

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY160007-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 24. August 2016

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes in Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichtes Hinwil vom 28. Januar 2016; Proz. FE140167

Rechtsbegehren der Klägerin und Berufungsbeklagten:

(act. 5/26 S. 3)

"Es seien die monatlichen Unterhaltsbeiträge für die Dauer des Verfahrens mit Wirkung ab 1. Mai 2015 angemessen anzupassen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zulasten des Beklagten."

(angepasstes) Rechtsbegehren der Klägerin und Berufungsbeklagten:

(act. 5/42 S. 1)

1. Die mit Urteil vom 21. Dezember (recte: November) 2012 im Eheschutzverfahren EE120050 angeordneten Unterhaltsbeiträge seien im Sinne der nachfolgenden Ausführungen angemessen zu erhöhen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zulasten des Gesuchsgegners."

Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil vom 28. Januar 2016:

(act. 5/56 = act. 3/1 = act. 4)

1. In Abänderung von Ziff. 3 des Urteils EE120050-E/U01 des Bezirksgerichts Hinwil vom 21. November 2012 wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin ab 1. Mai 2015 für die Dauer des Scheidungsverfahrens monatlich im Voraus zu zahlende Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 6'786.50 zu bezahlen.
- 2.-4. Kosten / Mitteilung / Rechtsmittel.

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (act. 2 S. 2):

"Es sei in Abänderung von Disp. Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung das Abänderungsbegehren abzuweisen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten der Gesuchstellerin, Klägerin und Appellantin."

sowie folgendes Editionsbegehren:

- "1. Es sei die Klägerin zu verpflichten, dem Obergericht ihre Steuererklärung 2014 samt sämtlichen Beilagen innert angemessener Frist einzureichen;
2. dem Beklagten sei Gelegenheit zu geben, im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens zu den eingereichten Unterlagen der Klägerin Stellung zu nehmen."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (act. 12 S. 2):

"Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zulasten des Berufungsklägers. Das Editionsbegehren sei abzuweisen."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Parteien sind seit dem tt. Juli 1986 verheiratet und haben zwei volljährige Töchter (act. 5/2). Heute sind die Parteien 57 und 66 Jahre alt. Mit Eheschutzurteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 21. November 2012 wurde der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend Berufungskläger) verpflichtet, der Klägerin und Berufungsbeklagten (nachfolgend Berufungsbeklagte) ab dem 1. Juli 2012 für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 5'593.– zu bezahlen (act. 5/6/24 Dispositivziffer 3).

1.2 Mit Eingabe vom 11. September 2014 machten die Parteien beim Einzelgericht in Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichts Hinwil ein gemeinsames Scheidungsbegehren im Sinne von Art. 112 ZGB anhängig (act. 5/1 und 5/3). Da an der Anhörung und Einigungsverhandlung vom 11. Dezember 2014 die Nebenfolgen strittig blieben, stehen sich die Parteien seither in einem kontradiktorischen Scheidungsverfahren gegenüber (Prot. VI S. 4 f.). Mit Eingabe vom 20. April 2016 reichte die Berufungsbeklagte die Klagebegründung ein und stellte eingangs zitiertes Massnahmebegehren (act. 5/26 S. 3). Der Antrag auf höhere Unterhaltsbeiträge stützt sich massgeblich auf die dem Berufungskläger seit 1. Mai 2015 ausgerichtete AHV-Rente (act. 5/26 S. 11). Mit Klageantwort vom 26. Juni 2015

beantragte der Berufungskläger (u.a.) die Abweisung des Antrags auf vorsorgliche Massnahmen (act. 5/33 S. 35 f.). Nach durchgeführter Verhandlung am 24. September 2015 wurde das Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen auf Antrag der Parteien zwecks aussergerichtlicher Vergleichsgespräche formell sistiert (Prot. VI S. 19). Weil diese scheiterten, verfügte die Vorinstanz am 28. Januar 2016, dass der Berufungskläger in Abänderung von Ziff. 3 des Eheschutzentscheids verpflichtet werde, der Berufungsbeklagten ab 1. Mai 2015 für die Dauer des Scheidungsverfahrens monatlich im Voraus Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 6'786.50 zu bezahlen (act. 5/56 = act. 3/1 = act. 4 Dispositivziffer 1).

1.3 Gegen die vorinstanzliche Verfügung erhob der Berufungskläger am 15. Februar 2016 rechtzeitig Berufung an die Kammer (act. 2, act. 3/1-9). Der ihm mit Verfügung vom 29. Februar 2016 (act. 6) auferlegte Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 7, act. 8). Mit Verfügung vom 15. März 2016 wurde der Berufungsbeklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 10), die rechtzeitig einging (act. 11, act. 12, act. 13/1-6). Das Doppel der Berufungsantwort inkl. Beilagen wurde dem Berufungskläger am 28. April 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 14, act. 15). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1-58). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Vorbemerkungen zur Berufung

2.1 Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist der persönliche Unterhalt der Berufungsbeklagten, mithin die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor (vgl. BGE 133 III 393 E. 2; BGer 5A_705/2013 vom 29. Juli 2014 E. 1.1). Der demzufolge vorausgesetzte Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.– (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ist gegeben: Bei einer voraussichtlichen Dauer des Scheidungsverfahrens bis Mitte 2017 ist der Streitwert auf Fr. 31'031.– (Total der Unterhaltsbeiträge für die Zeit ab 1. Mai 2015 bis Mitte 2017 gemäss angefochtenem Entscheid [26 x Fr. 6'786.50 = Fr. 176'449.–] abzüglich entsprechendes Total des

Berufungsantrags [26 x Fr. 5'593.– = 145'418.–]) zu veranschlagen. Die Berufung ist somit zulässig.

2.2 Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann daher unter dem Titel unrichtiger Rechtsanwendung (Verletzung des Gebots pflichtgemässer Ermessensausübung) die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheids. Es gilt die Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die Berufung führende Partei sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Entscheid oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 374, E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Dieselben Anforderungen gelten für die Berufungsantwort. Nach Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

2.3 Im Entscheid über die Berufung ist auf die erhobenen Beanstandungen einzugehen. Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht indes nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BK ZPO-HURNI, 2. Aufl., Art. 53 N 60 f.). Nachfolgend ist daher nur insoweit auf die Vorbringen der Parteien einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

3. Vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren und deren Abänderung

3.1 Über vorsorgliche Massnahmen ist – unter Vorbehalt der Art. 272 und 273 ZPO – im summarischen Verfahren im Sinne der Art. 248 ff. ZPO zu entscheiden (vgl. Art. 271 lit. a i.V.m. Art. 276 ZPO). Es soll in einem raschen Verfahren eine vorläufige Friedensordnung hergestellt werden. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind daher, bei freier Beweiswürdigung, lediglich glaubhaft zu

machen (FamKomm Scheidung/LEUENBERGER, 2. Aufl., Anh. ZPO Art. 276 N 1 und 17). Dabei ist analog zu Art. 8 ZGB eine "Glaubhaftmachungslast" derjenigen Partei zu beachten, welche aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet (BGer 5A_117/2010 vom 5. März 2010 E. 3.3).

Im Verfahren gilt sodann Art. 272 ZPO, wonach das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Die Untersuchungsmaxime verpflichtet das Gericht, zur Sammlung des Prozessstoffes beizutragen (FamKomm Scheidung/VETTERLI, 2. Aufl., Anh. ZPO Art. 272 N 1). Sie entbindet jedoch die Parteien nicht von ihrer Mitwirkungspflicht (BGer 5P.473/2006 vom 19. Dezember 2006, E. 3.2.).

3.2 Für vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren sind die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft, d.h. Art. 172 ff. ZGB, sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO). Für die Frage, ob bestehende Massnahmen abgeändert oder aufgehoben werden können, ist somit Art. 179 ZGB massgebend.

Strittig ist zwischen den Parteien, ob Art. 179 ZGB für die Abänderung der Eheschutzmassnahme neben der Wesentlichkeit und der Dauerhaftigkeit auch die Unvorhersehbarkeit der Verhältnisveränderung voraussetzt. Die Vorinstanz verneinte dies (act. 4 S. 4). Der Berufungskläger hält dem entgegen, dass gemäss neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Voraussehbarkeit der Verhältnisveränderung die Abänderung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren ausschliesse, was selbstredend auch für die Abänderung eines eheschutzrichterlichen Entscheids im Rahmen vorsorglicher Massnahmen in einem späteren Scheidungsverfahren gelte. Im Zeitpunkt des Eheschutzentscheids vom 21. November 2012 sei er 62 ½-jährig und frühzeitig pensioniert gewesen. Die frühzeitliche Pensionierung sei damals ausführlich besprochen worden. Jedermann sei klar gewesen, dass er per 1. Mai 2015 ins ordentliche AHV-Alter eintreten würde, was zur Folge hätte, dass er einerseits die AHV-Höchstrente erhalten würde und andererseits die monatlichen AHV-Beiträge von Fr. 139.– wegfallen würden. Diese Änderung sei damals thematisiert und bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge mitberücksichtigt worden (act. 2 S. 4). Weil somit keine Veränderung der mass-

geblichen Verhältnisse vorliege, sei das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen abzuweisen (act. 2 S. 18).

3.3 Eine Abänderung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren setzt eine Veränderung der Verhältnisse voraus (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB). Verlangt ist dabei eine wesentliche und dauernde Veränderung. Eine Abänderung ist ferner angebracht, wenn die tatsächlichen Annahmen, die dem Massnahmeentscheid zu Grunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erwiesen haben oder wenn sich der Entscheid nachträglich im Ergebnis als nicht gerechtfertigt herausstellt, weil dem Massnahmegericht die Tatsachen nicht zuverlässig bekannt waren. Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Eheschutzentscheids einer Abänderung entgegen. Sodann ist eine Abänderung ausgeschlossen, wenn die Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt worden ist (statt vieler BGer 5P.473/2006 vom 19. Dezember 2006 E. 3 m.w.H.). In BGE 141 III 376 E. 3.3.1 erwog das Bundesgericht in Bezug auf die Abänderung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren, dass Veränderungen, die bereits zum Zeitpunkt des zu Grunde liegenden Urteils voraussehbar gewesen und im Voraus bei der Festsetzung des abzuändernden Unterhaltsbeitrages berücksichtigt worden seien, keinen Abänderungsgrund bilden könnten. Diese Rechtsprechung wurde in BGer 5A_842/2015 vom 26. Mai 2015 E. 2.4.1 (zur Publikation vorgesehen) bestätigt. Sie wurde bereits in BGer 5A_597/2013 vom 4. Mai 2014 E. 3.4. so festgehalten (wo allerdings auf Abänderungsentscheide von Scheidungsurteilen, welche Art. 129 ZGB unterstehen, verwiesen wird).

3.4 Ob das Bundesgericht mit den aufgeführten Entscheiden bewusst eine Präzisierung der Voraussetzungen für die Abänderung von vorsorglichen Massnahmen bzw. Eheschutzurteilen vorgenommen hat, kann nicht beantwortet werden. Die Frage kann vorliegend aber auch offen gelassen werden: So wird nämlich in der höchstrichterlichen Rechtsprechung darauf abgestellt, ob die Veränderungen bei der Festsetzung des abzuändernden Unterhalts auch tatsächlich berücksichtigt werden mussten. Der Berufungskläger behauptet zwar, dass seine Pensionierung im Eheschutzverfahren thematisiert und bei der Festsetzung der

Unterhaltsbeiträge mitberücksichtigt worden sei. Dies ergibt sich aber weder aus dem Protokoll der Verhandlung vor der Eheschutzrichterin (Prot. EE120050 S. 3 ff., insbes. S. 4, 5, 6, 9, 16, 17 ff.) noch aus dem Eheschutzurteil (act. 5/6/24 S. 6 ff., insbes. S. 12). Eine Berücksichtigung wäre zu diesem Zeitpunkt denn auch kaum möglich gewesen, weil die Rentenhöhe damals noch nicht feststand. Gegenteiliges behauptet auch der Berufungskläger nicht. Somit kann in der nunmehr ausgerichteten AHV-Rente keine berücksichtigte vorhersehbare Veränderung gesehen werden. Das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen (Dauerhaftigkeit und Wesentlichkeit) wurde vom Berufungskläger sodann nicht in Zweifel gezogen. Die Abänderung des Eheschutzurteils vom 21. November 2012 ist demnach zulässig.

4. Editionsbegehren

4.1 Der Berufungskläger stellt im Zusammenhang mit der Einkommensberechnung der Berufungsbeklagten das Begehren, die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Obergericht ihre Steuererklärung 2014 samt sämtlichen Beilagen innert angemessener Frist einzureichen, und es sei ihm Gelegenheit zu geben, im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens zu den eingereichten Unterlagen Stellung zu nehmen (act. 2 S. 2).

4.2 Die Vorinstanz hatte der Berufungsbeklagten ein Einkommen in der Höhe von Fr. 1'120.– pro Monat angerechnet mit der Begründung, dass sie selbst ihr Einkommen höher beziffere als der Berufungskläger, der lediglich Fr. 1'079.– geltend mache, und ferner keine objektiven Anhaltspunkte gegen ihre Angaben sprächen (act. 4 S. 7).

4.3 Dagegen setzt sich der Berufungskläger zur Wehr. Er führt aus, er habe die Berufungsbeklagte bereits in der Klageantwort aufgefordert, die Steuererklärung 2014 samt Beilagen einzureichen. Am 10. September 2015 habe er sodann einen formellen Editionsantrag gestellt. Darauf habe er in der Massnahmeverhandlung vom 24. September 2015 verwiesen und nochmals im Rahmen der Ausführungen zur Gesuchsantwort. Die Berufungsbeklagte habe der Vorinstanz in Aussicht gestellt, die Steuererklärung 2014 einzureichen, sobald sie erstellt sei. Diese sei bis zum 31. März 2015 dem Steueramt einzureichen gewesen. Bei der Steuererklä-

nung handle es sich um eine der elementarsten Unterlagen eines Eheschutzverfahrens. Obwohl das Editionsbegehren klar und wiederholt gestellt worden sei, sei die Vorinstanz in ihrer Begründung nicht einmal darauf eingegangen. Damit habe sie sein rechtliches Gehör verletzt. Sollte sich die Berufungsbeklagte weigern, der Editionsaufforderung zu folgen, sei davon auszugehen, dass sie im Jahr 2014 über ein weit höheres Einkommen verfügt habe als angegeben und bei der Berechnung sei von monatlich mindestens Fr. 2'000.– auszugehen (act. 2 S. 5 f.).

4.4 Die Berufungsbeklagte verweist auf ihre psychischen Probleme und darauf, dass sie aus diesem Grund in den Jahren 2014 und 2015 keine Steuererklärung eingereicht habe. Was sie genau mit dem Steueramt betreffend die Einreichung vereinbart habe, sei nicht Sache des Berufungsklägers. Sämtliche relevanten Unterlagen zu den aktuellen Vermögensverhältnissen habe sie im Rahmen der Verhandlung vom 24. September 2015 beigebracht. Zudem reiche sie neu die Vermögensübersicht der Migrosbank per Ende 2015 ein, woraus sich ergebe, dass ihr liquides Vermögen laufend und nicht unwesentlich abnehme (act. 12 S. 3 f.).

4.5 Mit dem materiellen Auskunftsrecht nach Art. 170 ZGB soll jeder Ehegatte die Erteilung von Auskünften über die finanziellen Verhältnisse des anderen Ehegatten gerichtlich durchsetzen können. Solcher Auskünfte bedarf es, um gemäss der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB gegenüber dem anderen Ehegatten materiellrechtliche Ansprüche überhaupt erst begründen zu können; im Falle der Berufungsbeklagten ihren geltend gemachten Anspruch auf Erhöhung der Unterhaltszahlungen. Das Auskunftsrecht nach Art. 170 ZGB stellt eine Eheschutzmassnahme im Sinne von Art. 172 Abs. 3 ZGB dar. Als solche kann es als materieller Teilantrag innerhalb eines anderen eherechtlichen Verfahrens – unter anderem im vorsorglichen Massnahmeverfahren gemäss Art. 276 ZPO – gestellt werden (KOKOTEK, Die Auskunftspflicht des Ehegatten nach Art. 170 ZGB, Diss. Zürich 2012, Rz. 8, 47 ff., 86).

Vorliegend teilte die Berufungsbeklagte der Vorinstanz anlässlich einer telefonischen Anfrage vom 21. September 2015 mit, dass sich die Steuererklärung 2014 noch beim Treuhänder befinde und nicht bis zur Verhandlung am 24. September 2015 fertiggestellt werden könne (Prot. VI S. 11). An der Verhandlung

selbst stellte sie in Aussicht, diese der Vorinstanz nach Fertigstellung einzureichen (Prot. VI S. 17). Damit hat die Berufungsbeklagte den gegnerischen materiellrechtlichen Editionsanspruch anerkannt. Weshalb die Steuererklärung 2014 (und jene des Jahres 2015) schliesslich offenbar doch nicht erstellt und dem Steueramt eingereicht worden ist, erklärt die Berufungsbeklagte nicht. Sie reicht auch keine Belege für diese Behauptungen ein. Der Berufungskläger führte anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 24. September 2015 aus, dass das Einkommen der Berufungsbeklagten unbekannt sei, insbesondere nachdem die Steuererklärung 2014 nicht eingereicht worden sei, weshalb er auf seinen Editionsanspruch verweise. Provisorisch werde damit von einem Einkommen von Fr. 1'079.– ausgegangen (act. 5/44 S. 2). Indem die Vorinstanz den Berufungskläger auf seiner provisorischen Einschätzung behaftete und das (anerkannte) Editionsbegehren nicht behandelte, verletzte sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 53 ZPO).

4.6 Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (BGer 5A_1022/2015 vom 29. April 2016 E. 5.3. m.w.H.).

Eine Rückweisung an die Vorinstanz aufgrund der Gehörsverletzung beantragt der Berufungskläger nicht (vgl. act. 2 S. 5 f. und 18). Er verlangt vielmehr die Nachholung des Versäumnisses im hiesigen Verfahren und macht quasi eventualiter – bei Nichteinreichung der Steuererklärung 2014 durch die Berufungsbeklagte – ein ihr anzurechnendes Einkommen von mindestens Fr. 2'000.– pro Monat geltend (act. 2 S. 6). Zunächst ist festzuhalten, dass die Steuererklärungen der

Parteien prinzipiell zu den im Rahmen eines Scheidungsverfahrens als erforderlich angesehenen Belegen zählen und deren Beibringung in der Regel unerlässlich ist, worin in der Vorladung zur Scheidungsverhandlung auch hingewiesen wird (vgl. act. 5/7 S. 2; ZK ZPO-FANKHAUSER, 3. Aufl., Art. 285 N 13). Dennoch stellen Steuererklärungen keine Beweisurkunden dar, sondern als Selbstdeklaration kommt ihnen lediglich der Charakter einer Parteibehauptung zu (vgl. OGer ZH LY140024 vom 12. September 2014 E. 4.3.). Somit kann für den Nachweis der Einkommensverhältnisse durchaus auch auf andere geeignete Unterlagen abgestellt werden. Dies gilt im Falle der Berufungsbeklagten ganz besonders: Bereits im Eheschutzverfahren war klar, dass sich ihr Einkommen einzig aus Vermögenserträgen (aus Wertschriften und einer Liegenschaft) zusammensetzt und sie während der gesamten Ehedauer kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielte (weshalb sie auch nicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verpflichtet werden konnte und kann). Das auf ihrer Seite berücksichtigte Einkommen belief sich somit schon damals auf Fr. 1'120.– (act. 5/6/24 S. 13 ff.). Sowohl die anlässlich des Scheidungsverfahrens eingereichten Steuererklärungen 2012 als auch 2013 zeigen dasselbe Bild: Das Einkommen der Berufungsbeklagten setzte sich in den beiden Jahren einzig aus dem Vermögensertrag aus Wertschriften sowie dem Mietertrag aus der Liegenschaft in vergleichbarer Höhe wie im Eheschutzentscheid angenommen zusammen (act. 5/28/4a und 4b). Dass sich in den Jahren 2014 und 2015 diesbezüglich eine Änderung hätte ergeben sollen, ist angesichts der Kontinuität der Verhältnisse in den vergangenen Jahren unwahrscheinlich. Bei der Einkommenssituation, wie sie sich auf Seiten der Berufungsbeklagten präsentiert, scheint die Beibringung der Steuererklärung 2014 für die Einkommensermittlung nicht absolut notwendig. Wollte er dies infrage stellen, wäre es am Berufungskläger gewesen, glaubhaft zu machen, dass sich die Einkommensverhältnisse der Berufungsbeklagten seit 2014 verändert haben und die Steuererklärungen aus diesem Grund für die Berechnung ihrer Einkommenszahlen unerlässlich sind. Dies tat er jedoch nicht, sondern beschränkte sich im hiesigen, wie auch im vorinstanzlichen Verfahren auf die blosser Stellung seines Editionsbegehrens gestützt auf Art. 170 ZGB (act. 5/39 S. 2, act. 5/44 S. 2, act. 2 S. 5 f.).

Die verweigerte Mitwirkungspflicht der Berufungsbeklagten vermag für sich alleine sodann keine Basis für eine tatsächliche Vermutung zu schaffen, ausser die Gegenpartei hätte plausible Vorbringen zum Bestehen des höheren Einkommens gemacht. Mit anderen Worten darf die Auskunftsverweigerung des nach Art. 170 ZGB auskunftsverpflichteten Ehegatten nur dann als Grundlage für eine tatsächliche Vermutung herangezogen werden, wenn der auskunftsberechtigte Ehegatte plausibel darlegt, dass berechtigte Gründe für diese Annahme bestehen (KOKOTEK, a.a.O., Rz. 41 ff.). Dass die Berufungsbeklagte vorliegend seit 2014 plötzlich Einnahmen in der Höhe von mindestens Fr. 2'000.– erzielen sollte, wurde vom Berufungskläger ohne weitere Begründungen in den Raum gestellt und erscheint angesichts ihrer Einkommensverhältnisse in den vergangenen Jahren nicht plausibel.

4.7 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör des Berufungsklägers zwar verletzt wurde, auf eine Rückweisung an die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen aber verzichtet werden kann. Mit der Vorinstanz ist von einem Einkommen der Berufungsbeklagten in der Höhe von Fr. 1'120.– auszugehen.

5. Einkommens- und Bedarfsberechnung der Parteien

5.1 Vorbemerkung

Liegt ein Abänderungsgrund bezüglich der Unterhaltsbeiträge vor, wie er vorstehend bejaht wurde (E. 3.4), muss die gesamte Berechnung für beide Ehegatten durchgeführt werden, und zwar mit dem aktuellen Einkommen und den aktuellen Notbedarfspositionen, steht doch nicht von vornherein fest, ob sich Änderungen nicht allenfalls gegenseitig aufheben. Die Neuberechnung hat sich jedoch an den im abzuändernden Entscheid vorgenommenen Wertungen zu orientieren. Davon darf nur in Ausnahmefällen abgewichen werden (OGer ZH LQ100089 vom 16. November 2012 E. II./7.4 und 7.5).

5.2 Einkommen der Berufungsbeklagten

Wie vorstehend ausgeführt (E. 4.6), ist bei der Berufungsklägerin von einem monatlichen Einkommen von Fr. 1'120.– auszugehen.

5.3 Einkommen des Berufungsklägers

5.3.1 Der Berufungskläger beziffert sein monatliches Gesamteinkommen auf Fr. 13'080.25 (act. 2 S. 7) und damit Fr. 200.– tiefer als die Vorinstanz angenommen hatte (act. 4 S. 9). Die Differenz beruht auf dem von der Vorinstanz angerechneten fiktiven Vermögensertrag des Ferienhauses in ... (GR) in der Höhe des Eigenmietwerts. Der Berufungskläger macht geltend, für die Anrechnung eines fiktiven Vermögensertrags fehle jegliche Grundlage. Der Eigenmietwert werde lediglich aus steuerlichen Gründen in das steuerbare Vermögen einbezogen, ein Mietertrag werde dadurch nicht erzielt; dass er es schuldhaft unterlasse, das Ferienhaus ... zu vermieten, sei von der Berufungsbeklagten nicht behauptet worden. Sodann stehe die Liegenschaft unbestrittenermassen im Miteigentum beider Parteien und die Berufungsbeklagte habe das hälftige Nutzungsrecht daran (alle ungeraden Kalenderwochen). Es sei willkürlich, wenn ihm die Vorinstanz einen fiktiven Eigenmietwert anrechne, was ohnehin falsch sei, der Berufungsbeklagten aber nicht.

5.3.2 Bereits im Eheschutzentscheid wurde gestützt auf die Überlegung, dass die Parteien das Ferienhaus ... selbst benützen, den Parteien dafür ein fiktiver Vermögensertrag angerechnet. Dies ist vom Grundsatz her nicht zu beanstanden (vgl. HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Rz. 01.41). Ausserdem sind solche Wertungen im Abänderungsentscheid wie erwähnt nicht zu korrigieren, sondern dies wäre damals mit einem Rechtsmittel gegen den Eheschutzentscheid geltend zu machen gewesen. Entgegen der Behauptung des Berufungsklägers wurde im Eheschutzentscheid der anzurechnende Betrag von Fr. 200.– auch auf Seiten der Berufungsbeklagten eingesetzt (vgl. act. 5/6/24 S. 13). Von einem willkürlichen Vorgehen der Vorinstanz kann folglich keine Rede sein, da sie für das Einkommen der Berufungsbeklagten auf die Zahlen des Eheschutzurteils (das die Fr. 200.– bei der Berufungsbeklagten berücksichtigte) ab-

gestellt hat. Mit der Vorinstanz ist dem Berufungskläger somit ein Gesamteinkommen von monatlich Fr. 13'280.25 anzurechnen.

5.4 Allgemeines zum Bedarf der Parteien (anwendbare Berechnungsmethode)

5.4.1 Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass es sich vorliegend rechtfertige, bei der Abänderung der Unterhaltsbeiträge nach der zweistufigen Methode vorzugehen, da die Unterhaltsbeiträge auch im Eheschutz schon so berechnet worden seien. Ausserdem hätten beide Parteien eine Unterhaltsberechnung nach zweistufiger Methode präsentiert, obwohl der Berufungskläger dies im Zuge der Klageantwort in Abrede gestellt habe. Die Berufungsbeklagte habe dementsprechend keine Belege zum gebührenden Bedarf geliefert, sondern lediglich einen erweiterten Notbedarf geltend gemacht. Dass die Parteien in sehr günstigen Verhältnissen gelebt haben, sei jedoch offensichtlich. Daher wäre bei der einstufigen Methode vermehrt auf gerichtsübliche Beträge abzustellen. Insgesamt würde die Anwendung der einen bzw. anderen Methode nur zu geringen Unterschieden im Ergebnis führen, da in beiden Fällen der zuletzt gelebte eheliche Standard zuzüglich trennungsbedingter Mehrkosten als Grundlage diene (act. 4 S. 11).

5.4.2 Der Berufungskläger bringt vor, dass die Vorinstanz die Bundesgerichtspraxis ausser Acht gelassen habe, gemäss welcher die einstufige Methode bereits ab einem Familienkommen von über Fr. 10'000.– angewendet werde. Die Anwendung der im Einzelfall korrekten Methode sei gerade wegen der unterschiedlichen Verteilung der Beweislast von Bedeutung. Die Unterlassung der Berufungsbeklagten, den während der Ehe gelebten Standard darzulegen, dürfe nicht dazu führen, dass die Vorinstanz der Einfachheit halber durch Anwendung der zweistufigen Methode die Beweislast zu seinen Ungunsten abändere (act. 2 S. 8 und 10). Zum heutigen Zeitpunkt stehe fest, dass die Ehe der Parteien geschieden werde. Entsprechend seien bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge die nahehelichen Grundsätze anzuwenden. Und dies bedeute im vorliegenden Fall die einstufige Methode. Die Vorinstanz habe zudem nicht berücksichtigt, dass sich das Familieneinkommen um seine monatliche AHV-Rente erhöht habe (act. 2 S. 10). Die der Berufungsbeklagten zustehenden Unterhaltsbeiträge seien aufgrund der einstufigen Methode zu berechnen. Lediglich eventualiter wäre bei An-

wendung der zweistufigen Methode die Sparquote vom Freibetrag in Abzug zu bringen und allein der restliche Freibetrag zu teilen (act. 2 S. 10).

5.4.3 Rechtsgrundlage für die Unterhaltsregelung nach Aufhebung des ehelichen Haushaltes und auch für die Dauer des Scheidungsverfahrens bildet Art. 163 ZGB. Demgemäss sorgen die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie und dieser richtet sich einerseits nach den konkreten wirtschaftlichen Verhältnissen und andererseits nach der Lebenshaltung, auf die sie sich geeinigt haben (BGer 5P.47/2005 vom 23. März 2005 E. 3.5). Art. 163 ZGB bildet auch dann Grundlage der Unterhaltspflicht, wenn mit der Wiederaufnahme des Zusammenlebens nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann (BGE 140 III 337 ff. E. 4.2.1; BGE 137 III 385 E. 3.1; BGE 138 III 97 E. 2.2).

Für die Berechnung sieht das Gesetz keine bestimmte Methode vor. In der Rechtspraxis haben sich vor allem zwei Methoden herausgebildet. Zur Ermittlung des ehelichen Unterhalts wird seit jeher die zweistufige Methode mit Überschussbeteiligung verwendet, sie findet immer mehr aber auch für die nacheheliche Unterhaltsberechnung Anwendung (BÄHLER, Unterhaltsberechnungen – von der Methode zu den Franken, in: FamPra 2015, S. 271 ff.). Die Methode eignet sich für alle finanziellen Verhältnisse, in denen die Ehegatten – gegebenenfalls trotz guter finanzieller Verhältnisse – nichts angespart haben oder aber die bisherige Sparquote durch die scheidungsbedingten Mehrkosten aufgebraucht wird (BGE 140 III 337 E. 2.2 m.H.a. BGE 137 III 102 E. 4.2.1.1; BGE 134 III 577 E. 3; BGer 5A_908/2011 vom 8. März 2012 E. 4.2). Die Unterhaltsberechnung nach der zweistufigen Methode kann aber selbst bei Verhältnissen mit Sparquote erfolgen, indem diese vom zu verteilenden Überschuss abgezogen wird. Weil das Unterhaltsrecht nicht auf eine Umverteilung von Vermögen abzielt, steht diese Sparquote jenem Ehegatten zu, der sie erwirtschaftet hat (HAUSHEER/SPYCHER, a.a.O., Rz 02.66; BSK ZGB HSENRING/KESSLER, 5. Aufl., Art. 163 N 31 a.E.). In sehr günstigen Verhältnissen, wo das vorhandene Einkommen mehr ausmacht, als es die Wahrung der von beiden Ehegatten gewählten angemessenen Lebenshaltung erfordert, erfolgt die Ermittlung des Unterhalts nach der einstufigen Methode. In

jenen Fällen erlangt ausschliesslich die Seite des unterhaltsberechtigten Ehegatten Bedeutung, welcher darzulegen und mit dem Beweismass des Glaubhaftmachens zu beweisen hat, dass er den geltend gemachten Betrag benötigt, um die vor der Trennung bestehende Lebenshaltung weiter zu führen (BÄHLER, a.a.O., S. 305 f.). Demgegenüber hat bei der zweistufigen Methode der unterhaltspflichtige Ehegatte darzutun und mit demselben Beweismass zu beweisen, dass nicht das gesamte Einkommen für den Unterhalt verwendet wurde bzw. wird, mithin eine und welche Sparquote entstanden ist (BÄHLER, a.a.O., S. 283; mit Verweis u.a. auf BGE 140 III 485 E. 3.3; BGE 137 III 102 E. 4.2.1.1.).

Bei der zweistufigen Berechnung wird zuerst der konkrete Bedarf (aller Personen) dem Gesamteinkommen gegenübergestellt und alsdann der rechnerische Überschuss auf die Ehegatten (und gegebenenfalls die unterhaltspflichtigen Kinder) verteilt. Basis für die Bedarfsberechnung sind die Positionen, wie sie auch für die betreibungsrechtliche Existenzminimumberechnung verwendet werden. Indes sind die von den Betreibungsämtern für die Ermittlung des pfändbaren Einkommens verwendeten Zahlen nicht direkt massgebend. Vielmehr müssen die eingesetzten Beträge im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien stehen. In guten finanziellen Verhältnissen können weitere Positionen berücksichtigt werden und es sind insbesondere auch die Steuern einzubeziehen (BGE 140 III 337 E. 4.2.2 und 4.2.3. m.w.H.). Es findet insoweit bei einzelnen Bedarfspositionen eine gewisse Annäherung zur einstufigen Methode statt.

5.4.4 Das Gesetz schreibt dem Gericht nicht vor, welche Methode wann anzuwenden sei, sondern dieses wendet die für den Einzelfall richtige Methode nach pflichtgemäsem Ermessen an (BGE 128 III 411 E. 3.2.2 S. 414 f.; vgl. HAUSHEER/SPYCHER, a.a.O., Rz. 02.01 ff). Wie die Berufungsbeklagte zu Recht vorbringt (act. 12 S. 4), wurde im Eheschutzverfahren nach der zweistufigen Methode gerechnet und an diese Wertung ist das Abänderungsgericht grundsätzlich gebunden. Die Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung erscheint bei den vorliegenden Verhältnissen überdies auch vertretbar: Bei einem Gesamteinkommen von rund Fr. 14'400.– ist von sehr günstigen, aber auch noch nicht von überdurchschnittlich guten finanziellen Verhältnissen auszu-

gehen. Abgesehen davon, dass sich die anwendbare Berechnungsmethode ohnehin nicht einfach nach der absoluten Einkommenshöhe richtet (HAUSHEER/SPYCHER, a.a.O., Rz. 02.61c), liegen seit dem Eheschutzentscheid auch nicht derart veränderte Vermögensverhältnisse vor, dass sich ein Wechsel der Berechnungsmethode aufdrängen würde. Fehl geht auf jeden Fall die Behauptung des Berufungsklägers, bei einem Familieneinkommen von Fr. 14'400.– für zwei Personen sei gemäss Bundesgerichtspraxis von der einstufigen Methode auszugehen (act. 2 S. 8). Die Bundesgerichtspraxis der vergangenen Jahre war bei mittleren wirtschaftlichen Verhältnissen vielmehr schwankend und richtet sich in erster Linie danach, ob unter Berücksichtigung der trennungsbedingten Mehrkosten eine Sparquote verbleibt (GABATHULER, Unterhalt nach Scheidung: Rechtsgleichheit nicht verletzen, plädoyer 1/12, S. 36; BÄHLER, a.a.O., S. 273 f.; HAUSHEER/SPYCHER, a.a.O., Rz. 02.61c). Der Berufungskläger verkennt aber, dass die von ihm geltend gemachte Sparquote nicht automatisch zu einer einstufigen Berechnungsweise führen würde, sondern im Gegenteil gerade im Rahmen der zweistufigen Methode berücksichtigt werden kann. Die Parteien präsentierten an der Massnahmeverhandlung vor der Vorinstanz sodann beide eine zweistufige Unterhaltsberechnung (act. 5/42 S. 4 und act. 5/44 S. 5). Darauf ist der Berufungskläger zu behaften.

Zusammengefasst ist an der vorinstanzlichen Entscheidung, auf die zweistufige Methode abzustellen, folglich nichts auszusetzen.

5.5 Bedarf der Berufungsbeklagten

5.5.1 Der Berufungskläger anerkennt die von der Vorinstanz angenommenen Bedarfspositionen der Berufungsbeklagten bis auf die Nebenkosten, den Parkplatz sowie den Selbstbehalt / die Franchise (act. 2 S. 11).

5.5.2 Die Vorinstanz berücksichtigte Nachzahlungen der Berufungsbeklagten für Nebenkosten von monatlich Fr. 45.– sowie die Parkplatzmiete von Fr. 60.–. Beide Positionen seien ausgewiesen. Es sei sodann glaubhaft, dass die Benützung eines Fahrzeugs bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen zum ehelichen Standard gehöre (act. 4 S. 12 f.).

Die Berufungsbeklagte reicht im hiesigen Verfahren neu die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2014 ein, die sich auf Fr. 70.65 beläuft (act. 13/2). Sie macht geltend, dass davon auszugehen sei, dass die Kosten wieder ansteigen würden, weshalb es sich rechtfertige, den Durchschnitt der Rechnungen 2013 und 2014 oder mindestens Fr. 26.– pro Monat einzusetzen (act. 12 S. 6). Die Kosten für den Parkplatz fielen sodann ausgewiesenermassen an, es stehe ihr ohnehin ein Beitrag für allgemeine Mobilität von Fr. 70.– zu (act. 12 S. 6).

Die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2014 wurde der Berufungsbeklagten mit Schreiben vom 5. August 2015 zugeschickt. Sie lag damit im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Massnahmeverhandlung vom 24. September 2015 bereits vor. Die Berufungsbeklagte behauptet nicht, dass sie vor Vorinstanz nicht hätte vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Es handelt sich damit um ein unzulässiges Novum, das nicht mehr berücksichtigt werden kann. Dem Berufungskläger ist zuzustimmen, dass für die Bedarfsermittlung nicht einfach auf die Nebenkosten 2013 abgestellt werden kann, sondern ein aktueller Beleg hätte vorgelegt werden müssen. Die gegenwärtigen Nachzahlungen für Nebenkosten waren damit im vorinstanzlichen Verfahren nicht ausgewiesen und sind somit nicht zu berücksichtigen.

Die Kosten für den Parkplatz von Fr. 60.– pro Monat wurden von der Berufungsbeklagten im Massnahmeverfahren (wohl) im Rahmen eines Gesamtbetrags von Fr. 1'790.– für Miete und Hypozinsen geltend gemacht, wobei auf die (nicht mehr aktuelle) Zahl des Eheschutzes abgestellt wurde (act. 5/42 S. 3). Wie genau sich diese zusammensetzt, ist nicht ersichtlich; die Fr. 60.– für den Parkplatz sind aber ausgewiesen (act. 5/28/1b). Als effektiv anfallende Kosten sind sie – unabhängig davon, ob die Berufungsbeklagte auch Autokosten geltend machte – zu berücksichtigen.

5.5.3 In Bezug auf den Selbstbehalt / die Franchise erwog die Vorinstanz, dass sich die Berufungsbeklagte auf die Steuerbescheinigungen der Jahre 2014 und 2013 sowie ein ärztliches Zeugnis vom 4. Februar 2015 berufe, welches eine rezidivierende depressive Störung bei ihr diagnostiziere. Somit sei glaubhaft dargelegt, dass sich die Berufungsbeklagte weiterhin in Behandlung befinde, wodurch

ihr wie schon in den letzten Jahren Mehrkosten entstünden. Die geltend gemachten Kosten von Fr. 200.– seien folglich zu berücksichtigen (act. 4 S. 13).

Die krankheitsbedingten Mehrkosten der Berufungsklägerin betragen im Jahr 2013 Fr. 2'487.– (act. 5/28/3), was einem monatlichen Betrag von Fr. 207.25 entspricht. Im Jahr 2014 beliefen sie sich demgegenüber nur noch auf Fr. 1'090.–, d.h. Fr. 90.85 pro Monat (act. 5/43/1). Das ärztliche Zeugnis macht glaubhaft, dass auf Seiten der Berufungsbeklagten aufgrund ihrer Erkrankung weiterhin medizinische Mehrkosten anfallen. Dem Berufungskläger ist jedoch insofern zuzustimmen, als von einem Durchschnittswert der vorgelegten Zahlen auszugehen ist, welcher auf (gerundet) Fr. 150.– pro Monat zu veranschlagen ist.

5.5.4 Neu trägt die Berufungsbeklagte erhöhte Steuerrechnungen für das Ferienhaus in ... (GR) vor (act. 12 S. 6). Als echte Noven sind die Kantons- und Gemeindesteuern 2014 (definitiv) und 2015 (provisorisch) zu berücksichtigen (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die provisorische Gemeindesteuer 2015 beläuft sich auf Fr. 596.– (act. 13/4), die provisorische kantonale Steuer 2015 auf Fr. 328.– (act. 13/6). Damit ist von einer jährlichen Steuerbelastung für das Ferienhaus ... von Fr. 924.– auszugehen. Unbestritten sind die Steuern von Rapperswil-Jona sowie die direkten Bundessteuern von jährlich total Fr. 9'900.– (vgl. act. 4 S. 14). Der Berufungsbeklagten sind damit monatliche Steuerschulden in der Höhe von Fr. 902.– (Fr. 10'824.– : 12) anzurechnen, was überdies vom Berufungskläger auch nicht bestritten wurde.

5.5.5 Zusammengefasst beläuft sich der korrigierte Bedarf der Berufungsbeklagten auf Fr. 4'706.– (total gemäss Vorinstanz von Fr. 4'771.– - Fr. 45.– [Nebenkosten] - Fr. 50.– [Korrektur Selbstbehalt/Franchise] + Fr. 30.– [Korrektur Steuern]).

5.6 Bedarf des Berufungsklägers

5.6.1 Bei seinem eigenen Bedarf bestreitet der Berufungskläger die Positionen Wohnkosten, Krankenkassenprämien (KVG), Mobilität und Steuern (act. 2 S. 12).

5.6.2 Die Vorinstanz erwog in Bezug auf die Wohnkosten, dass der Berufungskläger Hypothekarzinsen von monatlich Fr. 337.50 geltend mache. Der jährliche

Betrag von Fr. 4'050.– für die Liegenschaft ... [Adresse] müsse jedoch wie bereits im Eheschutzentscheid anteilmässig auf die (teils vermieteten) Wohnungen aufgeteilt werden. Es sei somit weiterhin von einem Hypothekarzins von Fr. 156.– pro Monat auszugehen (act. 4 S. 15).

Dieser Auffassung der Vorinstanz ist zuzustimmen. Soweit der Berufungskläger vorbringt, die damalige Berechnungsweise sei falsch gewesen, weil die anteilmässige Aufteilung der Hypothekarschuld auf die einzelnen Wohnungen nur dann infrage komme, wenn die Zinsbelastung bereits einkommensmindernd berücksichtigt worden sei (act. 2 S. 12), handelt es sich dabei um neue Einwände. Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, legte er im vorinstanzlichen Verfahren in keiner Weise dar, weshalb von der im Eheschutzverfahren angewendeten Berechnungsweise abzusehen wäre. Damit ist es bei der anteilmässigen Hypothekarschuld von Fr. 156.– zu belassen.

5.6.3 Als echtes Novum reicht der Berufungskläger seine Krankenkassenprämie (KVG) 2016 ein, welche sich auf monatlich Fr. 175.70 bei einer Franchise von Fr. 2'500.– beläuft (act. 3/2). Diese wurde von der Berufungsbeklagten nicht bestritten und ist zu berücksichtigen. Unbeachtlich ist demgegenüber die vom Berufungskläger geltend gemachte hypothetische Prämie unter Annahme einer Franchise von Fr. 300.– (act. 3/3). Wie die Vorinstanz völlig zu Recht festhielt, ist auf die effektiv geschuldeten Prämien abzustellen. Dass die Berufungsbeklagte eine Franchise von Fr. 300.– hat, ist dabei irrelevant.

5.6.4 Unter dem Titel Mobilitätskosten (Auto) rechnete die Vorinstanz dem Berufungskläger wie im Eheschutzurteil Fr. 250.– pro Monat an (act. 4 S. 16 f.). Der Berufungskläger bemängelt, dass sie damit die neuen Verhältnisse seit dem Eheschutzentscheid unberücksichtigt gelassen habe. Da er sein Auto, insbesondere für die Hauswartung bzw. Bewirtschaftung der Liegenschaften ... und ..., regelmässig benötige, sei es angemessen, den vor Vorinstanz geltend gemachten Betrag von Fr. 600.– einzusetzen (act. 2 S. 13).

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Berufungskläger mit keinem Wort darlegte, inwiefern sich die Mobilitätskosten seit dem Eheschutzentscheid

erhöht haben sollten. Als Hauswart und Liegenschaftsverwalter war er dazumal schon tätig. Eine "effektive" Änderung der Verhältnisse, wie sie der Berufungskläger behauptet (act. 2 S. 13), ist somit nicht auszumachen. Es bleibt damit bei den von der Vorinstanz eingesetzten Fr. 250.–.

5.6.5 Die Vorinstanz setzte bei der Position Steuern die vom Berufungskläger vorgetragene Zahlen (welche das Jahr 2014 betreffen) ein (act. 4 S. 17). Der Berufungskläger macht nunmehr geltend, durch die höheren monatlichen Einnahmen von Fr. 2'350.– ab 1. Mai 2014 (recte: 2015) hätten sich seine Steuern rückwirkend per 1. Januar 2015 erhöht, eine weitere Erhöhung werde per 1. Januar 2016 erfolgen (act. 2 S. 13 f.). Ausserdem habe er in der Zwischenzeit die Steuererklärung 2015 erstellen können, welche zu Staats- und Gemeindesteuern 2015 von Fr. 14'623.45 und zu direkten Bundessteuern von Fr. 920.– führten (act. 2 S. 13).

Die provisorische Steuerberechnung 2015 des Berufungsklägers ist gleich wie bei der Berufungsbeklagten zu berücksichtigen. Zu den oben aufgeführten provisorisch berechneten Beträgen für die Staats- und Gemeindesteuern sowie die direkte Bundessteuer (act. 3/5, act. 3/6) treten die bereits vor Vorinstanz eingerechneten und unbestritten gebliebenen Steuerschulden für das Ferienhaus ... (GR) in der Höhe von total Fr. 278.– hinzu (vgl. act. 4 S. 17). Die jährliche Steuerbelastung des Berufungsklägers ist damit auf Fr. 15'821.45, d.h. Fr. 1'318.45 pro Monat, zu veranschlagen. Unberücksichtigt bleiben demgegenüber die vom Berufungskläger provisorisch berechneten Steuerschulden für das Jahr 2016, da die Zahlen per Ende dieses Jahres noch gar nicht vorliegen. Wenn die Berufungsbeklagte an dieser Stelle vorbringt, durch die rückwirkend zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge erfahre auch sie eine Steuererhöhung, welche einzurechnen sei (act. 12 S. 8), ist ihr entgegenzuhalten, dass sie es unterlassen hat, ihre Steuererklärung 2015 beizubringen und damit die konkreten Zahlen vorzutragen.

5.6.6 Zusammengefasst ist auf Seiten des Berufungsklägers von einem Bedarf von Fr. 3'666.45 auszugehen (total gemäss Vorinstanz von Fr. 3'358.– + Fr. 308.45 [Korrektur Steuern]).

6. Unterhaltsberechnung

6.1 Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf

6.1.1 Die Parteien haben ein Gesamteinkommen von (gerundet) Fr. 14'400.–. Der Gesamtbedarf liegt bei (gerundet) Fr. 8'372.–. Dies führt zu einem Überschuss von Fr. 6'028.–.

6.1.2 Gemäss der zweistufigen Berechnungsmethode ist vom Bedarf der Berufungsbeklagten ihr selbst erzielt Einkommen von Fr. 1'120.– abzuziehen. Der Unterhaltsanspruch (vor Verteilung des Überschusses) beträgt somit Fr. 3'586.–. Bei einer hälftigen Überschussteilung kämen Fr. 3'014.– hinzu, was zu einem Gesamtunterhaltsanspruch der Berufungsbeklagten von Fr. 6'600.– führte. Die hälftige Verteilung des Überschusses wurde vom Berufungskläger nicht gerügt. Er macht jedoch (eventualiter) geltend, dass vor der hälftigen Verteilung zu seinen Gunsten eine Sparquote auszuscheiden wäre (act. 2 S. 15 ff.). Dies gilt es nachfolgend zu prüfen.

6.2 Sparquote

6.2.1 Die Vorinstanz lehnte die Ausscheidung einer Sparquote ab. Für die Berechnung der Sparquote sei nicht allein das letzte Jahr vor der Trennung massgebend. Im Gegensatz zur Berechnung des gebührenden Bedarfs, welcher sich nach dem zuletzt gelebten Standard richte, sei im Rahmen der Sparquote nachzuweisen, dass die Parteien während des Zusammenlebens nicht das gesamte Einkommen für ihre laufenden Bedürfnisse und Wünsche verwendet hätten und dass und in welchem Umfang dies trotz der trennungsbedingten Mehrkosten weiterhin möglich sei. Es sei auf das gesamte während der Ehe angesparte Errungenschaftsvermögen abzustellen und sodann die durchschnittliche jährliche Ersparnis zu ermitteln. Die Vorinstanz hielt dafür, dass der Berufungskläger im Massnahmeverfahren eine Sparquote nicht glaubhaft dargelegt habe (act. 4 S. 19).

6.2.2 Der Berufungskläger behauptet eine jährliche Sparquote von Fr. 38'368.–. Diese sei im Rahmen einer Berechnungstabelle detailliert dargestellt worden und durch die Steuererklärungen 2010 und 2011 belegt (act. 2 S. 15).

6.2.3 Im Rahmen der zweistufigen Methode obliegt es (wie ausgeführt) dem unterhaltspflichtigen Ehegatten glaubhaft zu machen, dass den Ehegatten während des Zusammenlebens eine Sparquote verblieb. Der Berufungskläger stellte sich anlässlich der Massnahmeverhandlung vom 24. September 2015 auf den Standpunkt, das Jahr vor der Trennung sei für die Ersparnisberechnung massgebend und verwies auf seine Aufstellung für das Jahr 2011 (act. 5/44 S. 4, act. 5/33 S. 6). Diese Auffassung ist – wie die bereits die Vorinstanz mit Verweis auf einschlägige Entscheide zutreffend festhielt – abzulehnen. Unzutreffend ist die Behauptung des Berufungsklägers, er habe auch die Sparquote über die gesamte Dauer des Zusammenlebens dargelegt und belegt (act. 2 S. 17). Derartige Ausführungen finden sich – wenn überhaupt – erst in der Berufungsschrift (act. 2 S. 9), wo auf eine Tabelle in der vorinstanzlichen Klageantwort Bezug genommen wird (act. 5/33 S. 29), welche jedoch in keiner Weise Thema des vorinstanzlichen Massnahmeverfahrens wurde. Die Sparquote wurde vom Berufungsbeklagten im Rahmen des Massnahmeverfahrens nicht glaubhaft gemacht.

6.3 Berechnung des Unterhaltsbeitrags

Wie erwähnt (E. 6.1.3) beläuft sich der vom Berufungskläger während der Dauer des Scheidungsverfahrens geschuldete Unterhaltsbeitrag an die Berufungsbeklagte auf Fr. 6'600.– pro Monat. Dieser ist unbestrittenermassen rückwirkend ab 1. Mai 2015 geschuldet.

7. Kosten und Entschädigungsfolgen

7.1 Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens ist nicht erst mit dem erstinstanzlichen Endentscheid in der Hauptsache (vgl. Art. 104 Abs. 1 ZPO), sondern bereits an dieser Stelle zu befinden.

7.2 Sind in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess wie vorliegend primär finanzielle Belange zwischen den Ehegatten strittig, so berechnet sich die mutmassliche Entscheidgebühr nach § 4 Abs. 1 - 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG (vgl. act. 6). Der Streitwert für das Rechtsmittelverfahren ergibt sich aus der Differenz des Berufungsantrags zum

vorinstanzlichen Entscheid. Vorliegend beläuft er sich auf Fr. 31'031.– (vgl. E. 2.1). Hieraus resultiert gestützt auf § 4 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 GebV OG eine ordentliche Gerichtsgebühr von rund Fr. 4'000.–. In Anwendung von § 4 Abs. 3 und § 8 Abs. 1 GebV OG sowie unter Berücksichtigung, dass noch über ein Editionsbegehren zu entscheiden war, rechtfertigt es sich, die Entscheidgebühr auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

7.3 Da vorliegend keine Partei vollständig obsiegt hat, sind die Gerichtskosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren im Wesentlichen die Ehegattenunterhaltsbeiträge. Sodann stellte der Berufungskläger ein Editionsbegehren. Es rechtfertigt sich, die Unterhaltsfrage bei den Kosten mit 3/4 zu gewichten und das Editionsbegehren mit 1/4 zu berücksichtigen.

Mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge verlangt der Berufungskläger weiterhin die Bezahlung von Fr. 5'593.– für die Dauer des Scheidungsverfahrens. Bei einer mutmasslichen Verfahrensdauer bis Mitte 2017 ergibt dies entsprechend der eingangs angestellten Berechnung (E. 2.1) ein Total von Fr. 145'418.–. Demgegenüber beanstandet die Berufungsbeklagte die vorinstanzlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge nicht. Sie beantragt demnach die Festsetzung eines Unterhaltsanspruchs von insgesamt Fr. 176'449.–. Im Ergebnis wird die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers im Rechtsmittelverfahren auf Fr. 171'600.– (26 x Fr. 6'600.–) festgesetzt. Damit unterliegt der Berufungskläger mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge im Umfang von rund 85 %.

Bezüglich des Editionsbegehrens ist im Ergebnis von einem ausgeglichenen Obsiegen und Unterliegen der Parteien auszugehen.

Gesamthaft betrachtet rechtfertigt es sich somit, die Verfahrenskosten dem Berufungskläger zu 75 % und der Berufungsbeklagten zu 25 % aufzuerlegen.

7.4 Gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO spricht das Gericht nach den Tarifen im Sinne von Art. 96 ZPO eine Parteientschädigung zu und verlegt diese in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO. Vorliegend ist dementsprechend der Berufungskläger

als mehrheitlich unterliegende Partei antragsgemäss zu verpflichten, der Berufungsbeklagten eine (reduzierte) Parteientschädigung auszurichten. Im Berufungsverfahren bemisst sich die Gebühr danach, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 13 Abs. 1 AnwGebV). Neben dem Streitwert sind bei der Festsetzung der Entschädigung der notwendige Zeitaufwand, die Schwierigkeit des Falles und die Verantwortung des Rechtsanwalts zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 31'031.– beträgt die ordentliche Grundgebühr Fr. 5'580.–, die bei Streitigkeiten über wiederkehrende Leistungen im Sinne von Art. 92 ZPO bis auf die Hälfte ermässigt werden kann (§ 4 Abs. 3 AnwGebV). Unter zusätzlicher Berücksichtigung von § 9 AnwGebV ist die Parteientschädigung insgesamt auf Fr. 2'000.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) festzusetzen. Gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO ist der Berufungskläger daher zu verpflichten, der Berufungsbeklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'500.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Es wird Vormerk genommen, dass die Berufungsbeklagte den Anspruch auf Aus- und Zustellung ihrer Steuererklärung 2014 anerkannt hat.
2. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird die Dispositivziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts in Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichts Hinwil vom 28. Januar 2016 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"In Abänderung von Ziff. 3 des Urteils EE120050-E/U1 des Bezirksgerichts Hinwil vom 21. November 2012 wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin ab 1. Mai 2015 für die Dauer des Scheidungsverfahrens monatlich im Voraus zu zahlende Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 6'600.– zu bezahlen."

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts in Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichts Hinwil vom 28. Januar 2016 bestätigt.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 75 % dem Berufungskläger und zu 25 % der Berufungsbeklagten auferlegt. Sie werden aus dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger die Kosten in der Höhe von 25 % (Fr. 750.–) zu erstatten.
5. Der Berufungskläger wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Hinwil und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 Fr. 31'031.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: