

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY150046-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Beschluss und Urteil vom 22. Februar 2016

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 3. August 2015 (FE140008-G)

**Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren
am Bezirksgericht Meilen vom 3. August 2015 :**

1. In Abänderung der Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 10. Juni 2013 (Geschäfts-Nr. EE130004, Parteivereinbarung Ziffer 2) wird der Beklagte rückwirkend ab 16. Juli 2014 für die Dauer des Scheidungsverfahrens verpflichtet, der Klägerin für sich persönlich einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 3'123.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, je auf den Monatsersten.
2. In Abänderung der Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 10. Juni 2013 (Geschäfts-Nr. EE130004, Parteivereinbarung Ziffer 3) werden den Unterhaltsbeiträgen folgende finanziellen Verhältnisse zugrunde gelegt:
 - Erwerbseinkommen Beklagter (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen): CHF 10'271.40 netto;
 - Erwerbseinkommen Klägerin: CHF 0.–;
 - Notbedarf Beklagter: CHF 3'484.–;
 - Notbedarf Klägerin inkl. Kinder: CHF : 6'593.25.
3. In Bezug auf den Kinderunterhalt wird das Gesuch des Beklagten betreffend Abänderung der Dispo-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgericht Meilen vom 10. Juni 2013 (Geschäfts-Nr. EE130004, Parteivereinbarung Ziffer 1) abgewiesen.
4. Die Arbeitgeberin des Beklagten, die C._____ AG, ... [Adresse] wird unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle angewiesen, ab sofort vom monatlichen Lohn des Beklagten CHF 6'723.– zuzüglich der gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Kinderzulagen (zurzeit CHF 790.–) in Abzug zu bringen und direkt auf das Konto der Klägerin, Clientis Zürcher Regionalbank Genossenschaft, ... [Adresse], IBAN ..., zu überweisen.
5. Im Übrigen werden die Massnahmebegehren der Parteien abgewiesen.
6. Für die Kinder der Parteien, D._____, geboren am tt.mm.2000, E._____ und F._____, beide geboren am tt.mm.2002, wird eine kinder- und jugendpsychiatrische Therapie mit dem Ziel angeordnet, den Kindern eine Verarbeitungshilfe zu bieten, damit sie von den belastenden familiären Erlebnissen und Erfahrungen nicht in der weiteren Entwicklung belastet bleiben, und damit insbesondere spätere Besuchsrechtskontak-

te mit dem Vater zu ermöglichen.

Mit dem Vollzug der Anordnung wird die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Meilen betraut.

7. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden dem Endentscheid überlassen.
8. [Schriftliche Mitteilung]
9. [Berufung]

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 1):

- "1. Dispositiv Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 3. August 2015, Geschäfts Nr. FE140008-G, sei aufzuheben und der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für sich **persönlich** folgende monatliche im Voraus je auf den 1. eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - CHF 2'708.80 (eventualiter CHF 1'108.80, bzw. CHF 3'069.90 bzw. CHF 2'469.90) rückwirkend ab 10. April 2014 für die weitere Dauer des Getrenntlebens
2. Dispositiv Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 3. August 2015, Geschäfts Nr. FE140008-G, sei aufzuheben und den Unterhaltsbeiträgen seien folgende **finanziellen Verhältnisse** zugrunde zu legen:
 - Erwerbseinkommen Berufungskläger (inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich Kinderzulage von CHF 790.-): CHF 9'914.95
 - Erwerbseinkommen Berufungsbeklagte: CHF 1'083.35, ev. 0.-, bzw. Eventualiter Rückweisung an die Vorinstanz zur Festlegung des hypothetisch zumutbaren Einkommens
 - Notbedarf Berufungskläger: CHF 3'623.70
 - Notbedarf Berufungsbeklagte inkl. Kinder: CHF 6'417.25
3. Dispositiv Ziffer 3 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 3. August 2015, Geschäfts Nr. FE140008-G, sei aufzuheben und der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für jedes **Kind** folgende monatliche im Voraus je auf den 1. eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- CHF 1'000.– (eventualiter CHF 1'200.–) rückwirkend ab 10. April 2014 für die weitere Dauer des Getrenntlebens;
4. Dispositiv Ziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 3. August 2015, Geschäfts Nr. FE140008-G (**Schuldneranweisung**), sei ersatzlos aufzuheben; eventualiter sei die Arbeitgeberin des Berufungsklägers, die C._____ AG, ... [Adresse] unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle anzuweisen, ab Rechtskraft der Verfügung
- vom Lohn und von der Zahlung des 13. Monatslohnes des Berufungsklägers CHF 5'269.65 zuzüglich der gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Kinderzulagen (zurzeit CHF 790.–)
 - eventualiter vom Lohn des Berufungsklägers CHF 5'528.15 zuzüglich der gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Kinderzulagen (zurzeit CHF 790.–)
- in Abzug zu bringen und direkt auf das Konto der Berufungsbeklagten, Clientis Züricher Regionalbank Genossenschaft, ... [Adresse], IBAN ..., zu überweisen;
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. 8% MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Prozessuale Anträge (Urk. 1 S. 4):

"Es sei der Berufung in Ziff. 4 (Schuldneranweisung), eventualiter im Umfang des Eventualantrags die aufschieben Wirkung zu erteilen."

"Es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, einen allfälligen dem Obergericht des Kantons Zürich zu leistenden Gerichtsvorschuss für das Berufungsverfahren zu bezahlen bzw. eventualiter sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger den in der Höhe des gerichtlich festgesetzten Gerichtskostenvorschuss zu bezahlen;

Zusätzlich sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger für seine Anwaltskosten einen Kostenvorschuss von CHF 5'000.– zu bezahlen;

Eventualiter sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsvertretung zu bestellen."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 7):

"1. In Abänderung des Urteils der Vorinstanz vom 10. Juni 2013 sei der Beklagte und Berufungskläger zu verpflichten, der Klägerin und Berufungsbeklagten persönliche Unterhaltsbeiträge in Höhe von CHF 3'095 zu bezahlen.

Dem Entscheid sei auf Seiten des Beklagten und Berufungsklägers ein Bedarf von CHF 3'523 zu Grunde zu legen.

2. Die Arbeitgeberin des Beklagten, die C._____ AG, sei unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle anzuweisen, vom Monatslohn des Beklagten CHF 5'958 und vom 13. Monatslohn CHF 8'844 (zuzüglich Kinderzulagen von CHF 790) in Abzug zu bringen und direkt auf das Konto der Klägerin, Clientis Zürcher Regionalbank Genossenschaft, ... [Adresse], IBAN ..., zu überweisen.

3. Im Übrigen sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen.

4. Der prozessuale Antrag des Beklagten und Berufungsklägers auf Verpflichtung der Klägerin und Berufungsbeklagten zur ersatzweisen Leistung eines Gerichtskostenvorschusses sei abzuweisen.

5. Der prozessuale Antrag des Beklagten und Berufungsklägers auf Verpflichtung der Klägerin und Berufungsbeklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in Höhe von CHF 5'000 sei abzuweisen.

6. Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für den Beklagten und Berufungskläger sei dem Gericht zu überlassen.

7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten und Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind seit November 1999 verheiratet. Sie sind Eltern von D._____, geboren am tt.mm.2000, und den Zwillingen E._____ und F._____, geboren am tt.mm.2002. Im Jahre 2012 fand vor Bezirksgericht Meilen ein Eheschutzverfahren statt (Urk. 5/5). Der heutige Beklagte und Berufungskläger (fortan

Beklagter) erhob gegen die am 20. Juni 2012 erlassene Eheschutzregelung Berufung bezüglich seiner Unterhaltspflicht, welche die erkennende Kammer mit Entscheidung vom 17. September 2012 abwies (Urk. 5/5/36). Am 15. Januar 2013 stellte der Beklagte ein Abänderungsbegehren, über das am 10. Juni 2013 entschieden wurde, basierend auf einer Vereinbarung der Parteien vom 6. Mai 2013 (Urk. 5/6/22).

2. Am 17. Januar 2014 klagte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) wiederum beim Bezirksgericht Meilen auf Scheidung der Ehe und beantragte die Anordnung der Schuldneranweisung als vorsorgliche Massnahme. Der Beklagte seinerseits stellte mit Eingabe vom 7. Juli 2014 ein Massnahmebegehren und beantragte die Abänderung der Unterhaltsbeiträge gemäss Urteil vom 10. Juni 2013. Der weitere Prozessverlauf des Massnahmeverfahrens kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 2 S. 4 ff.). Mit Verfügung vom 3. August 2015 fällte die Vorinstanz die erwähnte Verfügung (Urk. 2 S. 35 ff.).

3. Am 17. August 2015 erhob der Beklagte Berufung mit den zitierten Anträgen (Urk. 1). Mit Verfügung vom 3. September 2015 wurde der Antrag betreffend Erteilung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos abgeschrieben und Frist zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 6). Diese datiert vom 17. September 2015 (Urk. 7). Am 16. November 2015 ersuchte die Klägerin um sofortige Vollstreckbarkeit der in der angefochtenen Verfügung angeordneten Schuldneranweisung, eventualiter sei die Arbeitgeberin des Beklagten im Sinne einer superprovisorischen Massnahme anzuweisen (Urk. 11). Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs der Gegenseite wurden mit Verfügung vom 15. Dezember 2015 sämtliche Anträge abgewiesen (Urk. 21).

4. Die Berufung hemmt die Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 5 (Abweisung von weiteren Massnahmebegehren) und 6 (Anordnung von Kindesschutzmassnahmen). Diese Ziffern sind somit rechtskräftig, was vorzumerken ist.

II.

1. In der Berufungsschrift sind die Behauptungen in analoger Anwendung von Art. 221 ZPO bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit den Entscheidungsgründen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (BGE 138 III 213, E. 2.3; BGer 4A_659/2011 vom 7. Dezember 2011, E. 3; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 36; Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 10 ff.).

2. Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen lediglich beschränkt zulässig. Zulässig sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel nur dann, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (und ohne Verzug vorgebracht werden; Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dies gilt auch für Verfahren, welche – wie das vorliegende eherechtliche Verfahren – der Untersuchungsmaxime unterstehen, denn eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren ist abzulehnen, da die im Gesetz eigens vorgesehene spezielle Regelung von Art. 317 ZPO vorgeht (BGE 138 III 625 E. 2.2).

3. Keine der Parteien bestreitet das Vorliegen eines Abänderungsgrundes. Es ist daher im Folgenden auf die kritisierte Einkommens- und Bedarfsberechnung und die umstrittene Anweisung an den Arbeitgeber einzugehen.

4. Einkommen Beklagter

4.1 Die Vorinstanz veranschlagte das Einkommen mit Fr. 10'271.40 (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen). Sie ging von einem monatlichen Einkommen in der Höhe von Fr. 9'914.95 aus und erhöhte diesen Betrag um einen Pensionskassenabzug von Fr. 356.47. Sie verwies dabei auf das Kreisschreiben betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (fortan Kreisschreiben), wonach der Prämienaufwand über die obligatorische Versicherung hinaus nicht berücksichtigt werden dürfe. Beim fraglichen Prämienaufwand handle es sich um eine überobligatorische Erhöhung der Pensionskassenversicherung, die mutwillig und zum Nachteil der unterhaltsberechtigten Familie herbeigeführt worden sei. Im Urteil vom August 2013, das Ausgangspunkt für den Abänderungsprozess sei, sei diese Erhöhung nicht eingerechnet worden (Urk. 2 S. 14 f.).

4.2 Der Beklagte macht im Wesentlichen geltend, der Pensionskassenabzug sei vom Lohn abgezogen worden. Dass ein tatsächlicher Lohnabzug hinzugerechnet werden könnte, gehe aus dem von der Vorinstanz zitierten Kreisschreiben nicht hervor. Der Lohnabzug diene der Altersvorsorge, die gemäss Art. 122 ZGB beiden Ehegatten hälftig zustehe. Wenn ein solcher Lohnabzug hinzugerechnet würde, so würde er zweimal berechnet, sowohl im Rahmen der Unterhaltsberechnung als auch bei der Teilung des Pensionskassenkapitals. Auch sei der Verweis der Vorinstanz auf ein Urteil des Bundesgerichts nicht zielführend, da es beim fraglichen Entscheid BGE 134 III 323 um die Krankenversicherungen nach VVG gehe. Vorliegend handle es sich nicht um eine freiwillige Versicherung im Sinne der genannten Rechtsprechung (Urk. 1 S. 5 f.).

4.3 Dem Urteil vom 10. Juni 2013 liegt ein Nettoeinkommen von Fr. 10'932.– (inkl. 13. Monatslohn, ohne Kinderzulagen) zugrunde (Urk. 5/6/22). Laut den Lohnabrechnungen Januar bis April 2013 beträgt der ordentliche Pensionskas-

senbeitrag 9 % bzw. Fr. 658.15 (Urk. 5/55/4). In den Lohnabrechnungen ab September 2013 figuriert ein ordentlicher Beitrag an die Pensionskasse von nunmehr 13.5 % bzw. Fr. 987.20 (Urk. 5/55/4+5). Es handelt sich somit um eine neue Tatsache gegenüber dem abzuändernden Entscheid.

4.4 Gemäss dem Kreisschreiben kann der Prämienaufwand für nichtobligatorische Versicherungen nicht berücksichtigt werden (Ziff. III.2.). Dass dieser Vorbehalt nur für Krankenversicherungen Geltung hat, lässt sich weder durch grammatikalische, systematische noch teleologische Auslegung herleiten. Bei der Berechnung des Existenzminimums sind nur notwendige und unerlässliche Ausgaben zu berücksichtigen. Das Bundesgericht hat denn in BGE 134 III 323 den allgemeinen Grundsatz festgehalten, dass gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur die Prämien für obligatorische Versicherungen berücksichtigt werden könnten, auch wenn es im konkreten Fall um die Krankenversicherung ging (BGE 134 III 323 = Pra 97 [2008] Nr. 31 Erw. 3). Der Beklagte setzt sich im Weiteren nicht substantiiert mit der zentralen Erwägung der Vorinstanz auseinander. Diese erwog, gemäss aktuell geltendem Pensionskassenreglement könne der Versicherte auf Gesuch hin einen anderen als den Standardsparplan wählen. Der Beklagte habe davon Gebrauch gemacht, indem er nicht mehr im Sparplan "Standard", sondern neu im Sparplan "Plus" sei. Das ergäbe sich aus den Vorsorgeausweisen. Es sei daher nicht glaubhaft, dass er den Pensionskassenabzug habe hinnehmen müssen, vielmehr sei dieser freiwillig erfolgt (Urk. 2 S. 15). Auf diese zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden.

4.5 Der Einwand des Beklagten, dieser Lohnabzug diene der Altersvorsorge, die gemäss Art. 122 ZGB beiden Ehegatten hälftig zustehe, ist zwar berechtigt. Der Wechsel in den neuen Sparplan "Plus" ist jedoch nach der Trennung der Parteien erfolgt und im Wissen um die bestehende Unterhaltspflicht. Der Beklagte behauptet nicht, die Klägerin sei damit einverstanden gewesen. Er zwingt somit die Klägerin indirekt zum "Sparen", obwohl sie die Mittel für die täglichen Lebenshaltungskosten benötigen würde. Geht die Einkommensverminderung auf eine freiwillige und einseitige Entscheidung des Unterhaltspflichtigen zurück, so ist eine solche Verschlechterung in der Regel unbeachtlich; der Unterhaltsschuldner soll

die Folgen seines einseitig getroffenen Entscheides selber tragen und nicht auf den Unterhaltsgläubiger abwälzen (BGE 121 III 297 E. 3b). Analog zu dieser Praxis ist mit der Vorinstanz der überobligatorische Teil der Altersvorsorge ausser Acht zu lassen, zumal die getroffene Disposition gemäss Art. 5 des Vorsorgereglements rückgängig gemacht werden kann (Urk. 5/91/1). Deshalb ist das Einkommen gemäss angefochtenem Entscheid von Fr. 10'271.40 (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) zu bestätigen.

4.6 Über eine allfällige doppelte Berücksichtigung, wie vom Beklagten geltend gemacht, wird erst bei Ermittlung der Austrittsleistungen im Scheidungsurteil zu befinden sein.

5. Einkommen Klägerin

5.1 Die Vorinstanz führte aus, der Beklagte habe vorgetragen, im Eheschutzentscheid sei davon ausgegangen worden, dass die Klägerin eine Teilzeiterwerbstätigkeit aufzunehmen habe, wenn die Zwillinge 12 Jahre alt seien. Dessen ungeachtet sei der Klägerin die Aufnahme einer Teilzeiterwerbstätigkeit indes nicht zumutbar und ihr kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Beide Ärzte, welche sich zu den gesundheitlichen Problemen der Klägerin geäussert hätten, würden die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit für undenkbar halten. Im Zeitpunkt des Eheschutzentscheides hätten diese Probleme nicht bestanden oder das Gericht hätte keine Kenntnis davon gehabt. Dazu kämen die gesundheitlichen Probleme der Zwillinge. Bei E._____ sei Zöliakie diagnostiziert worden und F._____ leide seit 2013 an Magersucht. Aufgrund dieser Leiden habe sich für die Klägerin der Betreuungsaufwand für die Zwillinge erhöht. Angesichts ihrer eigenen gesundheitlichen Probleme sei der Klägerin eine zusätzliche Belastung in Form einer Teilzeiterwerbstätigkeit zurzeit nicht zumutbar und liefe auch dem Kindeswohl entgegen (Urk. 2 S. 16).

5.2 Der Beklagte kritisiert, die Vorinstanz gehe auf seine detaillierten Ausführungen, weshalb der Klägerin eine Teilzeiterwerbstätigkeit möglich sei, mit keinem Wort ein. Daher wiederhole er seine Vorbringen vor Erstinstanz (Urk. 1 S. 7).

5.3 Wie eingangs ausgeführt, genügt es nicht, wenn der Berufungskläger bloss den vor Vorinstanz eingenommenen Rechtsstandpunkt wiederholt. Vielmehr muss er die als fehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz zum Ausgangspunkt seiner Kritik machen. Diesen Anforderungen genügt die Rüge nicht. Der Beklagte wiederholt wörtlich seinen Standpunkt, ohne sich mit den wesentlichen Erwägungen im Urteil auseinander zu setzen. Erstens hat die Vorinstanz erwogen, dass auch im Rahmen eines Abänderungsverfahrens von früheren Erwägungen abgewichen werden dürfe, da sich die äusseren Umstände laufend verändern würden, dass jedoch solche Abänderungen zu begründen seien. Zweitens nimmt der Beklagte keinerlei Bezug zum entscheiderelevanten Argument, wonach zwei Ärzte die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit für undenkbar hielten, was zusammen mit dem zusätzlichen Betreuungsaufwand für die Zwillinge eine Teilzeitarbeit unzumutbar erscheinen lasse. Außerdem ist die vor Vorinstanz geäusserte Kritik an den Arztzeugnissen pauschal und als unsubstantiiert zu werten, zumal sich der Bericht von Dr. G._____ vom Juni 2014 detailliert zu den gesundheitlichen Problemen äussert (Urk. 5/53/1). Im Übrigen hatte die Rechtsmittelinstanz im Eheschutzverfahren das Augenmerk auf die Lehre und bundesgerichtliche Rechtsprechung gelegt, wonach eine Erwerbstätigkeit bei der Betreuung von mehr als zwei Kindern unter 16 Jahren generell als unzumutbar erachtet werde (Urk. 5/5/36 S. 7 m.H.). Weiter wurde festgehalten, dass das Bundesgericht in seiner Entscheid vom 14. November 2008 klar zum Ausdruck gebracht habe, dass die unmittelbare persönliche Betreuung und Pflege der Kinder deren Interesse diene und ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Zuteilung der elterlichen Sorge sei, woran die oftmals von den finanziellen Gegebenheiten diktierte Lebenswirklichkeit nichts zu ändern vermöge (BGer 5A_210/2008 vom 14. November 2008, Erw. 3.2; Urk. 5/5/36 S. 8). Freilich handelt es sich dabei um Richtlinien, von denen im konkreten Einzelfall unter Würdigung sämtlicher Umstände abgewichen werden darf und gegebenenfalls auch muss (BGer 5A_210/2008 E. 3.1). Indem die Vorinstanz die konkreten Umstände berücksichtigt hat, hat sie ihr Ermessen pflichtgemäss ausgeübt.

5.4 Der Beklagte macht weiter geltend, die Klägerin sei in ihrer Stellungnahme vom 26. August 2014 selber davon ausgegangen, dass ihr zumindest ein kleines

Pensum zugemutet werden könnte. Sie habe ausgeführt, der Grad zumutbarer ausserhäuslicher Tätigkeit könnte allerhöchstens bei 20 % liegen und die anrechenbaren Einkünfte bei Fr. 1'000.– netto monatlich. Dies habe die Vorinstanz aktenwidrig nicht berücksichtigt. Es sei zumindest mit einem anrechenbaren Einkommen von Fr. 1'000.– netto bzw. Fr. 1'083.35 zu rechnen (Urk. 1 S. 9). Dieses Vorbringen erfolgt erstmals im Berufungsverfahren und ist daher prozessual verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Doch selbst wenn es zu berücksichtigen wäre, ist mit der Klägerin festzuhalten, dass sie diesen Standpunkt nur eventualiter, also für den Fall des Unterliegens hinsichtlich ihres Hauptstandpunktes, vorgetragen hat. Da die Vorinstanz dem Hauptstandpunkt gefolgt ist, läge auch keine aktenwidrige Annahme vor (Urk. 7 S. 5).

5.5 Nach dem Gesagten ist der Klägerin für die Dauer des Massnahmeverfahrens kein Einkommen anzurechnen.

6. Bedarf Beklagter

Die Vorinstanz setzte den Bedarf auf Fr. 3'484.– fest (Urk. 2 S. 19). Streitig sind die Positionen Krankenkassenprämie, Gesundheitskosten und Kommunikationsauslagen.

a) Krankenkassenprämie

Die Vorinstanz rechnete Fr. 343.– ein (Urk. 2 S. 19). Der Beklagte macht höhere Krankenkassenprämien geltend für das Jahr 2015 unter Verweis auf den Beleg der Krankenkasse Helsana vom 12. November 2014 (Urk. 4/5). Die Klägerin anerkennt die Prämienhöhung (Urk. 7 S. 7), weshalb neu Fr. 382.– anzurechnen sind. Dabei kann offen gelassen werden, ob der Beleg unter novenrechtlichen Aspekten rechtzeitig eingereicht wurde.

b) Gesundheitskosten

Die Vorinstanz erwog, der Beklagte behaupte Gesundheitskosten von monatlich Fr. 200.– und verweise dazu auf eine Leistungsabrechnung der Krankenkasse Helsana. Zu beachten sei, dass die üblichen Kontrolluntersuchungen im Grundbeitrag enthalten seien und Arzt- und Behandlungskosten, die in naher Zukunft anfallen, nur zusätzlich berücksichtigt werden könnten, wenn sie hinreichend belegt seien. Entscheidende Kriterien seien dabei die medizinische Notwendigkeit und die Höhe der Kosten. Der Beklagte habe diesbezüglich lediglich behauptet, dass Kosten, wie sie im Jahr 2014 angefallen seien, auch künftig anfallen würden. Ausführungen zur Notwendigkeit habe er keine gemacht (Urk. 2 S. 18).

Der Beklagte hält dem entgegen, er habe nachgewiesen, dass er nach wie vor bei seinem Psychiater in Behandlung sei. Dies habe im Jahr 2014 zu Rechnungen von über Fr. 8'000.– geführt, davon habe er Fr. 1'003.– selber bezahlen müssen. Dies entspreche der minimalen Franchise von Fr. 300.– und der maximalen Kostenbeteiligung von Fr. 700.–. Entsprechend seien monatlich Fr. 100.– einzusetzen (Urk. 2 S. 10).

Das Abänderungsbegehren wurde im Juli 2014 gestellt und mit Entscheid vom 3. August 2015 entschieden. Die Kostenabrechnung von Helsana für das Jahr 2014 datiert vom 3. Januar 2015 (Urk. 4/6). Der Beklagte erklärt nicht, weshalb er diesen Beleg erst im Berufungsverfahren als unechtes Novum einreicht. Es gilt prozessual als verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO), weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

c) Kommunikationskosten

Die Vorinstanz sprach Fr. 140.– für Radio/TV/Internet/Telefon zu (Urk. 2 S. 19). Der Beklagte beanstandet, die Klägerin habe den vor Vorinstanz geltend gemachten Betrag von Fr. 189.– anerkannt (Urk. 1 S. 11). Dieser Einwand ist berechtigt. Die Klägerin ist daher auf ihrem Zugeständnis zu behaften (Urk. 5/63 S. 5), und es sind die Kommunikationskosten auf Fr. 189.– anzuheben

d) Zusammenfassend ist der Bedarf um Fr. 39.– (343.–/382.–; Krankenkassenprämie) und um Fr. 49.– (140.–/189.–; Kommunikation) anzuheben und mit Fr. 3'572.– zu beziffern.

7. Bedarf Klägerin

Die Vorinstanz veranschlagte den Bedarf auf Fr. 6'593.25 (Urk. 2 S. 25). Der Beklagte bestreitet die Positionen Miete und Heizkosten.

a) Miete

Die Vorinstanz rechnete Fr. 2'425.– an unter Hinweis auf Urk. 5/81/1. Laut diesem Beleg beträgt die Wohnungsmiete Fr. 2'305.– und die Miete für einen Garageplatz Fr. 120.–. Der Beklagte beanstandet, es bestehe kein Grund, warum die Klägerin weiterhin eine Garage mieten solle, wenn sie kein Auto habe und bei ihm bei der Mobilität kein Spielraum mehr gewährt werde. Die Rüge erfolgt zu spät (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte macht jedenfalls nicht geltend, dass er die Kosten für die Garage bereits vor Vorinstanz kritisiert habe. Vielmehr hat er in seinem Abänderungsbegehren vom 7. Juli 2014 Mietkosten von Fr. 2'578.– anerkannt (Urk. 5/54 S. 6).

b) Heizkosten

Die Vorinstanz gestand für Heizkosten Fr. 56.– zu unter Hinweis auf Urk. 5/81/2. Dabei handelt es sich um die Heizkostenabrechnung 2012/2013. Vor Vorinstanz machte der Beklagte geltend, im anerkannten Betrag von Fr. 2'587.– seien auch die Heizkosten abgedeckt (Urk. 5/70 S. 4). In der Berufung bringt er vor, die Heizkosten seien gerichtsnotorisch derart gesunken, dass neben den Akontozahlungen keinerlei zusätzliche Kosten mehr anfielen (Urk. 2 S. 10). Da die Heizkostenabrechnung das Jahr 2012/2013 beschlägt, ist sie für den massgeblichen Zeitraum nicht repräsentativ. Zudem wurden auch im ersten Eheschutzentscheid vom 12. Juni 2012 keine zusätzlichen Heizkosten berücksichtigt (Urk. 5/5/31 S. 10). Entsprechend ist die Position im Bedarf zu streichen.

c) Zusammenfassend ist der Bedarf um Fr. 56.– auf Fr. 6'537.25 zu reduzieren.

8. Unterhaltsberechnung

8.1 Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf:

Einkommen Beklagter	Fr. 10'271.–
Einkommen Klägerin	Fr. 0.–
Bedarf Beklagter	Fr. 3'572.–
Bedarf Klägerin u. Kinder	Fr. 6'537.–
Freibetrag	Fr. 162.–

8.2 Unterhaltsanspruch

Bedarf Klägerin und Kinder	Fr. 6'537.–
+ 2/3 Freibetrag	Fr. 108.–
Unterhalt Klägerin und Kinder	Fr. 6'645.–

9. Kinderzulagen

9.1 Der Beklagte macht geltend, gemäss BGE 137 III 64 seien die Kinderzulagen beim Bedarf des Kindes vorweg in Abzug zu bringen. Sie seien deshalb in einem Entscheid separat aufzuführen, was der vorinstanzlichen Formulierung entspreche. Dies hätte die Vorinstanz bei der Unterhaltsberechnung berücksichtigen müssen (Urk. 1 S. 9). Auch sei die Vorinstanz auf das Argument, dass der im Jahr 2012 erstmals festgelegte Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'200.– je Kind, basierend auf einem Einkommen von Fr. 15'125.–, aufgrund der neuen Einkommensgrundlage von Fr. 9'914.95 zumindest auf Fr. 1'000.– reduziert werden solle, überhaupt nicht eingegangen. Es könne nicht genügen, ein um 34 % reduziertes Einkommen nicht auch mit einer Reduktion des Kinderunterhaltsbeitrages zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 12).

9.2 Im vorliegenden Verfahren werden die Unterhaltsbeiträge nicht originär festgesetzt. Wie erwähnt geht es um die Abänderung des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 10. Juni 2013, basierend auf einer von den Parteien am 6. Mai 2013 geschlossenen Vereinbarung. Die gegenwärtige Einkommensreduktion beträgt nicht 34 %, sondern 6 %, da dem abzuändernden Entscheid ein Erwerbseinkommen von Fr. 10'932.– zugrunde liegt (Urk. Urk. 5/6/22).

Im Juni 2013, als der abzuändernde Entscheid erging, war das Urteil des Bundesgerichts vom 30. November 2010 unter BGE 137 III 64 längst publiziert. Dessen ungeachtet haben die anwaltlich vertretenen Parteien vereinbart, dass der Beklagte für die Kinder einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'600.– zuzüglich allfälliger Kinderzulagen bezahle, und die Klausel wurde vom Gericht genehmigt (Urk. 5/6/20, 5/6/22). Die Neuberechnung hat sich an den Wertungen zu orientieren, die dem ursprünglichen Entscheid zugrunde lagen. Andernfalls würde die Abänderung zu einer Wiedererwägung des formell rechtskräftigen Entscheids führen. Daher hat es dabei zu bleiben, dass die Kinderzulagen zusätzlich zu erbringen sind. Dies rechtfertigt sich auch in materieller Hinsicht: Die drei Kinder sind im Alter zwischen 14 und 16 Jahren. Gemäss den Empfehlungen des Amts für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich, Stand 1. Januar 2015, beträgt der Bedarf für 13- bis 18-Jährige ohne Pflege und Erziehung Fr. 1'470.– (Fr. 1'665.– ./ Fr. 195.–); per 1. Januar 2016 belaufen sich die Kosten ohne Pflege und Erziehung auf Fr. 1'451.– (Fr. 1'643.– ./ Fr. 192.–). Bei einem Unterhalt von Fr. 1'200.– und Kinderzulagen von Fr. 290.– wird der Bedarf nur geringfügig überschritten, was im vorliegend summarisch zu führenden Verfahren zu vernachlässigen ist.

9.3 Die Kinderunterhaltsbeiträge sind somit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz mit Fr. 1'200.– pro Kind zu belassen. Der Ehegattenunterhalt beläuft sich damit auf Fr. 3'045.–.

10. Zeitpunkt der Abänderung

10.1 Die Vorinstanz erwog, nach Lehre und Rechtsprechung wirke der Abänderungsentscheid grundsätzlich nur für die Zukunft, d.h. ab Eintritt seiner formellen Rechtskraft, oder aus Billigkeitsüberlegungen rückwirkend ab Zeitpunkt der Gesuchseinreichung. Der Beklagte habe mit der Einreichung seines Abänderungsbegehrens lange zugewartet. Auch sei er im Verlaufe des vorliegenden Verfahrens seiner Unterhaltspflicht wiederholt nur unvollständig nachgekommen. Billigkeitsüberlegungen würden gegen eine Rückwirkung sprechen. Es sei jedoch aufgrund des entsprechenden Antrags der Klägerin zulässig, eine Rückwirkung ab dem 16. Juli 2014 festzulegen (Urk. 2 S. 25).

10.2 In der Berufung hält der Beklagte daran fest, dass die Abänderung ab Stellung des Begehrens am 10. April 2014 anzuordnen sei (Urk. 1 S. 13). Entgegen seiner Auffassung hat er in seiner Eingabe vom 10. April 2014 formell kein Abänderungsbegehren gestellt (Urk. 5/33 S. 2), dieses erfolgte erst in der Eingabe vom 7. Juli 2014 (Urk. 5/54 S. 2). Besondere Gründe, welche ausnahmsweise ein Abweichen vom Verbot der Rückwirkung über das Datum des Gesuchs hinaus nach der Lehre zulassen (vgl. BGE 111 II 103 E. 4), sind keine ersichtlich. Im Übrigen hat das Bundesgericht in einem Urteil vom 23. November 2004 kategorisch festgehalten, dass eine Abänderung nie über den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zurückzuwirken vermöge (BGer 5P.385/2004 E. 1.1.).

10.3 Die Klägerin ihrerseits macht in der Berufungsantwort geltend, angesichts des Zahlungsverhaltens des Beklagten und der eigenmächtigen Reduktion ihrer persönlichen Unterhaltsbeiträge sowie der Nicht-Weiterleitung der Kinderzulagen sei höchst fraglich, ob hinsichtlich Rückwirkung irgendwelche Billigkeitserwägungen noch berechtigt seien. In Anbetracht der keineswegs intakten Zahlungsmoral und da der Beklagte zudem noch einen Prozesskostenvorschuss verlange, ziehe sie ihre Zustimmung zur Rückwirkung ab 16. Juli 2014 zurück (Urk. 7 S. 9).

Die Klägerin hat ihre Ausführungen zum Zeitpunkt der Rückwirkung im Wissen darum gemacht, dass der Beklagte seit geraumer Zeit seiner Unterhaltspflicht nur unvollständig nachkommt, hatte sie doch genau deshalb ein Gesuch um Schuldneranweisung gestellt (Urk. 5/80, 5/1). Insofern hat sich das Zahlungsverhalten nicht geändert und es liegen keine zulässigen neuen Tatsachen vor. Weiter hat der Beklagte die Nicht-Weiterleitung der Kinderzulagen im Herbst 2015 nicht zu vertreten, wie das in der Präsidialverfügung vom 15. Dezember 2015 bereits festgehalten wurde (Urk. 21). Dass der Beklagte schliesslich den prozessualen Antrag auf einen Prozesskostenvorschuss stellt, ist ihm grundsätzlich unbenommen.

10.4 Insgesamt vermögen die Vorbringen der Parteien den vorinstanzlichen Ermessensentscheid nicht umzustossen.

11. Zusammenfassung

11.1 In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 10. Juni 2013 ist der Beklagte zu verpflichten, rückwirkend ab 16. Juli 2014 der Klägerin persönlich für die Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'045.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, je auf den Monatsersten.

11.2 Dispositiv Ziffer 2 ist daher wie folgt abzufassen:

"In Abänderung der Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 10. Juni 2013 (Geschäfts-Nr. EE130004, Parteivereinbarung Ziffer 3) werden den Unterhaltsbeiträgen folgende finanziellen Verhältnisse zugrunde gelegt:

- Erwerbseinkommen Beklagter (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen): CHF 10'271.– netto;
- Erwerbseinkommen Klägerin: CHF 0.–;
- Notbedarf Beklagter: CHF 3'572.–;
- Notbedarf Klägerin inkl. Kinder: CHF 6'537.–

11.3 Die Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung ist abzuweisen.

12. Anweisung Arbeitgeber

12.1 Die Klägerin machte vor Vorinstanz geltend, der Beklagte sei in der Vergangenheit wiederholt seiner Pflicht zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen nicht nachgekommen. Die Vorinstanz prüfte die Voraussetzungen gemäss Art. 177 ZGB. Sie hat dabei das Zahlungsverhalten des Beklagten in der ersten Hälfte des Jahres 2014 detailliert in ihre Erwägungen aufgenommen, sodann die Verhältnismässigkeit geprüft und diese bejaht. Im Ergebnis ordnete sie eine Schuldneranweisung an im Betrag von Fr. 6'723.– zuzüglich Kinderzulagen mit dem Hinweis,

dass dem Beklagten ein Restbetrag von Fr. 3'548.– und somit sein Existenzminimum verbleibe (Urk. 2 S. 26 ff.).

12.2 In der Berufung kritisiert der Beklagte, die vorinstanzliche Auffassung sei falsch, da sie von einem Betrag von Fr. 10'271.40 ausgehe. Gemäss Rechtsprechung dürfe für die Schuldneranweisung nicht von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die tatsächliche Auszahlung pro Monat Fr. 9'151.85 betrage, und zwar dreizehnmal. Allerdings sei die Schuldneranweisung als solche nicht gerechtfertigt. Er sei seiner Unterhaltspflicht im beantragten Umfang nachgekommen. Er habe mit seinen Zahlungen jeweils klar gezeigt, dass er gewillt sei, denjenigen Betrag zu bezahlen, der auch seinen Bedarf angemessen berücksichtige (Urk. 1 S. 14 f.).

12.3 Die Klägerin ist bereit, den Umstand zu berücksichtigen, dass das von der Vorinstanz als Basis genommene Einkommen den 13. Monatslohn enthält. Sie beantragt daher, die monatlichen Anweisungsbeträge entsprechend zu reduzieren, ergänzt jedoch um eine Anweisung bei der Auszahlung des 13. Monatslohns. Allerdings geht auch sie im Grundsatz vom (hypothetischen) Einkommen aus (Urk. 11 S. 10).

12.4 Der Beklagte listet in der Berufung auf, welche Zahlungen er im Jahr 2014 geleistet hat. Auf diese Angaben ist nicht einzugehen, da sie prozessual verspätet sind (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Im Weiteren liegen mehrere Gerichtsentscheide vor, welche die Höhe seiner Zahlungspflicht rechtskräftig festhalten (Urk. 5/5, 5/6). Es besteht daher kein Raum für den Beklagten, seinen Bedarf (erneut) eigenmächtig zu bestimmen und der Klägerin entsprechend weniger Unterhalt zu überweisen. Vielmehr ist festzuhalten, dass der Beklagte seine Unterhaltspflicht in der Vergangenheit wiederholt und in erheblichem Masse verletzt hat, und dieses Verhalten auch im Berufungsverfahren fortsetzt (vgl. Urk. 11 S. 3). Im Übrigen setzt sich der Beklagte mit den eingehenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid nicht auseinander. Die Anordnung der Anweisung ist daher zu bestätigen.

12.5 Die Anweisung an den Arbeitgeber, einen Teil des Lohnes direkt an den Unterhaltsberechtigten auszubezahlen, ist eine besondere familienrechtliche Sankti-

on, welche der Durchsetzung der Unterhaltspflicht dient. Sie muss das Existenzminimum respektieren. Nach der Rechtsprechung darf daher der Richter, der über eine Schuldneranweisung zu befinden hat, nicht auf ein hypothetisches Einkommen abstellen. Vielmehr muss er seinem Entscheid das tatsächliche Einkommen zu Grunde legen (BGer 5A_34/2015 vom 19. November 2014 mit Hinweisen).

12.6 Folglich ist für die Höhe der monatlichen Anweisung auf die Aufrechnung des Pensionskassenabzugs zu verzichten und auf das in Übereinstimmung mit den Parteien dem Entscheid grundsätzlich zugrundegelegte Einkommen von Fr. 9'914.95 abzustellen (Urk. 2 S. 13), das ohne Anteil 13. Monatslohn einem Monatsbetroffnis von Fr. 9'152.– entspricht. Reduziert man das Monatsbetroffnis von Fr. 9'152.– um das Existenzminimum von Fr. 3'572, resultieren Fr. 5'580.–. Da indes monatlich Fr. 6'645.– zu überweisen wären, ergibt sich eine Differenz von Fr. 1'065.– pro Monat bzw. von Fr. 12'780.– pro Jahr, welche bei Auszahlung des 13. Monatslohns anzuweisen ist.

12.8 Demzufolge ist die Arbeitgeberin des Beklagten anzuweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle, vom jeweiligen Monatslohn des Beklagten je Fr. 5'580.– an die Klägerin zu überweisen, zuzüglich die gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Kinderzulagen. Weiter ist die Arbeitgeberin unter den gleichen Bedingungen anzuweisen, den 13. Monatslohn, maximal jedoch Fr. 12'780.–, an die Klägerin zu überweisen. Nachdem das Urteil mit seiner Ausfällung in Rechtskraft erwächst, weil kein Fall von Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG vorliegt, ist der Arbeitgeberin unverzüglich Mitteilung von der Anweisung zu machen.

13. Neuer Arbeitsvertrag

In der Stellungnahme vom 3. Dezember 2015 zum gegnerischen Antrag um sofortige Vollstreckbarkeit macht der Beklagte geltend, dass der Arbeitsvertrag "nach GAV C._____" per 1. Januar 2016 durch einen neuen Arbeitsvertrag nach OR ersetzt worden sei. Dies werde verschiedene Konsequenzen haben bezüglich Kinderzulagen, Ferien, wohl ca. 7.5 % weniger Gehalt und höhere Pensionskassenbeiträge. Die Lohneinbusse betrage mindestens Fr. 500.– netto und es sei ihm

nicht zuzumuten, diese alleine zu tragen (Urk. 15 S. 3). Der Beklagte reicht dazu eine Kopie des Einzelarbeitsvertrags (EAV) ein, der einen Jahresgrundlohn ausweist und den die Arbeitgeberin am 17. Juni 2015 und der Beklagte am 29. Juni 2015 unterzeichnet haben (Urk. 17/3). In prozessualer Hinsicht werden gemäss Art. 317 Abs. 1 lit a. ZPO neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden. Die Berufungsschrift datiert vom 17. August 2015. Der Beklagte erklärt nicht, weshalb er nicht bereits im Zeitpunkt der Ergreifung der Berufung auf diesen Umstand hingewiesen hat. Demzufolge ist das Vorbringen verspätet und kann nicht berücksichtigt werden. Hinzuweisen ist zudem, dass der Beklagte das Kaderreglement, das integrierender Bestandteil des EAV bildet und dessen Erhalt er unterschriftlich bestätigte, nicht einreichte. Gemäss neuem Arbeitsvertrag richtet sich nämlich der Anspruch auf einen variablen Lohnanteil (wohl neben dem Grundlohn) nach dem Reglement "Fach- und Führungskader C. _____ AG" (Urk. 17/3 S. 2).

III.

1. Prozesskostenvorschuss / unentgeltliche Rechtspflege.

1.1 Der Beklagte beantragt einen Kostenvorschuss für die Anwaltskosten von Fr. 5'000.-, eventualiter die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 1 S. 4). Die Zuspprechung eines Prozesskostenvorschusses, bzw. bei Abschluss des Verfahrens eines Prozesskostenbeitrags, setzt einerseits Bedürftigkeit der ansprechenden und andererseits Leistungsfähigkeit der angesprochenen Partei im Zeitpunkt des Entscheids voraus (Bräm/Hasenböhler, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art. 159 ZGB N. 135).

1.2 Der Beklagte macht geltend, die Unterhaltsverpflichtung erlaube ihm nicht, die Gerichts- und Anwaltskosten zu bezahlen. Er verfüge auch nicht über Vermögen, was sich aus zwei Bankauszügen per 12. und 14. August 2015 ergäbe. Dies dürfte bei der Klägerin deutlich anders aussehen (Urk. 1 S. 18).

1.3 Die Klägerin entgegnet, die zwei Belege würden die behauptete Vermögenslosigkeit weder glaubhaft machen, noch belegen. Die letzte Steuererklärung, welche Anhaltspunkte hinsichtlich vermögensrechtlicher Verhältnisse des Beklagten liefere, beschlage das Jahr 2012. Üblicherweise sei in dieser Steuererklärung, weil steuerbefreit, der Vermögensbestandteil 3. Säule ..., welcher Ende 2013 Fr. 17'219.70 betragen habe, nicht aufgeführt. Unbekannt sei auch der Verbleib der Werte der Basler Versicherung mit einem Rückkaufswert von Fr. 26'124.80 per Stichtag. Sodann mute es einigermaßen befremdlich an, dass sich der Beklagte anheischig mache, sich seine Demarche gegen einen sorgfältig und wohl begründeten Entscheid von der Klägerin bezahlen zu lassen. Es stehe zwar jeder Prozesspartei das Recht auf Ergreifung von Rechtsmitteln zu. Bei gegebenen Verhältnissen stelle das Vorgehen aber einen klaren Missbrauch des Anspruchs auf ehelichen Beistand dar (Urk. 7 S. 11).

1.4 Aufgrund der vorstehenden Unterhaltsberechnung gilt der Beklagte mit Bezug auf das Einkommen als mittellos, da er nur über einen minimalen Freibetrag verfügen kann. Was das Vermögen angeht, so kritisiert die Klägerin zu Recht, dass die zwei Belege betreffend die Raiffeisen Bank per 12. August 2015 mit einem Saldo von Fr. 1'697.79 (ohne Vorsorgeplan 3) und betreffend die Sparkasse ... per 14. August 2015 mit einem Minussaldo die Mittellosigkeit nicht glaubhaft machen. Die von ihm erstellte Steuererklärung 2014 reichte der Beklagte nicht ein; er macht auch nicht geltend, er habe diese noch nicht eingereicht. Vor Vorinstanz verwies er in der Klageantwort vom 11. Mai 2015 auf eine Steuerberechnung des Kantons Bern (Urk. 5/122 S. 10). In dieser (provisorischen) Steuerberechnung für das Jahr 2014 erscheint ein Vermögen von Fr. 67'735.– (Urk. 5/124/8). Zu dieser Position äussert sich der Beklagte nicht. Es handelt sich mutmasslich auch nicht um die von der Klägerin erwähnte Basler Lebensversicherung, eine gebundene Vorsorge-Versicherung mit Kapitalbildung und Versicherungsablauf im Jahre 2031 (Urk. 5/124/12), da diese nicht zu versteuern ist (vgl. Urk. 5/52/28). Sie war zwar in der Steuererklärung 2009 deklariert, nicht mehr jedoch in den Steuererklärungen 2010 und 2011 (Urk. 5/18/4a-4c). Demzufolge sind die Vermögensverhältnisse des Beklagten nicht liquid und seine tatsächliche

Bedürftigkeit nicht ausgewiesen. Der Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses (bzw. Prozesskostenbeitrags) ist daher abzuweisen.

1.5 Bei diesem Ergebnis ist über den Eventualantrag nicht zu befinden, da der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss dem unentgeltlichen Rechtspflegeanspruch vorgeht (BGE 138 III 672 E. 4.2.1).

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen

2.1 Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 8 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV auf Fr. 3'500.– festzusetzen. Die volle Parteientschädigung ist gestützt auf § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1 und 2 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'000.– festzulegen; ein Mehrwertsteuerzusatz ist, da nicht beantragt, nicht zuzusprechen (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts vom 17. Mai 2006).

2.2 Der Beklagte unterliegt in der Unterhaltsfrage zu rund 97.5 % und in der Frage der Anweisung im Hauptantrag vollumfänglich. Deshalb rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beklagten vollumfänglich aufzuerlegen. Entsprechend ist er zu verpflichten, der Klägerin eine volle Prozessentschädigung zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 3. August 2015 betreffend die Dispositiv-Ziffern 5 und 6 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Der Antrag des Beklagten um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses (bzw. Prozesskostenbeitrags) für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Beklagten werden die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 4 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 3. August 2015 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. In Abänderung der Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 10. Juni 2013 (Geschäfts-Nr. EE130004, Parteivereinbarung Ziffer 2) wird der Beklagte rückwirkend ab 16. Juli 2014 für die Dauer des Scheidungsverfahrens verpflichtet, der Klägerin persönlich einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'045.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, je auf den Monatsersten.

2. In Abänderung der Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 10. Juni 2013 (Geschäfts-Nr. EE130004, Parteivereinbarung Ziffer 3) werden den Unterhaltsbeiträgen folgende finanziellen Verhältnisse zugrunde gelegt:

- Erwerbseinkommen Beklagter (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen): Fr. 10'271.– netto;
- Erwerbseinkommen Klägerin: Fr. 0.–;
- Notbedarf Beklagter: Fr. 3'572.–;
- Notbedarf Klägerin inkl. Kinder: Fr. 6'537.–

4. Die Arbeitgeberin des Beklagten, die C._____ AG, ... [Adresse], wird unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle angewiesen, ab sofort vom monatlichen Lohn des Beklagten Fr. 5'580.– zuzüglich der gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Kinderzulagen in Abzug zu bringen und direkt auf das Konto der Klägerin, Clientis

Zürcher Regionalbank Genossenschaft, ... [Adresse], IBAN ..., zu überweisen.

Weiter wird die Arbeitgeberin des Beklagten, die C._____ AG, ... [Adresse], unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle angewiesen, den 13. Monatslohn, maximal Fr. 12'780.–, direkt auf das Konto der Klägerin, Clientis Zürcher Regionalbank Genossenschaft, ... [Adresse], IBAN ..., zu überweisen."

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Meilen vom 3. August 2015 bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz sowie bezüglich Dispositiv-Ziffer 1.4 im Auszug an die C._____, ... [Adresse], 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 mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. Februar 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:
se