Partei beanstandet, weshalb in der Folge davon auszugehen ist.

Ausgehend von einem Gesamteinkommen der Parteien von Fr. 16'186.- und einem Gesamtbedarf von Fr. 10'719.-, errechnete die Vorinstanz einen Freibetrag von Fr. 5'467.-, welcher analog zur Berechnung im Eheschutzverfahren zu zwei Dritteln der Beklagten mit den Kindern und zu einem Drittel dem Kläger zuzuteilen sei. Unter Berücksichtigung eines Bedarfes der Beklagten und der Kinder von Fr. 6'137.- zuzüglich eines Anteils am Freibetrag von Fr. 3'645.- und unter Abzug des eigenen Einkommens der Beklagten von Fr. 3'223.- setzte die Vorinstanz die Unterhaltspflicht des Klägers für die Beklagte persönlich ab 1. Februar 2015 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens auf Fr. 4'159.- (Fr. 6559.- abzüglich Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 2'400.-) fest (Urk. 2 S. 18 f.).

1.2. Der Kläger beantragt die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Beklagten per 1. Februar 2015. Neben der Höhe des Vermögensertrages und der Nichtberücksichtigung eines Mietertrages für den Parkplatz seitens der Beklagten kritisiert der Kläger die Verteilung des Überschusses zu Gunsten der Beklagten im Verhältnis 2:1. Ferner erachtet er die in der Eheschutzvereinbarung vereinbarte Mehrverdienstklausel wegen Irrtums auf seiner Seite als unverbindlich. Darüber hinaus verlangt der Kläger die rückwirkende Herabsetzung seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Beklagten ab 1. Juni 2012 bis 31. Januar 2015 auf Fr. 400.–.

2. Vermögensertrag der Beklagten

Die Vorinstanz ging bei der Beklagten von einem jährlichen Vermögensertrag von 1.25% auf einem Vermögen von Fr. 1'600'000.–, somit Fr. 20'000.– pro Jahr beziehungsweise Fr. 1'667.– pro Monat, aus (Urk. 2 E. III.B.2.1.2). Der Kläger beantragt im Rahmen der Berufung sowohl die von der Vorinstanz berücksichtigte Höhe des Vermögens der Beklagten als auch die Höhe des Vermögensertrages (Urk. 1 S. 3 ff.).

2.1. Höhe des Vermögens der Beklagten

2.1.1. Die Vorinstanz erwog, die Beklagte habe ihr Vermögen anlässlich der Verhandlung um vorsorgliche Massnahmen in Übereinstimmung mit den klägerischen Ausführungen ebenfalls mit rund Fr. 1'600'000.– beziffert, um den aktuellen Vermögensstand darauffolgend auf Fr. 1'550'000.– zu korrigieren. Aus den Steuererklärungen 2012 und 2013 ergebe sich ein Vermögen der Beklagten von Fr. 1'609'414.– beziehungsweise Fr. 1'655'328.–. Unter diesen Umständen sei den klägerischen Ausführungen zu folgen und von einem Vermögensstand der Beklagten von Fr. 1'600'000.– auszugehen (Urk. 2 E. III.B.2.1.2).

2.1.2.1. Der Kläger moniert, indem die Vorinstanz annehme, er habe einen Vermögensstand von Fr. 1'600'000.– anerkannt, ver falle sie in Willkür. Weiter habe er die Edition von Belegen über das aktuelle Vermögen der Beklagten beantragt. Indem die Vorinstanz die offerierten Beweise nicht abgenommen habe, habe sie

sein Recht auf Beweis und insbesondere sein rechtliches Gehör (Art. 8 ZGB, Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt (Urk. 1 S. 3 ff.).

2.1.2.2. Die Beklagte hält demgegenüber dafür, anlässlich der Verhandlung vor Vorinstanz seien die Steuererklärungen 2012 und 2013 vorgelegen. Auf persönliche Befragung habe sie ausgeführt, dass sich ihr Vermögen im Jahr 2014 nicht gross verändert und sie nichts geerbt habe. Es seien lediglich Zinsen und Dividenden dazugekommen. Zu Recht habe die Vorinstanz diese Aussagen als glaubhaft erachtet und gestützt auf das Prozessbeschleunigungsgebot im summarischen Verfahren hierüber keine weiteren Beweise abgenommen. Aus der zwischenzeitlich erstellten Steuererklärung 2014 ergebe sich im Übrigen ein Vermögen von Fr. 1'540'000.– (Urk. 10 S. 2 f.).

2.1.3. Wenn sich die Vorinstanz dafür entschied, auf die Behauptungen der Beklagten betreffend die Höhe ihres ertragsfähigen Vermögens sowie auf die Steuererklärungen 2012 und 2013 abzustellen und darauf zu verzichten, die vom Kläger beantragten Urkunden edieren zu lassen (vgl. Urk. 3/69 S. 4), ist darin eine antizipierte Beweiswürdigung zu sehen. Ein solches Vorgehen ist grundsätzlich zulässig und wird insbesondere durch Art. 8 ZGB (Recht auf Beweis) und Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) nicht ausgeschlossen (OGer LB110014 vom 30. März 2012 E. 4.4 f.; BGE 114 II 289 E. 2a; BK-Brönnimann, Art. 152 N 62). Ob es im vorliegenden Verfahren rechtens war, ist nachfolgend zu beurteilen.

Im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen (vgl. Art. 261 Abs. 1 ZPO) gilt eine Beweisstrengebeschränkung, wonach bei bestrittenen Tatsachen kein strikter Beweis zu führen ist, sondern blosses Glaubhaftmachen genügt. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (Leu, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., Art. 157 N 63).

Die Beklagte führte vor Vorinstanz zunächst aus, ihr momentanes Barvermögen betrage in etwa Fr. 1'550'000.– oder Fr. 1'600'000.– (Prot. I. S. 51) und präzierte anschliessend, es betrage Fr. 1'550'000.– (Prot. I. S. 52). Bloss aufgrund des

Umstandes, dass die Beklagte nicht in der Lage war, ihr bewegliches Vermögen auf Anhieb auf den Franken genau zu beziffern, ist ihre Behauptung nicht als weniger glaubhaft zu erachten, zumal die Divergenz - im Verhältnis zur Vermögenshöhe - gering ist. Die Wertschriften- und Guthabenverzeichnisse der Steuererklärungen 2012 und 2013 weisen einen leicht höheren Vermögensstand von Fr. 1'609'414.- (Urk. 3/10/4) beziehungsweise Fr. 1'655'328.- (Urk. 3/79/1) aus. Wie aus den Verzeichnissen hervorgeht, sind in diesen Beträgen aber auch die im Zusammenhang mit der Ermittlung der Höhe des (ertragsfähigen) Vermögens der Beklagten auszuklammernden Jugendsparkonti der Kinder (Gesamthöhe 2012: Fr. 12'761.-, Gesamthöhe 2013: Fr. 13'540.-) sowie die ausstehenden Unterhaltsbeiträge des Klägers (Gesamthöhe 2012 und 2013: Fr. 35'333.-) enthalten. Es bleibt im Übrigen auch zu berücksichtigen, dass die Vermögenshöhe naturgemäss gewissen Schwankungen unterliegt, weshalb es sich durchaus rechtfertigt, einen Durchschnittswert anzunehmen. Hinweise dafür, dass der Beklagten in einem späteren Zeitpunkt weitere Erbschaften zugekommen wären, ergeben sich aus den Akten nicht und dies wurde vom Kläger auch nicht behauptet. Die Beklagte führte denn auch aus, ihr Vermögen habe sich nicht gross verändert, sie habe nichts zusätzlich geerbt, sondern es seien lediglich Zinsen und Dividenden dazugekommen (Prot. I. S. 51). In Anbetracht der Ausführungen der Beklagten sowie der im Recht liegenden Steuererklärungen 2012 und 2013 (Urk. 3/10/4 und 3/79/1) drängte sich insofern im vorliegenden Massnahmeverfahren die Abnahme weiterer Beweise betreffend die Höhe des Vermögens der Beklagten nicht auf. Das Wertschriften- und Guthabenverzeichnis der zwischenzeitlich vorliegenden Steuererklärung 2014 der Beklagte (Urk. 12/1) weist im Übrigen ein Vermögen von Fr. 1'591'567.- aus und weicht insofern nicht substantiell von den Vermögensständen der Vorjahre ab. Es ist somit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz von einem beweglichen Vermögen der Beklagten von Fr. 1'600'000.- auszugehen.

2.2. Vermögensertrag

2.2.1. Die Vorinstanz erwog, der Kläger stütze sich für die von ihm geforderten 3% Vermögensertrag auf zwei Bundesgerichtsentscheide aus den Jahren 2009 und 2010. Die Bemessungsfaktoren für die Schätzung des während der Dauer des Scheidungsverfahrens erzielbaren Vermögensertrags seien jedoch vorliegend andere. Einerseits liege diesen Entscheiden ein vorinstanzlicher Endentscheid und nicht ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen zugrunde. Dies wirke sich auf den festzulegenden Anlagehorizont aus, welcher vorliegend kürzer festzusetzen sei, was den erzielbaren Zins limitiere. Andererseits habe im damaligen Zeitpunkt im Zusammenhang mit Bundesobligationen, als nicht risikobehaftete Anlagen, noch in guten Treuen von einer Erhöhung der Zinsen in den Folgejahren auf das Niveau der Vorjahre ausgegangen werden können. Seit Jahresbeginn 2015 habe der erzielbare Vermögensertrag hingegen nie höher als 0.04% gelegen. Zumindest für die Dauer des Scheidungsverfahrens würden keine Aussichten auf eine Erhöhung der Zinsen für Bundesobligationen auf über 1% bestehen. Aktuell und voraussichtlich auch während der Dauer des Scheidungsverfahrens sei insbesondere auf Sparkapitalien kein Vermögensertrag von 1% oder mehr erzielbar. Überdies seien die von der Beklagten in den Jahren 2012 und 2013 tatsächlich erzielten Vermögenserträge von durchschnittlich 1.09% von Bedeutung. Die Anrechnung eines höheren prozentualen Vermögensertrages würde eine positive Aussicht auf steigende, am Kapitalmarkt während der Dauer des Scheidungsverfahrens ohne Risiko realisierbare Vermögenserträge bedingen. Eine solche Prognose könne aber unter den gegebenen Bedingungen nicht gestellt werden. Die Erzielung eines Vermögensertrages von über 1% sei zurzeit nur zulasten der Anlagesicherheit möglich. Von der Beklagten könne aber nicht verlangt werden, dass sie ihr Vermögen risikobehaftet anlege. Der von der Beklagten anerkannte jährliche Vermögensertrag von 1.25% liege insofern am oberen Rand des tatsächlich erzielbaren und sei so zu übernehmen (Urk. 2 E. III.B.2.1.2.).

2.2.2.1. Der Kläger kritisiert, der Kapitalzinssatz sei auf 3% festzulegen. Die Vorinstanz sei zu Unrecht von einer kurzen Anlagedauer ausgegangen, da kein regelmässiger Vermögensverzehr zu erfolgen habe. Das Scheidungsverfahren

werde zudem strittig geführt und unter Berücksichtigung des einzuholenden Gutachtens noch längere Zeit dauern. Kassenobligationen seien des Weiteren nicht repräsentativ und würden die mögliche und zumutbare Verzinsung nicht widerspiegeln. Mit der Anrechnung eines höheren Vermögensertrages werde die Beklagte nicht zu risikoreichen Anlagen gezwungen. Als mündelsichere Anlagen würden auch Beteiligungen an alteingesessenen Schweizer Unternehmen gelten, welche Erträge von 2.8% bis über 6.4% pro Jahr abwerfen würden. Mit keinem Wort gehe die Vorinstanz auf die Anlageofferte der Raiffeisenbank ein, welche Obligationen, Aktien und Fonds, d.h. keine risikoreichen Anlagen, aufführe und wonach bei einer Anlagedauer von drei Jahren ein Vermögensertrag von 4.53% erzielbar sei. Die Behauptung der Vorinstanz, dass man 2009 beziehungsweise 2010 noch mit einer Erholung der Zinsen habe rechnen dürfen, sei des Weiteren nicht nachvollziehbar begründet. Das Bundesgericht habe ausdrücklich festgehalten, dass der aktuell tiefe Zins auf Bankanlagen kein Grund sei, nicht von einem Zinssatz von 3% auszugehen. Ferner habe die Vorinstanz die tatsächlichen Vermögenserträge der Beklagten unrichtig festgestellt. Auf die konkrete Vermögensanlage dürfe aus Rechtsgleichheitsgründen aber ohnehin nicht abgestellt werden, weil sonst diejenige Partei, welche ihr Vermögen nicht oder zu schlechten Bedingungen anlege, besser gestellt sei, als diejenige Partei die ihr Vermögen risikobehaftet mit möglichst hohem Ertrag anlege (Urk. 1 S. 5 ff.).

2.2.2.2. Die Beklagte führt zusammengefasst aus, die Vorinstanz habe korrekt ausgeführt, dass sie die Vermögenserträge für die Dauer der vorsorglichen Massnahmen, somit für einen Zeitraum von ein bis zwei Jahren, zu bestimmen habe. Dabei sei auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Zutreffenderweise nehme die Vorinstanz einen maximalen Vermögensertrag von 1 % an. Infolge des heutigen wirtschaftlichen Umfeldes, der Zinspolitik, der effektiven Zinsen auf Obligationen und dergleichen, der Aktienkurse etc. sei in den nächsten zwei Jahren nicht zu erwarten, dass höhere Vermögenserträge zu erwirtschaften seien. Zu Recht sei die Vorinstanz auch nicht auf die Anlageofferte der Raiffeisenbank eingegangen, seien dieser nämlich unzutreffende Annahmen zugrunde gelegt worden. Das Bundesgericht habe des Weiteren selber ausgeführt, beim Vermögensertrag handle es sich um eine Schätzung der zukünftigen Ereignisse. Dabei sei es

in den vergangenen Jahren schlichtweg von falschen Voraussetzungen ausgegangen. Zu Recht habe sich die Vorinstanz daher an den wirtschaftlichen Realitäten orientiert. Die Vorinstanz habe im Übrigen gerade nicht auf die konkrete Vermögensanlage abgestellt. Unzutreffend sei auch, dass die tatsächlichen Vermögenserträge im Jahr 2012 unrichtig festgestellt worden seien (Urk. 10 S. 3 ff.).

2.2.3. Tatsächlich erzielte Vermögenserträge sind als Einkommen anzurechnen (Six, Eheschutz, 2. Aufl., Rz. 2.155; BGer 5A_14/2008 vom 28. Mai 2008 E. 5). Dass die Beklagte in der Vergangenheit den vom Kläger geforderten Vermögensertrag von 3 % tatsächlich erzielt hätte, wurde vom Kläger nicht geltend gemacht. Es stellt sich insofern die Frage der Anrechnung eines hypothetischen Vermögensertrages. Wird ein beweglicher Vermögenswert ertragslos oder mit niedriger Verzinsung angelegt, kann ein hypothetischer Vermögensertrag angerechnet werden (BGer 5A_232/2011 vom 17. August 2011 E. 2.2). Vom Eigentümer darf grundsätzlich erwartet werden, dass er für eine Vermögensanlage zu einem üblichen Zinssatz besorgt ist (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., 2010, N 01.70). Wie die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens ist aber auch die Anrechnung eines hypothetischen Vermögensertrags nur statthaft, wenn dessen Erzielung möglich und zumutbar ist. Dabei sind unter anderem der Anlagehorizont, die bisherige Anlagestrategie sowie die durchschnittlich erzielbaren Zinsen innerhalb des Anlagehorizonts von Bedeutung. Eine Umstellung der Anlagestrategie darf nur insoweit verlangt werden, als daraus keine Verluste resultieren (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 01.40a). Zumutbar sind nur sichere, nicht spekulative Anlagen (OGer LP090044 vom 1. Juli 2011 E. II.B.3.4.2.c).

Wie von der Vorinstanz bereits zutreffend dargelegt, kann in Bezug auf den zumutbarerweise erzielbaren Vermögensertrag nicht einfach auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung aus den Jahren 2009 und 2010 (BGer 5A_662/2008 vom 6. Februar 2009 E. 3.2. und BGer 5A_310/2010 vom 19. November 2010 E. 5.5.) abgestellt werden, sondern es sind die gegenwärtige Wirtschaftslage und die aktuellen Anlagemöglichkeiten zu berücksichtigen. Mögen damals berechtigte Gründe für die vom Bundesgericht berücksichtigten Kapitalzinse bestanden haben, muss heute rückblickend festgestellt werden, dass sich das wirtschaftliche

Umfeld anders entwickelt hat, als damals angenommen. Dieser Umstand darf nicht ausser Acht gelassen werden. Aus denselben Überlegungen ist der in der Berufung zitierte, ebenfalls mehrere Jahre zurückliegende Entscheid OGer LC110036 vom 7. November 2011 E. 2.3.10, vorliegend nicht bindend.

Auch in der Lehre wird im Übrigen unter Hinweis auf BGer 5A_662/2008 vom 6. Februar 2009 E. 2.2 betont, dass 3% während rund 10 Jahren noch angemessen erscheinen mögen, ein solcher Zinssatz für eine aktuelle, kürzerfristige Anlage deutlich überhöht wäre (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 01.40a). Eine anderslautende Lehrmeinung lässt sich aus dem vom Kläger ins Recht gelegten Aufsatz von Gloor/Grütter (Gloor/Grütter, Nachehelicher Unterhalt und Kindesunterhalt bei günstigen Verhältnissen, in: Sechste Schweizer Familienrechtstage in Zürich, Bern 2012, S. 71; Urk. 3/70) nicht ableiten, beschränken sich die Autoren, gerade unter Verweis auf die Bundesgerichtsentscheide aus den Jahren 2009 und 2010, doch auf die blosser Feststellung, dass das Bundesgericht trotz tiefen Zinsen immer noch einen jährlichen Kapitalzins von 2 ½ bis 3% zur Anwendung bringe. Wie von der Vorinstanz sodann ebenfalls zutreffend ausgeführt, ist - im Gegensatz zu den vom Kläger zitierten, vorstehend aufgeführten Bundesgerichtsentscheiden - im vorliegenden Massnahmeverfahren eine kurzfristige Beurteilung vorzunehmen beziehungsweise von einem eher kurzfristigen Anlagehorizont auszugehen. Ein solcher relativiert die aufgrund der Marktlage ohnehin unsichere Möglichkeit, nachhaltige Kursgewinne zu erzielen, zusätzlich (vgl. OGer LE140038 vom 8. April 2014 E. III.2.8 d/cc betreffend Eheschutzmassnahmen).

Es ist notorisch, dass mit sicheren Anlagen wie Sparkonti, Festgeldanlagen oder Kassen-/Bundesobligationen keine Rendite von 1% oder mehr erzielbar ist. Wie die vergangenen Jahre zeigen, erscheint - zumindest im vorliegend relevanten Anlagehorizont - die Erholung der Zinslandschaft denn auch unrealistisch.

Zwar umfasste - wie sich aus den im Recht liegenden Steuererklärungen ergibt (Urk. 3/79/1 S. 7; Urk. 12/1 S. 7 f.) - die Anlagestrategie der Beklagten bereits in der Vergangenheit die Investition in Wertschriften und sind solche Vermögensanlagen demnach auch inskünftig grundsätzlich zumutbar. Die (nachhaltige) Erzielung von Vermögenserträgen in der vom Kläger genannten Grössenordnung erscheint allerdings gerade in Anbetracht der gegenwärtigen Turbulenzen und der nur schwer voraussehbaren Entwicklungen im Anlagemarkt mit genügend siche-

ren Anlagen beziehungsweise vertretbarem Risiko ausgeschlossen. Nichts zu seinen Gunsten kann der Kläger in diesem Zusammenhang insbesondere aus dem Anlagevorschlag der Raiffeisenbank (Urk. 3/47/3) ableiten. Nicht nur ist dieser Anlagevorschlag auf einen längeren Anlagehorizont (über 7 Jahre) ausgerichtet, er beruht vor allem auch auf der Bereitschaft des Anlegers, ein mittleres Risiko einzugehen (vgl. Urk. 3/47/3 S. 2 f.). Dies kann aber von der Beklagten im Zusammenhang mit der Anrechnung eines hypothetischen Vermögensertrages nicht verlangt werden. Unter Berücksichtigung der bisherigen Anlagestrategie der Beklagten, des aktuellen wirtschaftlichen Umfeldes sowie des Umstandes, dass von der Beklagten eine spekulative Anlage nicht erwartet werden kann, rechtfertigt es sich vorliegend, von dem von der Beklagten anerkannten jährlichen Vermögensertrag von 1.25% auszugehen, wie dies die Vorinstanz getan hat.

3. Mietertrag Vermietung Parkplatz

3.1. Die Vorinstanz sah davon ab, der Beklagten einen Mietertrag aus der Vermietung eines der drei Parkplätze anzurechnen. Zur Begründung führte sie aus, es gehe im Abänderungsverfahren nicht darum, Versäumnisse im Eheschutzverfahren nachzuholen, sondern den erheblich und langdauernd veränderten Verhältnissen Rechnung zu tragen. Bereits während des Eheschutzverfahrens seien der ehelichen Liegenschaft drei Parkplätze angegliedert gewesen; die Verhältnisse hätten sich somit nicht verändert (Urk. 2 E. III.B.2.1.3).

3.2.1. Der Kläger moniert, entgegen der Darstellung der Vorinstanz gehe es nicht um ein Versäumnis im Eheschutzverfahren. Der Kläger habe erst im Laufe des Scheidungsverfahrens festgestellt, dass die Beklagte Parkplätze regelmässig Dritten unentgeltlich überlasse, und von der regen Nachfrage habe er erst nach Vorlage der Bestätigungen und der entsprechenden Ausführungen der Beklagten gewusst. Es erscheine angemessen, wenn wenigstens ein Parkplatz entgeltlich vermietet werde (Urk. 1 S. 8 f.).

3.2.2. Die Beklagte setzte dem entgegen, die Ablehnung dieses klägerischen Antrags sei in richtiger Rechtsanwendung erfolgt. Im Übrigen sei es nicht zutreffend, dass eine rege Nachfrage nach entgeltlichen Parkplätzen bestehe (Urk. 10 S. 8).

3.3. Das Abänderungsverfahren ist keine Revision; es ermöglicht keine umfassende Neubeurteilung der Rechtslage. Es dürfen nur gerade die veränderten Tatsachen und ihre voraussichtliche Weiterentwicklung, nicht aber die gerichtlichen Feststellungen und Wertungen des früheren Prozesses neu beurteilt werden (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 09.14). Der Kläger verkennt, dass selbst wenn die Parkplätze zwischenzeitlich von der Beklagten gelegentlich Dritten unentgeltlich zur Verfügung gestellt würden beziehungsweise eine Nachfrage nach Parkplätzen bestehen würde, im Vergleich zum vorausgehenden Eheschutzverfahren keine Verhältnisänderung vorliegt. Wie die Vorinstanz bereits zutreffend bemerkte (Urk. 2 S. 14 E. III.B.2.1.3), waren die drei Parkplätze unbestrittenermassen bereits zum damaligen Zeitpunkt vorhanden und wurden nicht vermietet. Der Kläger hat im Rahmen des Eheschutzverfahrens gerade nicht geltend gemacht, der Beklagten sei ein (hypothetischer) Mietertrag aus der Vermietung einer der drei Parkplätze anzurechnen. In der Konsequenz wurde - wie aus der in den Akten liegenden Unterhaltsberechnung hervorgeht (vgl. Urk. 3/3/21 N 16) - der Vereinbarung der Parteien denn auch lediglich das Erwerbseinkommen der Beklagten gemäss Lohnausweis 2011 in der Höhe von Fr. 1'000.- zugrunde gelegt. Dies kann nun nicht im Abänderungsverfahren korrigiert werden. Ein Mietertrag aus der Vermietung eines der drei Parkplätze der Beklagten ist demnach auszuklammern.

4. Freibetragsteilung

4.1. Die Vorinstanz hat den resultierenden Freibetrag von Fr. 5'467.- analog zur Berechnung im Eheschutzverfahren zu zwei Dritteln (rund Fr. 3'645.-) der Beklagten mit den beiden Kindern und zu einem Drittel (rund Fr. 1'822.-) dem Kläger zugeteilt (Urk. 2. E. III.B.5.2).

4.2.1. Der Kläger macht im Berufungsverfahren geltend, diese Verteilung verletze den Grundsatz, dass die zuletzt gelebte gemeinsame eheliche Lebenshaltung die Obergrenze der Unterhaltspflicht sei. Das Gesamteinkommen betrage nach den (bestrittenen) Berechnungen der Vorinstanz monatlich Fr. 16'186.- und liege somit mehr als Fr. 2'000.- höher als das Einkommen, über welches die Parteien anlässlich der Trennung verfügten und welches im Eheschutzverfahren berücksich-

tigt wurde. Der Beklagten sei daher maximal der anlässlich des Eheschutzverfahrens berechnete Überschuss zuzusprechen, d.h. Fr. 1'896.– (Urk. 1 S. 9.)

4.2.2. Die Beklagte führt diesbezüglich aus, der Kläger sei seiner Behauptungs- und Beweislast, der Bezifferung und Belegung einer angeblichen Sparquote durch die Überschussverteilung im Verhältnis 2 zu 1, nicht nachgekommen. Sodann sei der Grundsatz des zuletzt gelebten gemeinsamen ehelichen Lebensstandards als Obergrenze der Unterhaltspflicht nicht verletzt. Der Kläger behaupte aktenwidrig ein Gesamteinkommen anlässlich der Trennung von Fr. 14'000.–. In den drei Jahren vor der Trennung habe der Kläger ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 18'089.– erzielt. Selbst wenn das erfolgreiche Jahr 2009 weggelassen und nur die Jahre 2010 und 2011 herangezogen würden, belaufe sich das monatliche Durchschnittseinkommen für diese beiden Jahre auf Fr. 15'574.–. Zuzüglich des Einkommens der Beklagten von Fr. 1'000.– ergebe sich somit ein relevantes Durchschnittseinkommen anlässlich der Trennung von Fr. 16'574.–. Von diesem Einkommen hätten die Parteien keinerlei Ersparnisse bilden können. Zudem würden durch die Trennung trennungsbedingte Mehrkosten anfallen, welche allein für die vom Kläger für sich geltend gemachten Mietkosten Fr. 3'400.– sowie für den Grundbetrag Fr. 350.– (Differenz hälftiger Ehegattenanteil von Fr. 850.– zu Fr. 1'200.– für Alleinstehende) betragen würden. Selbst wenn die Vorinstanz für die Wohnkosten des Klägers lediglich Fr. 1'500.– berücksichtigt habe, würden sich trennungsbedingte Mehrkosten von fast Fr. 2'000.– ergeben (Urk. 10 S. 8 f.).

4.3.1. Grundsätzlich ist der nach Deckung der Lebenshaltungskosten beider Parteien verbleibende Betrag hälftig auf die Parteien aufzuteilen, wobei diese Überschussverteilung durch den gebührenden Bedarf des Berechtigten nach oben hin begrenzt ist. Auf mehr als den bisherigen Lebensstandard hat die unterhaltsberechtigte Partei keinen Anspruch. Indessen darf der Grundsatz der gleichmässigen Aufteilung des Einkommensüberschusses nicht zu einer Vermögensverschiebung führen. Stand aufgrund der von den Ehegatten vereinbarten beziehungsweise tatsächlich gelebten Lebenshaltung während des Zusammenlebens nur ein Teil des Einkommens für den ehelichen Unterhalt zur Verfügung, so besteht kein Grund, beim Getrenntleben auch den bis anhin der Vermögensbildung

dienenden Teil des Einkommens unter den Ehegatten aufzuteilen. Dies muss jedenfalls gelten, solange und soweit der bisher für den Unterhalt verwendete Einkommensteil auch zur Deckung der durch das Getrenntleben verursachten Mehrkosten ausreicht (BGE 119 II 314 E. 4b/bb; BGE 114 II 26 E. 8; BSK ZGB I-Schwander, Art. 176 N 3; Vetterli, in: Schwenzer, FamKomm Scheidung, Band I, 2. Aufl., Art. 176 N 27; Hausheer/Spycher, a.a.O., N 02.61c).

4.3.2. Zwar liess der Kläger vor Vorinstanz ausführen, man habe nie das ganze Durchschnittseinkommen verwendet, sondern es sei immer etwas übrig geblieben, ob das nun Fr. 2'000.– oder Fr. 3'000.– gewesen seien. Man habe auch die Hypothek amortisieren müssen und dafür Rücklagen gebildet (Prot. I. S. 44). Diese Behauptungen wurde jedoch von der Beklagten unter Hinweis auf den hohen Lebensstandard der Parteien bestritten. Seit 2008 hätten die Parteien keinerlei Ersparnisse bilden können, im Gegenteil sei das Vermögen innert eines Jahres um Fr. 85'000.– reduziert worden (Urk. 3/78 S. 10; Prot. I. S. 51). Obwohl der Kläger für die von ihm behauptete Sparquote die Behauptungs- und Beweislast trug (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 02.61c, N 05.149 und N 05.173; BGE 140 III 485 E. 3.3), hat er diesbezüglich keine substantiierten Behauptungen aufgestellt und keinerlei Belege vorgelegt. Es ist daher davon auszugehen, dass während des ehelichen Zusammenlebens die gesamten Einkünfte für den Unterhalt der Familie verwendet wurden.

4.3.3. Der Kläger rügt, die vorgenommene Überschussverteilung verletze den Grundsatz, dass die zuletzt gelebte gemeinsame eheliche Lebenshaltung die Obergrenze der Unterhaltspflicht darstelle und verweist auf das im Vergleich zum Eheschutzverfahren um Fr. 2'000.– gestiegene Gesamteinkommen der Parteien (Urk. 1 S. 9). Demgegenüber vertrat die Beklagte bereits vor Vorinstanz den Standpunkt, das heutige Gesamteinkommen sei tiefer als noch im Trennungszeitpunkt und für die Deckung des Lebensstandards stehe infolge der trennungsbedingten Mehrkosten weniger Geld zur Verfügung (Urk. 78 S. 10).

Soweit die Höhe des im Eheschutzverfahren berücksichtigten Einkommens des Klägers kritisiert wird (Prot. I. S. 43 f.; Urk. 10 S. 8 f.), gilt es vorab Folgendes zu bemerken: Ein Begehren um Abänderung von (Eheschutz-) Massnahmen kann

nur eine Anpassung an die neuen Verhältnisse zum Inhalt haben, nicht aber eine neue Festsetzung des Unterhalts (BGer 5A_516/2013 vom 2. April 2014, E. 3.3.). Der abzuändernde Entscheid darf nicht in Wiedererwägung gezogen werden (vgl. auch vorstehend E. III. 3.3). Die Trennungsvereinbarung wurde im Eheschutzverfahren von beiden Parteien unterzeichnet (vgl. Urk. 3/3/20). Gemäss den Grundlagen der Unterhaltsberechnung im Anhang zur Vereinbarung gingen die Parteien hierbei von einem Einkommen des Klägers von Fr. 12'963.– und einem Einkommen der Beklagten von Fr. 1'000.– aus (vgl. Urk. 3/3/21). Darauf sind die Parteien zu behaften und es kann im Rahmen des vorliegenden Abänderungsverfahrens nicht mehr darauf zurückgekommen werden. Durch den Abschluss der Getrenntlebensvereinbarung haben die Parteien zugunsten einer raschen Erledigung ihres Streits im Übrigen gerade auf eine restlose Abklärung der tatbeständlichen Grundlagen verzichtet. Das Eheschutzgericht hatte die Trennungsvereinbarung denn auch nur hinsichtlich der Kinderbelange zu prüfen und zu genehmigen, während die Vereinbarung in Bezug auf den Geldbeitrag an die Beklagte, welche der freien Disposition der Parteien unterlag, nur vorzumerken war (ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 163 N 156 ff.). Es ist somit davon auszugehen, dass den Parteien zuletzt für die Finanzierung ihres Lebensstandards Fr. 13'963.– zur Verfügung gestanden haben.

Der Beklagten ist sodann grundsätzlich beizupflichten, dass im Hinblick auf die Begrenzung des Unterhaltsbeitrages durch die zuletzt gelebte Lebenshaltung nicht alleine auf die während der Ehe zur Verfügung stehenden Mittel abgestellt werden darf, sondern auch die durch die Trennung verursachten Mehrkosten, die noch keinen höheren Lebensstandard vermitteln, berücksichtigt werden müssen. Die Beklagte bezifferte die auf die Trennung zurückzuführenden Kosten mit Fr. 2'000.– bis Fr. 3'000.– monatlich (Urk. 78 S. 10). Alleine die im Vergleich zum Ehegattentarif von Fr. 1'700.– gestiegenen Grundbeträge (gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009) für Alleinstehende (in Hausgemeinschaft mit einer erwachsenen Person: Fr. 1'100.–) beziehungsweise Alleinerziehende (Fr. 1'350.–) sowie die doppelt anfallenden Wohnkosten führen zu einer finanziellen Mehrbelastung von weit über Fr. 2'000.–. Dass nach Aufnahme des Getrenntlebens mit der Füh-

nung zweier Haushalte weitere Mehrkosten, wie beispielsweise doppelte Versicherungen oder höhere Kosten für Telefon/Radio/TV, verbunden sind, braucht nicht näher erläutert zu werden. In Anbetracht dessen ist davon auszugehen, dass selbst unter Berücksichtigung eines vom Kläger geltend gemachten rund Fr. 2'000.– höheren Gesamteinkommens der Parteien die eheliche Lebenshaltung der Beklagten nicht überschritten wird und damit lediglich die trennungsbedingten Mehrkosten gedeckt werden. Gegen die von der Vorinstanz analog zum Eheschutzverfahren vorgenommene Freibetragsaufteilung ist daher nichts einzuwenden. Sie entspricht im Übrigen auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 126 III 8 E. 3c), wonach bei gemeinsamen unmündigen Kindern, die bei einem der Ehegatten wohnen, die Zuweisung des verbleibenden Überschusses im Verhältnis 1/3 zu 2/3 zugunsten des obhutsberechtigten Ehegatten vorzunehmen ist.

5. Mehrverdienstklausel

5.1. Der Kläger bringt im Rahmen der Berufung vor, es sei ergänzend festzustellen, dass die vereinbarte Mehrverdienstklausel in der Eheschutzvereinbarung wegen Irrtums für den Kläger unverbindlich sei. An der Verhandlung vom 20. Januar 2015 habe er sich auf einen erheblichen Rechtsirrtum berufen (Urk. 66 Ziff. 37 f.). Bei Vereinbarung der Klausel sei er nicht anwaltlich vertreten gewesen und habe nicht gewusst, dass bei der Berechnung seines durchschnittlichen Jahreseinkommens das Ausnahmejahr 2009 nicht hätte berücksichtigt werden dürfen. Der Lebensstandard der Parteien sei viel zu hoch angesetzt worden, was er an der Verhandlung vom 14. April 2015 erneut geltend gemacht (Urk. 80 Ziff. 25) und auf sein Revisionsgesuch verwiesen habe (Urk. 1 S. 9).

5.2. In Ziffer 7 der Vereinbarung der Parteien vom 15. Mai 2012 verpflichtete sich der Kläger, bei Erwirtschaftung eines Jahresnettoeinkommens von über Fr. 160'000.–, exkl. Kinderzulagen, der Beklagten die Hälfte des Fr. 160'000.– übersteigenden Betrages zu bezahlen (Urk. 3/3/22). Zunächst ist festzuhalten, dass lediglich die Abänderung der Ziffern 5 und 6 der Vereinbarung der Parteien vom 15. Mai 2012 Gegenstand des Begehrens des Klägers um Erlass von vorsorglichen Massnahmen bildet (vgl. Rechtsbegehren des Klägers in Urk. 3/69

S. 2); eine Abänderung der in der (separaten) Ziffer 7 der Vereinbarung vorgesehenen Mehrverdienstklausel steht somit im vorliegenden Verfahren nicht im Raum.

Soweit sich der Kläger in der Berufungsschrift wie bereits vor Vorinstanz auf die Unverbindlichkeit der Mehrverdienstklausel beruft, gilt es sodann Folgendes zu bemerken: Gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO kann die zivilrechtliche Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs mit Revision vorgebracht werden. Als Unwirksamkeitsgründe kommen Irrtum (Art. 23 ff. OR), Täuschung (Art. 28 OR), Furchterregung (Art. 29 f. OR) und Übervorteilung (Art. 21 OR) in Betracht (BSK ZPO-Herzog, Art. 328 N 64). Insofern als der Kläger in Bezug auf die in der (Eheschutz-) Vereinbarung festgelegte Mehrverdienstklausel (Ziffer 7) einen Irrtum geltend macht, ist somit festzuhalten, dass dies nicht im Rahmen des vorliegenden Abänderungsverfahrens zu erfolgen hätte, sondern dem Kläger hierfür grundsätzlich die Anfechtungsmöglichkeit der Revision, mit den entsprechenden Fristen gemäss Art. 329 ZPO (KUKO ZPO-Brunner, Art. 328 N 7) zur Verfügung stehen würde. Ob der Kläger tatsächlich ein Revisionsbegehren stellte, was von der Beklagten bestritten wird (Urk. 10 S. 10) und sich lediglich aufgrund der vom Kläger zitierten Textstelle (Urk. 3/66 Ziff. 38) nicht beurteilen lässt, ist vorliegend nicht von Relevanz.

6. Rückwirkende Abänderung der Unterhaltspflicht

6.1. Die Vorinstanz lehnte die rückwirkende Abänderung der Unterhaltspflicht des Klägers gegenüber der Beklagten ab, nachdem sie zum Schluss gekommen war, ein treuwidriges Verhalten der Beklagten habe vom Kläger nicht glaubhaft gemacht werden können. Die Vorinstanz führte diesbezüglich aus, allerspätestens nach Zustellung der von der Beklagten im Scheidungsverfahren ins Recht gelegten Steuererklärungen 2011 und 2012 an den Kläger Ende 2013 habe der Kläger Kenntnis vom Vermögensstand der Beklagten 2011 und 2012 gehabt und umgehend vorsorgliche Massnahmen beantragen können. Auch die Tatsache, dass der Kläger erst seit dem 19. Februar 2014 anwaltlich vertreten sei, vermöge ihm diesbezüglich nicht zum Vorteil zu gereichen, da nach der Mandatierung seiner Rechtsvertreterin bis zur Stellung des Begehrens um vorsorgliche

Massnahmen beinahe ein Jahr vergangen sei. Im Übrigen deute die Nachricht vom 24. August 2012, in welcher Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____ dem beklagti- schen Rechtsanwalt mitteilte, er sei dahingehend instruiert worden, dass die Be- klagte einen Erbschaftsanteil in der Höhe von mehr als Fr. 700'000.– habe reali- sieren können, darauf hin, dass der Kläger bereits kurz nach dem Vermögensan- fall bei der Beklagten diesbezüglich informiert war (Urk. 2 E. III.C.).

6.2.1. Der Kläger beantragt im Berufungsverfahren die rückwirkende Herabset- zung seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Beklagten ab 1. Juni 2012. Er moniert, es gehe nicht darum, seit wann der Kläger ein Abänderungsgesuch habe stellen können. Massgebend sei, dass die Beklagte den Kläger an der Ehe- schutzverhandlung vom 15. Mai 2012 durch Vorspiegelung falscher Tatsachen getäuscht und bei ihm einen Irrtum hervorgerufen habe, der ihn veranlasst habe, eine für ihn ungünstige Trennungvereinbarung abzuschliessen. Diesen Sachver- halt gelte es abzuklären, weil unter diesen Umständen eine rückwirkende Herab- setzung der Unterhaltsbeiträge aus Billigkeitsgründen angezeigt sei. Die Behaup- tung der Beklagten, dass sie vom Vermögenszuwachs nichts gewusst habe, sei entgegen der Vorinstanz nicht glaubhaft, seien nämlich bereits ein Tag nach der Eheschutzverhandlung Fr. 472'927.– auf das neue Bankkonto der Beklagten ge- flossen. Eine Auszahlung von insgesamt rund einer Million Franken im Rahmen einer Erbteilung setze verschiedene Vorbereitungshandlungen voraus, in die die Begünstigte einbezogen worden sei. Indem die Vorinstanz die angebotenen rele- vanten Beweismittel nicht abgenommen habe, habe sie das Recht auf Beweis und das rechtliche Gehör des Klägers verletzt. Sodann habe die Vorinstanz die E- Mail vom 24. August 2012 willkürlich ausgelegt, würden diese Äusserungen doch beweisen, dass er keine gesicherten Kenntnisse vom Vermögenszuwachs ge- habt, sondern diesbezüglich nur Vermutungen angestellt habe. Dass er getäuscht worden sei, wisse er erst seit Anfang 2015. Seither wisse er auch, dass ein Ver- mögensertrag bei der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen sei. Im Übrigen sei es nach Mandatierung der Rechtsvertreterin um die Prüfung des Konventions- entwurfes gegangen und nicht darum, nach Fehlern zu suchen, die anlässlich der Eheschutzverhandlung im Mai 2012 erfolgt seien (Urk. 1 S. 9 ff.).

6.2.2. Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, sie habe im Zeitpunkt der Eheschutzverhandlung keine Kenntnis davon gehabt, wann und wieviel infolge eines allfälligen Verkaufs der E._____ AG ausbezahlt werde, weshalb sie auch nichts offenzulegen gehabt habe. Selbst wenn sie aber davon gewusst hätte, wäre sie ohnehin nicht verpflichtet gewesen, es von sich aus vorzubringen. Die Auszahlung von Fr. 1.5 Mio. aus dem Verkauf der Aktien sei erst am 6. Juli 2012 erfolgt. Die Gelder seien danach auf diversen Konten bei der Raiffeisen Bank sowie mittels Termingeld angelegt worden. Bei den angeblich am 16. Mai 2012 geflossenen Geldern handle es sich insofern um den Saldo dieses Kontos Ende des Jahres. Da die Steuererklärung 2011 anlässlich der Eheschutzverhandlung im Mai 2012 noch gar nicht vorgelegen habe, habe sie diese nicht einreichen können. Der erst im Juli 2012 eingetretene Vermögenszugang wäre aber ohnehin erst aus der Steuererklärung 2012 hervorgegangen. Die Vorinstanz ver falle des Weiteren nicht in Willkür, wenn sie gestützt auf die E-Mail vom 24. August 2012 feststelle, dass der Kläger gewusst habe, dass ein Erbschaftsanteil in der Höhe von mehr als Fr. 700'000.– realisiert werden konnte. Unzutreffend sei sodann, dass der Kläger erst seit Anfang 2015 gewusst habe, dass ein Vermögensertrag bei den Unterhaltsberechnungen berücksichtigt werde. Schliesslich seien die persönlichen Ausführungen der klägerischen Rechtsvertretung unbehelflich. Tatsache sei, dass die Rechtsvertreterin des Klägers nach ihrer Mandatierung bis zur Stellung eines Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen über neun Monate zugewartet habe (Urk. 10 S. 11 ff.).

6.3.1. Der Abänderungsentscheid wirkt grundsätzlich nur für die Zukunft, das heisst ab Eintritt seiner formellen Rechtskraft. Dass im Einzelfall aus Billigkeitsüberlegungen von diesem Grundsatz abgewichen werden kann und eine Abänderung bis zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zurückzuwirken vermag, ist in Lehre und Rechtsprechung anerkannt (vgl. 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; Vetterli, in: Schwenzer, a.a.O., Art. 179 N 4; BSK ZGB Hsenring/Kessler, 5. Aufl., Art. 179 N 8). Mit der Begründung, die veränderten Verhältnisse hätten bereits bei Einreichung des Gesuchs um Anordnung vorsorglicher Massnahmen am 28. Januar 2015 Bestand gehabt, setzte die Vorinstanz den neuen Unter-

haltsbeitrag demgemäss ab dem 1. Februar 2015 fest (Urk. 2 E. III.B.5.3.). Es bleibt die Frage zu beantworten, ob die Vorinstanz das Vorliegen eines Grundes für eine rückwirkende Abänderung des Unterhaltsbeitrages zu Recht verneint hat, oder ob sich aus Billigkeitsüberlegungen, wie sie vom Kläger geltend gemacht werden, eine Rückwirkung aufgedrängt hätte.

Gemäss Lehre und der Rechtsprechung des Bundesgerichts bedarf es für eine ausnahmsweise weitergehende Rückwirkung über den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung hinaus ganz besonderer Gründe (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 179 ZGB N 14; Vetterli, in: Schwenzer, a.a.O., Art. 179 N 4; BGE 111 II 103 E. 4). Als solche Gründe fallen etwa ein unbekannter Aufenthalt oder Landesabwesenheit des Unterhaltspflichtigen, treuwidriges Verhalten einer Partei oder eine schwere Krankheit des Unterhaltsberechtigten in Betracht (BK-Vogel/Spühler, Art. 145 ZGB N 126; BGE 111 II 103 E. 4; BGer 5A_597/2013 vom 4. März 2014 E. 3.1; BGer 5A_341/2007 vom 5. Oktober 2007 E. 3.1; BGer 5A_608/2010 vom 6. April 2011 E. 4.2.1).

6.3.2. Seine Behauptung, die Beklagte habe bereits im Zeitpunkt des Abschlusses der gerichtlichen Trennungsvereinbarung am 12. Mai 2012 von dem unmittelbar bevorstehenden Vermögenszuwachs von rund einer Million Franken gewusst, begründet der Kläger primär damit, dass bloss ein Tag nach der Eheschutzverhandlung vom 15. Mai 2012 ein erster Betrag von Fr. 472'927.– auf ein neues Sparkonto der Beklagten überwiesen worden sei. Wie aus dem im Recht liegenden Kontoauszug vom 11. Juni 2013 (Urk. 3/79/6) sowie aus dem Datum in der Spalte "Abgang 2012 Verkauf Saldierung" des Wertschriftenverzeichnis der Steuererklärung 2012 (Urk. 3/10/4) ersichtlich ist, trifft dies aber nicht zu;

Fr. 1'500'000.– aus dem Verkauf der Aktien der E. _____ AG wurden erst am 6. Juli 2012 ausbezahlt und die Aktien gleichentags ausgebucht. Die Argumentation des Klägers verfängt somit nicht.

Wie von der Beklagten zutreffenderweise vorgebracht (Urk. 10 S. 13), kann sodann aus dem Umstand, dass sie anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 12. Mai 2012 lediglich die Steuererklärung 2010 und nicht auch die Steuererklärung 2011 einreichte, nicht der Schluss gezogen werden, sie habe ihr Vermögen unvollständig aufgezeigt. Aus der Steuererklärung 2011 wäre der erst im Jahr

2012 erfolgte Vermögenszuwachs nämlich ohnehin gar nicht ersichtlich gewesen. Auch aus seiner unsubstantiierten Behauptung, es seien für die Auszahlung Vorbereitungshandlungen erforderlich gewesen, vermag der Kläger nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, verblieben doch nach der Eheschutzverhandlung immerhin noch knapp zwei Monate bis zur Auszahlung und somit auch nach der Verhandlung noch genügend Zeit, die nötigen Vorkehrungen zu treffen. Ansonsten brachte der Kläger keine konkreten Anhaltspunkte vor, welche dafür sprechen würden, dass sich die Beklagte bei der Festlegung der Unterhaltsbeiträge im Jahre 2012 treuwidrig verhalten und Vermögenswerte verschwiegen hätte. Der Kläger selbst liess im Übrigen im Rahmen der Replik in Bezug auf die E-Mail von Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____ vom 24. August 2012 ausführen, die Beklagte habe ihm gesagt, dass man im Zusammenhang mit der Erbschaft immer Streit habe und es Streit über die Auszahlung, wann und wieviel, beziehungsweise dass sie [die Miterben] eben nicht auszahlen wollen, gebe. Dies sei bereits mehrere Jahre so gegangen (Prot. I. S. 40). Die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Erbschaftsangelegenheit der Beklagten waren dem Kläger somit offenkundig bekannt. In Anbetracht dessen, erscheint die Darstellung der Beklagten, wonach sie im Zeitpunkt der Eheschutzverhandlung weder wusste wann, noch wieviel infolge eines allfälligen Verkaufs der Aktien der E. _____ AG ausbezahlt werde, glaubhaft. Dass die Vorinstanz vor diesem Hintergrund davon absah, weitere Beweismittel und insbesondere den im vorliegenden Verfahren ohnehin unzulässigen Zeugenbeweis (Art. 254 Abs. 1 ZPO; vgl. Urk. 3/69 S. 5) abzunehmen, ist nicht zu beanstanden.

6.3.3. Ebensowenig kann sodann ein treuwidriges Verhalten der Beklagten in dem Sinne ausgemacht werden, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt den Vermögenszuwachs verschwiegen und dem Kläger ein rechtzeitiges Handeln verunmöglicht hätte. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, wonach der Kläger bereits kurz nach dem Vermögensanfall bei der Beklagten über diesen Umstand informiert war (Urk. 2 E. III.C.3). Entgegen der Auffassung des Klägers kann nämlich der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Auslegung der E-Mail vom 24. August 2012 keine Willkür vorgeworfen werden. In der besagten E-Mail teilte der damalige Rechtsvertreter des Klägers, Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____, dem Rechtsvertreter der Beklagten

mit, "gemäss Instruktion sei davon auszugehen, dass sie [die Beklagte] einen Erbschaftsanteil in der Höhe von mehr als Fr. 700'000.– realisieren konnte" (Urk. 3/79/3). Von einer blossen Vermutung des Klägers kann bereits aufgrund des Wortlautes der E-Mail nicht die Rede sein. Selbst wenn dem Kläger - wie von ihm in der Berufung geltend gemacht - zu diesem Zeitpunkt die genaue Höhe des Vermögenszuwachses nicht bekannt war, ändert dies nichts daran, dass aufgrund dieser E-Mail feststeht, dass der Kläger über einen Vermögenszuwachs der Beklagten im Bilde war, ansonsten er seinen Rechtsvertreter nicht dahingehend hätte instruieren können. Als Ehegatte stand dem Kläger auch die Möglichkeit offen, durch ein entsprechendes Auskunftsbegehren (Art. 170 ZGB) die genauen Vermögensverhältnisse der Beklagten, insbesondere auch die exakte Vermögenshöhe, in Erfahrung zu bringen. Wie aus dem Schreiben des damaligen Rechtsvertreters des Klägers, Rechtsanwalt Dr. iur. ..., an den Rechtsvertreter der Beklagten vom 16. Oktober 2013 (Urk. 3/79/5) klar hervorgeht, wurde zwischen den Parteien beziehungsweise deren Rechtsvertretern die Höhe des Vermögenszuwachses in der Folge auch thematisiert und zuletzt von einem Erbschaftsvermögen der Beklagten von Fr. 1'500'000.– ausgegangen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt war dem Kläger insofern auch die genaue Höhe des Vermögenszuwachses bekannt. Ebenfalls aus dem Schreiben vom 16. Oktober 2013 (Urk. 3/79/5) ergibt sich, dass damals seitens des Klägers auch die Stellung eines Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen in Erwägung gezogen wurde. Ein solches, hat der Kläger aber allerdings erst mit Eingabe vom 28. Januar 2015 gestellt (Urk. 3/69). Nachvollziehbare Gründe dafür, weshalb ihr ein rechtzeitiges Handeln nicht möglich gewesen sein soll, vermochte insbesondere auch die Rechtsvertreterin des Klägers im Rahmen ihrer Ausführungen betreffend die Bemerkung der Vorinstanz, dass nach ihrer Mandatierung bis zur Stellung des Begehrens um vorsorgliche Massnahmen beinahe ein Jahr vergangen sei, nicht darzulegen. Unbehelflich ist denn auch das Vorbringen des Klägers, er habe nichts von der Anrechenbarkeit eines Vermögensertrags bei der Berechnung von Unterhaltsbeiträgen gewusst, da er rechtsunkundig und im Eheschutzverfahren nicht anwaltlich vertreten gewesen sei. Rechtsunkenntnis entschuldigt nicht. Dem Kläger wäre es offen gestanden, bereits im Eheschutzverfahren einen Rechtsvertreter beizuziehen; der Kläger wird überdies seit geraumer Zeit durch seine aktuelle Rechtsver-

treterin vertreten. Die Beschaffung der nötigen Informationen in Bezug auf die sich im Eheschutz- beziehungsweise Abänderungsverfahren stellenden Rechtsfragen wäre ihm problemlos möglich gewesen.

6.3.4. Ist die verzögerte Einleitung des Abänderungsbegehrens durch den Kläger somit nicht auf ein treuwidriges Verhalten der Beklagten, sondern auf das Untätigbleiben des Klägers beziehungsweise seiner Rechtsvertreterin zurückzuführen, ist eine rückwirkende Abänderung der Unterhaltsbeiträge über den Zeitpunkt der Einreichung des Abänderungsbegehrens hinaus nicht gerechtfertigt. Die Berufung ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen.

7. Im Ergebnis ist die Berufung des Klägers daher vollumfänglich abzuweisen, und der angefochtene Entscheid in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO zu bestätigen.

IV.

1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten. Dabei hat es sein Bewenden.

2. Im Berufungsverfahren unterliegt der Kläger vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm die Kosten- und Entschädigungspflichten in vollem Umfang aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 5'500.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 9 AnwGebV auf Fr. 3'240.– (Fr. 3'000.– zuzüglich 8% MwSt.) zu veranschlagen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 11. Mai 2015 wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'240.– (inkl. 8% MwSt.) zu bezahlen.
5. 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.

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, 10. Februar 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Gerber

versandt am: js