

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY210025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Paszehr

Urteil vom 2. Mai 2022

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 15. März 2021 (FE200133-F)**

Rechtsbegehren:

des Klägers zum Begehren um vorsorgliche Massnahmen (Urk. 45 S. 1 i.V.m. Prot. I, S. 9 sinngemäss)

1. Es sei Ziff. 5. des Urteils vom 20. November 2019 des Bezirksgerichtes Horgen (Geschäfts-Nr. EE190037-F) per 1. August 2020 aufzuheben eventualiter auf Fr. 4'000.– zu reduzieren, eventualiter sei die Unterhaltsverpflichtung des Klägers per sofort aufzuheben/auf Fr. 4'000.– zu reduzieren.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zuzulasten der Beklagten.

der Beklagten zum Begehren um vorsorgliche Massnahmen (Prot. I, S. 6)

"Das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzulasten des Klägers."

**Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren
am Bezirksgericht Horgen vom 15. März 2021:**

(Urk. 55 S. 12 f. = Urk. 61 S. 12 f.)

1. Das Gesuch des Klägers um Anordnung vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf:
Fr. 2'700.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 255.– Dolmetscherkosten vom 18. November 2020;
Fr. 255.– Dolmetscherkosten vom 18. Januar 2021;
Fr. 390.– Dolmetscherkosten vom 15. Februar 2021.
3. Die Dolmetscherkosten vom 18. November 2020 in Höhe von Fr. 255.– werden der Beklagten auferlegt. Die Dolmetscherkosten vom 18. Januar 2021 in Höhe von Fr. 255.– werden auf die Gerichtskasse genommen. Die übrigen Kosten in Höhe von Fr. 3'090.– werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zuzüglich 7.7% MwSt. zu bezahlen.
5. [Mitteilungssatz]

6. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 86 S. 2; Urk. 98 S. 2):

"Die Verfügung vom 13. März [recte: 15. März] 2021 des Bezirksgerichtes Horgen (Geschäfts-Nr. FE200133-F) sei bezüglich Dispositiv Ziffer 1, 3 und 4 aufzuheben und wie folgt abzuändern:

1. Das Gesuch des Berufungsklägers um Anordnung vorsorglicher Massnahmen sei gutzuheissen und es sei Ziffer 5. des Urteils vom 20. November 2019 des Bezirksgerichtes Horgen (Geschäfts-Nr. EE190037-F) aufzuheben und die Unterhaltsverpflichtung sei per 1. August 2020 bis Ende Februar 2021 aufzuheben und per 1. April 2021 (eventualiter ab 1. August 2020) für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens auf CHF 3'500.- zu reduzieren.
2. Die Dolmetscherkosten vom 18. November 2020, 18. Januar 2021 und 15. Februar 2021 im Betrag von insgesamt CHF 900.00 seien vollumfänglich der Berufungsbeklagten aufzuerlegen. Die übrigen Kosten in der Höhe von CHF 2'700.00 seien zu einem Drittel dem Berufungskläger und zwei Drittel der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.
3. Es seien für das vorinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zuzulasten der Berufungsbeklagten."

prozessualer Antrag des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 86 S. 3):

- "1. Es sei der Antrag der Berufungsbeklagten, der Berufungskläger sei zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von CHF 3'000.00 an die Berufungsbeklagte zu verpflichten, **abzuweisen**.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt) zuzulasten der Berufungsbeklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 75 S. 2; Urk. 92 S. 2; Urk. 102 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung des Klägers/Berufungsklägers vollumfänglich abzuweisen und die vorinstanzliche Verfügung vom 15. März 2021 (FE200133, act. 55) vollumfänglich zu bestätigen;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% MwSt. zulasten des Klägers/Berufungsklägers."

prozessuale Anträge der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 75 S. 2; Urk. 92 S. 2):

- "1. Es sei der Kläger/Berufungskläger zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in Höhe von CHF 3'000.00 an die Beklagte/Berufungsbeklagte zu verpflichten;
 2. Eventualiter sei der Beklagten/Berufungsbeklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, sowie in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen;
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% Mwst. zulasten des Klägers/Berufungsklägers."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien heirateten am tt. Dezember 2003 in C._____, Peru. Sie haben keine gemeinsamen Kinder (Urk. 6). Dem vorliegenden Scheidungsverfahren ging ein Eheschutzverfahren voraus, welches mit Urteil und Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 20. November 2019 (Urk. 3/2 = Urk. 21/49) respektive in Bezug auf die Ehegattenunterhaltsbeiträge mit Beschluss und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. April 2020 abgeschlossen wurde (Geschäfts-Nr. LE200007-O; Urk. 3/3 = Urk. 71/60). Dabei wurde beim Kläger von einem monatlichen Nettoerwerbseinkommen von Fr. 14'690.– und einem monatlichen Einkommen von Fr. 307.– aus Wertschriftenertrag, total Fr. 14'997.–, ausgegangen (Urk. 3/2 S. 24 ff.) und der vom Kläger der Beklagten zu leistende Ehegattenunterhalt auf Fr. 7'463.– pro Monat festgesetzt (Urk. 3/2 S. 40, Urk. 3/3 S. 18).
2. Mit Eingabe vom 20. Juli 2020 reichte der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) die Scheidungsklage samt den obgenannten Begehren um vorsorgliche Massnahmen beim Bezirksgericht Horgen (Vorinstanz) ein (Urk. 1). Mit Verfügung vom 15. März 2021 wurde das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen von der Vorinstanz zunächst unbegründet (Urk. 51) und hernach begründet (Urk. 55) abgewiesen.
3. Am 10. Juni 2021 erhob der Kläger rechtzeitig (vgl. Urk. 56) Berufung (Urk. 60). Mit Verfügung vom 16. Juni 2021 (Urk. 65) wurde dem Kläger Frist zur

Zahlung eines Gerichtskostenvorschusses von Fr. 3'000.– angesetzt, welcher fristgerecht einging (Urk. 67). Mit Schreiben vom 21. Juni 2021 (Urk. 66) legitimierte sich Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ als Vertreterin der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte). Ihre Vollmacht (Urk. 69) reichte sie mit Schreiben vom 22. Juni 2021 (Urk. 68) nach. Mit Verfügung vom 30. September 2021 (Urk. 74) wurde der Beklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt. Mit Eingabe vom 18. Oktober 2021 (Urk. 75) reichte die Beklagte ihre Berufungsantwort mit den obengenannten Anträgen ins Recht. Mit Verfügung vom 22. Oktober 2021 (Urk. 83) wurde dem Kläger Frist angesetzt, um zu den Noven in der Berufungsantwort Stellung zu nehmen. Innert erstreckter Frist (vgl. Urk. 85) reichte der Kläger seine Stellungnahme vom 18. November 2021 (Urk. 86) ein. Nach Zustellung dieser Stellungnahme reichte wiederum die Beklagte innert erstreckter Frist (vgl. Urk. 91) ihre Stellungnahme vom 15. Dezember 2021 (Urk. 92) ins Recht. Mit Beschluss vom 10. Januar 2022 (Urk. 95) wurden das Gesuch der Beklagten auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sowie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren abgewiesen. Gleichzeitig wurde dem Kläger die Stellungnahme der Beklagten vom 15. Dezember 2021 (Urk. 92) zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 95). Mit Verfügung vom 27. Januar 2022 (Urk. 97) wurde dem Kläger auf Ersuchen hin (vgl. Urk. 96) Frist zur Wahrung seines Replikrechts angesetzt. Mit Eingabe vom 2. Februar 2022 (Urk. 98) reichte der Kläger eine Stellungnahme ein, welche der Beklagten am 14. Februar 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Prot. II, S. 12). Die Stellungnahme der Beklagten hierauf erfolgte am 23. Februar 2022 (Urk. 102). Sie wurde dem Kläger am 28. Februar 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. II, S. 13). Mit Eingabe vom 27. April 2022 reichte der Kläger ein ärztliches Zeugnis, datiert vom 1. März 2022, ein (Urk. 106; Urk. 107). Wie sogleich zu zeigen sein wird (nachfolgende E. II. 4), ist dieses jedoch nicht mehr zu berücksichtigen. Die Eingabe (Urk. 106) sowie das Zeugnis (Urk. 107) sind der Beklagten mit diesem Urteil zuzustellen.

4. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1–59) sowie die Akten des Berufungsverfahrens Geschäfts-Nr. LE200007-O (Urk. 71/53–65) wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Betreffend die summarische Natur des vorliegenden Massnahmenverfahrens und insbesondere das Erfordernis der blossen Glaubhaftmachung der rechtserheblichen Tatsachen kann vorweg auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 61 S. 4 f.).
2. 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 (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift hinreichend genau aufgezeigt wird, 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 anfechtet, 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 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5; BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). Ungeach-

tet dessen ist die Berufungsinstanz bei der Rechtsanwendung weder an die in der Parteieingabe geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (sog. Motivsubstitution; Art. 57 ZPO; vgl. BK ZPO-Hurni, Art. 57 N 21; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

3. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zulässig respektive zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen zu lassen (siehe ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 10). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für deren Zulässigkeit (Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 7; BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1). Neu im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO ist eine Tatsache nicht nur dann, wenn sie der Geltendmachung eines gänzlich neuen Standpunkts in tatsächlicher Hinsicht dient, sondern auch dann, wenn die novenwillige Partei damit eine bereits vor erster Instanz vorgetragene Behauptung (nachträglich) substantiiert bzw. substantiiert behauptet (BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 6.2.3). Ebenso stellen (erstmalige) Bestreitungen Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO dar (CHK-Sutter-Somm/Seiler ZPO 317 N 5 m.w.H.). Art. 317 Abs. 1 ZPO ist auch in Verfahren, die wie vorliegend der eingeschränkten Untersuchungsmaxime unterstehen, zu beachten (BGE 138 III 625 E. 2.2; BGE 142 III 413 E. 2.2.2).

4. Der Kläger reichte mit Eingabe vom 27. April 2022 (Urk. 106) ein von Dr. med. D. _____ am 1. März 2022 ausgestelltes ärztliches Zeugnis (Urk. 107) ein. Mithin wartete der Kläger 58 Tage mit dessen Einreichung zu. Dies genügt den Anforderungen an das Vorbringen von Noven "ohne Verzug" gemäss Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO nicht. Die Eingabe (Urk. 106) und das Zeugnis (Urk. 107) sind deshalb nicht mehr zu berücksichtigen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzu-

weisen, dass auch deren Berücksichtigung nichts am vorliegenden Entscheid zu ändern vermögen würde, zumal das Zeugnis (Urk. 107) denselben Inhalt wie die übrigen vom Kläger eingereichten, von Dr. med. D. _____ ausgestellten Arztzeugnisse aufweist (eingehend dazu unten E. III. 2.2.4).

III. Materielle Beurteilung

1. Abänderungsgrund infolge Arbeitsunfähigkeit des Klägers ab August 2020

1.1. Vorinstanzlicher Entscheid

Die Vorinstanz wies das Gesuch des Klägers um Abänderung der Ehegattenunterhaltsbeiträge mit der Begründung ab, dass ihm im Zeugnis der Fachpsychologin Dr. phil. E. _____ vom 4. Juli 2020 keine Arbeitsunfähigkeit explizit attestiert werde. Es sei darin lediglich die Rede von "gesundheitlichen Beschwerden mit Burn-Out-Symptomen". Damit werde weder geltend gemacht noch belegt, dass der Kläger tatsächlich ein Burnout erlitten habe. Zudem werde lediglich ausgeführt, dass der Kläger die ihn überfordernde Arbeit habe kündigen müssen und er "psychologisch neuen Halt im vor kurzem begonnenen Studium" gefunden habe. Seine Ausführungen, dass er nicht in der Lage gewesen sein soll, seine Arbeitsstelle weiterzuführen oder eine andere Stelle mit geringerem Leistungsdruck anzunehmen, seien daher nicht glaubhaft (Urk. 61 S. 9 f.). Da es sich bei einer Fachpsychologin nicht um eine medizinische Person im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handle, komme dem Zeugnis geringere Beweiskraft zu als einem (fach-)ärztlichen Bericht über die psychisch bedingte Arbeitsunfähigkeit (Urk. 61 S. 9). Des Weiteren habe der Kläger selbst erklärt, dass es ihm zum jetzigen Zeitpunkt gut gehe, er nicht krankgeschrieben sei, es im Studium sehr gut laufe und er alle Prüfungen bestanden habe, was dafür spreche, dass er (wieder) mit Leistungsdruck umgehen könne, sodass davon auszugehen sei, dass der Kläger leistungsfähig sei. Dadurch, dass der Kläger seine Arbeitsstelle freiwillig und nicht krankheitsbedingt gekündigt habe, um ein Studium zu beginnen, sei er selbst für das fehlende Einkommen verantwortlich, weshalb kein Abänderungsgrund bestehe (Urk. 61 S. 8–10).

1.2. Parteistandpunkte

1.2.1. Der Kläger rügt zusammengefasst, dass das Zeugnis der Fachpsychologin Dr. phil. E. _____ vom 4. Juli 2020 von der Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt worden sei. Die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung beziehe sich ausschliesslich auf Verfahren der Invalidenversicherung. Vorliegend gehe es jedoch um ein Eheschutzverfahren und das Beweismass des Glaubhaftmachens. Es sei lebensfremd, vom Kläger zu erwarten, dass er in einer psychischen Belastungssituation eine Therapieperson aufsuche, die primär juristischen Anforderungen gerecht werden müsse (Urk. 60 Rz. 9–12; Urk. 86 Rz. 3). Mit dem Zeugnis habe er sehr wohl glaubhaft gemacht, dass er aufgrund der belastenden Situation in der Ehe die Leistung, die sein Arbeitgeber von ihm erwartet habe, nicht mehr erbringen können, und deshalb, um sich vor einem Burnout zu schützen, die Kündigung eingereicht habe (Urk. 60 Rz. 12; Urk. 86 Rz. 3). Dass das Beziehungsende äusserst belastend gewesen sei, würden auch die zwischenzeitlich von der Beklagten gegen den Kläger eröffneten Strafverfahren zeigen (Urk. 60 Rz. 13). Es dürfe nicht erstaunen, dass die Eheschutzverhandlung im November 2019 den Kläger aus der Bahn geworfen habe und er daraufhin seinen Weg aus der Krise gewählt habe. Im Dezember 2019 seien seine Burnout Symptome derart gross gewesen, dass er sich entsprechend der Empfehlung seiner Therapeutin entschlossen habe, seine Anstellung zu kündigen und zur Genesung den Weg eines deutlich stressfreieren Studiums anzugehen (Urk. 86 Rz. 7). Mit der Eröffnung des Eheschutzentscheids im Januar 2020 hätten die Befürchtungen die Erwartungen übertroffen. Die Höhe der Unterhaltsbeiträge habe den Kläger definitiv aus der Bahn geworfen. Er habe das Urteil jedoch akzeptiert, da ihm die Kraft einer weiteren Auseinandersetzung gefehlt habe und er davon ausgegangen sei, dass es sich lediglich um eine kurze Dauer handeln werde. So habe er in den sauren Apfel gebissen und sich zulasten seines Vermögens auf seine Gesundheit konzentriert (Urk. 86 Rz. 8). Seine Ausbildung sei Teil der Medizin und die Einschätzung des Klägers selbst, dass es ihm jetzt gut gehe, dürfe entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen nicht als Nachweis seiner Erwerbsfähigkeit gesehen werden. Dies zeige einzig, dass die "Medizin" wirke. Seine Aussage habe sich auch einzig auf Februar 2021 bezogen und nicht auf den Zeitpunkt, als er gekün-

digt habe und das Burnout gedroht habe. Die Vorinstanz habe seine Aussage isoliert und aus dem Zusammenhang gezogen (Urk. 60 Rz. 14; Urk. 86 Rz. 4). Es dürfe ihm auch nicht zum Nachteil gereichen, dass er gehandelt und nicht einfach zugewartet habe und sich weiterhin der Gefahr ausgesetzt habe, in einer Burnout-Klinik zu landen (Urk. 86 Rz. 5). Die Vorinstanz hätte seinem Anliegen deshalb Folge leisten und seine Unterhaltsverpflichtung gemäss Eheschutzentscheid per 1. August 2020 aufheben müssen, da er nachweislich kein Einkommen mehr erzielt habe (Urk. 60 Rz. 15).

1.2.2. Die Beklagte ist der Ansicht, dass der Kläger die vorinstanzlichen Erwägungen falsch wiedergebe: Die Vorinstanz habe ausführlich erklärt, weshalb das Zeugnis der Fachpsychologin nicht ausreiche, um die behauptete psychisch bedingte Arbeitsunfähigkeit glaubhaft nachzuweisen. Zudem habe sie das Zeugnis im Zusammenhang mit den Ausführungen des Klägers in der persönlichen Befragung berücksichtigt. Wenn nun der Kläger behaupte, seine finanziellen Verhältnisse hätten sich zwischenzeitlich geändert, so habe er diese Sachlage durch eigenmächtiges widerrechtliches Verhalten herbeigeführt. Dies sei von der Vorinstanz zu recht nicht geschützt worden (Urk. 75 Rz. 6). Der Kläger habe als Folge des Eheschutzentscheides vom 20. November 2019, den er am 15. Januar 2020 erhalten habe, unmittelbar danach entschieden, seine Arbeitsstelle zu kündigen, ohne einen gesundheitlich attestierten Grund zu haben, sondern aus freiem Willen (Urk. 75 Rz. 7). Es sei unbestritten, dass der Kläger nicht an einem Burn-Out erkrankt sei. Die Beklagte bestreitet zudem, dass Frau Dr. phil. E. _____ dem Kläger damals empfohlen habe, seine Arbeitsstelle aufzukündigen. Dies werde vom Kläger auch nicht weiter substantiiert (Urk. 92 Rz. 4). Ebenfalls sei festzustellen, dass der Kläger trotz dem Aufsuchen einer Psychologin weitergearbeitet habe. Ein angeblich drohendes Burn-Out sei kein Grund für eine Abänderung des Eheschutzentscheides. Der Kläger mache ausser dem zweifelhaften Zeugnis keine weiteren Angaben über Therapiesitzungen, Klinik-Aufenthalte, Arztrechnungen, Medikamente etc. Er gebe lediglich vor, ein drohendes Burn-Out gehabt zu haben (Urk. 92 Rz. 4). Des Weiteren sei unbekannt, wann der Kläger gekündigt habe. Die behauptete Kündigung habe er nie eingereicht. Es werde deshalb vermutet, dass der Kläger die Kündigung mit der Aufnahme des Studiums begründet habe.

Der Arbeitsverlust sei selbstverschuldet (Urk. 92 Rz. 5). Fest stehe, dass der Kläger bereits in der Rechtsmittelfrist des Eheschutzentscheides vom 20. November 2019, eingegangen am 15. Januar 2020, von seinem Studium (Anmeldebestätigung am 3. Dezember 2019) und der Kündigung gewusst habe, sodass sich die heutige Überprüfung einer Abänderung gar nicht stelle. Es seien ihm bekannte Zustände, die er während des damals noch pendenten Verfahrens hätte einbringen können. Auch habe er im Rechtsmittelverfahren gegen den Eheschutzentscheid kein Novum angesprochen. Seine Vorbringen seien deshalb im Abänderungsverfahren nicht mehr zu hören (Urk. 92 Rz. 4 und Rz. 6 f.).

1.3. Abänderungsvoraussetzungen

1.3.1. 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 Abs. 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. Voraussetzung ist eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse seit der Anordnung der Massnahme (BGer 5A_1018/2015 vom 8. Juli 2016, E. 4; BGer 5A_101/2013 vom 25. Juli 2013, E. 3.1; BSK ZGB I-Isenring/Kessler, Art. 179 N 3).

1.3.2. Anlass zu einer Abänderung können grundsätzlich nur echte Noven geben, das heisst Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Zeitpunkt eingetreten oder verfügbar geworden sind, in dem im früheren, durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahren letztmals neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgebracht werden konnten. Umgekehrt sind neue Vorbringen, mit denen geänderte Verhältnisse behauptet und belegt werden, im Abänderungsverfahren nicht zu berücksichtigen, wenn und soweit sie im Verfahren, welches im abzuändernden Entscheid gemündet hat, gestützt auf Art. 229 ZPO oder Art. 317 Abs. 1 ZPO noch hätten vorgebracht werden können (BGer 5A_294/2021 vom 7. Dezember 2021, E. 4.3.2, zur Publ. bestimmt, mit Verweis auf BGE 143 III 42 E. 5.2 f.).

1.3.3. Die Veränderung und mit ihr die Kriterien der Wesentlichkeit und der Dauerhaftigkeit müssen grundsätzlich im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Abänderungsverfahrens eingetreten sein. Diese Vorgabe gilt namentlich dann, wenn die auf Abänderung klagende Partei mit der Anhängigmachung des Abänderungsverfahrens eine vorsorgliche Massnahme für die Dauer des Abänderungsverfahrens beantragt. Auf jeden Fall müssen die Abänderungsvoraussetzungen im Urteilszeitpunkt erfüllt sein. Ausnahmsweise können auch Veränderungen geltend gemacht werden, die sich zwar noch nicht verwirklicht haben, deren Eintritt aber feststeht, bzw. für deren Eintreten konkrete Anhaltspunkte bestehen. Rein hypothetische und unsichere zukünftige Tatsachen bilden dagegen keinen Abänderungsgrund (BGer 5A_874/2019 vom 22. Juni 2020, E. 3.2; BGE 120 II 285 E. 4b; je m.w.H.).

1.3.4. Eine Abänderung ist ferner ausgeschlossen, wenn die Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches oder missbräuchliches Verhalten der die Abänderung verlangenden Partei herbeigeführt worden ist (BGer 5P_473/2006 vom 19. Dezember 2006, E. 3, m.w.H.). Nur eine Veränderung, welche der Unterhaltsverpflichtete nicht freiwillig bzw. selbstverschuldet herbeigeführt hat, berechtigt zur Abänderung einer Eheschutzmassnahme, da ihm andernfalls zuzumuten ist, die Reduktion des Einkommens selber zu tragen. Er kann sie nicht auf den Unterhaltsberechtigten abwälzen (Spycher/Hausheer, Handbuch des Unterhaltsrechts, N 09.131).

1.3.5. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, hat der durch die Massnahme belastete Ehegatte den Nachweis der Veränderung zu erbringen (Urk. 61 S. 8). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelten von den Parteien eingereichte Arztzeugnisse – wie Privatgutachten – als Bestandteil der Parteivorbringen und nicht als eigentliche Beweismittel (vgl. BGE 141 III 433 E. 2.6; BGE 140 III 16 E. 2.5; BGer 5A_239/2017 vom 14. September 2017, E. 2.4; je m.w.H.). Somit können sie auch nicht als Urkunde im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. b ZPO "Beweismittel für die inhaltliche Richtigkeit der im Gutachten enthaltenen Aussagen" sein (BGE 141 III 433 E. 2.5.3). Dies ist in der Lehre auf Kritik gestossen (Hartmann, Arztzeugnisse und medizinische Gutachten im Zivilprozess, in: AJP 2018,

S. 1339 ff., S. 1345 f., mit zahlreichen Hinweisen). Insbesondere im summarischen Verfahren, in welchem der Beweis grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen ist (Art. 254 Abs. 1 ZPO), stellt sich die Frage, wie wenn nicht mithilfe eines ärztlichen Zeugnisses der Gesundheitszustand nachgewiesen werden soll (Hartmann, a.o.O., S. 1348; Binder/Gutzwiller, Das Privatgutachten – eine Urkunde gemäss Art. 177 ZPO, ZZ31/2013, S. 171 ff., S. 174). Das Bundesgericht scheint auch nicht kategorisch jegliche beweisrechtliche Bedeutung von Privatgutachten auszuschliessen. So hielt es in BGE 141 III 433 E. 2.6 fest, dass Parteigutachten "allein" bestrittene Tatsachenbehauptungen nicht zu beweisen vermögen; als Parteibehauptungen könnten sie "allenfalls zusammen mit – durch Beweismittel nachgewiesenen – Indizien" Beweis erbringen. In einem späteren Entscheid erwog das Bundesgericht, dass die Vorinstanz nicht alleine aufgrund der Nähe zwischen der behandelnden Ärztin und dem Beschwerdeführer zum Schluss gekommen sei, die behauptete Arbeitsunfähigkeit sei nicht bewiesen. Sie habe vielmehr noch "weitere Indizien" berücksichtigt und zusätzliche Überlegungen angestrengt (BGer 4A_571/2016 vom 23. März 2017, E. 4.2). Im Entscheid 5A_239/2017 vom 14. September 2017, E. 2.4 führte es aus, dass ärztliche Atteste Bestandteil der Parteivorbringen und nicht "eigentliche" Beweismittel seien. Diese relativierenden Formulierungen lassen die Möglichkeit offen, von den Parteien eingereichte ärztliche Zeugnisse unter bestimmten Umständen beweisrechtliche Bedeutung zukommen zu lassen. Indem Privatgutachten "keinen Beweis für die inhaltliche Richtigkeit" der in ihnen enthaltenen Aussagen erbringen können, scheiden sie als unmittelbarer Beweis für den Gesundheitszustand einer Partei aus. Immerhin beweisen von den Parteien eingereichte ärztliche Auskünfte aber, dass der Aussteller die betreffenden Aussagen gemacht hat. Die Fachkunde und die Strafandrohung von Art. 318 StGB sprechen nach der allgemeinen Lebenserfahrung für die Richtigkeit ärztlicher Auskünfte. Ärztliche Zeugnisse und Gutachten können deshalb Indizien für den behaupteten Gesundheitszustand bilden. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt sich daher in dem Sinn verstehen, dass Arztzeugnisse und medizinische Gutachten zwar keinen direkten Beweis für den Gesundheitszustand einer Partei zu erbringen vermögen, immerhin aber Bedeutung als Indizien haben können (Hartmann, a.o.O., S. 1348 f. mit zahlreichen

Hinweisen). Als Indizien sind ärztliche Zeugnisse und Gutachten zu würdigen. Dabei ist entscheidend, ob das Zeugnis für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist und in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sowie der medizinischen Situation einleuchtet. Ausserdem ist zu berücksichtigen, ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGer 5A_239/2017 vom 14. September 2017, E. 2.4 mit Verweis auf BGE 134 V 231 E. 5.1 und BGE 125 V 351 E. 3a). Massgebend sind dementsprechend insbesondere der Grad der Vollständigkeit, der Fachbereich des Arztes oder der Ärztin, die Breite der Abklärungen, der Aussagegehalt (z.B.: Arbeitsunfähigkeit für welche Tätigkeiten?), die verwendeten ärztlichen Unterlagen (Anamnese), die Begründung des Befunds und dessen allfällige Rückwirkung (ex post-Befund) (Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 25). So ist auch insbesondere von Bedeutung, ob sich aus dem Bericht ergibt, inwieweit die Angaben des Arztes auf eigenen Feststellungen und Untersuchungen beruhen bzw. inwieweit ihnen nicht überprüfbare Angaben des Patienten zugrunde liegen. Hat der Arzt bloss auf die Angaben des Patienten abgestellt, so ist seinem Bericht – wenn überhaupt – nur geringer Wert als Indiz beizumessen (Hartmann, a.a.O., S. 1349 f., m.w.H.).

1.4. Würdigung

1.4.1. Der Kläger begründete sein vorsorgliches Abänderungsbegehren vor Vorinstanz zusammengefasst damit, dass er aufgrund der belastenden Ehesituation und des drohenden Burnouts seine Anstellung im Februar 2020 habe aufgeben müssen (Urk. 1 Rz. 8; Urk. 45 Rz. 9).

1.4.2. Im vorliegenden Berufungsverfahren substantiiert der Kläger seine bereits vor Vorinstanz gemachten Behauptungen, indem er ausführt, dass ihn die Eheschutzverhandlung im November 2019 aus der Bahn geworfen habe und er daraufhin seinen Weg aus der Krise gewählt habe. Seine Burnout-Symptome seien im Dezember 2019 derart gross gewesen, dass er sich auf Empfehlung seiner Therapeutin entschlossen habe, seine Anstellung zu kündigen und zur Genesung den Weg eines deutlich stressfreieren Studiums anzugehen (Urk. 86 Rz. 7). Mit

der Eröffnung des Eheschutzentscheids im Januar 2020 hätten die Befürchtungen die Erwartungen übertroffen. Die Höhe der Unterhaltsbeiträge habe ihn definitiv aus der Bahn geworfen (Urk. 86 Rz. 8).

1.4.3. Der Kläger führt nicht aus, weshalb er diese nun substantiierten Behauptungen nicht bereits vor Vorinstanz vortragen konnte, sodass diese im Berufungsverfahren nicht mehr zu hören sind. Dies gilt auch für die in diesem Zusammenhang eingereichten neuen Beweismittel: Mit seiner Stellungnahme vom 18. November 2021 (Urk. 86) legte der Kläger die Anmeldebestätigung der ETH Zürich vom 3. Dezember 2019 (Urk. 88/1) ins Recht. Des Weiteren reichte er mit seiner Eingabe vom 2. Februar 2022 (Urk. 98) E-Mails betreffend Anrufe der Beklagten beim Arbeitgeber des Klägers (Urk. 100/4) sowie eine Dokumentation von "Besuchen" der Beklagten beim Kläger (Urk. 100/5) ein. Die E-Mails und die Dokumentation über die Besuche betreffen den Zeitraum zwischen November 2019 und Juli 2020. Bei diesen Beweismitteln handelt es sich um unechte Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO, da sie bereits vor Ende der Hauptverhandlung vom 15. Februar 2021 entstanden sind. Der Kläger unterlässt jegliche Ausführungen dazu, weshalb er diese nicht bereits vor Vorinstanz einreichte. Sie können deshalb im Berufungsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden.

1.4.4. Selbst bei Berücksichtigung der vorgenannten Behauptungen und Beweismittel bleibt jedoch unklar, ob der Kläger seine Arbeitsstelle erst im Februar 2020 kündigte oder dies bereits früher geschah und damit bereits früher konkrete Anhaltspunkte dafür bestanden, dass das bisherige Einkommen des Klägers für längere Zeit wegfallen würde. Ein Kündigungsschreiben oder Ähnliches reichte der Kläger nicht ins Recht. Aufgrund der vorgenannten Rechtsprechung (E. III. 1.3.2 f.) sowie der summarischen Natur des vorliegenden Verfahrens (Art. 276 ZPO i.V.m. Art. 271 ZPO), die eine Anschlussberufung ausschliesst (Art. 314 Abs. 2 ZPO), hätte der Kläger jedoch alle bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist, mithin dem 27. Januar 2020 (vgl. Urk. 21/51/1), eingetretenen oder voraussehbaren Veränderungen mit Berufung gegen den Eheschutzentscheid vom 20. November 2019 geltend machen müssen (vgl. auch BGer 5A_436/2020 vom 5. Februar 2021, E. 5.4). Seine Ausführungen, dass er psychisch nicht in der La-

ge gewesen sei, seine Erkrankung im Gerichtsverfahren geltend zu machen (Urk. 45 Rz. 9) sowie der Beginn des Studiums an der ETH Zürich im Frühjahrssemester 2020 (Urk. 45 Rz. 10; Urk. 26/16) lassen es jedenfalls zweifelhaft erscheinen, dass der vom Kläger behauptete Abänderungsgrund auf Tatsachen basiert, die nicht bereits vor dem 27. Januar 2020 eingetreten sind oder für deren Eintritt bereits genügend konkrete Anhaltspunkte bestanden. Das Zeugnis der Fachpsychologin Dr. phil. E. _____ datiert zwar vom 4. Juli 2020 (Urk. 3/4), und damit nach Ablauf der Rechtsmittelfrist am 27. Januar 2020, es beschreibt aber nur den Dauerzustand, in welchem sich der Kläger bereits seit längerer Zeit befunden haben soll.

1.4.5. Dem behauptungs- und beweisbelasteten Kläger ist es daher nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass es sich bei seinen behaupteten gesundheitlichen Problemen und der damit zusammenhängenden Arbeitslosigkeit seit Februar 2020 um echte Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO handelt. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb es dem Kläger nicht möglich gewesen sein soll, diese neuen Tatsachen bereits mit Berufung gegen das Eheschutzurteil geltend zu machen, zumal er bereits damals anwaltlich vertreten war. Mit der pauschalen Behauptung, dazu psychisch nicht in der Lage gewesen zu sein (Urk. 45 Rz. 9), kommt er seiner Begründungspflicht nicht genügend nach. Zudem führt der Kläger im vorliegenden Abänderungsverfahren selbst aus, das Eheschutzurteil auch aus dem Grund akzeptiert zu haben, weil er davon ausgegangen sei, dass es sich bei den Unterhaltsbeiträgen lediglich um eine auf zwei Jahre begrenzte Verpflichtung handeln würde (Urk. 45 Rz. 9; Urk. 86 Rz. 8). Dies lässt darauf schliessen, dass der Kläger – wie er selbst einräumt (Urk. 45 Rz. 9) – bewusst auf die Ergreifung des Rechtsmittels verzichtete und damit in Kauf nahm, kurzfristig auf sein Vermögen zurückzugreifen zu müssen, um die Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Hierfür sprechen auch seine Ausführungen im Berufungsverfahren gegen den Eheschutzentscheid. So liess er in seiner dortigen Berufungsantwort vom 23. März 2020 ausführen, dass er den Weg des Studiums in Kenntnis seiner ehe-lichen Unterhaltsverpflichtung von Fr. 7'463.– gewählt habe. Er gehe davon aus, dass diese Unterhaltsverpflichtung ende, sobald die Beklagte erwerbstätig sei. Sie

habe nun bald zwei Jahre Zeit, um sich auf die neue Situation vorzubereiten (Urk. 71/58 Rz. 7).

1.4.6. Das Versäumnis, sämtliche Tatsachen im Eheschutzverfahren vorzubringen, kann nicht im Rahmen eines Abänderungsprozesses geheilt werden. Die Ausführungen des Klägers zu den gesundheitlichen Problemen und der damit zusammenhängenden, seit Februar 2020 andauernden Arbeitslosigkeit können deshalb im vorliegenden Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden.

1.4.7. Von diesen novenrechtlichen Schranken abgesehen, ist bezüglich der Rüge des Klägers, die Vorinstanz habe das Zeugnis von Dr. phil. E. _____ (Urk. 3/4) zu Unrecht nicht berücksichtigt (Urk. 60 Rz. 10–12 und Rz. 15), Folgendes festzuhalten: Wie die Vorinstanz zutreffend feststellte (Urk. 61 S. 9), ist dem Zeugnis nicht zu entnehmen, dass der Kläger überhaupt nicht mehr in der Lage war, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Es hält lediglich fest, dass die äusserst schwierige Ehesituation beim Kläger zu gesundheitlichen Beschwerden mit Burn-Out-Symptomen, Angstzuständen und depressiven Verstimmungen geführt habe. Er habe seine in der angespannten Ehesituation überfordernde Arbeit kündigen müssen und psychologischen Halt im Studium gefunden (Urk. 3/4). Damit hält das Zeugnis zwar fest, dass der Kläger an gesundheitlichen Beschwerden litt. Es lässt jedoch offen, ob dem Kläger – allenfalls auch nach einer kürzeren Auszeit – nicht eine andere Erwerbstätigkeit hätte zugemutet werden können. Dass einzig das Studium zur Genesung beitragen können, wird von der Fachpsychologin nicht ausgeführt und wäre auch nicht glaubhaft. Schliesslich zeigt auch genau die Aufnahme dieses Studiums im Frühjahr 2020, dass der Kläger trotz behauptetem drohenden Burnout nach wie vor in der Lage war, einem strukturierten Alltag nachzugehen, sich zu konzentrieren und mit Leistungsdruck umzugehen. Dem Zeugnis von Dr. phil. E. _____ kommt daher gemessen an den obengenannten Kriterien (E. III. 1.3.6) kein hoher Beweiswert zu.

1.4.8. Berechtigt ist hingegen die Rüge des Klägers (Urk. 60 Rz. 14; Urk. 86 Rz. 4), dass aus seinen Aussagen anlässlich der Verhandlung vom 15. Februar 2021, dass es ihm sehr gut gehe, er zurzeit nicht krankgeschrieben sei und es im Studium sehr gut laufe (Prot. I, S. 10–12), nichts bezüglich seines Gesundheits-

zustandes im Februar 2020 abgeleitet werden kann. Die Vorinstanz gelangte dennoch zu Recht zum Schluss, dass kein Abänderungsgrund gegeben ist. So liegen keine weiteren Beweismittel vor, die einen Abänderungsgrund glaubhaft zu machen vermögen. Zusammenfassend sind keine veränderten Verhältnisse im Sinne von Art. 179 ZGB gegeben, die zur Abänderung der Unterhaltsbeiträge ab August 2020 berechtigen würden.

2. Abänderungsgrund infolge Arbeitsunfähigkeit des Klägers ab April 2021

2.1. Parteistandpunkte

2.1.1. Neu bringt der Kläger im Berufungsverfahren vor, nach der Kritik der Vorinstanz an Frau Dr. phil. E. _____ im März 2021 fachärztliche Unterstützung bei seinem Hausarzt Dr. med. D. _____ gesucht zu haben. Dieser bestätige ihm seit dem 8. März 2021 eine Arbeitsunfähigkeit zu 60% (Urk. 60 Rz. 21; Urk. 86 Rz. 10). Er sei nun doch seit vielen Monaten arbeitsunfähig, weshalb aus der Rückdatierung des Zeugnisses vom 19. März 2021 um zehn Tage nichts abgeleitet werden könne. Seine Arbeitsunfähigkeit infolge einer psychischen Erkrankung wie der erwähnten Sinneskrise, die zu einem Burnout geführt hätte, sei nicht von einem Tag auf den anderen aufgetaucht. Es habe sich um einen schleichenden Prozess gehandelt, welchen bereits Dr. phil. E. _____ beobachtet habe. Es sei deshalb durchaus glaubhaft, dass nun auch der Facharzt eine Arbeitsunfähigkeit von 60% ab dem 8. März 2021 attestiere (Urk. 86 Rz. 13). Des Weiteren habe er am 28. März 2021 einen Arbeitsvertrag für ein 40%-Pensum unterzeichnet. Seither arbeite er im Rahmen der ihm attestierten Arbeitsfähigkeit zwei Tage pro Woche als Professional Prinzipal. Sein monatliches Nettoeinkommen betrage Fr. 7'420.30 (Urk. 60 Rz. 22 f.). Eine Gesundung sei nicht absehbar, weshalb auch nicht absehbar sei, wann der Kläger mehr als 40% arbeiten könne. Mit dem Studium habe dies nichts zu tun (Urk. 98 Rz. 3 und Rz. 13). Aufgrund dieser neu eingetretenen, nun 40%-igen Erwerbsfähigkeit sei der Unterhalt für die Beklagte ab April 2021 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens neu zu berechnen (Urk. 61 Rz. 24). Als Beweismittel hierfür reicht der Kläger ärztliche Zeugnisse datiert vom 19. März 2021, 4. Juni 2021, 1. September 2021 und 1. Dezember 2021 (Urk. 64/6–7; Urk. 73; Urk. 100/1), den Arbeitsvertrag vom 28./29. März 2021

(Urk. 64/8) sowie die Lohnabrechnungen von April 2021 bis Dezember 2021 (Urk. 64/9–10; Urk. 88/10; Urk. 100/2) ins Recht.

2.1.2. Die Beklagte bestreitet eine beim Kläger bestehende Arbeitsunfähigkeit und damit das Vorliegen eines Abänderungsgrundes. Bei den eingereichten Zeugnissen handle es sich um Gefälligkeitszeugnisse. Die Chronologie zeige auf, dass die Ausführungen der Vorinstanz dazu geführt hätten, dass der Kläger Dr. med. D. _____ mit der Ausfertigung der Arztzeugnisse beauftragt habe. Auch die Rückdatierung des Zeugnisses vom 19. März 2021 um zehn Tage bestätige eine Gefälligkeit an den Kläger. In den Zeugnissen stehe auch nichts darüber, inwiefern es für den Kläger unmöglich und unzumutbar wäre, einer Arbeit nachzugehen (Urk. 75 Rz. 8–10). Anlässlich der Parteibefragung vom 21. Februar [recte: 15. Februar] 2021 habe der Kläger nicht verlauten lassen, dass er arbeitsunfähig sei. Neben den pauschalen Erklärungen des ausstellenden Arztes gebe es keine gesicherten Informationen oder Befunde zum Gesundheitszustand des Klägers (Urk. 75 Rz. 12). Vielmehr zeige auch die Befragung vom 21. Februar [recte: 15. Februar] 2021, dass der Kläger nicht arbeitsunfähig gewesen sei und seine Anstellung aus freiem Willen gekündigt habe (Urk. 75 Rz. 12). Es wäre am Kläger gewesen, darzutun, was für eine Krankheit er habe, wie sie behandelt werde und was für Therapien er diesbezüglich machen müsse (Urk. 92 Rz. 9; vgl. auch Urk. 75 Rz. 10). Ausserdem fehle es an der Dauerhaftigkeit der vom Kläger behaupteten Einkommensminderung. Das Studium dauere zwei Jahre (Urk. 75 Rz. 12; Urk. 92 Rz. 6 und Rz. 14; Urk. 94/2). Der Kläger habe seine Situation überdacht und sich sofort nach der Verhandlung vom 21. Februar [recte: 15. Februar] 2021 im März 2021 anstellen lassen (Urk. 92 Rz. 13). Dass der Kläger angebe, seine Erwerbstätigkeit sei bis zum Abschluss des Studiums nicht gegeben, zeige, dass er für die Zeit des Studiums die Arbeitsunfähigkeit nur vorgebe, um die Unterhaltsleistungen zu reduzieren und um nach dem Abschluss des Studiums wieder 100% arbeitsfähig zu sein (Urk. 92 Rz. 14).

2.2. Würdigung

2.2.1. Aus den vom Kläger eingereichten Arztzeugnissen von Dr. med. D. _____ geht nicht hervor, aus welchem Grund eine Arbeitsunfähigkeit seit dem 8. März

2021 bestehen soll (Urk. 64/6–7; Urk. 73; Urk. 100/1). Es stellt sich daher die Frage, ob es sich bei dieser nun ab März 2021 erstmals ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit um ein neues Ereignis handelt oder nicht vielmehr um einen seit längerer Zeit bestehenden Dauerzustand, den bereits Dr. phil. E. _____ in ihrem Zeugnis vom 4. Juli 2020 (Urk. 3/4) beschrieb.

2.2.2. Der Kläger lässt ausführen, dass ihn die Kritik der Vorinstanz an Frau Dr. phil. E. _____ dazu veranlasst habe, fachärztliche Unterstützung bei Dr. med. D. _____ zu suchen (Urk. 86 Rz. 10). Dieser attestiere ihm nun eine Arbeitsunfähigkeit, deren Grund – nämlich eine psychische Erkrankung, wie die erwähnte Sinneskrise, die zu einem Burnout geführt hätte – bereits Dr. phil. E. _____ beobachtet habe. Die Arbeitsunfähigkeit dauere schon seit vielen Monaten (Urk. 86 Rz. 13).

2.2.3. Folglich handelt es sich nach wie vor um dieselbe Ursache, welche bereits zur behaupteten Arbeitsunfähigkeit im Februar 2020 führte, mit der Folge, dass es sich bei diesen Vorbringen und Beweismitteln um keine zulässigen Noven handelt, die im vorliegenden Verfahren berücksichtigt werden können.

2.2.4. Der Vollständigkeit halber ist bezüglich den vom Kläger eingereichten ärztlichen Zeugnissen von Dr. med. D. _____ (Urk. 64/6–7; Urk. 73; Urk. 100/1) darauf hinzuweisen, dass diese ohne Erklärung einzig festhalten, dass eine Arbeitsunfähigkeit zu 60% bestehe. Daher ist auch unklar, ob der Arzt eigene Untersuchungen angestellt hat. Ausserdem handelt es sich bei Dr. med. D. _____ um den Hausarzt des Klägers (Urk. 60 Rz. 21) und nicht um eine psychiatrische Fachperson, weshalb dem Zeugnis geringeres Gewicht zukommt. Gemessen an den obengenannten Kriterien (E. III. 1.3.6) haben deshalb auch diese Zeugnisse keinen hohen Beweiswert (vgl. auch BGer 5A_239/2017 vom 14. September 2017, E. 2.4), zumal der Kläger weiterhin seinem Studium an der ETH nachgeht (Urk. 98 Rz. 6; Urk. 100/6). Damit gelingt es dem Kläger nicht, seine behauptete Krankheit ausreichend glaubhaft zu machen.

2.2.5. Von April 2021 bis und mit Dezember 2021 erhielt der Kläger durchschnittlich einen Monatslohn von rund Fr. 7'204.– netto ausbezahlt (Urk. 64/8–9;

Urk. 88/10; Urk. 100/2). Da es dem Kläger jedoch nicht gelingt, glaubhaft zu machen, dass er aufgrund gesundheitlicher Beschwerden seine frühere Arbeitsstelle aufgeben musste, hat er diese Einkommensreduktion von Fr. 7'793.– (Fr. 14'997.– [vgl. Urk. 64/3 S. 26] - Fr. 7'204.–) freiwillig bzw. selbstverschuldet herbeigeführt. Die Folgen davon hat er selbst zu tragen. Eine Abänderung der Unterhaltsbeiträge ab April 2021 ist daher ausgeschlossen.

3. Erwerbstätigkeit der Beklagten

3.1. Die Vorinstanz hielt in ihrem Entscheid fest, dass die Beklagte mit Blick auf die rechtshängige Ehescheidung angehalten werde, sich um eine zumutbare tatsächlich mögliche Vollzeitstelle zu bemühen (Urk. 61 S. 10).

3.2. In seiner Berufungsschrift rügt der Kläger, dass die Vorinstanz nicht geprüft habe, ob es der Beklagten möglich wäre, ein Einkommen von Fr. 4'000.– zu generieren. Es sei bereits im Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Horgen vom 20. November 2019 darauf hingewiesen worden, dass sie sich um eine Vollzeitstelle zu bemühen habe. Dies reiche nun nicht mehr. Vielmehr hätte die Vorinstanz konkret bestimmen müssen, wann der Beklagten ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei (Urk. 60 Rz. 17 und Rz. 20). Aus diesen Ausführungen des Klägers geht nicht eindeutig hervor, ob der Kläger die Anrechnung des hypothetischen Einkommens als selbständigen Abänderungsgrund geltend machen möchte. In seiner Eingabe vom 18. November 2021 (Urk. 86) führt er dann aber aus, dass er seine Abänderungsklage damit begründe, dass er das Einkommen gemäss Eheschutzurteil nicht mehr erzielen könne. Die Folge sei die Neu Beurteilung der Situation und dazu gehöre die Neu beurteilung, ob nun der Zeitpunkt gekommen sei, der Beklagten ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (Urk. 86 Rz. 27). Demzufolge ist die Anrechnung des hypothetischen Einkommens nicht als selbständiger Abänderungsgrund zu verstehen. Selbst wenn der Kläger dies jedoch als Abänderungsgrund hätte geltend machen wollen, ist ein solcher nicht gegeben: Es ist nicht ersichtlich, was sich seit dem Eheschutzentscheid vom 20. November 2019, in welchem die Beklagte darauf hingewiesen wurde, dass sie sich mit Blick auf die absehbare Scheidung um eine Vollzeitstelle zu bemühen habe (vgl. Urk. 64/3 S. 18 f.), verändert haben soll. Insbesondere stellen die seit

Erlass des Eheschutzurteils vergangene Zeit und das inzwischen hängige Scheidungsverfahren keine relevanten Veränderungen dar.

4. Gesamtergebnis

Zusammengefasst hat der Kläger keinen Abänderungsgrund nach Art. 179 ZGB glaubhaft machen können. Die Berufung des Klägers ist abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Der Kläger beantragt im Berufungsverfahren, die erstinstanzlichen Gerichtskosten sowie die Parteientschädigungen seien anders zu regeln (Urk. 60 Berufungsbegehren-Ziff. 2 und 3). Eine Begründung, weshalb diesem Antrag unabhängig vom Ausgang des Berufungsverfahrens zu folgen sei, enthält die Berufungsschrift nicht (vgl. Urk. 60 Rz. 32), weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Da die Berufung abzuweisen ist, ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen (Art. 318 Abs. 3 ZPO e contrario).

2. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Kläger als unterliegender Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

3. Der Beklagten ist bei diesem Ausgang des Verfahrens antragsgemäss (Urk. 75 S. 2; Urk. 92 S. 2; Urk. 102 S. 2) eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). In Anwendung von § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1–3 und § 13 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV ist diese auf Fr. 3'000.– zzgl. 7.7% MwSt., mithin insgesamt auf Fr. 3'231.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 15. März 2021 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'231.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 106 und Urk. 107, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz und die Akten LE200007-O in das Archiv 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 beträgt über Fr. 30'000.–

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. Mai 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin

MLaw N. Paszehr

versandt am:
jo