

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY200043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 4. Dezember 2020

in Sachen

A. _____,

Klägerin (im Massnahmeverfahren: Gesuchsgegnerin) und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter (im Massnahmeverfahren: Gesuchsteller) und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung / Scheidung auf Klage (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 9. September 2020; Proz.

FE190017

Rechtsbegehren:

des Gesuchstellers, Beklagten und Berufungsgeklagten (act. 5/8 u. 5/13):

- " 1. Es sei in Abänderung von Ziff. 4./3. des Urteils vom 1. Oktober 2014 im Verfahren Nr. EE140007-B/U01 des Bezirksgerichtes Andelfingen i.S. A. _____ gegen B. _____ betreffend Eheschutz die vorläufige Unterhaltsverpflichtung des Klägers rückwirkend ab April 2015 aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

der Gesuchsgegnerin, Klägerin und Berufungsklägerin (act. 5/15):

- " 1. Es sei das Gesuch des Beklagten abzuweisen.
Eventualiter: Es sei Ziff. 4.3. dahingehend abzuändern, dass der Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin einen persönlichen monatlichen Unterhaltsbeitrag in Höhe von mindestens Fr. 3'203.10 im Voraus jeweils auf den Monatsersten zu bezahlen, im Falle der Aufhebung der Prämienfreistellungen der 2./3. Säule im Betrag von Fr. 4'045.50.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Verfügung des Einzelgerichtes:

1. Dispositiv-Ziffer 4.3. des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Andelfingen vom 1. Oktober 2014 (Geschäfts-Nr. EE140007-B) wird mit Wirkung ab 17. Juni 2019 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"Der Gesuchsteller wird für die weitere Dauer des Verfahrens verpflichtet, der Gesuchsgegnerin persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- *Vom 17. Juni 2019 bis 31. März 2020 (Phase 1) Fr. 2'904.- ;*
- *Ab 1. April 2020 (Phase 2) Fr. 3'071.-;*

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."

2. Im Übrigen werden die abweichenden Anträge des Gesuchstellers wie auch der Gesuchsgegnerin abgewiesen.
 3. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird zusammen mit der Hauptsache befunden.
- 4./5. Schriftliche Mitteilungen/Rechtsmittel

Berufungsanträge:

der Gesuchsgegnerin, Klägerin und Berufungsklägerin (act. 2).

- " 1. Es sei Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Andelfingen vom 9. September 2020 (Geschäfts-Nr.: FE190017-B/Z07/Ma) aufzuheben. Entsprechend sei Dispositiv-Ziffer 4.3. des Urteils des Bezirksgerichts Andelfingen vom 1. Oktober 2014 betreffend Eheschutz (Geschäfts-Nr. EE140007-B) unverändert zu belassen und das Gesuch des Gesuchstellers gemäss Eingabe vom 17. Juni 2019, Ziff. 1 der Anträge, bzw. gemäss Hauptverhandlung vom 14. August 2019, Ziff. 1 der Anträge, abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien haben am tt. August 1987 geheiratet. Aus der Ehe gingen zwei nunmehr erwachsene Söhne hervor (vgl. act. 5/3). Die Parteien leben seit dem 1. Februar 2014 getrennt, und sie standen sich seit dem 10. Juni 2014 in einem Eheschutzverfahren vor dem Einzelgericht s.V. des Bezirksgerichtes Andelfingen (Eheschutzgericht) gegenüber. In dessen Rahmen reichten sie dem Gericht eine aussergerichtlich getroffene Vereinbarung über das Getrenntleben vom 26. bzw. 29. September 2014 ein, u.a. mit Regelung des Ehegattenunterhaltes. Namentlich verpflichtete sich der Beklagte, Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) zur Leistung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen von Fr. 4'750.– monatlich an die Klägerin, Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin). Die Vereinbarung wurde vom Eheschutzgericht ohne Anhörung der Parteien mit Ent-

scheid vom 1. Oktober 2014 genehmigt bzw. es wurde davon Vormerk genommen (Geschäfts-Nr. EE140007-B, act. 5/5/26, insb. Dispositiv Ziff. 4).

2.1. Mit Eingabe vom 4. April 2019 (Eingang: 5. April 2019) machte die Klägerin eine Scheidungsklage beim Einzelgericht o.V. des Bezirksgerichtes Andelfingen (fortan Vorinstanz) anhängig (act. 5/1). Mit Eingabe vom 17. Juni 2019 beantragte der Beklagte den Erlass vorsorglicher Massnahmen, namentlich die Aufhebung der im Eheschutz festgesetzten Ehegattenunterhaltsbeiträge (act. 5/8; hiavor S. 2).

2.2. Nach durchgeführtem Verfahren, in dessen Rahmen die Klägerin die Abweisung des Begehrens, eventualiter eine Herabsetzung der an sie geschuldeten Unterhaltsbeiträge verlangte (vgl. act. 5/15; hiavor S. 2), setzte die Vorinstanz mit Verfügung vom 9. September 2020 die Ehegattenunterhaltsbeiträge mit Wirkung ab 17. Juni 2019 neu fest (act. 3/1 = act. 4 = act. 5/7/87; hiavor S. 2 f. Dispositiv Ziff. 1).

3.1. Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin mit Eingabe vom 24. September 2020 (Datum Poststempel) fristgerecht Berufung. Sie beantragt die Aufhebung der Dispositiv Ziff. 1 des vorinstanzlichen Entscheids und damit die unveränderte Fortdauer des Unterhalts gemäss dem Eheschutzentscheid (act. 2, vgl. hiavor S. 3; vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 5/44/1).

3.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1–44). Mit Verfügung vom 5. Oktober 2020 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. Zudem wurde die Prozessleitung delegiert (act. 6). Der Kostenvorschuss ging innert Frist bei der Kasse des Obergerichtes ein (act. 8). Mit Verfügung vom 9. November 2020 stellte die Vorinstanz der Kammer ein vom Beklagten persönlich handschriftlich an die Vorinstanz gerichtetes Schreiben, dort eingegangen am 16. Oktober 2020, zur Kenntnisnahme zu (act. 9 f.). Eine Kopie wurde an die Vertreter beider Parteien versandt. Beim Schreiben handelt es sich um eine "Stellungnahme zur Verfügung vom 9. September", und der Beklagte übt darin teilweise Kritik am vorinstanzlichen Entscheid. Da das Schreiben indes an die Vorinstanz gerichtet ist und der (grundsätzlich anwaltlich vertretene) Beklagte

selbst kein Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhoben hat, ist darauf nicht weiter einzugehen.

Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif. Zusammen mit diesem Entscheid ist dem Beklagten ein Doppel der Berufungsschrift (act. 2) zuzustellen.

II.

1. In einem Scheidungsverfahren trifft das Gericht gemäss Art. 276 Abs. 1 ZPO die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Vorsorgliche Massnahmen werden im summarischen Verfahren erlassen, materiell- und verfahrensrechtlich kommen die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss zur Anwendung.

2.1. Gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind Ehegattenunterhaltsbeiträge ab dem 17. Juni 2019. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor, wobei der Streitwert für die Berufung erreicht ist (Art. 308 Abs. 2 ZPO, vgl. Verfügung vom 5. Oktober 2020, act. 6).

2.2. Im Berufungsverfahren wird der erstinstanzliche Entscheid überprüft. Dabei kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit des vorinstanzlichen Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Bei der Ermessensüberprüfung auferlegt sich die Berufungsinstanz grundsätzlich insoweit Zurückhaltung, als sie nicht eigenes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen stellt, insbesondere wo es örtliche und persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen gilt, denen das Sachgericht nähersteht (vgl. BK ZPO-STERCHI, 2012, Art. 310 N 3; BLICKENSTORFER, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10).

Es gilt die Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die Berufung führende Partei sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinander-

zusetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichtes falsch war. Daher genügt es nicht, lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen zu verweisen oder diese einfach zu wiederholen, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedenzugeben oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren. Fehlt eine hinreichende Begründung, tritt die Berufungsinstanz insoweit auf die Berufung nicht ein (vgl. z.B. BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können.

Die Berufungsinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und ist weder an die Begründung der Berufung noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Bei der Begründung ihres Entscheids konzentriert sich die Berufungsinstanz auf die wesentlichen Überlegungen, von welchen sie sich leiten lässt. Die Begründungspflicht verpflichtet die Berufungsinstanz insbesondere nicht, sich mit jedem einzelnen Einwand der Parteien auseinanderzusetzen.

2.3. Wie bereits von der Vorinstanz zutreffend erwogen, gilt im ehelichen Summarverfahren sowohl vor erster als auch zweiter Instanz bezüglich der Ehegattenunterhaltsbeiträgen die eingeschränkte Untersuchungs- sowie die Dispositionsmaxime. Im Berufungsverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen gilt sodann – wie ebenfalls bereits im erstinstanzlichen Verfahren und wie von der Vorinstanz zutreffend erwogen (vgl. zum Ganzen act. 4 E. II.) – eine Beweismittel- und Beweismassbeschränkung. Der Sachverhalt wird mithin nicht mit der gleichen Tiefe abgeklärt wie im ordentlichen Verfahren. Es geht darum, eine einstweilige Lösung für die Dauer des Scheidungsverfahrens zu finden. Ein strikter Beweis ist nicht nötig, Glaubhaftmachen genügt (vgl. dazu auch nachfolgend E. III./5.1.).

III.

1.1. Bereits vor Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens angeordnete Eheschutzmassnahmen dauern nach Erhebung der Scheidungsklage grundsätzlich-

lich fort. Bei der Abänderung von Eheschutzmassnahmen im Sinne vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB). Gemäss dem damit zur Anwendung gelangenden Art. 179 Abs. 1 ZGB passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Massnahmen an, wenn sich die Verhältnisse ändern. Die Bestimmungen über die Änderung der Verhältnisse bei Scheidung gelten dabei sinngemäss. Voraussetzung ist also eine *wesentliche* und *dauerhafte* Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse *seit der Anordnung der Massnahme* (z.B.: BGer 5A_1018/2015 vom 8. Juli 2016, E. 4; BGer 5A_101/2013 vom 25. Juli 2013, E. 3.1; vgl. auch: BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER, 6. Aufl. 2018, Art. 179 N 3).

1.2. Soll eine Eheschutzvereinbarung abgeändert werden, ist zusätzlich zu beachten, dass dies nur eingeschränkt möglich ist. So kann eine Anpassung nur verlangt werden, wenn die erheblichen Änderungen Teile des Sachverhalts betreffen, welche im Zeitpunkt der Vereinbarung als feststehend angesehen wurden. Tatsachen, welche vergleichsweise definiert worden sind, um eine ungewisse Sachlage zu bewältigen (sog. *caput controversum*), können hingegen grundsätzlich nicht abgeändert werden, zumal hier eine Referenzgrösse fehlt, an welcher die Erheblichkeit einer allfälligen Veränderung gemessen werden könnte. Auch die Berichtigung einer vorsorglichen Massnahme wegen originär unzutreffender Entscheidungsgrundlagen ist eingeschränkt, soweit die Unterhaltsregelung auf einer Vereinbarung fusst, mit welcher die Parteien eine Rechtsstreitigkeit definitiv beenden wollten. Eine Änderung kommt generell nur im Falle eines rechtserheblichen Willensmangels in Frage, das heisst bei Irrtum (Art. 23 ff. OR), Täuschung (Art. 28 OR) oder Drohung (Art. 29 f. OR), wobei im Bereich des *caput controversum* ohnehin kein Raum für einen Irrtum besteht, andernfalls gerade die Fragen wieder aufgerollt würden, derentwegen die Beteiligten den Vergleich – mit dem Ziel einer endgültigen Regelung – geschlossen haben (BGE 142 III 518 E. 2.6.1 f. mit Hinweis auf BGE 130 III 49 E. 1.2; statt vieler: OGer ZH LY190027 vom 2. September 2019, E. III./2.2. m.w.H.).

2. Wie einleitend gezeigt (E. I./1.), schlossen die Parteien am 26. bzw. 29. September 2014 aussergerichtlich eine Trennungsvereinbarung, welche das Ehe-schutzgericht genehmigte bzw. wovon es Vormerk nahm (act. 5/5/21 ff.). Die Trennungsvereinbarung lautet (auszugsweise, soweit hier bzw. im Hinblick auf den vorinstanzlichen Entscheid relevant) wie folgt (act. 5/5/22 = act. 5/5/25):

" [...]

3.

Der Ehemann verpflichtet sich, der Ehefrau ab 1. Juli 2014 persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 4'750.00 im voraus jeweils auf den Monatsersten zu bezahlen.

[...]

5.

Der Parteien vereinbaren mit Stichtag 11. Juni 2014 den Güterstand der Gütertrennung.

6.

Die Parteien erklären gegenseitig und im Sinne einer Absichtserklärung verbindlich, die güterrechtliche Auseinandersetzung so rasch wie möglich durchzuführen, weshalb sie diesbezügliche Verhandlungen aufnehmen.

7.

Die vorstehende Unterhaltsregelung erfolgt unter Nachachtung von Ziff. 6 vorstehend und wird nach durchgeführter güterrechtlicher Auseinandersetzung überprüft, neu verhandelt und gegebenenfalls neu festgelegt.

[...]"

3.1. Der Beklagte verlangte im Rahmen seines Gesuchs vor Vorinstanz die Abänderung des in der Vereinbarung festgesetzten Ehegattenunterhaltsbeitrages, da sich die Verhältnisse seit Abschluss der Vereinbarung wesentlich und dauernd verändert hätten, mithin ein Anwendungsfall von Art. 179 ZGB vorliege. Sein Einkommen habe sich reduziert, dasjenige der Klägerin erhöht (vgl. act. 5/8; Prot. Vi. S. 7 i.V.m. act. 5/13; Prot. Vi. S. 11 ff.; vgl. zur vorinstanzlichen Argumentation des Beklagten auch hiernach E. III./5.1. f.).

3.2. Die Klägerin stellte sich demgegenüber gegen eine Abänderbarkeit der Trennungsvereinbarung bzw. des Unterhaltsbeitrages. Zum einen sei eine Abänderung des Unterhaltsbeitrages im Hinblick auf Ziff. 7 der Vereinbarung nur nach erfolgter güterrechtlicher Auseinandersetzung vorgesehen, und eine solche habe bis heute nicht stattgefunden. Zum andern spreche gegen eine Abänderbarkeit, dass der Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'750.– vom damaligen Rechtsvertreter des Beklagten vorgeschlagen worden sei, um die diversen Unklarheiten sachverhaltli-

cher Natur zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung ohne genaue Erörterung vergleichsweise zu bereinigen. Die Klägerin habe die diesem Betrag vom Beklagten zugrunde gelegten Zahlen nie ausdrücklich akzeptiert. Insgesamt ergebe sich, dass die Einkommensverhältnisse der Parteien 2014 im Sinne eines *caput controversum* vergleichsweise definitiv festgelegt worden seien. Bezüglich vergleichsweise definierter Tatsachen finde keine Anpassungen an wesentlich und dauernd veränderte Verhältnisse statt, da es an einer Referenzgrösse zur Beurteilung der Erheblichkeit einer allfälligen Veränderung mangle (vgl. Prot. Vi. S. 8 ff., i.V.m. act. 5/15; Prot. Vi. S. 16 ff.; vgl. zur vorinstanzlichen Argumentation der Klägerin hiernach E. III./5.3.).

3.3. Die Vorinstanz folgte in ihrem Entscheid dem zweitgenannten Standpunkt der Klägerin, indem sie zum Schluss kam, die Parteien hätten sich im Rahmen ihrer Trennungsvereinbarung vergleichsweise auf einen Unterhaltsbeitrag geeinigt, ohne sich hinsichtlich ihrer jeweils strittigen finanziellen Ausgangslage einig zu sein, womit ein *caput controversum* vorliege und eine Anpassung der getroffenen Regelung an wesentlich und dauernd veränderte Verhältnisse ausgeschlossen sei.

Indes kam die Vorinstanz im Ergebnis dennoch zum Schluss, dass die Unterhaltsbeiträge neu festzusetzen seien: So ergebe sich mit Blick auf Ziff. 6 und 7 der Vereinbarung (vgl. hiervor E. III./2.), dass die Parteien die Regelung des Unterhalts unter der Voraussetzung einer nachfolgend schnell erfolgten güterrechtlichen Auseinandersetzung geschlossen hätten, wobei unklar und kein natürlicher Konsens hinsichtlich der Frage ersichtlich sei, was passieren solle, wenn die güterrechtliche Auseinandersetzung nicht schnell erfolge, bzw. was überhaupt unter einer "so rasch als möglich" durchzuführenden güterrechtlichen Auseinandersetzung zu verstehen sei. Eine objektivierte Vertragsauslegung ergebe jedenfalls, dass damit nicht eine während fünf Jahren ungelöste Situation gemeint gewesen sein könne. Damit dürfe folgerichtig geschlossen werden, dass spätestens mit Einreichung des Gesuchs um Anordnung vorsorglicher Massnahmen die Voraussetzung, unter Nachachtung welcher die Regelung des Unterhalts getroffen worden sei, dahingefallen sei. Daher müsse trotz fehlender Referenzgrösse davon ausgegangen werden, dass eine Abänderung der Unterhaltsregelung im Sinne

einer Neuurteilung aufgrund der bei Einreichung des Begehrens gegebenen finanziellen Situation möglich sei. In der Folge setzte die Vorinstanz den vom Beklagten an die Klägerin monatlich zu leistenden Unterhaltsbeitrag gestützt auf die aktuellen finanziellen Verhältnisse der Parteien neu fest (act. 4).

4. Gegen diese Neufestsetzung des Unterhaltes stellt sich die Klägerin im Rahmen ihrer Berufung. Sie macht neben der sinngemässen Wiederholung ihres Standpunktes, wonach – wie dies die Vorinstanz zutreffend erkannt habe – ein *caput controversum* vorliege, auch erneut geltend, eine Anpassung des Unterhaltes könne einzig nach Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung und in Kenntnis des jeweiligen Vermögens der Parteien, bei welchem es sich im Hinblick auf den Unterhalt letztlich um eine beurteilungsrelevante Tatsache (Stichwort: Vermögensertrag) handle, erfolgen. Erst dann sei der Unterhaltsbeitrag zu überprüfen, neu zu verhandeln und gegebenenfalls neu festzulegen. So lange indes keine einvernehmliche Regelung des Güterrechts erfolgt sei, bleibe es beim in der Vereinbarung festgesetzten Unterhaltsbeitrag. Dies verkenne die Vorinstanz und sie missachte eine klare Regelung, wann ausnahmsweise die vergleichsweise getroffene Unterhaltsregelung neu beurteilt werden könne. Insbesondere statuiere Ziff. 7 der Trennungsvereinbarung – entgegen der Vorinstanz – nicht die Bedingung, dass nach Verstreichen einer unbestimmten Zeitspanne für Verhandlungen bzw. dem Nichterzielen einer güterrechtlichen Einigung die Unterhaltsbeiträge jedenfalls neu zu verhandeln wären (act. 2).

5. Wie nachfolgend zu zeigen ist, spielt es entgegen der Klägerin und der Vorinstanz für die Beurteilung der beantragten Abänderung keine Rolle, wie die Wendung "so rasch als möglich" zu verstehen ist, da die Abänderbarkeit bereits aus anderen Gründen zu bejahen ist, mithin die Vorinstanz zu Unrecht vom Vorliegen eines *caput controversums* im Hinblick auf den Unterhaltsbeitrag und die diesem zugrunde liegenden Einkommens- und Bedarfswerten ausgegangen ist:

5.1.1 Wie gezeigt, verlangte der Beklagte die Abänderung des Unterhaltsbeitrages, da sich die diesem zugrunde liegenden Verhältnisse – so sein Standpunkt – wesentlich und dauerhaft verändert hätten. Dem Beklagten als gesuchstellende Partei obliegt es grundsätzlich, die anspruchsbegründenden Umstände zu be-

haupten und zu beweisen (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZPO), wobei im Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren kein strikter Nachweis gefordert wird, sondern das Beweismass des "Glaubhaftmachens" Anwendung findet (vgl. hiervor E. II./2.3.). Es genügt namentlich, wenn für das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen gewisse Elemente sprechen, selbst wenn aus Sicht des Gerichts noch die Möglichkeit der Nichtverwirklichung der Tatsache besteht. Der Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht vernünftigerweise und nach objektiven Gesichtspunkten von der Wahrheit der rechtserheblichen Tatsache überzeugt ist. Es muss mehr für als gegen die Verwirklichung der zu behauptenden Tatsachen sprechen. Ein blosses Wahrscheinlichkeitsübergewicht zugunsten der Sachverhaltsdarstellung der beweisbelasteten Partei reicht aus (BGE 130 III 321, E. 3.3.; ZK ZPO-HUBER, 3. Aufl. 2016, Art. 261 N 25 f.; LEU, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 157 N 76 ff.).

Verlangt eine Partei die Abänderung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen gestützt auf Art. 179 ZGB wegen dauerhaft und erheblich geänderter Verhältnisse, so sind mehrere Komponenten zu behaupten bzw. glaubhaft zu machen: Zum einen die Frage, ob bzw. welche tatsächlichen Verhältnisse der abzuändernden Vereinbarung zu Grunde lagen, und zum anderen, welche Verhältnisse bei Einreichung des Gesuchs vorliegen, woraus sich die wesentliche und dauerhafte Veränderung ergibt. Nur dann kann das Gericht beurteilen, ob ein Anwendungsfall von Art. 179 ZGB und damit ein Abänderungsgrund vorliegt.

5.1.2 Die Vorinstanz folgte wie gezeigt dem Standpunkt der Klägerin, es liege mit Blick auf den vereinbarten Unterhalt ein *caput controversum* vor (vgl. insb. act. 4 E.II./ 4.). Daraus folgt zumindest implizit, dass die Vorinstanz die vom Beklagten aufgestellten Behauptungen zu den dem Unterhaltsbeitrag zugrunde gelegten tatsächlichen Einkommens- und Bedarfswerten als nicht glaubhaft gemacht ersah. Dieser Einschätzung der Vorinstanz kann indes mit Blick auf die vorinstanzlichen Parteistandpunkte und Akten nicht gefolgt werden.

5.2.1 Hinsichtlich der ursprünglichen Zahlen, welche Referenzgrösse für die Beurteilung der veränderten Verhältnisse bildeten, trug der Beklagte vor Vorinstanz konkret vor, die Parteien seien bei der Berechnung des Unterhaltsbeitrages von

einem Einkommen bei ihm von insgesamt Fr. 10'265.– ausgegangen (wobei der damals berücksichtigte Eigenmietwert von Fr. 1'500.– keine Einkommensposition darstelle), bei der Klägerin von einem solchen von Fr. 1'000.–, wobei das durchschnittliche Einkommen der drei vorangegangenen Jahre zutreffend eigentlich Fr. 3'632.– betragen hätte und unter Berücksichtigung dessen nicht nachvollziehbar sei, weshalb der Beklagte sich damals mit dem Betrag von Fr. 1'000.– einverstanden erklärt habe. Der Bedarf der Klägerin sei mit Fr. 5'785.20 beziffert worden, derjenige des Beklagten sei nicht näher berechnet worden, was im Hinblick auf die einstufig erfolgte Berechnung entbehrlich gewesen sei. Der Bedarf der Klägerin abzüglich des damals berücksichtigten Einkommens von Fr. 1'000.– habe zum in der Vereinbarung festgelegten Unterhaltsbeitrag von (gerundet) Fr. 4'750.– geführt (act. 5/13, insb. Rz. 7 ff.).

5.2.2 Der Beklagte verwies als Beleg für die damals zugrunde gelegten Zahlen auf ein Schreiben, welches sein vormaliger Rechtsvertreter, Rechtsanwalt X1._____, zusammen mit dem von ihm erarbeiteten Vergleichsvorschlag der damaligen Vertreterin der Klägerin, Rechtsanwältin Y1._____, zugesandt hatte (act. 5/14/2). Aus diesem ergeben sich die seitens des Beklagten dargelegten Einkommens- und Bedarfszahlen der Parteien zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung: So ergibt sich, dass beim Beklagten von einem Einkommen von Fr. 10'265.95 ausgegangen wurde, wobei die konkrete Aufschlüsselung der einzelnen Einkommenspositionen ersichtlich ist (insbesondere diverse Renten und Liegenschaftserträge). Zum Einkommen der Klägerin ergibt sich aus dem Schreiben, dass dieses im vorangegangenen Jahr 2013 gemäss Steuererklärung monatlich Fr. 895.– betragen habe, indes in den Vorjahren 2011 und 2012 rund Fr. 5'000.– pro Monat. Zwar wäre – so das Schreiben – das Einkommen korrekterweise gestützt auf den Durchschnittswert der letzten drei Jahre zu berechnen gewesen, was Fr. 3'632.– ergebe; indes habe Rechtsanwältin Y1._____ als anrechenbares (und gemäss Rechtsanwalt X1._____ grundsätzlich ungenügendes) Einkommen Fr. 1'000.– genannt. Berücksichtigt man dieses Einkommen beim gebührenden Unterhalt der Klägerin von Fr. 5'785.20 (wobei eine konkrete Aufschlüsselung der hierbei berücksichtigten Positionen erfolgt) ergebe sich (gerundet) der Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'750.– (vgl. act. 5/14/2 insb. S. 3 ff.). Ein Blick

in die im Schreiben wiederholt erwähnte Steuererklärung der Parteien aus dem Jahr 2013 und deren Belege (act. 5/5/17/1) zeigt zudem, dass die dortigen Zahlen mit denjenigen im Schreiben von Rechtsanwalt X1. _____ übereinstimmen.

5.2.3 Damit ergibt sich, dass die Einkommens- und Bedarfszahlen, auf welchen der errechnete, vorgeschlagene und von der Gegenseite schliesslich akzeptierte Unterhaltsbeitrag fusst, nicht willkürlich festgelegt wurden, sondern auf den tatsächlichen Verhältnissen basierten. Im Schreiben selbst wird festgehalten, dass für die Berechnung des Unterhaltsanspruches an die bisherigen Verhältnisse anzuknüpfen sei (act. 5/14/2 S. 2), und das Schreiben nimmt wiederholt Bezug auf die letzte Steuererklärung 2013. Es wird im Schreiben – in Übereinstimmung mit dem beklagtischen Standpunkt vor Vorinstanz – konkret dargelegt und aufgeschlüsselt, aus welchen Einkommensquellen sich das zugrunde gelegte Einkommen des Beklagten zusammensetzte. Dasselbe gilt für den Bedarf der Klägerin. Bezüglich des Einkommens der Klägerin hält das Schreiben fest, dass dieses lediglich im Hinblick auf eine einvernehmliche Lösung mit dem Wert von Fr. 1'000.– akzeptiert werde, ansonsten auf den Durchschnittswert der letzten drei Jahre von rund Fr. 3'600.– abzustellen sei. Indes ergibt sich aus dem Schreiben ebenfalls, dass das letzte Einkommen der Klägerin – und damit das zu diesem Zeitpunkt aktuellste – gemäss Steuererklärung 2013 Fr. 895.– betragen habe. In diesem Sinne ist auch dieser Betrag von Fr. 1'000.– nicht aus der Luft gegriffen, sondern gründet auf den damaligen, tatsächlichen Verhältnissen.

5.2.4 Der Beklagte hat somit die gemäss seiner Behauptung der Vereinbarung zugrunde gelegten Verhältnisse – entgegen der Vorinstanz – in einem ersten Schritt substantiiert und nachvollziehbar dargelegt und belegt, und somit glaubhaft gemacht.

5.3.1 Der Klägerin gelingt es im Rahmen ihrer Bestreitungen bzw. Einwendungen nicht, das vom Beklagten glaubhaft gemachte Tatsachenfundament umzustossen. Sie stellte sich wie gezeigt vor Vorinstanz im Wesentlichen auf den Standpunkt, es liege ein *caput controversum* vor: Der Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'750.– sei einem Vorschlag des beklagtischen Vertreters entsprungen und habe aus ihrer Sicht einen "Kompromissvorschlag" mit Blick auf die vielen Unklarheiten sachver-

haltlicher Natur – sowohl einkommens- wie auch ausgabenseitig – dargestellt, welchen sie akzeptiert habe. Insbesondere sei die güterrechtliche Auseinandersetzung noch ausser Acht gelassen worden, dies im Wissen, dass diese Auswirkungen auf die Einkommenssituation der Parteien und damit den Unterhalt haben werde – bei den Einkommen seien keine Vermögenserträge berücksichtigt worden. Der Betrag von Fr. 4'750.– sei in Kenntnis der fehlenden bzw. nicht abgeklärten finanziellen Verhältnisse erfolgt (Prot. Vi. S. 8 ff, i.V.m. act. 5/15; Prot. Vi. S. 16 ff.).

5.3.2.1 Im Rahmen dieser – vom Standpunkt des Beklagten weitgehend losgelösten – Argumentation liess die Klägerin insbesondere eine Auseinandersetzung mit den vom Beklagten behaupteten damaligen Bedarfs- und Einkommenszahlen (aus welchen sich der vereinbarte Unterhaltsbeitrag wie gezeigt schlüssig herleiten lässt) vermissen. Sie bestritt diese insbesondere nirgends konkret bzw. sie bezeichnete diese nicht als falsch. Vielmehr sprach sie selbst davon, die *"Einkommensverhältnisse der Parteien [sind] 2014 vergleichsweise definitiv bzw. rechtsbeständig festgelegt worden. Nichts anderes gilt für den Bedarf"* (act. 5/15 S. 14 E. 2.6.1. zweiter Absatz), ohne dargetan zu haben, von welchen "vergleichsweise" festgelegten Zahlen sie ihrerseits ausgegangen war, bzw. dass diese von denjenigen gemäss dem Schreiben abgewichen wären. In diesem Sinne mangelte es vor Vorinstanz an einer hinreichenden Bestreitung. Statt die Zahlen konkret zu bestreiten argumentierte die Klägerin vielmehr, diese Zahlen damals – bei Abschluss der Vereinbarung – nicht ausdrücklich akzeptiert zu haben, bzw. dass diese nicht integrierenden Bestandteil der Trennungvereinbarung oder des Eheschutzentscheides gebildet hätten (act. 5/15 S. 17; Prot. Vi. S. 8). Daraus schloss die Klägerin vor Vorinstanz zumindest sinngemäss, dass die vom Beklagten geltend gemachten Zahlen nicht als Referenzwerte für eine Abänderung herangezogen werden könnten. Bei dieser Argumentation verkannte die Klägerin aber (und letztlich auch die Vorinstanz, wenn sie dieser in act. 4 E. II./4. folgt), dass eine Abänderung gestützt auf Art. 179 ZGB nicht voraussetzt, dass die dem Unterhalt zugrunde gelegten Einkommens- und Bedarfszahlen in der Vereinbarung selbst oder im Eheschutzurteil festgehalten sein müssen. Zwar wäre selbiges zu begrüssen. Indes ist eine Abänderung auch möglich bzw. zu prüfen, wenn

es der gesuchstellenden Partei auf andere Weise gelingt, plausibel und glaubhaft darzulegen, auf welcher tatsächlichen Grundlage der einst festgelegte Unterhaltsbeitrag basierte. Das Fehlen von Einkommens- und Bedarfszahlen schafft ein Beweisproblem und erschwert somit eine Abänderung, aber schliesst sie nicht aus. In diesem Sinne keine Rolle spielt es auch, ob die Klägerin die geltend gemachten Zahlen ausdrücklich akzeptierte.

5.3.2.2 Dass die vom Beklagten behaupteten Zahlen eben gerade nicht den damaligen, tatsächlichen Verhältnissen entsprochen hätten, behauptete die Klägerin somit nicht. Sinngemäss lässt sich dies immerhin ihrer Argumentation entnehmen, es liege im Zusammenhang mit dem Unterhalt ein *caput controversum* vor, da Unklarheiten sachverhaltlicher Natur beseitigt werden sollten. Sie liess aber auch diesbezüglich offen, wo mit Blick auf die vom Beklagten geltend gemachten Zahlen die Unklarheit konkret bestanden hätte, bzw. welcher konkrete Wert der vergleichsweisen Bereinigung einer unklaren Sachlage gedient habe. Einzig auf einen der Berechnung zugrundeliegenden Wert nahm sie konkret Bezug, indem sie darauf hinwies, gemäss dem Schreiben wäre bei ihr ein Einkommen von Fr. 3'632.– anzurechnen gewesen, der Beklagte habe aber letztlich den Wert von Fr. 1'000.– akzeptiert (act. 5/15 S. 14). Dass dieser Einkommenswert der Klägerin ein *caput controversum* darstellte, behauptete die Klägerin aber ebenfalls nicht ausdrücklich. Dies im Übrigen zu Recht: Wie bereits erwähnt, hält das Schreiben fest, gemäss Steuererklärung 2013 habe das Einkommen der Klägerin Fr. 895.– monatlich betragen, was gerundet den Fr. 1'000.– entspricht. Damit liegt im Hinblick auf diesen Wert kein unklares Sachverhaltselement vor. Der Betrag entsprach zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung dem letzten bekannten Einkommen der Klägerin. Offen blieb damit letztlich auch, worin für die Klägerin beim Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'750.– konkret ein "Kompromiss" bestanden hätte, bzw. welcher Unterhaltsbeitrag damals ihrer Ansicht nach aus welchen Gründen angemessen gewesen wäre.

5.3.2.3 Eine Unklarheit hinsichtlich der damaligen Verhältnisse macht die Klägerin immerhin insofern geltend, als sie ausführt, bei den Einkommen seien – entgegen den tatsächlichen Verhältnissen – keine Vermögenserträge berücksichtigt wor-

den. Sie substantiierte aber nicht weiter bzw. legte nicht im Ansatz dar, welche Vermögenswerte und diesbezüglich anfallenden Vermögenserträgen ihrer Ansicht nach unberücksichtigt geblieben sind. Diese Behauptung erscheint zudem insoweit aktenwidrig, als beim Beklagten unter dem Titel "Liegenschaftenertrag" zumindest in gewissem Umfange ein Vermögensertrag angerechnet worden war (vgl. act. 5/14/2 S. 4).

Eine weitere Unklarheit, der im Zusammenhang mit dem festgesetzten Unterhaltsbeitrag habe begegnet werden sollen, machte die Klägerin mit der noch ausstehenden güterrechtliche Auseinandersetzung, welche Auswirkungen auf den Unterhaltsbeitrag habe, geltend. Zuzustimmen ist ihr, dass auch im Schreiben von Rechtsanwalt X1. _____ von einer derartigen Auswirkung ausgegangen wurde, und die "rasch möglichst" durchzuführende güterrechtliche Auseinandersetzung auch erklärtes Ziel der Parteien im Rahmen der Vereinbarung war. Dass das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung mit ihren möglichen Konsequenzen zum damaligen Zeitpunkt im Rahmen der Festlegung des Unterhalts nicht berücksichtigt werden konnte, war den Parteien somit bewusst, und sie setzten im Wissen darum einen Unterhaltbeitrag fest; etwas anderes behauptet auch die Klägerin nicht. Der Unterhaltsbeitrag wurde folglich – dies ist im Schreiben auch ausdrücklich so festgehalten – anhand der bisherigen Verhältnisse (und eben nicht anhand vergleichsweise definierter Parameter unter Berücksichtigung einer fiktiven Auswirkung des Ergebnisses der güterrechtlichen Auseinandersetzung) festgesetzt (act. 5/14/2 S. 2: "*Zentral dürfte im Eheschutz die Frage des Unterhaltsanspruchs [...] sein. Diese beantwortet sich anhand der bisherigen Verhältnisse, daran ist anzuknüpfen.*"). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass es dem im Eheschutz- bzw. in einem Scheidungsverfahren vorsorglich festgesetzten Unterhalt regelmässig inhärent ist, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung (deren Ergebnis mithin Einfluss auf den Unterhaltsanspruch haben kann) noch aussteht. Dies führt aber nicht dazu, dass Ehegattenunterhaltsbeiträge, deren rechnerische Grundlage (Einkommen, Bedarf) feststeht, aufgrund des möglichen Einflusses des Ergebnisses der güterrechtlichen Auseinandersetzung *per se* zum *caput controversum* werden und nicht in Anwendung von Art. 179 ZGB abgeändert werden können. Die Unklarheit in güterrechtlicher Hinsicht und ihre

möglichen Folgen ändert somit nichts daran, dass der errechnete Unterhalt schlüssig und nachvollziehbar anhand der bekannten Gegebenheiten. u.a. der letzten Steuerklärung, festgelegt wurde, mithin Referenzwerte für die Frage einer Abänderung vorliegen.

5.3.3 Es ergibt sich, dass die Klägerin den Standpunkt des Beklagten nicht umzustossen vermag. Es bleibt dabei, dass es dem Beklagten gelungen ist, die dem Unterhaltsbeitrag in der Vereinbarung tatsächlich zugrunde gelegten Verhältnisse darzutun und mittels der ins Recht gereichten Unterlagen zu untermauern. Er hat seinen Standpunkt damit glaubhaft gemacht.

5.3.4 Damit bleibt einzig noch auf das Argument der Klägerin einzugehen, wonach eine Abänderung der Trennungsvereinbarung vom 26. bzw. 29. September 2014 gemäss deren Wortlaut einzig nach durchgeführter güterrechtlicher Auseinandersetzung erfolgen dürfe (z.B. act. 5/15 S. 11: "Eine vorgängige Abänderung ist *e contrario* ausgeschlossen"; vom Beklagten bestritten, vgl. Prot. VI. S. 13). Zwar erfolgt die Argumentation in erster Linie vor dem Hintergrund, dass ein *caput controversum* vorliege und eine Abänderung bereits aus diesem Grund früher gar nicht möglich sei. Indes fragt sich doch, ob die Parteien in ihrer Vereinbarung generell eine Abänderung des Unterhaltsbeitrages aus anderen Gründen als der erfolgten güterrechtlichen Auseinandersetzung ausschliessen und damit Art. 179 ZGB wegbedingen wollten. Das ist nicht leichthin anzunehmen und würde konkrete Hinweise erfordern. Solche sind nicht ersichtlich. In der Vereinbarung wurde es unterlassen, die Anwendbarkeit von Art. 179 ZGB auszuschliessen. Aus Ziff. 7 ergibt sich zudem keine Exklusivität der Abänderbarkeit erst nach durchgeführter güterrechtlicher Auseinandersetzung, sondern einzig, dass dann so oder anders eine Überprüfung des Unterhaltsbeitrages erfolgen solle. Damit mangelt es für das behauptete Vertragsverständnis der Klägerin an konkreten Anhaltspunkten, weshalb dieses nicht glaubhaft gemacht ist.

5.4. Durch den Beklagten wurde somit glaubhaft gemacht, von welchen Einkommens- und Bedarfswerten in der Vereinbarung ausgegangen worden ist und entsprechend, welche Referenzwerte für die Beurteilung der Abänderbarkeit heranzuziehen sind, um die Veränderung der Verhältnisse zu beurteilen. Eine we-

sentliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse (vgl. dazu z.B. KUKO ZGB-FANKHAUSER, 2. Aufl. 2018, Art. 179 N 4 m.w.H.; BSK ZGK-ISENRING/KESSER, 6. Aufl. 2018, Art. 179 N 3) ist mit Blick auf die von der Vorinstanz festgelegten Einkommens- und Bedarfszahlen (act. 4 E. III.) – gerade im Hinblick auf das dauerhaft und wesentlich erhöhte Einkommen der Klägerin seit Festlegung des Unterhaltes im Jahr 2014 – ohne weiteres zu bejahen. Etwas anderes macht auch die Klägerin im Rahmen ihrer Berufung nicht geltend. Damit waren vor Vorinstanz die Voraussetzungen gemäss Art. 179 ZGB für eine Abänderung der Unterhaltsbeiträge erfüllt.

Damit setzte die Vorinstanz im Ergebnis den Unterhaltsbeitrag zu Recht neu fest. Auf die konkret durch die Vorinstanz vorgenommene Unterhaltsberechnung ist hier nicht weiter einzugehen, da diese von der Klägerin in ihrer Berufung nicht beanstandet wird, womit es mit den von der Vorinstanz neu festgesetzten Unterhaltsbeiträgen ihr Bewenden hat.

5.5. Es bleibt damit beim vorinstanzlichen Ergebnis, wenn auch mit einer anderen Begründung, gestützt worauf die Neufestlegung des Unterhaltes erfolgt. Die Argumentation der Klägerin im Rahmen ihrer Berufungsschrift zielt damit ins Leere. Die Berufung der Klägerin ist abzuweisen.

IV.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Abweichung von diesem Grundsatz gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO ist weder angemessen noch könnten dem Beklagten, welcher sich gar nicht zur Berufung äussern musste und konnte, irgendwelche Kosten in diesem Zusammenhang auferlegt werden.

2. Für das zweitinstanzliche Verfahren ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 bis 3 sowie § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) festzusetzen. Unter Berücksichtigung des Streitwertes von Fr. 68'000.– (vgl. Verfü-

gung vom 5. Oktober 2020, act. 6) erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.– als angemessen.

3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen. Der Klägerin nicht, da sie mit ihrer Berufung unterliegt, dem Beklagten nicht, da ihm im Zusammenhang mit der Berufung keine Aufwände entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichtes vom 9. September 2020 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht o.V. des Bezirksgerichtes Andelfingen, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 68'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: