

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY160024-O/U.doc

damit vereinigt Geschäft-Nr. LY160025

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Beschluss und Urteil vom 28. Februar 2017

in Sachen

A._____,

Klägerin / Massnahmeklägerin, Erstberufungsklägerin
und Zweitberufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin X._____

gegen

B._____,

Beklagter / Massnahmebeklagter, Erstberufungsbeklagter
und Zweitberufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 14. Juni 2016 (FE150097-F)**

Rechtsbegehren (Urk. 6/8 S. 2):

"Es sei der Beklagte zu verpflichten, bis zur Rechtskraft der Ehescheidung, monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats einen Unterhaltsbeitrag in Höhe von Fr. 11'749.00 ab 01. August 2015 zu bezahlen.

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

**Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren
am Bezirksgericht Horgen vom 14. Juni 2016 (Urk. 2 S. 24f.):**

1. Der Massnahmebeklagte wird verpflichtet, der Massnahmeklägerin Unterhaltsbeiträge vom 1. August 2015 bis 18. August 2015 in Höhe von Fr. 3'167.– zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieses Entscheids.

Im Übrigen wird der Antrag der Massnahmeklägerin um Verpflichtung des Massnahmebeklagten zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen für die Dauer des Scheidungsverfahrens abgewiesen.
2. Der Antrag der Massnahmeklägerin um Verpflichtung des Massnahmebeklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 25'000.– wird abgewiesen.
3. Der Massnahmeklägerin wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Ihr wird Rechtsanwältin X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
4. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Entscheides werden dem Endentscheid vorbehalten (vgl. Art. 104 Abs. 1 ZPO).
5. [Mitteilungssatz]
6. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Klägerin/Massnahmeklägerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbe-
klagten:

in der Erstberufungsbegründung (Urk. 1 S. 2):

1. Ziff. 1 des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 14. Juni 2016, FE150097, wonach der Antrag der Massnahme-

klägerin/Berufungsklägerin um Verpflichtung des Massnahmebeklagten/Berufungsbeklagten zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen ab 19. August 2015 für die Dauer des Scheidungsverfahrens abgewiesen wird, sei aufzuheben.

2. Der Massnahmebeklagte/Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, für die Dauer des Scheidungsverfahrens, ab 19. August 2015, folgende monatlich im Voraus, jeweils zum 1. eines jeden Monats fällige Unterhaltsbeiträge an die Massnahmeklägerin/Berufungsklägerin zu bezahlen:
 - Vom 19. August 2015 - 31. August 2015: Fr. 2'287.00;
 - Ab 01. September 2015 - 31.1.2016 Fr. 6'000.00;
 - Vom 1.2.2016 - 31.5.2016 Fr. 5'477.00;
 - Ab dann für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens: Fr. 6'000.00;
3. Eventualiter sei die Sache an die 1. Instanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Massnahmebeklagten/Berufungsbeklagten.

in der Zweitberufungsantwort (Urk. 21/5 S. 2):

- "1. Die Berufung des Berufungsklägers vom 29. Juni 2016 sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers.
3. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten einen Prozesskostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.00 zzgl. 8% MwSt. zu bezahlen."

in der Eingabe vom 29. Dezember 2016 (Urk. 24 S. 2, sinngemäss):

Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Unterhalt bis zur Wiedererlangung ihrer vollen Erwerbstätigkeit per 15. September 2016 zu bezahlen; unter Vorbehalt eines gesundheitlichen Rückfalls.

des Beklagten/Massnahmebeklagten, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägers:

in der Erstberufungsantwort (Urk. 9 S. 2):

"Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsklägerin."

in der Zweitberufungsbegründung (Urk. 21/1 S. 2):

„Es sei Dispositivziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Horgen vom 14. Juni 2016 (Geschäfts-Nr. FE150097-F) aufzuheben und der Antrag der Massnahmeklägerin bzw. Berufungsbeklagten um Verpflichtung des Massnahmebeklagten bzw. Berufungsklägers zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen für die Dauer des Scheidungsverfahrens vollumfänglich abzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Massnahmeklägerin und Berufungsbeklagten.“

in der Eingabe vom 5. September 2016 (Urk. 21/10 S. 5):

Der Antrag um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 3'000.– (zzgl. Mehrwertsteuer) sei abzuweisen.

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien haben am 14. September 2012 geheiratet. Aus der Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Mit Eingabe vom 23. August 2013 ersuchte die heutige Klägerin/Massnahmeklägerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte (fortan Klägerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen um die Regelung des Getrenntlebens (Urk. 6/12/1). Mit Urteil vom 14. April 2014 wurde den Parteien das Getrenntleben bewilligt und der heutige Beklagte/Massnahmebeklagte, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungskläger (fortan Beklagter) zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen an die Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens verpflichtet (Urk. 6/12/55 S. 62, Dispositivziffern 1 und 2). Gegen die Regelung der Unterhaltsansprüche der Klägerin erhoben beide Parteien Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich. Mit Urteil der Kammer vom 8. April 2015 wurde der Beklagte dazu verpflichtet, der Klägerin Unterhaltsbeiträge von Fr. 7'237.– vom 1. Juni 2013 bis zum 31. Dezember 2013, von Fr. 7'329.– vom 1. Januar 2014 bis zum 30. September 2014 und von Fr. 6'954.– vom 1. Oktober 2014 bis zum 30. April 2015 zu bezahlen, wobei bereits geleistete Zahlungen angerechnet wurden (Urk. 6/4 S. 38 f., Erkenntnis Dis-

positivziffer 1). Mit Eingabe vom 11. Mai 2015 reichte die Klägerin bei der Vorinstanz die Scheidungsklage ein (Urk. 6/1). Am 16. Juli 2015 stellte sie das eingangs angeführte Massnahmebegehren (Urk. 6/8 S. 2). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf die Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 2 S. 3 f.). Mit Verfügung vom 14. Juni 2016 sprach die Vorinstanz der Klägerin für die Zeit vom 1. August 2015 bis zum 18. August 2015 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'167.– zu. Im Übrigen wies sie den Antrag der Klägerin um Verpflichtung des Beklagten zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen für die Dauer des Scheidungsverfahrens ab (Urk. 2 S. 24, Dispositivziffer 1).

2.1. Beide Parteien haben gegen die Verfügung vom 14. Juni 2016 Berufung erhoben. Die Berufung der Klägerin wurde unter der Geschäfts-Nr. LY160024 angelegt. Die Berufungsantwort datiert vom 8. August 2016 (Urk. 9). Der Beklagte reichte neue Unterlagen ein, zu welchen die Klägerin mit Eingabe vom 29. August 2016 Stellung nahm (Urk. 13). Die weitere Stellungnahme des Beklagten datiert vom 15. November 2016 (Urk. 17).

2.2. Die Berufung des Beklagten wurde unter der Geschäfts-Nr. LY160025 angelegt. Die Berufungsantwort datiert vom 29. Juli 2016 (Urk. 21/5). Mit Eingabe vom 5. September 2016 nahm der Beklagte zu den mit der Berufungsantwort neu eingereichten Urkunden und zum gestellten Antrag um Festsetzung eines Prozesskostenvorschusses Stellung (Urk. 21/10). Mit Beschluss vom 22. November 2016 wurden die beiden Berufungsverfahren vereinigt und unter der vorliegenden Geschäftsnummer (LY160024) weitergeführt (Urk. 21/12).

2.3. Mit Eingabe vom 29. Dezember 2016 nahm die Klägerin zu neuen Behauptungen des Beklagten in der Eingabe vom 15. November 2016 sowie den damit eingereichten Urkunden Stellung (Urk. 17; Urk. 19/1-5 und Urk. 24). Die weiteren Eingaben der Parteien samt Beilagen wurden jeweils der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht (Urk. 24; Urk. 25; Urk. 26/11-15; Urk. 28; Urk. 29; Urk. 30/1-2; Urk. 32; Urk. 33/1).

2.4. Der Beklagte hat im Verfahren LY160025 einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– geleistet (Urk. 21/4; Urk. 21/8).

3.1. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3).

3.2. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h., wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (BGer 5A_456/2016 vom 28. Oktober 2016, E. 4.1.1 m.w.Hinw.).

4. Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig eingegangen.

II.

1. Vor Vorinstanz umstritten waren die Unterhaltsbeiträge, welche der Beklagte der Klägerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens zu zahlen hat. Die Vorinstanz sprach der Klägerin für die Zeit vom 1. August 2015 bis zum 18. August 2015 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'167.– zu. Insoweit änderte sie den Entscheid der Kammer vom 8. April 2015, welcher ab dem 1. Mai 2015 keine Unterhaltsbeiträge an die Klägerin mehr vorsah, ab (Urk. 6/4 S. 38 f., Dispositivziffer 1). Mit der Erstberufung verlangt die Klägerin die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, insoweit ihr Antrag um Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen ab dem 19. August 2015 abgewiesen wurde. Sie beantragt Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'287.– für die Zeitspanne vom 19. August 2015 bis zum 31. August 2015, von Fr. 6'000.– ab dem 1. September 2015 bis zum 31. Januar 2016, von Fr. 5'477.– vom 1. Februar 2016 bis zum 31. Mai 2016 sowie von Fr. 6'000.– vom 1. Juni 2016 bis (unter Vorbehalt eines gesundheitlichen Rückfalls) zum 14. September 2016 (Urk. 1 S. 2; Urk. 24 S. 2, sinngemäss). Der Beklagte verlangt mit der Zweitberufung die vollumfängliche Abweisung des Begehrens der Klägerin um Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (Urk. 21/1 S. 2).

2.1. Die Vorinstanz ging zutreffend davon aus, dass es sich beim Begehren der Klägerin "der Sache nach nicht um ein völlig eigenständiges Massnahmebegehren, sondern vielmehr um ein Abänderungsbegehren von Eheschutzmassnahmen" handelt (Urk. 2 S. 7). So hatte die Kammer den Beklagten mit Urteil vom 8. April 2015 dazu verpflichtet, der Klägerin bis zum 30. April 2015 die eingangs (vgl. vorangehend I./1.) angeführten Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Die Beiträge wurden nach der einstufigen Methode berechnet (Urk. 6/4 S. 13). Die Kammer ging davon aus, dass der Beklagte bis zum 31. Juli 2015 aus seinem damaligen Engagement bei der C. _____ Ltd. keine Einkünfte erzielt. Ab dem 1. August 2015 rechnete sie ihm ein (hypothetisches) Einkommen von Fr. 27'000.– netto pro Mo-

nat an (Urk. 6/4 S. 13 ff.). Mit Bezug auf das Einkommen der Klägerin war insbesondere deren behauptete Arbeitsunfähigkeit aufgrund psychischer Beeinträchtigungen von anfangs 100%, später 80% umstritten. Die Kammer kam zum Schluss, die eingereichten Zeugnisse von Dr. med. D._____ (Internistin) und Dr. phil. E._____ (Psychologin) erschienen wenig geeignet, um eine unbegrenzte Arbeitsunfähigkeit der Klägerin für alle Zukunft glaubhaft zu machen. Dies umso mehr, als dass das Verhalten der Klägerin nicht in jeder Hinsicht mit dem von ihr behaupteten Gesundheitszustand übereinstimme. Vor diesem Hintergrund sei es der Klägerin nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass eine Arbeitsunfähigkeit vorliege (Urk. 6/4 S. 18 ff.). Entsprechend rechnete die Kammer der Klägerin ab dem 1. Juni 2015 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 7'500.- netto pro Monat an. Von einer rückwirkenden Festsetzung des hypothetischen Einkommens sah sie ab. Die Kammer hielt dafür, es werde nicht in Abrede gestellt, dass die Klägerin unter der Trennungssituation leide. Es könne der Klägerin nicht angelastet werden, dass Dr. med. D._____ und Dr. phil. E._____ diesem Leiden - aus Sicht des Gerichts zu Unrecht - langfristigen Krankheitswert zugeschrieben hätten (Urk. 6/4 S. 21 f.). Den Bedarf der Klägerin setzte die Kammer vom 1. Juni 2013 bis zum 30. September 2014 auf Fr. 7'733.- und ab dem 1. Oktober 2014 auf Fr. 7'358.- fest (Urk. 6/4 S. 22 ff.). Der Bedarf des Beklagten wurde mit Fr. 10'456.- berechnet (Urk. 6/4 S. 26 ff.). Weiter erwog die Kammer, da beide Parteien - mit Ausnahme vernachlässigbarer Einnahmen aus der Vermietung ihrer jeweiligen Liegenschaft sowie der Anstellung der Klägerin bei der F._____ GmbH - über kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit verfügen würden, sei nach dem Vermögen der Parteien zu fragen. Diesbezüglich hielt sie im Wesentlichen dafür, dass das Vermögen des Beklagten seit dem 1. Januar 2013 zur ständigen Finanzierungsquelle der Parteien geworden und im Durchschnitt mit Fr. 17'585.20 pro Monat belastet worden sei. Die Klägerin habe angesichts der bisherigen Finanzierung des Lebensunterhaltes durch den Beklagten davon ausgehen dürfen, dass dieser auch nach der Trennung - unter Umständen mittels Anzehung seines liquiden Vermögens - ihren Unterhalt sicherstelle. Dies umso mehr, als die Trennung nicht zu Mehrkosten in der Finanzierung des Lebensunterhaltes geführt habe. Vor diesem Hintergrund erschien der Kammer ein Rückgriff auf das Vermögen

des Beklagten als angezeigt. Den Rückgriff sah sie umso mehr als angezeigt an, als dass er lediglich für die Dauer von zwei Jahren zugemutet werde, da die Klägerin ab dem 1. Juni 2015 ein bedarfsdeckendes Einkommen erwirtschaften könne (Urk. 6/4 S. 32 f.). Die Kammer ging von einem liquiden Vermögen des Beklagten von Fr. 300'799.– aus. Sie kam zum Schluss, dass diese Mittel ausreichten, um den Unterhalt der Parteien bis zum 1. Mai 2015 zu finanzieren. Die Heranziehung des Liegenschaftsvermögens des Beklagten zur Finanzierung des Bedarfs der Parteien sah die Kammer als unbillig an (Urk. 6/4 S. 33 f.). Gestützt auf die angeführten Zahlen errechnete die Kammer die angeführten Unterhaltsbeiträge (Urk. 6/4 S. 34 f.). Der Entscheid vom 8. April 2015 blieb unangefochten.

2.2. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid dafür, im Unterschied zum Zeitpunkt, in dem das Urteil der Kammer ergangen sei, mache die Klägerin heute glaubhaft, dass sie ihre psychischen Leiden durch einen Facharzt therapieren lasse. Sie mache glaubhaft, dass heute eine konkrete Diagnose eines psychischen Leidens vorliege und ihre medikamentöse Behandlung umgestellt worden sei. Überdies sei glaubhaft, dass aufgrund des in der Zwischenzeit entdeckten Tumors am Hypothalamus bei der Klägerin eine zusätzliche gesundheitliche Beeinträchtigung neu eingetreten sei. Vor diesem Hintergrund bejahte die Vorinstanz eine wesentliche und dauerhafte Änderung der Verhältnisse. Eine Abänderung der Eheschutzmassnahmen sei grundsätzlich in Betracht zu ziehen (Urk. 2 S. 9 ff.). Die Vorinstanz ging in der Folge bei der Klägerin ab dem 1. Juni 2015 von einem Bedarf von Fr. 7'358.– pro Monat aus (Urk. 2 S. 11 f.). Sie sah es als glaubhaft an, dass die Klägerin zu 80% arbeitsunfähig sei. Sie rechnete ihr ein hypothetisches Einkommen von Fr. 1'500.– an (20% von Fr. 7'500.–). Einkünfte aus Mieterträgen berücksichtigte die Vorinstanz grundsätzlich nicht mehr. Sie sah es als glaubhaft an, dass die Klägerin ihre Liegenschaft in G._____ (Deutschland) verkauft habe (Urk. 2 S. 12 ff.). Als Zwischenfazit hielt die Vorinstanz fest, dass die Klägerin mit einem hypothetischen Einkommen von Fr. 1'500.– bzw. einem teilweise tatsächlich realisierten Einkommen von Fr. 1'881.– netto pro Monat ihren Bedarf von Fr. 7'358.– nicht zu decken vermöge. Sie habe Anspruch auf einen Unterhaltsbeitrag vom Beklagten, sofern dieser leistungsfähig sei (Urk. 2 S. 15). Den Bedarf des Beklagten setzte die Vorinstanz in Übereinstimmung mit dem

Entscheid der Kammer auf Fr. 10'456.– pro Monat fest (Urk. 2 S. 15). Das Einkommen des Beklagten betreffend kam sie zum Schluss, dass glaubhaft sei, dass der Beklagte seit dem 19. August 2015 und bis auf weiteres zu 100% arbeitsunfähig sei. Für den Zeitraum vom 1. August 2015 bis zum 19. August 2015 sei ihm das hypothetische Einkommen gemäss Urteil der Kammer von Fr. 27'000.– anteilmässig anzurechnen. Es sei von einem hypothetischen Einkommen von zirka Fr. 16'548.– auszugehen (Urk. 2 S. 15 ff.). Von der Anzehrung des Liegenschaftsvermögens des Beklagten zur Finanzierung des Bedarfs der Parteien sah die Vorinstanz ab (Urk. 2 S. 18 ff.). Die Vorinstanz verpflichtete den Beklagten zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages an die Klägerin für den Zeitraum vom 1. August 2015 bis zum 18. August 2015 von Fr. 3'167.– (Urk. 2 S. 20 f.).

3.1. Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe betreffend die von der Klägerin behauptete Arbeitsunfähigkeit in Verletzung von Art. 179 ZGB und Art. 276 ZPO eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse bejaht (Urk. 21/5 S. 8). Die Klägerin berufe sich darauf, aufgrund einer Depression bis auf weiteres zu 80% arbeitsunfähig zu sein. Die behauptete (durch ein psychisches Leiden bedingte) Arbeitsunfähigkeit sei bereits Gegenstand des Eheschutzverfahrens gewesen. Es sei erkannt worden, dass seitens der Klägerin kein psychisches Leiden mit langfristigem Krankheitswert in einem arbeitsverhindernden Masse glaubhaft gemacht worden sei. Diese Erkenntnisse seien unangefochten geblieben. Die Klägerin sei seit dem 6. Mai 2015 bei Dr. H._____ in Therapie. Die Rechtsmittelfrist, um das Urteil der Kammer vom 8. April 2015 anzufechten, sei noch nicht abgelaufen gewesen. Über den nunmehr erneut geltend gemachten Sachverhalt sei bereits formell und rechtskräftig befunden worden. Liege kein veränderter Sachverhalt vor, könnten auch keine wesentlich veränderten Verhältnisse gegeben sei. Die Tatsache allein, dass aus Sicht der Vorinstanz die Klägerin nunmehr dasjenige glaubhaft gemacht haben solle, was ihr im Eheschutzverfahren noch nicht glaubhaft zu machen gelungen sei, stelle keine Änderung der Verhältnisse im Sinne von Art. 179 ZGB dar. Eine entsprechende Veränderung meine immer eine Veränderung der tatsächlichen Situation. Könne ein behaupteter Sachverhalt zu einem späteren Zeitpunkt allenfalls glaubhaft gemacht werden, vermöge dies höchstens eine Abänderung infolge des Nachweises, dass der seinerzeitige Ent-

scheid auf unzutreffenden Voraussetzungen beruht habe, zu begründen (Urk. 21/1 S. 5 ff.). Diesbezüglich macht der Beklagte geltend, im Eheschutzverfahren hätten sich sowohl die Vorinstanz als auch die Kammer im Detail und mehrfach mit den von der Klägerin nunmehr erneut vorgebrachten Argumenten betreffend eine durch ein depressives Leiden bedingte zumindest 80%-ige Arbeitsunfähigkeit auseinandergesetzt. Über diese Thematik sei rechtskräftig befunden worden. Dieselbe Thematik dürfe im Rahmen eines Abänderungsverfahrens nicht noch einmal beurteilt werden. Ein Abänderungsverfahren diene nicht dazu, in der Art einer Wiedererwägung bereits behandelte Fragen immer wieder neu aufzuwerfen. Wäre die Klägerin der Ansicht gewesen, die Erkenntnisse der im Eheschutzverfahren entscheidenden Instanzen seien unzutreffend, hätte sie diese auf dem Rechtsmittelweg rügen müssen. Dies gelte umso mehr, als dass die Klägerin bereits seit dem 6. Mai 2015 und damit vor Ablauf der Rechtsmittelfrist gegen das Urteil der Kammer bei Dr. H._____ in Therapie gewesen sei (Urk. 21/1 S. 13 f.).

3.2.1 Eine Abänderung von Eheschutzmassnahmen mittels vorsorglicher Massnahmen im Ehescheidungsverfahren setzt veränderte Verhältnisse voraus (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB). So passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Eheschutzmassnahmen an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund weggefallen ist. Eine Abänderung von Eheschutzmassnahmen setzt voraus, dass seit der Rechtskraft des Urteils eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eingetreten ist. Ein Abänderungsgrund liegt auch dann vor, wenn die tatsächlichen Feststellungen, die dem Massnahmeentscheid zugrunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erweisen oder nicht wie vorhergesehen verwirklichen. Schliesslich kann ein Ehegatte die Änderung verlangen, wenn sich der ursprüngliche Entscheid als nicht gerechtfertigt erweist, weil dem Massnahmerichter wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren. Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Eheschutzentscheides einer Abänderung entgegen. Insbesondere kann ein Abänderungsbegehren nicht damit begründet werden, dass die ursprünglichen Umstände in rechtlicher Hinsicht oder - gestützt auf die bereits behaupteten Tatsachen und offerierten Beweise - in tatsächlicher Hinsicht falsch gewürdigt worden seien. Denn das Abänderungsverfahren bezweckt nicht, das

erste Urteil zu korrigieren, sondern es an veränderte Umstände anzupassen (BGer 5A_1018/2015 vom 8. Juli 2016, E. 4 m.Hinw.; BGE 141 III 376 E. 3.3.1).

3.2.2 Das Bundesgericht hat im Entscheid 142 III 413 erkannt, dass neue Tatsachen und Beweismittel, die bis zum Beginn der oberinstanzlichen Beratungsphase entstehen, unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO noch im Berufungsprozess vorgebracht werden können. Nachher können solche Noven nur noch im Rahmen einer Revision nach Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO geltend gemacht werden. Demgegenüber können Tatsachen und Beweismittel, die erst nach Beginn der oberinstanzlichen Beratungsphase entstehen, auch mittels Revision nicht mehr geltend gemacht werden: Art. 328 Abs. 1 lit. a Satz 2 ZPO, wonach Tatsachen und Beweismittel, "die erst nach dem Entscheid entstanden sind", als Revisionsgrund ausgeschlossen sind, beziehe sich richtig gelesen auf solche Tatsachen, die nach dem Zeitpunkt entstanden seien, in dem sie nach den anwendbaren Verfahrensregeln im früheren Verfahren zum letzten Mal vorgebracht werden konnten, im Berufungsverfahren also nach Beginn der Beratungsphase. Solche Tatsachen (und Beweismittel), die weder im laufenden Berufungsprozess nach Art. 317 Abs. 1 ZPO noch in einem allfälligen Revisionsprozess nach Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO vorgebracht werden können, können nur mittels neuer Klage erneut gerichtlich geltend gemacht werden. Von der Ausschlusswirkung der materiellen Rechtskraft des Berufungsentscheids sind sie nicht erfasst, da sich diese nur auf jene Tatsachen bezieht, die sich bis zum letzten Moment ereignet haben, in dem die Parteien ihre Behauptungen und ihr Beweisangebot noch haben vervollständigen können (E. 2.2.6).

3.3.1 Die Klägerin machte in ihrem Massnahmegesuch vom 16. Juli 2015 geltend, sie leide an einer mittelgradigen depressiven Episode (ICD F32.11). Seit dem 6. Mai 2015 befinde sie sich in Therapie und Behandlung bei Dr. med. H._____. Die Therapie bei Frau Dr. E._____ habe sie abgebrochen. Die Medikamente seien umgestellt worden. Im Laufe der Behandlung bei Dr. H._____ sei neu der Verdacht eines Hirntumors entstanden. Am 4. Juli 2015 sei ein MRI an der Klinik Hirslanden durchgeführt worden. Es sei ein Kavernom (Tumor) am Hypothalamus gefunden worden. Die Abklärungen über die weitere Behandlung,

auch ob eine Operation indiziert sei, seien noch im Gange. Aus diesem Grund habe sich ihre depressive Erkrankung nicht verbessert. Sie sei deshalb erneut bis auf weiteres krankgeschrieben und zu 80% arbeitsunfähig (Urk. 6/8 S. 3). Als Beweis für diese Behauptungen offerierte die Klägerin ein ärztliches Attest von Dr. H._____ vom 15. Juli 2015 (Urk. 6/9). Anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 16. September 2015 führte die Klägerin an, der Befund vom 4. Juli 2015 habe sich am 26. August 2015 anlässlich eines zweiten MRI, welches an der Klinik für Neurochirurgie des Universitätsspitals Zürich (USZ) durchgeführt worden sei, bestätigt. Am 28. August 2015 habe eine Blutuntersuchung in der Klinik für Endokrinologie stattgefunden. Da eine Pupillenstörung des linken Auges entdeckt worden sei und der Tumor auf den Sehnerv des linken Auges drücke, sei sie zu weiteren Untersuchungen in der Augenklinik des Universitätsspitals Zürich aufgeboten worden. Erst nach Beendigung der Untersuchungen könne definitiv beurteilt werden, ob eine Operation nötig sei oder eine regelmässige Kontrolle genüge. Parallel zu den Untersuchungen befinde sie sich weiterhin in Behandlung bei Dr. H._____. Sie sei aufgrund ihrer Depression nach wie vor in einem Umfang von 80% arbeitsunfähig (Urk. 6/23 S. 2 f.). Zum Beweis ihrer Behauptungen berief sich die Klägerin auf einen Bericht der Klinik Hirslanden vom 6. Juli 2015 (Urk. 6/24/2), zwei Berichte der Klinik für Neurochirurgie am USZ vom 20. Juli 2015 (Urk. 6/24/3) und 26. August 2015 (Urk. 6/24/4), eine Terminbestätigung der Augenklinik am USZ vom 12. August 2015 (Urk. 6/24/5) sowie ein ärztliches Zeugnis von Dr. H._____ vom 10. September 2015 (Urk. 6/24/6). Zusammenfassend hielt die Klägerin fest, ihre Krankheit sei zum Einen bedingt durch die emotionale Krise, in welche sie durch den Abbruch der Beziehung der Parteien gestürzt sei. Die Krise habe sich in einer dauerhaften Depression manifestiert. Zum Anderen setze sie sich durch die Diagnose eines Tumors im Gehirn fort. Die Diagnose der Depression sei bereits im Eheschutzverfahren von Frau Dr. E._____ erstellt worden. Sie werde heute durch Dr. H._____ bestätigt (Urk. 6/23 S. 5).

3.3.2 Die Klägerin berief sich vor Vorinstanz als Abänderungsgrund auf die von ihr bereits im Eheschutzverfahren behauptete Depression. Ausgelöst worden sei die Depression durch die Krise, in welche sie durch die Trennung der Parteien

gefallen sei. Nicht geltend machte die Klägerin vor Vorinstanz, dass die behauptete Depression auf die Diagnose des Tumors zurückzuführen oder dass sie zufolge des Tumors zu 80% arbeitsunfähig wäre (Urk. 21/5 S. 4 ff.; Urk. 24 S. 3). Diese Behauptungen sind verspätet und nicht mehr zu hören. Vor Vorinstanz berief sich die Klägerin vielmehr darauf, die zum Zeitpunkt der Tumordiagnose bereits bestehende mittelgradige Depression habe sich zufolge der Diagnose nicht gebessert. Die Kammer war im Entscheid vom 8. April 2015 zum Ergebnis gelangt, dass die Klägerin eine Arbeitsunfähigkeit nicht glaubhaft machen könne. Vorliegend behauptet die Klägerin im Ergebnis wiederum dieselbe Depression, wie bereits im Eheschutzverfahren; mit dem neuen Zusatz, dass sich diese zufolge der Tumordiagnose nicht verbessert habe. Zum Beweis der behaupteten Depression offeriert die Klägerin neu ärztliche Atteste von Dr. H._____ vom 15. Juli 2015 (Urk. 6/9), 10. September 2015 (Urk. 6/24/6), 9. November 2015 (Urk. 6/31) und 25. Mai 2016 (Urk. 6/61). Die Klägerin hat die Behandlung bei Dr. H._____ erst am 6. Mai 2015 aufgenommen (Urk. 6/8 S. 3). Damit bringt sie Beweismittel bei, welche erst nach Beginn der Beratungsphase im Berufungsverfahren betreffend Eheschutzmassnahmen entstanden sind. Solche Tatsachen bzw. Beweismittel können - wie vorangehend dargelegt (vgl. E. 3.2.2) - mittels einer neuen Klage gerichtlich eingebracht werden. Soweit sie zutreffend sind und den Beweis der Depression und der damit behaupteten Arbeitsunfähigkeit glaubhaft zu machen vermögen, kann der Eheschutzentscheid abgeändert werden. Dabei spielt keine Rolle, dass sich die Klägerin - wie vom Beklagten angeführt - in ihrem Abänderungsbegehren nicht darauf berief, dass der Eheschutzentscheid allenfalls auf einer falschen Grundlage beruht habe und die Vorinstanz ihren Entscheid auch nicht damit begründet habe, sondern mit dauerhaft veränderten Verhältnissen (Urk. 21/1 S. 12). Das Berufungsgericht hat freie Kognition. Es wendet das Recht von Amtes wegen an. Es liegt ein Abänderungsgrund vor, wenn die Klägerin die behauptete Depression und eine daraus abgeleitete Arbeitsunfähigkeit von 80% ab dem 1. August 2015 glaubhaft machen kann. Bei der Beurteilung dieser Frage wird der Hirntumor sowie dessen Auswirkungen auf die psychische Gesundheit der Klägerin zu berücksichtigen sein.

4.1. Die Vorinstanz sah es als glaubhaft an, dass bei der Klägerin eine Arbeitsunfähigkeit von 80% besteht. Sie rechnete ihr ein (hypothetisches) Einkommen von Fr. 1'500.– (20 % von Fr. 7'500.–) an (Urk. 2 S. 13 ff.).

4.2. Die Klägerin ist seit dem 15. September 2016 bei der I. _____ in einem 100% Pensum fest angestellt (Urk. 24 S. 2). Gemäss Klägerin war ihre Arbeitsfähigkeit sowohl aus Sicht der Neurochirurgie (bezüglich des Tumors) als auch aus Sicht von Dr. H. _____ ab Ende August 2016 wieder voll gegeben (Urk. 13 S. 2). Bis zu diesem Zeitpunkt geht die Klägerin von einer andauernd bestehenden Arbeitsunfähigkeit von 80% aus. Der Beklagte bestreitet eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin (Urk. 9 S. 5; Urk. 21/10 S. 4; Urk. 28 S. 3).

4.3.1 Unbestritten und durch die Berichte der sie behandelnden Ärzte belegt ist, dass die Klägerin einen Hirntumor hat (Urk. 6/9; Urk. 6/24/2-5; Urk. 4/2-3; Urk. 7/1-2; Urk. 15/1; Urk. 33/1). Zur Belegung ihrer behaupteten Depression und einer daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeit von 80% reicht die Klägerin diverse Atteste von Dr. H. _____ ein (Urk. 6/9; Urk. 6/24/6; Urk. 6/31; Urk. 6/61).

4.3.2 Die Klägerin ist seit dem 6. Mai 2015 bei Dr. H. _____ in Behandlung. Am 15. Juli 2015 diagnostizierte Dr. H. _____ bei der Klägerin eine mittelgradige depressive Episode, welche sich aufgrund des Befunds eines Hirntumors "verständlicherweise" nicht gebessert habe. Dr. H. _____ hielt dafür, die Klägerin sei "zurzeit und bis auf weiteres" zu 80% arbeitsunfähig. Weitere Abklärungen würden ergeben, ob Massnahmen betreffend des Tumors erforderlich seien. Wie sich die depressive Episode im Rahmen dessen entwickle, werde sich zeigen. Vor etwa Oktober 2015 sei kaum mit irgendwelchen Resultaten zu rechnen. Die Klägerin sei unter medikamentöser Behandlung (Urk. 6/9). Gemäss ärztlichem Zeugnis vom 10. September 2015 litt die Klägerin weiterhin an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom (ICD F32.11), welche sich unter Medikation und Psychotherapie nur wenig gebessert habe. Dr. H. _____ bestätigte das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit von 80%. Er führte an, es seien insbesondere die Konzentrationsfähigkeit und das Gedächtnis der Klägerin beeinträchtigt. Die Prognose müsse vorsichtig gestellt werden, da bei der Klägerin ein Hirntumor diagnostiziert worden sei, der wegen seiner Lokalisation nur unter Inkaufnahme

hoher Risiken entfernt werden könne. Vom Tumor seien mit erhöhter Wahrscheinlichkeit hauptsächlich Hirnblutungen zu erwarten, deren Folgen im Voraus nicht kalkuliert werden könnten. Es seien noch weitere Abklärungen geplant. Bis zu diesem Zeitpunkt dürfte auch die Arbeitsfähigkeit weiter gesteigert werden können (Urk. 6/24/6). Mit ärztlichem Zeugnis vom 9. November 2015 erkannte Dr. H._____ weiterhin auf das Vorliegen einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom und bestätigte die Arbeitsunfähigkeit von 80%. Er hielt dafür, dass der Genesungsprozess der depressiven Episode durch die Ungewissheit betreffend den Tumor verlangsamt werde. Bei einem stabilen Befund stellte Dr. H._____ eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit ab Februar 2015 [recte: wohl 2016] in Aussicht (Urk. 6/31). Mit ärztlichem Zeugnis vom 25. Mai 2016 diagnostizierte Dr. H._____ weiterhin eine mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom und eine aktuelle Arbeitsunfähigkeit von 80% (Urk. 6/61).

4.3.3 Dr. H._____ hat bei der Klägerin ab dem Übertritt zu ihm im Mai 2015 eine mittelgradige depressive Episode diagnostiziert. Gestützt auf diese Diagnose sowie die Tatsache, dass sich die depressive Episode zufolge des bei der Klägerin im Juli 2015 entdeckten Hirntumors nicht besserte, attestierte er der Klägerin Mitte Juli 2015 eine 80%-ige Arbeitsunfähigkeit. Dr. H._____ ist Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie. Auf seine Diagnose kann abgestellt werden. Dass sich eine Besserung der depressiven Episode zufolge des bei der Klägerin im Juli 2015 entdeckten und im August 2015 mit Sicherheit diagnostizierten Hirntumors verzögerte, ist nachvollziehbar. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn man die Tatsachen berücksichtigt, dass zuerst abgeklärt werden musste, ob die Klägerin sich einer Operation unterziehen muss und sie nach wie vor ohne Festanstellung war. Die Klägerin hat denn auch die Scheidung am 11. Mai 2015 (Urk. 1) eingereicht, ohne ein Massnahmebegehren zu stellen. Das Massnahmebegehren stellte sie erst mit Eingabe vom 16. Juli 2015 (Urk. 8). Damit rund zwei Wochen, nachdem sie sich einem ersten MRI unterzogen und Gewissheit vom Hirntumor erlangt hatte. Aufgrund der eingereichten Zeugnisse sowie der gegebenen Umstände erscheint somit glaubhaft, dass die Klägerin von Mai 2015 bis zumindest anfangs 2016 unter erheblichen psychischen Beeinträchtigungen litt, welche die behauptete Arbeitsunfähigkeit von 80% bewirkten. Die Klägerin schilderte denn

anlässlich ihrer Befragung vom 11. November 2015 auch glaubhaft, dass die Ungewissheit betreffend das Kavernom eine grosse Belastung darstelle (Prot. Vi S. 15 f.). Sie wiederholte mehrfach, dass es ihr derzeit nicht möglich sei, sich nur ein paar Stunden pro Tag zu konzentrieren (Prot. Vi S. 18). Offen bleiben kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen, ab welchem Zeitpunkt sich der psychische Gesundheitszustand der Klägerin und damit auch ihre Arbeitsfähigkeit grundlegend verbesserte (Urk. 21/10 S. 4; Urk. 28 S. 3).

4.3.4 Nicht stichhaltig sind die Einwände des Beklagten, bei den von Dr. H._____ ausgestellten Bescheinigungen handle es sich um Gefälligkeitsgutachten (Urk. 9 S. 9 und 13; Urk. 21/10 S. 3). Zwar arbeitete die Klägerin in der Tat von Februar 2016 bis Ende April 2016 im Telefonverkauf einer Marketingfirma und erzielte dabei einen monatlichen Nettoverdienst von Fr. 1'881.– (Urk. 1 S. 5; Urk. 6/56 S. 6; Urk. 4/4). Der Beklagte führt diesbezüglich zu Recht an, dass das Einkommen von netto Fr. 1'881.– wohl kaum mit einem 20% Arbeitspensum erzielt werden konnte. Aus dieser Tatsache kann hingegen nicht abgeleitet werden, Dr. H._____ stelle Gefälligkeitsgutachten aus (Urk. 9 S. 9). So hielt er im Attest vom 25. Mai 2016 auch explizit fest, es liege *aktuell* eine Arbeitsunfähigkeit von 80% vor. Betreffend der vorangehenden Monate hat er sich nicht geäussert. Wie nachfolgend dargelegt wird, steht bzw. stand auch der Beklagte in psychiatrischer Behandlung. Die Tatsache, dass sich Dr. H._____ zu den Diagnosen äussert, welche die den Beklagten behandelnde Fachärztin aufgestellt hat, mag zwar etwas befremdlich anmuten. Sie ist aber nicht Beleg dafür, dass sich Dr. H._____ durch die Klägerin instrumentalisieren lassen (Urk. 9 S. 13). Nicht ersichtlich ist sodann, wieso auf die Ausstellung von Gefälligkeitsgutachten geschlossen werden muss, weil Dr. H._____ im ärztlichen Zeugnis vom 9. November 2015 eine angeblich zirka im Februar 2016 stattfindende "MRT-Untersuchung" erwähnt, welche tatsächlich aber erst am 30. August 2016 stattfand (Urk. 21/10 S. 3).

4.4. Damit ist für die vorliegend relevante Zeitspanne vom 1. bis zum 18. August 2015 (vgl. hierzu die nachfolgenden Erwägungen) von einer 20%-igen Arbeitsfähigkeit der Klägerin auszugehen. Basierend auf dem im Eheschutzverfahren angenommen hypothetischen Einkommen von Fr. 7'500.– resultiert ein an-

rechenbares Einkommen Fr. 1'500.–. Hiervon ging auch die Vorinstanz aus (Urk. 2 S. 14 f.). Bei der konkreten Berechnung des Anspruchs der Klägerin berücksichtigte die Vorinstanz sodann - entgegen den Behauptungen des Beklagten (vgl. Urk. 9 S. 8) - Mieteinnahmen von Fr. 404.– aus der dazumal noch im Miteigentum der Klägerin stehenden Liegenschaft in G._____ (Urk. 2 S. 20). Die Vorinstanz ging korrekterweise von einem ungedeckten Bedarf der Klägerin von Fr. 5'454.– (Fr. 7'358.– gebührender Bedarf der Klägerin [Urk. 1 S. 3 f.; Urk. 2 S. 11 f.; Urk. 9 S. 5 f.] minus Fr. 1'904.–) aus (Urk. 2 S. 20 E. 2.7; Urk. 9 S. 9). Damit sind die veränderten Verhältnisse zu bejahen. Es liegt ein Abänderungsgrund vor. Es ist der Unterhaltsanspruch der Klägerin in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens neu festzusetzen. Hierzu sind auch die übrigen Berechnungselemente, die dem abzuändernden Entscheid zugrunde lagen, auf den neuesten Stand zu bringen (vgl. hierzu BGer 5A_1003/2014 vom 26. Mai 2015 E. 3).

5.1. Die Kammer rechnete dem Beklagten im Entscheid vom 8. April 2015 ab dem 1. August 2015 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 27'000.– an (Urk. 6/4 S. 16). Die Vorinstanz sah es als glaubhaft an, dass der Beklagte seit dem 19. August 2015 und bis auf weiteres zu 100% arbeitsunfähig ist. Für den Zeitraum vom 1. August 2015 bis zum 18. August 2015 rechnete sie ihm anteilmässig ein hypothetisches Einkommen von Fr. 16'548.– an (Urk. 2 S. 18). Die Klägerin bestreitet die behauptete Arbeitsunfähigkeit. Es sei von einem monatlichen Einkommen des Beklagten von Fr. 27'000.– auszugehen (Urk. 1 S. 5 ff.).

5.2.1 Der Beklagte machte vor Vorinstanz geltend, ab dem Sommer 2015 hätten sich bei ihm plötzlich gesundheitliche Beschwerden bemerkbar gemacht. Es sei bei ihm eine essentielle Hypertonie (Bluthochdruck), eine Erschöpfungsdepression (Burnout) sowie eine mittelgradige depressive Episode diagnostiziert worden. Sein Arzt habe mitgeteilt, dass er zu 100% arbeitsunfähig sei (Urk. 6/25 S. 12 f.). Zur Belegung seiner Behauptungen reichte der Beklagte drei Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen von Dr. med. J._____, Dr. med. K._____ sowie Dr. med. L._____, Praxis für Innere- und Allgemeinmedizin, für den Zeitraum vom 19. August 2015 bis zum 13. September 2015 ein (Urk. 6/26/12). Zudem legte er

ein Schreiben der obengenannten Ärzte vom 14. September 2015 bezüglich seiner Überweisung an einen Psychologen sowie ein Rezept für ein Antidepressivum vor (Urk. 6/26/13). Anlässlich der Verhandlung vom 11. November 2015 gab der Beklagte in der persönlichen Befragung zu seinem Gesundheitszustand zu Protokoll, es gehe ihm im Moment gesundheitlich nicht so toll. Er habe extremen Druck, Bluthochdruck, häufige Migräneanfälle, Schweissausbrüche, Beklemmungsgefühle, Schlafstörungen und sei momentan konzentrationsmässig selten in der Lage etwas durchzuhalten. Weiter gab er an, er sei weiterhin in ärztlicher Behandlung und habe in der Zwischenzeit zweimal einen Termin bei einem Psychologen gehabt. Dieser habe ihn aus zeitlichen Gründen weiterverwiesen, weshalb er noch nicht mehr Termine wahrgenommen habe (Prot. Vi S. 23 f.). Als Beleg reichte der Beklagte ein Schreiben von Dr. med. M._____, Facharzt für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie, betreffend seine Weiterverweisung ein (Urk. 6/33/2). Sodann führte der Beklagte aus, dass er weiterhin Mirtazapin Hexal einnehme (Prot. Vi S. 24). Er reichte eine weitere Arbeitsunfähigkeitsbestätigung datierend vom 26. Oktober 2015 ein, welche ihm eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bis 30. November 2015 attestierte (Urk. 6/33/1). Mit Eingabe vom 4. April 2016 führte der Beklagte aus, dass er weiterhin arbeitsunfähig sei und sich dies in absehbarer Zukunft nicht ändern werde (Urk. 6/52 S. 2). Als Beleg für seine Behauptung reichte er mehrere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen von Dr. med. N._____, Ärztin für Neurologie/Fachärztin Psychiatrie-Psychotherapie ein, welche ihm eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit vom 24. November 2015 bis zum 15. April 2016 attestierten (Urk. 6/53/1). Der Beklagte gab an, seine medikamentöse Behandlung fortzusetzen (Urk. 6/52 S. 3). Zudem legte er ein ärztliches Attest von Dr. O._____, Facharzt für Psychotherapeutische Medizin und Psychiatrie/Psychotherapie, vor (Urk. 6/53/5) und führte dazu aus, dass er eine zweite Behandlung aufgenommen habe (Urk. 6/52 S. 3).

5.2.2 Die Vorinstanz hielt zur behaupteten Arbeitsunfähigkeit fest, es sei in der Tat fraglich, inwiefern die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen des Beklagten für den Zeitraum vom 19. August 2015 bis zum 30. November 2015, ausgestellt von Ärzten für Innere- und Allgemeinmedizin, geeignet seien, um dessen Arbeitsunfähigkeit aufgrund eines psychischen Leidens glaubhaft zu machen. Die Kam-

mer habe im Eheschutzurteil festgehalten, es sei zu erwarten, dass ein Internist eine Patientin mit einem psychischen Leiden an eine Psychiaterin weiterverweise. Es sei ungewöhnlich, dass ein Internist für jeweils mehrere Monate im Voraus ein ärztliches Zeugnis wegen eines psychischen Leidens ausstelle (vgl. Urk. 6/4 S. 20 E. 3.6). Diesbezüglich sei jedoch zu beachten, dass die Krankschreibungen des Beklagten jeweils nur für einen Monat ausgestellt worden seien und die Überweisung des Beklagten an einen Facharzt bereits einen Monat nach der ersten Krankschreibung in die Wege geleitet worden sei. Es sei zudem glaubhaft, dass die Überweisung und Suche nach einem geeigneten Facharzt mit einer gewissen Wartezeit verbunden sein könne und deshalb die psychiatrische Behandlung erst verzögert aufgenommen worden sei. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen für die Zeit ab dem 24. November 2015 bis zum 15. April 2016 seien von einer Fachärztin für Psychiatrie/Psychotherapie ausgestellt worden. Der Beklagte bestreite, dass er der Klägerin telefonisch gedroht habe, er werde sich krankschreiben lassen, um nicht weiter unterhaltspflichtig zu werden. Das von der Klägerin eingereichte Email, in dem sie Dr. H. _____ von dem besagten Telefongespräch berichtete, sei seinerseits eine reine Parteibehauptung und nicht geeignet, um die bestrittene Behauptung der Klägerin genügend glaubhaft zu machen. Zusammenfassend mache der Beklagte mit der Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen, dem ausführlichen Behandlungsbericht sowie seiner persönlichen Ausführungen glaubhaft, dass er seit dem 19. August 2015 und bis auf weiteres arbeitsunfähig sei (Urk. 2 S. 17 f.).

5.3.1 Die Klägerin rügt, die durch den Beklagten mit Eingabe vom 4. April 2016 vorgelegten Atteste und Bescheinigungen (Urk. 6/53/1-4) seien widersprüchlich und stellten reine Gefälligkeitsatteste dar. Um Wiederholungen zu vermeiden, werde "Bezug genommen" auf die Eingaben vom 3. März 2016 und 19. April 2016, dort insbesondere die Seiten 2 und 3 (Urk. 1 S. 5 f.). Mit diesen pauschalen Verweisungen auf frühere Vorbringen genügt die Klägerin den gesetzlichen Begründungsanforderungen an die Berufung nicht. Diesbezüglich ist auf die Berufung nicht einzutreten (vgl. hierzu vorangehend I./3.1.).

5.3.2 Weiter beruft sich die Klägerin darauf, die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen von Dr. med. N._____ - welche zufolge Heirat nunmehr den Nachnamen P._____ (Urk. 9 S. 12) trägt - vom 24. November 2015, 8. Dezember 2015, 19. Januar 2016, 10. Februar 2016 und 14. März 2016 (Urk. 6/53/1) enthielten laut Dr. H._____ zwei mit einander nicht vereinbare Diagnosen; die Diagnosen F43.2 (Anpassungsstörung) und F33.1 (rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode) (Urk. 1 S. 6). Zum Beweis ihrer Behauptung offeriert die Klägerin eine E-Mail von Dr. H._____ vom 24. Juni 2016 (Urk. 4/5).

Die Behauptung der Unvereinbarkeit der von Dr. P._____ aufgestellten Diagnosen in den vorab erwähnten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ist neu. Die Klägerin hat vor Vorinstanz lediglich eine Unvereinbarkeit der vom Hausarzt des Beklagten im Attest vom September 2015 aufgestellten Diagnosen vorgebracht (vgl. Urk. 6/45 S. 2; Urk. 6/56 S. 2). Die Klägerin legt nicht dar, inwieweit die neu aufgestellte Behauptung und das neu eingelegte Beweismittel zulässig sein sollten. Dr. H._____ hält in seiner E-Mail vom 24. Juni 2016 denn auch fest, dass er und die Klägerin den Widerspruch schon früher bemerkt hätten (Urk. 4/5). Die Behauptung und das Beweismittel sind verspätet und nicht mehr zu beachten.

5.3.3 Der Beklagte macht auch im Rahmen des Berufungsverfahrens geltend unverändert aus gesundheitlichen Gründen zu 100% arbeitsunfähig zu sein (Urk. 9 S. 10 f.; Urk. 17 S. 3). Die Behauptungen belegt er mittels Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen von Dr. P._____ vom 17. Mai 2016, vom 9. Juni 2016, vom 19. Juli 2016 und vom 17. Oktober 2016 (Urk. 11/1-3; Urk. 19/5). Die Zeugnisse bescheinigen dem Beklagten eine Arbeitsunfähigkeit bis und mit dem 25. November 2016 (Urk. 19/5). Die Klägerin wendet auch betreffend dieser Bescheinigungen ein, Dr. P._____ verwende die Diagnosen F43.2 und F33.1. Nach Aussage und Beurteilung von Dr. H._____ seien die Diagnosen miteinander unvereinbar. Sie könnten deshalb keine Arbeitsunfähigkeit bescheinigen (Urk. 13 S. 3; Urk. 24 S. 3). Zur Belegung ihrer Behauptungen reicht die Klägerin ein Schreiben von Dr. H._____ vom 25. August 2016 ein (Urk. 15/2) und verweist auf die E-Mail von Dr. H._____ vom 24. Juni 2016 (Urk. 4/5).

Gemäss Dr. H._____ handelt es sich bei der ersten Diagnose (F43.2) um eine Anpassungsstörung, welche in einem zeitlichen und kausalen Zusammenhang mit einem belastenden Ereignis stehen müsse. Die daraus sich ergebende depressive Symptomatik sei per Definitionem innert sechs Monaten, längstens aber zwei Jahren abgeheilt und rechtfertige eben nicht die Diagnose einer schwerwiegenden Störung wie einer auch nur leichten depressiven Episode oder Angsterkrankung (F33.1; Urk. 15/2). Dr. P._____ hält dem entgegen, aus ihrer fachärztlichen Sicht bestehe kein Widerspruch in der Diagnose. Relevante Ausschlusskriterien für eine depressive Reaktion wären hirnorganisch gesicherte Erkrankungen (F0 Diagnosen) oder Episoden die auf Missbrauch psychotroper Substanzen zurückgeführt werden könnten (F1 Diagnosen). Beides liege beim Beklagten nicht vor (Urk. 11/2). Zur Beurteilung der Frage, welche Diagnosen sich gegenseitig ausschliessen, müsste die Meinung eines Experten eingeholt werden. Hierfür besteht im Rahmen des Massnahmeverfahrens als summarischem Verfahren kein Raum. Ebenso wenig ist es angezeigt, alle vom Beklagten gemachten Aussagen zu seinem Gesundheitszustand sowie die beigefügten Atteste und Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen von einem neutralen Experten beurteilen zu lassen (Urk. 1 S. 6). Sodann würde die Tatsache allein, dass sich die beiden von Dr. P._____ aufgestellten Diagnosen an sich ausschliessen noch nicht dazu führen, dass anzunehmen wäre, der Beklagte leide an überhaupt keiner gesundheitlichen Beeinträchtigung bzw. die von der Fachärztin ausgestellten Bescheinigungen seien reine Gefälligkeitsatteste.

5.3.4 Gegen die behauptete Arbeitsunfähigkeit spricht gemäss der Klägerin sodann, dass im September 2016 eine Fachpublikation von "..." von (mindestens) 167 Seiten mit Autorenschaft des Beklagten veröffentlicht worden sei (Urk. 24 S. 3; Urk. 26/12). Aus dem von der Klägerin eingereichten Inhaltsverzeichnis der Publikation ergibt sich, dass der Beklagte lediglich die Seiten 3 bis 16 der Fachpublikation verfasst hat (Urk. 26/12 S. 3; "..."). Der Beklagte führt glaubhaft aus, und belegt dies mittels einer E-Mail von Q._____ vom 19. Juli 2016 (Urk. 30/2), dass er den Artikel im Frühjahr 2015 und damit vor der Verschlechterung seines Gesundheitszustandes verfasst hat (Urk. 28 S. 4). Die Tatsache, dass der Beklag-

te an der Fachpublikation mitgewirkt hat, steht damit der Glaubhaftmachung einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit nicht entgegen.

5.3.5 Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Klägerin könne nicht genügend glaubhaft machen, dass der Beklagte ihr telefonisch gedroht habe, er werde sich krankschreiben lassen, um nicht weiter unterhaltspflichtig zu werden (Urk. 2 S. 18). Die Klägerin erwähnt im Berufungsverfahren zwar in mehreren Eingaben (Urk. 13 S. 7; Urk. 21/5 S. 6; Urk. 24 S. 3 und 5) die behauptete Androhung, ohne sich aber auch nur mit einem Wort mit der Argumentation der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Damit genügt die Klägerin den gesetzlichen Begründungsanforderungen an die Berufung nicht. Diesbezüglich ist auf die Berufung nicht einzutreten (vgl. hierzu vorangehend I./ 3.1.).

5.3.6 Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass es glaubhaft erscheint, dass der Beklagte vom 19. August 2015 bis (zumindest) zum 25. November 2016 aus gesundheitlichen Gründen arbeitsunfähig war. Eine weitergehende Arbeitsunfähigkeit wird nicht belegt.

5.4.1 Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten ab dem 19. August 2015 kein Einkommen mehr an. Sie ging somit davon aus, dass der Beklagte auch effektiv keine Einkünfte erzielt. Die Klägerin macht geltend, der Beklagte habe trotz seiner Arbeitsunfähigkeit Einkünfte aus einer selbständigen Tätigkeit. Er sei aber in der Lage, diese erfolgreich zu verdecken, da er ausschliesslich im Ausland (Deutschland, England, Singapore) tätig sei. Trotz Anfrage seien die Steuererklärungen aus Deutschland und England nicht vorgelegt worden. Die Klägerin verweist diesbezüglich auf ihre Eingabe vom 19. April 2016, die Seiten 3 und 4 (Urk. 6/56). Die verlangten Aufstellungen über die Einnahmen und Ausgaben des Beklagten aus selbständiger Tätigkeit für die Jahre 2014, 2015 und vom 1. Januar 2016 bis zum 31. März 2016 mit den entsprechenden Steuererklärungen aller Steuerdomizile (Deutschland, England, Schweiz, Singapore) seien nicht vorgelegt worden, so dass eine Auseinandersetzung mit tatsächlichen Einnahmen gänzlich fehle. Eine aktuelle Bestätigung der Firma C._____, dass der Beklagte keine Einnahmen habe, fehle. Ebenso fehle eine Bestätigung der Firma R._____ Ltd. über sämtliche Bezüge (inkl. Beteiligungen, Optionsrechte, etc.) des Beklagten seit der Trennung

2013. Ob der Beklagte noch für weitere Firmen tätig sei oder gewesen sei respektive auf eigene Rechnung handle, sei nicht bekannt (Urk. 1 S. 6). Beim Beklagten sei aufgrund der Verweigerung zur Mitwirkung durch die Nichtvorlage wesentlicher Unterlagen weiterhin von einem hypothetischen Einkommen von Fr. 27'000.– auszugehen (Urk. 13 S. 5). Der Beklagte bestreitet über Einkünfte aus einer selbständigen Tätigkeit zu verfügen (Urk. 9 S. 13 f.).

5.4.2.1 Der Beklagte hat vor Vorinstanz dargetan, seit dem 19. August 2015 arbeitsunfähig zu sein und kein Einkommen zu erzielen (Prot. VI S. 24 ff.). Für die Geltendmachung eines vom Beklagten effektiv erzielten Einkommens ist die Klägerin behauptungs- und beweispflichtig.

5.4.2.2 Gemäss der gegenseitigen Auskunftspflicht der Ehegatten nach Art. 170 Abs. 1 ZGB kann ein Ehegatte vom andern Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen. Das Auskunftsrecht ist eine Ehe-schutzmassnahme im Sinne von Art. 172 Abs. 3 ZGB und kann als solche Gegenstand eines selbständigen Verfahrens sein. Ein Auskunftsbegehren kann jedoch auch als Teilantrag innerhalb eines anderen eherechtlichen Verfahrens - beispielsweise vorsorglicher Massnahmen im Rahmen eines Scheidungsverfahrens - gestellt werden. Der Prozess gestaltet sich diesfalls so, dass vorab über den Auskunftsanspruch ein Entscheid zu fällen ist. Danach hat der ansprechende Ehegatte gestützt auf die erhaltene Auskunft und die eingereichten Urkunden die Begründung und die Bezifferung seines Hauptstandpunktes nachzuholen. Von der materiellen Auskunftspflicht zu Informationszwecken ist die prozessuale Auskunft zu Beweis Zwecken zu unterscheiden. Hier hat der Ansprecher eine Urkunde als Beweismittel angerufen. Er will sie dem Richter zugänglich machen, um diesen damit von seiner – im Rahmen des Hauptverfahrens aufgestellten – substantiierten Behauptung zu überzeugen (*OGer ZH LE160021 vom 23. September 2016, E. 4.1, m.Hinw. auf die einschlägige Literatur*).

5.4.2.3 Die Klägerin hat vor Vorinstanz kein Editionsbegehren nach Art. 170 ZGB gestellt. Zu Beweis Zwecken offerierte sie die Edition einer Aufstellung über die Einnahmen und Ausgaben des Beklagten aus selbständiger Tätigkeit für die Jahre 2014, 2015 sowie vom 1. Januar 2016 bis zum 31. März 2016 mit entspre-

chenden Steuererklärungen aller seiner Steuerdomizile (Deutschland, England, Schweiz, Singapore) (Urk. 6/45 S. 4; Urk. 56 S. 4). Hingegen hat es die Klägerin unterlassen, vor Vorinstanz eine konkrete Behauptung aufzustellen, was für ein Einkommen der Beklagte mit seiner angeblich verheimlichten selbständigen Tätigkeit erzielen soll. Damit fehlt es bereits an einer genügend substantiierten Behauptung. Ein Beweisverfahren musste nicht durchgeführt werden. Die Unterlagen mussten nicht eingefordert werden und waren vom Beklagten auch nicht von sich aus zu edieren. Von einer Verweigerung zur Mitwirkung ist nicht auszugehen. Insoweit die Klägerin in diesem Zusammenhang in der Berufung vorbringt, bei den vom Beklagten bei seinen Eltern aufgenommenen Darlehen könnte es sich auch um Erbvorbezüge handeln, sowie der Beklagte fahre an seinen diversen Standorten mehrere Fahrzeuge (Urk. 1 S. 7), sind die Behauptungen neu. Sie sind verspätet und nicht mehr zu beachten. Sodann unterlässt es die Klägerin, die angeblich mit der Fachpublikation bei ... erzielten Einkünfte zu beziffern (Urk. 24 S. 3), weshalb auch darauf nicht weiter einzugehen ist.

5.4.2.4 Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass es glaubhaft erscheint, dass der Beklagte keine Einkünfte erzielt.

6.1. Es ist weiter zu prüfen, ob zur Deckung des Bedarfs der Klägerin das Vermögen des Beklagten heranzuziehen ist. Die Vorinstanz hat dies verneint. Sie erwog, die Kammer habe befunden, der Finanzbedarf des ehelichen Haushaltes sei teilweise durch das Vermögen des Beklagten gedeckt worden. Der Rückgriff auf das Vermögen des Beklagten sei deshalb angezeigt. Die Kammer habe ausserdem darauf hingewiesen, dass der Rückgriff umso mehr angezeigt sei, da er lediglich für zwei Jahre zugemutet werde, da die Klägerin ab dem 1. Juni 2015 ein bedarfsdeckendes Einkommen erwirtschaften könne (m.Hinw. auf Urk. 6/4 S. 33 E. 6.2). Schliesslich habe die Kammer befunden, dass das liquide Vermögen des Beklagten ausreiche, um den Bedarf der Parteien bis zum 1. Mai 2015 zu finanzieren. Auf der Grundlage dieser Ausführungen und davon ausgehend, dass das liquide Vermögen aufgebraucht sei, stelle sich heute folglich einzig die Frage, ob es angezeigt sei, darüber hinaus auch das Liegenschaftsvermögen des Beklagten zur Finanzierung des Bedarfs der Parteien anzuzehren. Die Vorinstanz hielt dafür,

dass die Liegenschaft in G._____, bei der die Klägerin Miteigentümerin gewesen sei, zwischenzeitlich verkauft worden sei. Die Klägerin mache glaubhaft, dass ihr aus dem Verkaufserlös, nach Abzug aller Kosten, zirka EUR 90'000.– zustünden. Ebenfalls glaubhaft sei jedoch, dass die Klägerin derzeit keine Möglichkeit habe, um an dieses Geld zu gelangen. Weiter kam die Vorinstanz zum Schluss, die Möglichkeit einer weiteren hypothekarischen Belastung der Liegenschaften des Beklagten erscheine zumindest fraglich. Zwar lege die Klägerin dar, die vom Beklagten geltend gemachten und auch vom Obergericht zu Grunde gelegten Verkehrswerte der Liegenschaften seien viel zu tief veranschlagt. Entsprechend sei eine weitere Belastung möglich. Dies ergebe sich indes nicht ohne weiteres und es handle sich bei den von der Klägerin geltend gemachten Werten ebenfalls um reine Schätzungen. Entscheidend sei jedoch, dass selbst wenn das Liegenschaftsvermögen angezehrt werden könnte, weil es hypothekarisch nicht maximal belastet sei, oder ein Verkauf einer Liegenschaft in Betracht gezogen würde, der Beklagte aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit die neuen finanziellen Mittel zur Deckung seines eigenen Bedarfs benötigen würde. Dieser Bedarf habe sich mit der Geburt des Sohnes des Beklagten und den damit verbundenen Unterhaltspflichten noch erhöht. Auch wenn zu beachten sei, dass auch der Beklagte aufgrund der veränderten Verhältnisse keinen Anspruch mehr auf die ungeschmälerte Weiterführung des bisherigen Lebensstandards habe und seinerseits Einschränkungen in der Lebenshaltung hinnehmen müsse, sei die Leistungsfähigkeit des Beklagten selbst unter allfälliger Anzehung des Liegenschaftsvermögens zu verneinen. Im Ergebnis zog die Vorinstanz das Vermögen des Beklagten nicht zur Finanzierung der Unterhaltsbeiträge heran (Urk. 2 S. 18 ff.).

6.2. Der Beklagte ist in Veränderung der Verhältnisse gegenüber dem Eheschutzentscheid seit Mitte August 2015 arbeitsunfähig. Ebenso ist von einer 80%igen Arbeitsunfähigkeit der Klägerin auszugehen. Die Frage der Anzehung seines Vermögens zur Deckung der Unterhaltsansprüche der Klägerin ist damit neu zu prüfen. Entgegen dem Beklagten wurde dieser Sachverhalt nicht bereits mit dem Urteil der Kammer vom 8. April 2015 rechtskräftig abgeurteilt (Urk. 9 S. 16).

6.3.1 Es ist unbestritten, dass das vormals vorhandene liquide Vermögen des Beklagten ausreichte, um den Bedarf der Parteien bis zum 1. Mai 2015 zu finanzieren. Es gilt jedoch zu prüfen, ob dem Beklagten eine Finanzierung aus seinem Liegenschaftsvermögen zumutbar ist. Der Beklagte ist bzw. war Eigentümer einer Wohnung an der ... [Adresse], England, sowie einer Liegenschaft an der ... [Adresse] ebenfalls in ... [England]. Weiter besitzt er eine Liegenschaft an der ... [Adresse], Deutschland.

6.3.2 Die Wohnung an der ... in ... hat der Beklagte am 13. Juli 2016 verkauft. Der Verkaufspreis betrug 399'950.– britische Pfund (GBP). Nach Rückzahlung der Hypothek in der Höhe von rund GBP 190'000.– und den im Zusammenhang mit der Eigentumsübertragung anfallenden Kosten resultierte ein Verkaufserlös von rund GBP 200'000.– (Urk. 9 S. 18; Urk. 11/5; Urk. 11/7). Der Beklagte hat die Wohnung im Jahre 1993 für GBP 90'000.– gekauft (Urk. 9; Urk. 11/6). Er macht geltend, er müsse auf dem erzielten Gewinn von GBP 309'950.– eine Kapitalgewinnsteuer von 30% bis 50%, damit zwischen GBP 90'000.– und GBP 155'000.– bezahlen. Der genaue Steuersatz bzw. -betrag stehe derzeit noch nicht fest und sei in Grossbritannien in Abklärung (Urk. 9 S. 18). Unbestritten ist in diesem Zusammenhang, dass die Hypothek von GBP 190'000.– Pfund keinen Eingang in die Berechnung findet, da sie im Jahre 2007, mithin erst nach dem Erwerb der Liegenschaft, um rund GBP 100'000.– auf GBP 190'000.– aufgestockt wurde (Urk. 9 S. 18). Gemäss Klägerin entspricht der realisierte Erlös Fr. 250'000.–. Sie macht geltend, dass der Beklagte eine Kapitalgewinnsteuer von 30% bis 50% bezahlen müsse, sei nicht belegt. Der Beklagte profitiere als Ausländer in Grossbritannien von erheblichen Steuerprivilegien (Urk. 13 S. 6). Zur Belegung ihrer Behauptungen reicht die Klägerin einen Internetauszug zum Thema "Britische non-dom-Besteuerung" ins Recht (Urk. 13 S. 6; Urk. 15/3).

In der Folge blieb unbestritten, dass der Beklagte seinen "non-dom-Status" mit der Abmeldung in der Schweiz im Jahre 2013 verloren hat (Urk. 17 S. 2 f.; Urk. 24 S. 4). Es ist daher von den vom Beklagten behaupteten Steuersätzen auszugehen. Damit ist glaubhaft, dass der Beklagte aus dem (im umgerechneten Betrag unbestritten gebliebenen) Erlös aus dem Verkauf der Wohnung von Fr. 250'000.–

noch Grundstückgewinnsteuern von mindestens Fr. 75'000.– bis maximal Fr. 125'000.– bezahlen muss. Es verbleiben ihm Fr. 175'000.– bis Fr. 125'000.–. Die Klägerin berief sich vor Vorinstanz auf den Bedarf des Beklagten gemäss Entscheid der Kammer vom 8. April 2015, damit auf Fr. 10'456.– (Urk. 6/8 S. 4). Sie hat, nachdem sie Kenntnis davon erhalten hatte, dass der Beklagte am 30. September 2015 Vater eines Sohnes geworden war, keinen veränderten Bedarf des Beklagten behauptet (Urk. 6/33/5; Urk. 6/45 S. 3; Urk. 6/56). Ihre diesbezüglichen (pauschalen) Ausführungen in der Berufung (Urk. 1 S. 9) sind neu. Sie sind verspätet und nicht mehr zu hören. Es ist auf Seiten des Beklagten weiterhin von einem Bedarf von Fr. 10'456.– auszugehen. Der Beklagte kann mit dem aus dem Wohnungsverkauf erzielten Erlös somit seinen Bedarf während zwölf bis sechzehneinhalb Monaten decken. Der Beklagte benötigt die Gelder zur Deckung seines eigenen Bedarfs bis Mitte September 2016. Der Erlös kann nicht zur Finanzierung von Unterhaltsbeiträgen herangezogen werden.

6.3.3 Die Liegenschaft an der ... in ... versucht der Beklagte seit September 2015 ebenfalls zu verkaufen. Sie ist für GBP 1'100'000.– inseriert (Urk. 6/29 S. 4; Urk. 28 S. 4 f.). Auf der Liegenschaft lasten Hypotheken von rund GBP 677'000.– (Urk. 6/14/30). Durch den Verkauf der Liegenschaft könnte ein erheblicher Gewinn realisiert werden. Hingegen konnte das Anwesen bis anhin zum verlangten Preis nicht verkauft werden. Die Klägerin macht nicht geltend, dass der Beklagte die in der Liegenschaft gebundenen Mittel innert Kürze realisieren kann. Auch eine Aufstockung der Hypothek erscheint fraglich. Aufgrund der langen Verkaufsdauer ist davon auszugehen, dass der Kaufpreis wohl zu hoch angesetzt wurde. Sodann ist der Beklagte derzeit ohne Einkommen. Es erscheint nicht glaubhaft und wird von der Klägerin auch nicht dargelegt, welches Finanzinstitut dem Beklagten unter diesen Voraussetzungen eine Hypothek gewähren bzw. eine bestehende Hypothek aufstocken würde. Die Liegenschaft in ... [Deutschland] dient bzw. soll nach dem Verkauf der Liegenschaft in England dem Beklagten als Familiendomizil dienen. Ihr Verkauf stünde daher im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen nicht zur Debatte. Betreffend der Erhöhung der Hypothek kann auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen werden. Damit erscheint nicht glaubhaft, dass der Beklagte aus den in seinem Eigentum verbliebenen Liegenschaften Mit-

tel ziehen kann, welche es ihm ermöglichen würden, der Klägerin ab dem 19. August 2015 bis zum 14. September 2016 Unterhalt zu bezahlen.

7. Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beklagte zur Leistung eines anteilmässigen Unterhaltsbeitrages an die Klägerin für den Zeitraum vom 1. bis zum 18. August 2015 zu verpflichten ist. Hernach ist er nicht mehr leistungsfähig. Der ungedeckte Bedarf der Klägerin vom 1. bis zum 18. August 2015 beträgt Fr. 3'167.– (Fr. 5'454.– durch 31 Tage x 18). Entsprechend ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für den Zeitraum vom 1. bis zum 18. August 2015 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'167.– zu bezahlen. Im Übrigen ist der Antrag der Klägerin um Verpflichtung des Beklagten zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen bis zum 14. September 2016 abzuweisen. Demnach ist die Erstberufung der Klägerin vollumfänglich abzuweisen soweit darauf eingetreten werden kann. Die Zweitberufung des Beklagten ist ebenfalls vollumfänglich abzuweisen.

8.1. Die Klägerin verlangt in der Zweitberufung die Zahlung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 3'000.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (Urk. 21/5 S. 2). Nicht ersichtlich ist, weshalb dieser Antrag erst nach der Erstberufungsantwort hätte begründet werden können (Urk. 21/5 S. 8). Der Beklagte hat sich bereits vor Vorinstanz auf den Standpunkt gestellt, er sei zufolge seiner Arbeitsunfähigkeit nicht leistungsfähig. Es ist daher der Klägerin keine Gelegenheit zur Einreichung einer weitergehenden Begründung zu geben (Urk. 21/5 S. 8 f.).

8.2. Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses setzt einerseits Bedürftigkeit der ansprechenden und andererseits Leistungsfähigkeit der angesprochenen Partei voraus. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist dabei auf den Zeitpunkt des Entscheids (vgl. hierzu ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 159 ZGB N 135) und nicht der Antragsstellung abzustellen (Urk. 32 S. 2). Die Klägerin hat ihr derzeitiges Einkommen nicht bekannt gegeben. Sie ist jedoch gemäss ihren Ausführungen in der Lage, mit den erzielten Einkünften ihren gebührenden Bedarf von monatlich Fr. 7'358.– zu decken. Darüber hinaus hat sie damit begonnen, ihre Schulden abzubezahlen (Urk. 24 S. 2; Urk. 32 S. 2). Die Klägerin behauptet nicht, dass die von ihr erwähnten Schulden von angeblich total Fr. 126'308.– per 9. No-

vember 2015 (Urk. 32 S. 2 mit Verweis auf Urk. 6/30/9) und die ihr am 11. Dezember 2015 von S. _____ noch zusätzlich geliehenen Fr. 20'000.– (Urk. 6/57/14) nunmehr allesamt zur Rückzahlung fällig wären. Eine regelmässige Tilgung der Schulden wird weder behauptet noch belegt. Kommt hinzu, dass die Klägerin selbst ausführte, sie habe die Schulden bei ihrem Bruder T. _____ von total Fr. 51'344.– mittels ihres Anteils am Erlös aus dem Verkauf des im Miteigentum der Geschwister gestandenen Elternhauses in ... bereits im Dezember 2015 getilgt (Urk. 6/56 S. 6). Unter diesen Umständen ist nicht davon auszugehen, dass die Klägerin derzeit noch bedürftig im Sinne des Gesetzes ist. Ihr Antrag um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses ist abzuweisen.

III.

1. Die Gerichtsgebühr für die Erstberufung ist in Anwendung von § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Für die Zweitberufung wird ein Zuschlag von Fr. 1'500.– erhoben. Damit beträgt die Gerichtsgebühr Fr. 4'500.–. Im obergerichtlichen Verfahren wird sowohl betreffend die Erst- als auch die Zweitberufung von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit ausgegangen. Zufolge des vollständigen Unterliegens beider Parteien mit ihrer eigenen Berufung sowie der Klägerin mit Bezug auf den Antrag um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses erscheint es angemessen, die Kosten zu zwei Dritteln der Klägerin und zu einem Drittel dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Anteil des Beklagten wird aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

2. Entsprechend hat die Klägerin dem Beklagten eine Parteientschädigung von einem Drittel zu bezahlen. Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 9 und § 13 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Für die Eingaben vom 15. November 2016 (Urk. 17) und 13. Januar 2017 (Urk. 28) ist ein Zuschlag von Fr. 1'200.– zu veranschlagen (§ 11 Abs. 1 bis 3 AnwGebV). Da weitestgehend dieselben Themen im Streit lagen, erscheint ein

weiterer Zuschlag von Fr. 2'000.– für die Zweitberufungsbegründung (Urk. 21/1) sowie die Stellungnahme vom 5. September 2016 (Urk. 21/10) als angemessen. Damit resultiert eine volle Entschädigung von Fr. 7'200.–. Hiervon hat die Klägerin dem Beklagten Fr. 2'400.– zuzüglich Fr. 192.– (8 % Mehrwertsteuer), damit Fr. 2'592.– zu bezahlen.

3.1. Die Klägerin hat in der Erst- und in der Zweitberufung ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gestellt. Ferner sei ihr eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (Urk. 1 S. 2; Urk. 21/5 S. 2). Da wie vorangehend dargelegt, nicht von einer Leistungsfähigkeit des Beklagten auszugehen ist, spielt es keine Rolle, dass die Klägerin in der Erstberufung nicht vorab um die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses ersuchte (vgl. Urk. 8 S. 3 f.).

3.2. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, umfasst die unentgeltliche Rechtspflege die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Massgebend für die Beurteilung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege sind grundsätzlich die Verhältnisse im Zeitpunkt des Gesuchs (vgl. BGer 5A_331/2016 vom 29. November 2016, E. 2.2, mit Verweis betreffend Bedürftigkeit auf BGE 135 I 221 E. 5.1). Ist der Gesuchsteller im Zeitpunkt des Entscheids jedoch nicht bzw. nicht mehr bedürftig, kann auf diese Verhältnisse abgestellt werden (BGer 5A_124/2012, E. 3.3). Wie vorangehend dargelegt (vgl. II./8.2) ist die Klägerin nicht mehr mittellos im Sinne des Gesetzes. Ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin ist abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Die Gesuche der Klägerin um unentgeltliche Prozessführung und Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin werden abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.
3. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache liegt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Es wird erkannt:

1. Die Erstberufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Zweitberufung wird abgewiesen.
3. Der Antrag der Klägerin auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 3'000.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) für das zweitinstanzliche Verfahren wird abgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu zwei Dritteln der Klägerin und zu einem Drittel dem Beklagten auferlegt. Der Anteil des Beklagten wird mit seinem Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– verrechnet.

6. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'592.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 28. Februar 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R Blesi Keller

versandt am: