

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY180057-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Kriech und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie
Gerichtsschreiberin MLaw K. Peterhans

Urteil vom 30. Juli 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (Abänderung vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 22. November 2018
(FE160073-K)**

Rechtsbegehren:

des Klägers vom 2. Mai 2016 (Urk. 8/10):

" Es sei Dispositiv-Ziffer 9 des Urteils vom 21. August 2015 des Bezirksgerichts Winterthur (Geschäfts-Nr. EE140034) abzuändern und es sei der Unterhaltsbeitrag für die Beklagte in einem anlässlich der anzuberaumenden Hauptverhandlung zu beziffernden Umfang herabzusetzen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

des Klägers vom 3. November 2016 (Urk. 8/29):

" Es sei Dispositiv-Ziff. 9 des Urteils vom 21. August 2015 des Bezirksgerichts Winterthur (Geschäfts-Nr. EE140034) abzuändern und es sei mit Wirkung ab 1. Mai 2016 mangels Leistungsfähigkeit des Klägers kein ehelicher Unterhaltsbeitrag festzusetzen; unter KEF zulasten der Beklagten."

der Beklagten (Urk. 8/84):

- "1. Es sei auf den Antrag des Klägers auf Aufhebung des ehelichen Unterhaltes ab 1. Mai 2016 in Abänderung der Dispositiv-Ziffer 9 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 21. August 2014 (Geschäfts-Nr. EE140034) nicht einzutreten.
2. Evtl. sei der Antrag des Klägers auf Aufhebung des ehelichen Unterhaltes ab 1. Mai 2016 abzuweisen und die Dispositiv-Ziffer 9 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 21. August 2014 (Geschäfts-Nr. EE140034) sei zu bestätigen.

[...]

unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7,7% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Klägers."

**Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Winterthur vom 22. November 2018:**

(Urk. 2 S. 22 f. = Urk. 8/88 S. 22 f.)

- "1. Dispositiv-Ziffer 9 des Urteils vom 21. August 2015 des Bezirksgerichts Winterthur (Geschäfts-Nr. EE140034) wird mit Wirkung ab dem 1. Mai 2016 auf-

- gehoben und es wird festgestellt, dass die Beklagte mit Wirkung ab dem 1. Mai 2016 keinen Anspruch auf eheliche Unterhaltsbeiträge mehr hat.
2. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
 3. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden mit dem Endentscheid geregelt.
 4. (Schriftliche Mitteilung).
 5. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage Frist, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand gem. Art. 145 Abs. 2 ZPO)."

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin und Beklagten (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Die Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 22. November 2018 sei wie folgt abzuändern:
- Dispositiv-Ziffer 9 des Urteils vom 21. August 2015 des Bezirksgerichts Winterthur (Geschäfts-Nr. EE140034) wird aufgehoben und es wird festgestellt, dass die Beklagte keinen Anspruch auf eheliche Unterhaltsbeiträge mehr hat.
- Eventualantrag:
- Dispositiv-Ziffer 9 des Urteils vom 21. August 2015 des Bezirksgerichts Winterthur (Geschäfts-Nr. EE140034) wird mit Wirkung ab dem 3. November 2016 aufgehoben und es wird festgestellt, dass die Beklagte mit Wirkung ab dem 3. November 2016 keinen Anspruch auf eheliche Unterhaltsbeiträge mehr hat.
2. Die Vollstreckung der Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 22. November 2018 sei im Sinne dieses Antrages der vorstehenden Ziffer 1 aufzuschieben.
- unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7,7 % Mehrwertsteuer) zu Lasten des Berufungsbeklagten."

des Berufungsbeklagten und Klägers (Urk. 14 S. 2):

- " 1. Die Berufung sei abzuweisen;

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien heirateten am tt. Mai 1988 (Urk. 8/4 S. 1). Aus ihrer Ehe ging der inzwischen volljährige Sohn C._____, geboren am tt. Oktober 1988, hervor (Urk. 8/4 S. 4). Mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 21. August 2015 wurde der Kläger im Eheschutzverfahren unter anderem verpflichtet, der Beklagten ab 1. April 2015 für die weitere Dauer des Getrenntlebens Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 3'212.20 zu bezahlen (Urk. 8/2/1 Dispositivziffer 9). Seit dem 3. März 2016 stehen die Parteien vor Vorinstanz im Scheidungsverfahren (Urk. 8/1). Im Rahmen dieses Scheidungsverfahrens stellte der Kläger mit Eingabe vom 2. Mai 2016 (eingegangen am 4. Mai 2016; Urk. 8/10 S. 2) den eingangs genannten Antrag um vorsorgliche Herabsetzung seiner Unterhaltsleistungen an die Beklagte. Mit Verfügung vom 21. Oktober 2016 wurde dem Kläger Frist zur Ergänzung seines Gesuchs um vorsorgliche Herabsetzung des Unterhalts angesetzt. Diese Ergänzung legte der Kläger am 3. November 2016 aufforderungsgemäss ins Recht (eingegangen am 4. November 2016; Urk. 8/27 Dispositivziffer 1 und Urk. 8/29). Darin ersuchte er nun nicht mehr nur um Herabsetzung, sondern um Aufhebung der Unterhaltsbeiträge an die Beklagte mit Wirkung ab dem 1. Mai 2016 (Urk. 8/29 S. 2). Am 18. Oktober 2017 fand die - in Folge Verhandlungsunfähigkeit der Beklagten mehrfach verschobene - Einigungsverhandlung und Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen statt (Urk. 8/48). Anlässlich der Verhandlung wurde auf mündliche Parteivorträge zu den vorsorglichen Massnahmebegehren verzichtet (vgl. Prot. I S. 7). Hierauf reichte der Kläger am 3. November 2017 (Datum Poststempel; Urk. 8/62) eine ergänzende Begründung seines vorsorglichen Massnahmegesuches ins Recht. Mit Verfügung vom 28. März 2018 wurde der Beklagten Frist

angesetzt, um sich zur ergänzenden Begründung des Klägers vom 3. November 2017 vernehmen zu lassen (Urk. 8/75). Die Beklagte nahm am 2. Juli 2018 Stellung (eingegangen am 3. Juli 2018; Urk. 8/84). Mit Verfügung vom 22. November 2018 wurde der klägerische Antrag schliesslich gutgeheissen und festgestellt, dass die Beklagte mit Wirkung ab dem 1. Mai 2016 keinen Anspruch auf Unterhaltszahlungen mehr habe (Urk. 2 Dispositivziffer 1).

2. Gegen die vorgenannte Verfügung erhob die Beklagte mit Eingabe vom 18. Dezember 2018 fristgerecht Berufung (eingegangen am 19. Dezember 2018; Urk. 1; Urk. 8/89) mit den eingangs genannten Anträgen. Mit Präsidialverfügung vom 31. Dezember 2018 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um in gebotener Kürze zum Gesuch der Beklagten um Gewährung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (Urk. 7 Dispositivziffer 1). Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'000.– angesetzt (Urk. 7 Dispositivziffer 2), welcher rechtzeitig einging (Urk. 9). Aufforderungsgemäss nahm der Kläger mit Eingabe vom 17. Januar 2019 zum gegnerischen Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung Stellung (Urk. 10). Mit Präsidialverfügung vom 22. Januar 2019 wurde der Berufung der Beklagten gegen Dispositivziffer 1 der vorinstanzlichen Verfügung vom 22. November 2018 sodann für die Zeit bis 22. November 2018 die aufschiebende Wirkung erteilt; im Mehrumfang wurde ihr Gesuch jedoch abgewiesen (Urk. 12 S. 3 f. Dispositivziffer 1). In der Folge wurde dem Kläger mit Verfügung vom 29. Januar 2019 Frist zur Erstattung der Berufungsantwort anberaumt (Urk. 13 Dispositivziffer 1). Die Berufung wurde vom Kläger fristgerecht mit Eingabe vom 11. Februar 2019 mit den eingangs zitierten Berufungsanträgen beantwortet (Urk. 14). Diese Eingabe wurde der Gegenseite mit Verfügung vom 13. Februar 2019 zur Kenntnis gebracht (Urk. 18). Mit Eingabe vom 2. März 2019 nahm die Beklagte unaufgefordert Stellung zur Berufungsantwort (Urk. 19). Diese Eingabe wurde der Gegenseite am 4. März 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 19). Das Verfahren erweist sich nunmehr als spruchreif.

II.

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 anführt, 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 (vgl. 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 (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3).

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

III.

1. Vorliegend ist der Zeitpunkt der Abänderung des Massnahmeentscheides strittig. Die Beklagte bemängelt, dass die Unterhaltsleistungen an sie rückwirkend

auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (wobei ebenfalls strittig ist, ob diese schon am 2. Mai 2016 oder erst am 3. November 2016 erfolgte) und nicht erst mit formeller Rechtskraft der angefochtenen Verfügung aufgehoben wurden.

2. Die Vorinstanz erwog, der Unterhalt an die Beklagte werde rückwirkend ab 1. Mai 2016 aufgehoben. Zur Begründung führte sie an, der Abänderungsentscheid wirke grundsätzlich nur für die Zukunft, d.h. ab Eintritt seiner formellen Rechtskraft, könne jedoch auf den Zeitpunkt der Einreichung des entsprechenden Gesuchs (i.c. Anfang Mai 2016) zurückbezogen werden. Eine weitergehende Rückwirkung komme nur ausnahmsweise auf Grund schwerwiegender Gründe und Gerechtigkeitsüberlegungen in Betracht. Somit sei der klägerische Antrag mit Wirkung ab 1. Mai 2016 gutzuheissen (Urk. 2 S. 7).

3. Die Beklagte moniert, die Vorinstanz stelle den Sachverhalt unrichtig und in willkürlicher Weise fest, indem sie ohne Nennung von Billigkeitsgründen den Zeitpunkt der vorsorglichen Aufhebung des Unterhalts rückwirkend auf den Zeitpunkt der Eingabe des Abänderungsbegehrens, nämlich auf den 1. Mai 2016, und nicht auf den Zeitpunkt der formellen Rechtskraft aufhebe. Da der im Eheschutzurteil ausgesprochene Unterhaltsbetrag dem ehelichen Lebensstandard entsprochen habe, habe sie die bisherigen Beiträge für laufende Verpflichtungen benötigt und keine Reserven bilden können. Es sei stossend, ihr keine Umstellungsfrist zu gewähren, resp. die Aufhebung nicht erst auf den Zeitpunkt der formellen Rechtskraft festzulegen (Urk. 1 S. 3 ff.). Eventualiter beantragt die Beklagte, die Unterhaltsverpflichtung erst auf den 3. November 2016 aufzuheben. Mit Eingabe vom 1. Mai 2016 habe der Kläger lediglich ein Gesuch um Herabsetzung (und nicht Aufhebung) ihres persönlichen Unterhalts gestellt. Gemäss der Rechtsprechung sei der frühestmögliche Zeitpunkt, auf den die Abänderung zurückbezogen werden könne, die Einreichung des entsprechenden Gesuchs. Das Gesuch um vorsorgliche Aufhebung der Unterhaltszahlungen sei erst mit Eingabe vom 3. November 2018 gestellt worden (Urk. 1 S. 3 ff.).

4. Der Kläger hält entgegen, die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach Abänderungsentscheide grundsätzlich nur für die Zukunft, d.h. ab Eintritt der formellen Rechtskraft des besagten Entscheides Wirksamkeit hätten, folge dem Fak-

tischen: Bei einer Vielzahl der Massnahmen nach Art. 179 ZGB (z.B. Obhut über gemeinsame Kinder, Zuteilung eheliche Wohnung, Entzug Vertretungsbefugnis) sei zwangsläufig gar keine Rückwirkung möglich. Könnten - wie vorliegend - Billigkeitsgründe ein Abweichen rechtfertigen, habe das Gericht nach "Recht und Billigkeit" zu entscheiden. Hinsichtlich des Einwands der Beklagten, sie habe in der Vergangenheit keine Reserven bilden können, da der Unterhaltsbeitrag ihrem ehelichen Standard entsprochen habe, führt der Kläger ins Feld, die Beklagte habe ab Mai 2016 bis und mit April 2018 dank seinen Unterhaltszahlungen über einen monatlichen Freibetrag von Fr. 6'100.- verfügt. Währenddessen habe er eine Unterdeckung von Fr. 700.- hinnehmen müssen und sei von der Beklagten für ausbleibende Zahlungen betrieben worden. Überdies habe die Beklagte seit Mai 2016 Kenntnis vom Abänderungsverfahren und seit November 2016 wisse Sie, dass er die Aufhebung der Unterhaltsverpflichtung beantrage. Seit jenem Zeitpunkt habe sie damit rechnen müssen, nicht mehr gleich viele Mittel zur Verfügung zu haben. Der Umstand, dass sie bei einer rückwirkenden Aufhebung der Unterhaltszahlungen ab Mai 2016 einen geringeren Überschuss zur Verfügung hätte, sei kein Argument gegen eine rückwirkende Aufhebung der Unterhaltszahlungen. Überdies habe sie nicht substantiiert dargetan, inwiefern sie ihre Unterhaltszahlungen bereits für laufende Verpflichtungen ausgegeben habe. Schliesslich habe die Vorinstanz die Rückwirkung der Aufhebung durchaus begründet, indem sie die - unbestritten gebliebenen - finanziellen Verhältnisse der Parteien seit Mai 2016 dargelegt habe. Bei der Änderung des Rechtsbegehrens von einer Herabsetzung zu einer Aufhebung des Unterhalts handle es sich nicht um eine Klageänderung im Sinne von Art. 227 ZPO. Damit sei die Rechtshängigkeit des geänderten Anspruchs auf Aufhebung der Unterhaltszahlungen per 2. Mai 2016 erfolgt (Urk. 14 S. 3 ff.).

5. Hiergegen wendet die Beklagte ein, der Kläger stelle in der Berufungsantwort erstmals auf die finanzielle Situation der Parteien ab Mai 2016 ab und mache einen Freibetrag respektive eine Unterdeckung geltend. Dabei handle es sich um neue Tatsachen, die bereits vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden müssen. Sodann habe sie - entgegen der Ansicht des Klägers - ihre laufenden Verpflichtungen nicht substantiiert aufzuzeigen, da der ihr zur Verfügung stehende Betrag

gemäss dem unangefochtenen Eheschutzurteil dem ehelichen Standard entsprechen (Urk. 19 S. 2).

6.1.1 Grundsätzlich wirkt ein Abänderungsentscheid nur für die Zukunft, das heisst ab Eintritt seiner formellen Rechtskraft (vgl. BGer 5P.385/2004 vom 23. November 2004, E. 1.1; bestätigt in BGer 5A_681/2014 vom 14. April 2015, E. 4.3; *OGer ZH LY180003 vom 10.07.2018, E. II.4*; *OGer ZH LY150035 vom 10.02.2016, E. II.6.3.1*). Dass im Einzelfall aus Billigkeitsüberlegungen von diesem Grundsatz abgewichen werden kann und eine Abänderung bis zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zurückzuwirken vermag, ist in Lehre und Rechtsprechung anerkannt (*OGer ZH LY150035 vom 10.02.2016, E. II.6.3.1*; vgl. BGer 5A_597/2013 vom 4. März 2014, E. 3.1; BGer 5A_340/2008 vom 12. August 2008, E. 5.1.; BGE 111 II 103 E. 4; BSK ZGB I-Isenring/Kessler, Art. 179 N 8).

6.1.2 Bei der Darlegung der Billigkeitsgründe gelten die allgemeinen Vorgaben zur Begründung eines Entscheides: Diese muss grundsätzlich so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 142 II 49 E. 9.2 mit Hinweisen). Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 142 III 433 E. 4.3.2 mit Hinweisen). An die Begründung sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je grösser der Spielraum ist, über den die Behörde infolge Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriffe verfügt, und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte eingreift (BGer 5A_179/2018 vom 31. Januar 2019, E. 5.3.1; BGE 112 Ia 107 E. 2b).

6.2 Die Vorinstanz verfügte die Aufhebung der klägerischen Unterhaltsverpflichtung mit Wirkung ab dem 1. Mai 2016 und wich damit vom Grundsatz der Wirkung des Abänderungsentscheides nach Eintritt der formellen Rechtskraft ab. Zur Begründung führte sie lediglich an, sie folge dem Antrag des Klägers. Damit kam die Vorinstanz - wie die Beklagte zutreffend beanstandet - ihrer Pflicht zur gehörigen Begründung respektive der Nennung von Billigkeitsgründen hinsichtlich der rückwirkenden Geltung ihres Entscheides nicht nach. Die Vorinstanz hätte darlegen und aufzeigen müssen, welche Aspekte eine auf den 1. Mai 2016 rückwirkende

Aufhebung der Unterhaltszahlungen rechtfertigen und weshalb diese höher zu gewichten sind als das Vertrauen der Beklagten in den bestehenden Eheschutzentscheid. Somit kam die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht zur rückwirkenden Leistung von Unterhaltszahlungen nicht nach und verletzte damit das rechtliche Gehör der Beklagten.

6.3.1 Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann (BGer 5A_207/2015 vom 3. August 2015, E. 2.2). Darüber hinaus ist 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 Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGer 5A_801/2018 vom 30. April 2019, E. 3.3; BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 142 II 218 E. 2.8.1).

6.3.2 Da die - zur Beurteilung der Billigkeitsgründe einer rückwirkenden Aufhebung des Unterhalts - benötigten Akten im Recht liegen und damit ein entsprechender Entscheid von der Rechtsmittelinstanz gefällt werden kann, kann der Schweregrad der Gehörsverletzung offenbleiben, da eine Rückweisung ohnehin einen juristischen Leerlauf darstellen würde. Dies gilt umso mehr, als es sich vorliegend um eine summarische Angelegenheit handelt, welche grundsätzlich rasch zu beurteilen ist. Folglich kann die Gehörsverletzung der Beklagten im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens geheilt werden. Nachfolgend ist daher zu beurteilen, ob Billigkeitsgründe für eine rückwirkende Aufhebung der Unterhaltszahlungen vorlagen.

6.4.1 Als Abänderungsgrund machte der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren einen deutlichen Rückgang seines Einkommens geltend (Urk. 8/10 S. 2 ff. und Urk. 8/29 S. 2 ff.). Die Vorinstanz erwog, der Kläger habe in den drei Jahren vor der Eingabe des Scheidungsgesuchs mit seinem Bauunternehmen nur noch ein durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 82'427.- (2013: Fr. 95'399.-, 2014:

Fr. 53'178.–, 2015: Fr. 98'704.30) erzielen können (Urk. 2 S. 14). Somit erziele er nur noch die Hälfte, mithin Fr. 6'868.95, seines vormals im Eheschutzverfahren verdienten monatlichen Einkommens von Fr. 13'800.–, was offensichtlich eine wesentliche Veränderung darstelle (Urk. 2 S. 14 f.).

6.4.2 Fest steht, dass sich die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Klägers bereits ab dem Jahre 2013 und damit schon drei Jahre vor dem Gesuch um Herabsetzung des Unterhalts im Mai 2016 massiv verschlechterte. Die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen zur Einkommensminderung des Klägers wurden von der Beklagten nicht angefochten. Demnach generierte der Kläger bereits ab dem Jahre 2013 ein wesentlich geringeres Einkommen als im Eheschutzentscheid festgelegt. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, ist die Einkommensminderung des Klägers im Bereich von 50 %, was eine massive Abweichung vom Eheschutzentscheid darstellt. Bei einer derart drastischen Einkommensverminderung ist es dem Kläger nicht zumutbar, den vom Eheschutzrichter festgesetzten Unterhaltsbeitrag über eine lange Zeitspanne weiterhin zu bezahlen. Die Interessen der Beklagten am Vertrauen in den vorbestehenden Eheschutzentscheid sind in diesem Kontext tiefer zu gewichten. Nach dem Gesagten liegen damit Billigkeitsgründe vor, welche die rückwirkende Aufhebung der Unterhaltszahlungen an die Beklagte per Gesuchseinleitung rechtfertigen.

6.5 Die Beklagte wendet sodann ein, die bisherigen Unterhaltsbeiträge bereits für laufende Verpflichtungen benötigt zu haben. Nachdem sie keine Reserven habe bilden können, seien die Unterhaltszahlungen erst ab Eintritt der formellen Rechtskraft des Entscheids einzustellen. Der Beklagten ist - mit dem Kläger - entgegenzuhalten, dass sie spätestens seit dem klägerischen Herabsetzungsgesuch im Mai 2016 von der vom Kläger geltend gemachten verminderten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit Kenntnis hatte und mit einer Veränderung der Unterhaltszahlungen rechnen musste. Soweit sich die Beklagte auf den zuletzt gelebten ehelichen Standard beruft und hieraus einen Anspruch auf den Fortbestand der Unterhaltszahlungen bis zum Eintritt der formellen Rechtskraft des angefochtenen Entscheides abzuleiten versucht, ist einzuwenden, dass ihr Anspruch auf Aufrechterhaltung des ehelichen Standards nur im Rahmen der wirtschaftlichen Leis-

tungsfähigkeit des Klägers besteht (BGE 119 II 314, E. 4b/aa; BGer 5A_323/2014 vom 15. Oktober 2014, E. 4; BGer 5A_584/2008 vom 6. Mai 2009, E. 2). Demnach vermag die Beklagte auch mit ihrer Kritik hinsichtlich der fehlenden Mittel nicht durchzudringen. Vor diesem Hintergrund erübrigen sich weitere Erörterungen zum Einwand der Beklagten, der Kläger berufe sich im Berufungsverfahren erstmals auf den durch die Unterhaltszahlungen verursachten Überschuss respektive die Unterdeckung.

7.1 Schliesslich stellt sich die Beklagte eventualiter auf den Standpunkt, die Gesuchseinleitung um Aufhebung ihrer persönlichen Unterhaltsbeiträge sei erst am 3. November 2016 erfolgt. Die Eingabe vom 2. Mai 2016 laute auf Herabsetzung ihres Unterhalts und könne mit dem Antrag um Aufhebung nicht gleichgesetzt werden (Urk. 1 S. 5 f.).

7.2 Der klägerische Antrag vom 2. Mai 2016 lautete auf vorsorgliche Herabsetzung des Unterhaltsbeitrages an die Beklagte in einem anlässlich der bevorstehenden Hauptverhandlung noch näher zu beziffernden Umfang. Grundsätzlich haben die Parteien ihre Begehren zu Beginn des Prozesses zu beziffern (vgl. Art. 84 Abs. 2 ZPO). Liegen dem Antragsteller die entsprechenden Informationen zur exakten Bezifferung bei Gesuchseinleitung nicht vor, ist es ihm möglich, dies nach Abschluss des Beweisverfahrens respektive nach der entsprechenden Auskunftserteilung nachzuholen (vgl. Art. 85 Abs. 2 ZPO; *OGer ZH LE180016 vom 11.09.18, E. 4.2*). Vorliegend waren dem Kläger zum Zeitpunkt der Eingabe vom 2. Mai 2016 sein vermindertes Einkommen und sein aktueller Bedarf bekannt, jedoch konnte er die benötigten Angaben der Gegenseite nicht antizipieren, weshalb ihm keine abschliessende Unterhaltsberechnung und Bezifferung des Herabsetzungsbegehrens möglich war. Nachdem die Beklagte im Hinblick auf die Verhandlung dem Gericht diverse Unterlagen eingereicht hatte (vgl. Urk. 14, Urk. 15/1-5, Urk. 17/1-6), "bezifferte" der Kläger noch vor der Verhandlung seinen Antrag und ersuchte um Aufhebung des Unterhalts. Die vom Kläger gewählte Bezeichnung "Herabsetzung" kann auch eine Herabsetzung des Unterhalts auf Null umfassen. Somit war der entsprechende Vorbehalt des Klägers auf eine spätere Bezifferung der Herabsetzung zulässig. Damit hat die Vorinstanz entgegen der

Ansicht der Beklagten die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nicht unrichtig angewandt, und der Eventualantrag ist ebenfalls abzuweisen.

8. Zusammenfassend ist die Berufung abzuweisen und die Verfügung vom 22. November 2018 betreffend die angefochtene Dispositivziffer 1 zu bestätigen.

IV.

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festgesetzt. Die Kosten sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie werden aus dem von ihr geleisteten Vorschuss bezogen. Sodann hat die Beklagte dem Kläger für das Berufungsverfahren eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Die Grundgebühr ist in Anwendung von § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht verlangt.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Dispositivziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 22. November 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. Juli 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw K. Peterhans

versandt am:
mc