

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY240035-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin Dr. C. Scho-
der sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Lattmann-Kistler

Urteil vom 15. November 2024

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____

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

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfah-
ren des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 10. September 2024; Proz. FE230042**

Rechtsbegehren:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 5/29 S. 4):

- "10. Es sei der Kläger berechtigt zu erklären, das Mietverhältnis für die Ferienwohnung in C._____ nach seinem Gutdünken zu kündigen.
11. Es sei die Unterhaltsverpflichtung des Klägers für die beiden Kinder D._____ und E._____ sowie für die Beklagte persönlich gemäss Urteil vom 10. Juli 2020 mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2023 abzuändern und der Kläger zu verpflichten, der Beklagten ab 1. Oktober 2023 noch folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (Abänderung nach Beweisergebnis vorbehalten):
- Für die, beiden Kinder je CHF 1'710.00, zzgl. Kinderzulagen, hiervon CHF 00.00 als Betreuungsunterhalt
 - Für die Beklagte persönlich CHF 2'544.00 bzw. CHF 3'244.00, sofern das Mietverhältnis für die Ferienwohnung in C._____ dahinfällt, dies ab dem Zeitpunkt, in welchem die Mietzinszahlungspflicht des Klägers definitiv dahinfällt.
12. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 5/51 S. 2 ff.):

- "1. Es seien die Gesuchsanträge Ziff. [...] 10, 11 und 12 des Klägers vollumfänglich abzuweisen.
2. 2.1. Eventualiter sei der Kläger zu verpflichten, an die Beklagte für die gemeinsamen Kinder, D._____, geb. am tt.mm.2015 und E._____, geb. am tt.mm.2018 ab Rechtskraft des Entscheids über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren für die Dauer während des Scheidungsverfahrens einen Kinderunterhaltsbeitrag in Höhe von mindestens CHF 5'209.00 für D._____ und mindestens CHF 10'309.00 für E._____ (davon Betreuungsunterhalt CHF 4'846.00), zu bezahlen, zuzüglich allfälliger Kinder- und Familienzulagen, zahlbar im Voraus auf den ersten eines jeden Monats.
- 2.2. Zudem sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten ab Rechtskraft des Entscheids über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren für die Dauer während des Scheidungsverfahrens einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von CHF 6'808.00 zu bezahlen, zahlbar im Voraus auf den ersten eines jeden Monats.
- 2.3. Zudem sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten und den gemeinsamen Kindern D._____ und E._____ ab Rechtskraft des Entscheids über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen im

Scheidungsverfahren für die Dauer während des Scheidungsverfahrens die Ferienwohnung in C._____, eventualiter ein vergleichbares Objekt, kostenlos während mindestens 4 Ferienwochen pro Kalenderjahr zur Verfügung zu stellen.

3. 3.1. Subeventualiter sei der Kläger zu verpflichten, an die Beklagte für die gemeinsamen Kinder, D._____, geb. am tt.mm.2015 und E._____, geb. am tt.mm.2018 ab Rechtskraft des Entscheids über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren für die Dauer während des Scheidungsverfahrens einen Kinderunterhaltsbeitrag in Höhe von mindestens CHF 6'378.00 für D._____ und mindestens CHF 10'390.00 für E._____ (davon Betreuungsunterhalt CHF 3'761.00), zu bezahlen, zuzüglich allfälliger Kinder- und Familienzulagen, zahlbar im Voraus auf den ersten eines jeden Monats.

3.2. Zudem sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten ab Rechtskraft des Entscheids über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren für die Dauer während des Scheidungsverfahrens einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von CHF 6'143.00 zu bezahlen, zahlbar im Voraus auf den ersten eines jeden Monats.

3.3. Zudem sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten und den gemeinsamen Kindern D._____ und E._____ ab Rechtskraft des Entscheids über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren für die Dauer während des Scheidungsverfahrens die Ferienwohnung in C._____, eventualiter ein vergleichbares Objekt, kostenlos während mindestens 4 Ferienwochen pro Kalenderjahr zur Verfügung zu stellen.

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer von 7,7% zulasten des Klägers."

Verfügung des Einzelgerichtes:

(act. 3/1 = act 4 [Aktenexemplar] = act. 5/123)

1. Ziff. 10 (Wohnung C._____) und Ziff. 11 (Unterhalt) des Massnahmebegehrens vom 11. Oktober 2023 werden abgewiesen.
2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.
- 3.-5. [Mitteilung, Rechtsmittel, Hinweis Fristenstillstand]

Berufungsanträge:

(act. 2 S. 2 f.)

- "1. Die Verfügung vom 10. September 2024 (Geschäfts-Nr. FE230042) des Bezirksgerichts Dielsdorf sei bezüglich Dispositivziffer 1 aufzuheben und wie folgt abzuändern:
2. Es sei die Unterhaltsverpflichtung des Klägers für die beiden Kinder D. _____ und E. _____ sowie für die Beklagte persönlich gemäss Urteil vom 10. Juli 2020 mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2023 abzuändern und der Kläger zu verpflichten, der Beklagten ab 1. Oktober 2023 noch folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - Für die, beiden Kinder je CHF 1'710.00, zzgl. Kinderzulagen (davon CHF 0.00 Betreuungsunterhalt);
 - Für die Beklagte persönlich CHF 2'544.00, eventualiter CHF 3'244.00, sofern das Mietverhältnis für die Ferienwohnung in C. _____ dahinfällt, dies ab dem Zeitpunkt, in welchem die Mietzinszahlungspflicht des Klägers definitiv dahinfällt.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8.1% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

1. A. _____ (Kläger und Berufungskläger; fortan Berufungskläger) und B. _____ (Beklagte und Berufungsbeklagte; fortan Berufungsbeklagte) sind seit dem tt. August 2015 miteinander verheiratet und Eltern der gemeinsamen Söhne D. _____, geboren am tt.mm.2015, und E. _____, geboren am tt.mm.2018 (act. 5/3).
2. Die Parteien befinden sich in einem vom Berufungskläger mit Eingabe vom 27. März 2023 beim Einzelgericht o.V. des Bezirksgerichts Dielsdorf (fortan Vorinstanz) eingeleiteten Scheidungsverfahren nach Art. 114 ZGB (vgl. act. 5/1). Dem Scheidungsprozess ging ein Eheschutzverfahren vor dem Einzelgericht s.V. des Bezirksgerichts Dielsdorf voraus (vgl. act. 5/7), in welchem mit Teilurteil und Verfügung vom 10. Juli 2020 von der Teilvereinbarung der Parteien unter ande-

rem betreffend den Unterhalt für die Kinder und die Berufungsbeklagte vom gleichen Datum Vormerk genommen bzw. selbige Vereinbarung genehmigt wurde (act. 5/7/38; vgl. act. 5/7/35). Hierdurch wurde der Berufungskläger unter anderem dazu verpflichtet, monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 3'400.– für D. _____ und Fr. 3'500.– für E. _____ zu bezahlen. Darüber hinaus verpflichtete sich der Berufungskläger zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 8'700.– an die Berufungsbeklagte. Die Parteien sind dabei von einem Nettoeinkommen des Berufungsklägers von Fr. 30'000.– und von einem solchen der Berufungsbeklagten von Fr. 0.– ausgegangen. Des Weiteren vereinbarten die Parteien, dass die Ferienmietwohnung in C. _____ dem Berufungskläger zur alleinigen Nutzung zugewiesen wird, wobei er der Berufungsbeklagten die Möglichkeit einräumt, dieselbe jedes erste und dritte Wochenende sowie während vier Wochen pro Jahr für Ferien zu nutzen (vgl. act. 5/7/35 und act. 5/7/38).

3. Mit Eingabe vom 11. Oktober 2023 stellte der Berufungskläger bei der Vorinstanz ein Gesuch um Anordnung superprovisorischer Massnahmen (act. 5/29), welches diese mit Verfügung vom 17. Oktober 2023 abwies (act. 5/37). Mit Verfügung vom 15. Januar 2024 erging ein Teilentscheid betreffend die vorsorglich beantragten Massnahmen, welcher unter anderem festhielt, dass über Ziff. 10 (Wohnung C. _____) und Ziff. 11 (Unterhalt) des fraglichen Massnahmebegehrens in einem separaten Entscheid zu befinden sei (act. 5/69). Mit Verfügung vom 10. September 2024 wies die Vorinstanz in der Folge sowohl Ziff. 10 wie auch Ziff. 11 des fraglichen Massnahmebegehrens ab (act. 3/1 = act. 4 [Aktenexemplar] = act. 5/123).

4. Dagegen erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 20. September 2024 Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen (act. 2-3/2). Der einverlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 6-8).

5. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 5/1-123). Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif.

II.

1.1 Angefochten ist ein erstinstanzlicher Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren. Dagegen ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt oder es sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit handelt (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind Unterhaltsbeiträge, womit eine vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt. Der Streitwert für die Berufung ist vorliegend erreicht (vgl. act. 6).

1.2 Das Berufungsverfahren richtet sich nach Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich, begründet und mit Anträgen versehen einzureichen (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht über volle Kognition, d.h. es kann sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhalts beanstandet werden (Art. 310 ZPO); soweit Ermessensausübung in Frage steht, kann auch Unangemessenheit gerügt werden (vgl. BGer 5D_113/2016 vom 26. September 2016, E. 4.2; OGer ZH LY150026 vom 4. März 2016, E. II./3.). In der schriftlichen Berufungsbegründung ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet. Es sind die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die angefochten werden, und die Aktenstücke zu nennen, auf denen die Kritik beruht (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_97/2014 vom 26. Juni 2014, E. 3.3; ZR 110/2011 Nr. 80). Dieses Begründungserfordernis gilt auch in Verfahren, für welche der Untersuchungsgrundsatz gilt (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_206/2016 vom 1. Juni 2016, E. 4.2.1; ZR 110/2011 Nr. 80). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Innerhalb des so definierten Prüfprogramms ist die Berufungsinstanz aber weder an die Argumente, welche die Parteien zur

Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen kann (BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1). Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. BK ZPO-HURNI, Bd. I, Bern 2012, Art. 53 N 60 f.; BGE 145 III 324 E. 6.1; BGE 142 III 433 E. 4.3.2; BGE 142 II 49 E. 9.2; BGE 136 I 229 E. 5.2).

1.3 Die Berufung des Berufungsklägers vom 20. September 2024 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht (act. 2-3/2; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 5/123), weshalb auf die Berufung einzutreten ist.

2.1 Vor Vorinstanz verlangte der Berufungskläger zusammengefasst die Reduktion der im Rahmen des Eheschutzverfahrens am 10. Juli 2020 vereinbarten Unterhaltsbeiträge für die Kinder und die Berufungsbeklagte, da sich seine Einkommenssituation negativ verändert habe sowie weil die Berufungsbeklagte neu über ein zu berücksichtigendes Einkommen verfüge und ihre Eigenversorgungskapazität gemäss Schulstufenmodell nicht ausschöpfe bzw. weil ihr gemäss Schulstufenmodell ein hypothetisches Einkommen von Fr. 6'000.– anzurechnen sei (act. 4 E. II./2.2; vgl. act. 5/29 S. 19 ff.).

2.2 Bezüglich des Einkommens des Berufungsklägers erwog die Vorinstanz, dass gemäss eingereichter Tabelle im Jahr 2023 sowohl der Bonus wie auch die Dividende des Berufungsklägers im Vergleich zu 2020 abgenommen hätten, während gleichzeitig sein Bruttolohn von Fr. 150'000.– auf Fr. 200'000.– angestiegen sei. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung werde bei der Anrechnung von variablen Lohnbestandteilen auf die Durchschnittswerte der letzten drei Jahre

abgestellt. Danach ergebe sich betreffend Bonus ein Durchschnittswert der letzten drei Jahre von Fr. 51'605.– sowie eine durchschnittliche Dividende von Fr. 119'500.–. Der Bruttolohn betrage demnach Fr. 200'000.– Fixlohn plus Fr. 51'605.– Bonus, woraus nach Abzug der Sozialabgaben von 15% ein Nettoeinkommen von Fr. 213'864.– resultiere. Zuzüglich der durchschnittlichen Dividende von Fr. 119'500.– ergebe sich ein jährlicher Nettolohn von total Fr. 333'364.– bzw. ein monatlicher Nettolohn von Fr. 27'780.–, was gegenüber dem im Eheschutzverfahren vereinbarten Einkommen eine Verringerung von Fr. 2'220.– bzw. um 7.4% darstelle (act. 4 E. II./3.1.2). Weil die Berufungsbeklagte die Ferienwohnung in C._____ alle zwei Wochenenden sowie für vier Wochen Ferien pro Jahr zur Verfügung gestellt erhalte, werde der entsprechende Mietzins als Teil der Unterhaltszahlungen angesehen, weshalb der Berufungsbeklagten die Hälfte desselben als Unterhalt anzurechnen sei. Vom Einkommen des Berufungsklägers sei daher die Hälfte dieses Mietzinses abzuziehen. Wenn man vom im Eheschutzverfahren vereinbarten Einkommen von Fr. 30'000.– die Unterhaltszahlungen von total Fr. 15'600.– sowie die Hälfte der Mietzinszahlungen für die Wohnung in C._____ von Fr. 900.– abziehe, resultiere ein dem Berufungskläger zur Verfügung stehender monatlicher Betrag von Fr. 11'280.–, womit sich dieser um Fr. 2'220.– bzw. 16.4% verringert habe (act. 4 E. II./3.2). Eine Einkommensänderung von weniger als 10% könne insbesondere unter Berücksichtigung des sehr guten Einkommens des Berufungsklägers nicht als wesentlich bezeichnet werden. Auch bezüglich der dem Berufungskläger monatlich zur Verfügung stehenden Mittel fehle es aufgrund der seinerseits vorliegenden besonders guten wirtschaftlichen Verhältnisse in der Gesamtbetrachtung an der Wesentlichkeit der Veränderung (act. 4 E. II./3.3). Darüber hinaus sei die Einkommensänderung seitens der Berufungsbeklagten im Umfang von netto gerundet Fr. 850.– pro Monat im Gesamtkontext der guten wirtschaftlichen Verhältnisse als nicht wesentlich zu betrachten (act. 4 E. II./4.1). Hinzu komme, dass im Eheschutzverfahren vergleichsweise vereinbart worden sei, dass der Berufungsbeklagten kein hypothetisches Einkommen angerechnet werde, obwohl eine mögliche Arbeitstätigkeit derselben nach Schulstufenmodell bereits damals voraussehbar und im Bereich des Möglichen gewesen sei. Diese Vereinbarung sei auch im vorliegenden Abänderungs-

verfahren zu respektieren, zumal der Kläger nicht dargelegt habe, welche Veränderung vorliege, die sich im Zeitpunkt der Vereinbarung klarerweise ausserhalb des Spektrums der künftigen Entwicklungen befunden habe (act. 4 E. II./4.2). Die im Eheschutzverfahren getroffenen Massnahmen würden bis zu deren Aufhebung oder Änderung durch das Scheidungsgericht fort dauern. Es werde im Scheidungsverfahren nicht ohne Weiteres neu über getroffene Regelungen befunden, sondern lediglich bei Vorliegen eines Abänderungsgrundes. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens auf Seiten der Berufungsbeklagten würde einer Korrektur der damals getroffenen Vereinbarung entsprechen, was nicht dem Sinn des Abänderungsverfahrens entspreche (act. 4 E. II./4.3). Entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers liege somit keine wesentliche und dauernde Veränderung der Verhältnisse betreffend die Einkommenssituation vor. Dies gelte umso mehr, als dass die entsprechenden Eheschutzmassnahmen jeweils auf Vereinbarungen beruhen würden, womit deren Abänderbarkeit grundsätzlich eingeschränkt sei (act. 4 E. II./4 [recte: E. II./5]).

2.3 Dem Berufungskläger zufolge verkennt die Vorinstanz mit dem vorgenommenen Drei-Jahres-Vergleich des variablen Einkommens, dass sich sein Fixlohn von Fr. 150'000.– im Jahr 2021 auf Fr. 200'000.– im Jahr 2022 erhöht habe, womit sich die variablen Lohnbestandteile gleichzeitig reduziert hätten. Aus diesem Grund sei der Bonus für das Jahr 2023 deutlich tiefer ausgefallen als in den Vorjahren (act. 2 Rz. 32). Wenn die Vorinstanz der Durchschnittsbemessung ein Fixlohn von Fr. 200'000.– zugrunde lege, so seien für die Berechnung der durchschnittlichen variablen Lohnanteile nur die Werte der Jahre 2022 und 2023 heranzuziehen. Bei einer Durchschnittsbemessung des Einkommens der Jahre 2021 bis 2023 müsste andernfalls das effektiv erzielte Gesamteinkommen ermittelt werden, wobei für das Jahr 2021 von einem Fixlohn von Fr. 150'000.– auszugehen wäre (act. 2 Rz. 33 ff.). Grundsätzlich seien aber lediglich die Jahre seit Erhöhung des Fixlohns relevant. Im Jahr 2022 habe der Berufungskläger ein Nettolohn inkl. Bonus von Fr. 179'168.–, im Jahr 2023 ein solcher von Fr. 197'691.– erzielt. Hinzuzurechnen seien Dividendeneinkünfte von Fr. 153'000.– im Jahr 2022 und von Fr. 67'500.– im Jahr 2023, woraus Totaleinkünfte von Fr. 332'168.– im Jahr 2022 und von Fr. 265'191.– im Jahr 2023 resultieren würden. Dies ergebe ein durch-

schnittliches monatliches Nettoeinkommen von gerundet Fr. 24'890.-. Im Vergleich zum in der Teilvereinbarung vom 10. Juli 2020 festgesetzten Einkommen von Fr. 30'000.- folge daraus ein um monatlich Fr. 5'110.- bzw. 17% – und damit nicht wie von der Vorinstanz erwogen ein um lediglich 7.4% – geringeres Einkommen (act. 2 Rz. 36). Auch die von der Vorinstanz vorgenommene Berechnung der Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers sei falsch. Vom durchschnittlich anrechenbaren Einkommen von monatlich Fr. 24'890.- seien Unterhaltsverpflichtungen von Fr. 15'600.- sowie die volle Miete für die Ferienwohnung von Fr. 1'850.- zzgl. Nebenkosten abzuziehen, womit dem Berufungskläger pro Monat noch Fr. 7'440.- zur Verfügung stehen würden. Dies entspreche einer Veränderung gegenüber dem Eheschutz von 45% und nicht wie von der Vorinstanz erwogen von 16.4% (act. 2 Rz. 37 f.). Ausgehend vom in den Jahren 2021 bis 2023 effektiv erzielten Einkommen resultiere ein Durchschnittseinkommen von jährlich Fr. 318'780.- bzw. von monatlich Fr. 26'565.-, womit die Veränderung Fr. 3'435.- bzw. 11.5% betrage und nicht wie von der Vorinstanz veranschlagt lediglich Fr. 2'220.- bzw. 7.4% (act. 2 Rz. 39). Das monatlich verfügbare Einkommen würde sich nach dieser Berechnung auf Fr. 9'115.- bzw. um 32.5% reduzieren (act. 2 Rz. 40). Gestützt darauf sei auf seiner Seite von einer wesentlichen Veränderung auszugehen, womit ein Abänderungsgrund zu bejahen und die Unterhaltsbeiträge gesamthaft neu zu berechnen seien (act. 2 Rz. 41). Des Weiteren sei es willkürlich und widerspreche der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass die Vorinstanz das neu von der Berufungsbeklagten erzielte Einkommen von monatlich netto Fr. 850.- nicht berücksichtigt habe. Eine Wesentlichkeit sei in dieser Konstellation eben gerade nicht notwendig. Der Betreuungsunterhalt sei daher um das von der Berufungsbeklagten erwirtschaftete Einkommen zu reduzieren (act. 2 Rz. 42 ff.). Betreffend die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens seitens der Berufungsbeklagten bringt der Berufungskläger insbesondere vor, dass bei Abschluss der Vereinbarung im Jahr 2020 und einem damals zweijährigen Kind noch nicht davon hätte ausgegangen werden können, dass die vereinbarten Massnahmen noch für mehr als zwei Jahre unverändert Fortbestand haben würden (act. 2 Rz. 49). Folglich sei von veränderten Verhältnissen auszugehen, womit die hypothetische Eigenversorgungskapazität der Berufungsbeklagten neu be-

urteilt werden müsse (act. 2 Rz. 52). Vor der Geburt des ersten Kindes habe die Berufungsbeklagte im Rahmen eines 80% Pensums ein jährliches Nettoeinkommen von Fr. 90'000.– erwirtschaftet. Ausgehend von der aktuellen Betreuungssituation und den Betreuungsanteilen des Berufungsklägers sei es der Beklagten zumutbar und möglich, einem Arbeitspensum von 60% nachzugehen und damit ein Einkommen von monatlich Fr. 6'000.– zu erzielen. Letzteres sei der Berufungsbeklagten ab sofort hypothetisch anzurechnen (act. 2 Rz. 53). Ausgehend davon würden neue monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'543.– für die Berufungsbeklagte sowie von je Fr. 1'720.– für die Kinder resultieren (act. 2 Rz. 55 ff.).

3.1 Bereits vor Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens angeordnete Eheschutzmassnahmen dauern nach Erhebung der Scheidungsklage grundsätzlich fort. Bei der Abänderung von Eheschutzmassnahmen im Sinne vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind die (materiell- sowie verfahrensrechtlichen) Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB; DOLGE, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 276 N 15). Es soll in einem raschen Verfahren eine vorläufige Friedensordnung hergestellt werden. Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung (vgl. Art. 248 lit. d ZPO und Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO); die entscheiderelevanten Tatsachen sind nicht strikte zu beweisen, sondern nur glaubhaft zu machen. Folglich genügt es, wenn aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der fraglichen Tatsachen spricht (vgl. BGer 5A_848/2015 vom 4. Oktober 2016, E. 3.1; BGer 5A_117/2010 vom 5. März 2010, E. 3.3; OGer ZH LY130038 vom 18. März 2014, E. 3.2). Es gilt die Dispositionsmaxime mit eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz bzw. – soweit Kinderbelange betroffen sind – die Official- und Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO; Art. 296 ZPO; DOLGE, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 276 N 15 f.).

3.2 Gemäss dem vorliegend 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 (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB; BGE 141 III 376 E. 3.3.1; 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, 7. Aufl. 2022, Art. 179 N 3).

3.3 Veränderungen, die bereits zum Zeitpunkt des zu Grunde liegenden Urteils voraussehbar waren und im Voraus bei der Festsetzung des abzuändernden Unterhaltsbeitrages berücksichtigt worden sind, können keinen Abänderungsgrund bilden (BGE 141 III 376 E. 3.3.1; BGE 131 III 189 E. 2.7.4). Dabei kommt es nicht entscheidend auf die Vorhersehbarkeit der Veränderung an, sondern ausschliesslich darauf, ob der Unterhalt mit Blick auf diese vorhersehbare Veränderung festgelegt worden ist (BGE 131 III 189 E. 2.7.4). Ein Umstand ist dann neu, wenn er für die Festsetzung des Unterhaltsbeitrages nicht berücksichtigt wurde. Es ist deshalb nicht entscheidend, ob er zu jenem Zeitpunkt unvorhersehbar war. Es ist jedoch von der Annahme auszugehen, es seien bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrags alle voraussehbaren Änderungen berücksichtigt worden, das heisst, jedenfalls diejenigen, die – wenn auch erst in der Zukunft – sicher oder sehr wahrscheinlich waren (BGE 138 III 289 E. 11.1.1; BGer 5A_1018/2015 vom 8. Juli 2016, E. 4). Daraus ist für das vorliegende Verfahren betreffend Abänderung Folgendes abzuleiten: Veränderungen, von deren Verwirklichung im Zeitpunkt des Entscheids nicht mit Bestimmtheit oder grosser Wahrscheinlichkeit ausgegangen werden kann, und voraussehbare, aber tatsächlich nicht berücksichtigte Veränderungen stehen einer Abänderung nicht entgegen (vgl. OGer ZH LY210003 vom 18. Juni 2021, E. 6.2). Die Abänderung einer Eheschutzvereinbarung kann sodann 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. Vorbehalten bleiben neue Tatsachen, die klarerweise ausserhalb des Spektrums der künftigen Entwicklungen liegen, welche aus Sicht der Vergleichs-

parteien möglich (wenn auch ungewiss) erschienen (BGE 142 III 518 E. 2.6.1 f.; OGer ZH LY200043 vom 4. Dezember 2020, E. III./1.2; OGer ZH LY190027 vom 2. September 2019, E. III./2.2.).

3.4 Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorhandensein eines Abänderungsgrundes trifft nach den allgemeinen Grundsätzen jene Partei, welche die Abänderung verlangt (vgl. BGer 5A_893/2016 vom 30. Juni 2017, E. 2.3.1). Als Teilgehalt der Unvorhersehbarkeit obliegt ihr daher auch die Beweislast dafür, dass eine Veränderung im abzuändernden Entscheid nicht vorhersehbar gewesen war oder – selbst falls diese vorhersehbar gewesen sein sollte – nicht berücksichtigt wurde (vgl. OGer ZH LY210003 vom 18. Juni 2021, E. 6.2).

4.1 Der vom Berufungskläger behaupteten und rechnerisch dargelegten Wesentlichkeit seiner Einkommensveränderung (vgl. E. II./2.3 hiervor; act. 2 Rz. 30 ff.) steht die Teilvereinbarung vom 10. Juli 2020 entgegen (vgl. act. 5/7/35 und act. 5/7/38). Betreffend das darin festgelegte Einkommen des Berufungsklägers muss es sich um eine vergleichsweise Lösung gehandelt haben. So hielten die Parteien in der fraglichen Vereinbarung doch ein Einkommen des Berufungsklägers von Fr. 30'000.– fest, obschon dieser je nach Jahr ein darunter oder darüber liegendes Einkommen erwirtschaftet hatte (vgl. act. 5/66/30, wonach sich sein Nettoeinkommen inkl. Bonus und Dividende in den Jahren 2016 bis 2019 zwischen Fr. 323'699.– und Fr. 425'774.– bewegte). Mithin haben sich die Parteien aufgrund der bereits im Rahmen des Eheschutzverfahrens ersichtlichen Einkommensschwankungen diesbezüglich offenbar auf einen (tiefen) Mittel- bzw. Durchschnittswert geeinigt. Wie sich dieser Wert konkret berechnet hat, geht aus der entsprechenden Vereinbarung nicht hervor. Auch der Berufungskläger muss im Übrigen von einem vergleichsweise festgelegten Einkommen ausgegangen sein. So sprach sein damaliger Rechtsvertreter im Rahmen der Hauptverhandlung vom 10. Juli 2020 von einem Nettoeinkommen von rund Fr. 400'000.– (act. 34/2 S. 2 i.V.m. act. 5/7, Protokoll, S. 4). Bei dem dem Berufungsbeklagten angerechneten Einkommen handelt es sich somit um einen Berechnungsfaktor, der im fraglichen Eheschutzverfahren vergleichsweise definiert wurde, mutmasslich um Meinungsverschiedenheiten im Zusammenhang mit der Höhe des durch den Berufungsklä-

ger effektiv erzielten und in Zukunft erzielbaren Einkommens zu bewältigen und einen Abschluss des Eheschutzverfahrens herbeizuführen (siehe E. II./3.3 hier- vor; sog. *caput controversum*). Zwar macht der Berufungskläger geltend, die Zu- sammensetzung seines Lohnes habe sich in der Zwischenzeit insofern verändert, als der Fixlohn gestiegen und sich die variablen Lohnanteile, namentlich der Bo- nus, strukturell reduziert hätten (act. 2 Rz 32). Dies führt jedoch zu keinem ande- ren Schluss. Der Bonus wird auch künftig je nach Geschäftsergebnis variabel sein und eine unbestimmte Grösse bleiben. Überdies zeigt er nicht auf, wie sich der Bonus jeweils berechnet und ob sich diese Berechnung veränderte. Ob sich das Einkommen durch die Erhöhung des Fixlohnes insgesamt reduziert oder infolge des höheren Fixlohnes bei gutem Geschäftsgang nicht gar erhöht, vermag er je- denfalls nicht nachvollziehbar darzulegen. Ein solcher hängt gewöhnlich vom wirt- schaftlichen Erfolg ab, so dass er variabel ausfällt. Solchen Schwankungen und Unsicherheiten in der Entwicklung des Einkommens wollten die Parteien mit der vergleichswisen Lösung gerade Rechnung tragen. Der Berufungskläger dringt daher mit seinen Vorbringen zu seinem angeblich gesunkenen Einkommen mit Blick auf die zuvor wiedergegebene Rechtsprechung zum *caput controversum* nicht durch. Hinsichtlich seines Einkommens kann sich der Berufungskläger folg- lich nicht auf einen Abänderungsgrund berufen. Infolgedessen erübrigt sich auch eine Auseinandersetzung mit der behaupteten Wesentlichkeit der Einkommens- veränderung sowie den diesbezüglichen Ausführungen in der Berufungsschrift.

4.2 Weshalb betreffend das neu erzielte Einkommen der Berufungsbeklagten im Umfang von Fr. 850.– das Element der Wesentlichkeit – wie vom Berufungs- kläger behauptet (vgl. act. 2 Rz. 42 ff.) – vorliegend nicht einschlägig sein soll, geht aus den Ausführungen des Berufungsklägers in der Berufungsschrift nicht hervor, womit dieser seiner Begründungspflicht nicht genügend nachkommt. Zur von der Vorinstanz diesbezüglich verneinten Wesentlichkeit bringt der Berufungs- kläger in seiner Berufungsschrift überdies keine Rügen vor, weshalb es hierzu keiner Weiterungen bedarf.

4.3.1 Betreffend die Arbeitstätigkeit der Berufungsbeklagten nach Schulstufen- modell gilt es nachfolgend ausgehend von der Rüge des Berufungsklägers, wo-

nach es diesbezüglich an der von der Vorinstanz attestierten Voraussehbarkeit fehle (vgl. E. II./2.2 f. hiervor; act. 2 Rz. 47 ff.; act. 4 E. II./4.1 f.), die Frage zu klären, ob diese bei Abschluss der fraglichen Vereinbarung vorhersehbar gewesen war.

4.3.2 Sowohl der Kindergarteneintritt von E. _____ wie auch damit zusammenhängend die (künftige) Arbeitstätigkeit der Berufungsbeklagten nach Schulstufenmodell wurden im Rahmen des Eheschutzverfahrens anlässlich der Hauptverhandlung vom 10. Juli 2020 von beiden Parteien thematisiert (vgl. act. 5/7/33 und act. 5/7/34/1-2). Diese Umstände müssen somit alleine schon deswegen für beide Parteien voraussehbar gewesen sein – andernfalls die damaligen Rechtsvertreter nicht je dazu plädiert hätten (vgl. act. 5/7/33-34/2). Abgesehen davon kann es gestützt auf die einschlägige Rechtsprechung nicht nur als sehr wahrscheinlich, sondern gar als sicher angesehen werden, dass ein Kind mit vollendetem vierten Altersjahr in der Regel in den Kindergarten eintreten wird und damit dem hauptbetreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit von 50% zuzumuten und anzurechnen sein wird (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.7.6). Auch deshalb ist anzunehmen, dass bei der damaligen Festsetzung der Unterhaltsbeiträge diese Veränderungen entsprechend voraussehbar gewesen sind. Mit seinem Argument, wonach nicht davon auszugehen sei, dass Eheschutzmassnahmen für mehr als zwei Jahre unverändert Fortbestand haben würden (vgl. act. 2 Rz. 49), vermag der Berufungskläger sodann nicht zu überzeugen. Bei einer strittigen Scheidung bedarf es des Getrenntlebens von mindestens zwei Jahren (vgl. Art. 114 ZGB). Sowohl ein Laie wie erst recht eine vertretene Partei kann bzw. muss somit antizipieren, dass sich das Verfahren bei einer Scheidung auf Klage bzw. einer strittigen Scheidung über mehrere Jahre – sicherlich über mindestens zwei Jahre ab Trennungszeitpunkt – erstrecken kann. Infolgedessen ist der Vorinstanz zuzustimmen, wenn sie den Kindergarteneintritt von E. _____ und die Arbeitstätigkeit der Berufungsbeklagten nach Schulstufenmodell bereits im Zeitpunkt des Abschlusses der Teilvereinbarung vom 10. Juli 2020 als voraussehbar betrachtete. Ausserdem dürfte den anwaltlich vertretenen Parteien vor Augen gewesen sein, dass die Berufungsbeklagte angesichts des eher kurzen Zusammenlebens und in Erfüllung ihrer Eigenverantwortung später einen erheblichen Teil ihres Bedarfs wird selber erwirtschaften.

ten müssen. Beide Parteien mussten demnach bei Abschluss der Vereinbarung damit rechnen, dass die Berufungsbeklagte mit dem schrittweisen Aufbau ihrer Erwerbstätigkeit beginnen würde. Mangels entsprechender Vorbringen in der Berufungsschrift ist vorliegend nicht zu prüfen, ob die mögliche Arbeitstätigkeit der Berufungsbeklagten ab Kindergarteneintritt von E. _____ trotz deren Voraussehbarkeit in der fraglichen Vereinbarung tatsächlich unberücksichtigt geblieben ist. Ausgehend vom Ausgeführten ist somit auch betreffend das hypothetische Einkommen der Berufungsbeklagten davon auszugehen, dass sich die Parteien mittels Teilvereinbarung vom 10. Juli 2020 vergleichsweise auf ein solches von Fr. 0.– geeinigt haben (siehe E. II./3.3 hiervor; sog. *caput controversum*). Der Berufungskläger dringt daher auch mit diesem Vorbringen nicht durch und kann sich demnach nicht auf einen Abänderungsgrund berufen.

4.4 Gestützt auf vorangehende Ausführungen ist die vorinstanzliche Abweisung der entsprechenden vorsorglichen Massnahmen nicht zu beanstanden. Die Berufung ist demzufolge unbegründet und abzuweisen.

III.

1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 3'500.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie ist mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 7'000.– (vgl. act. 8) zu verrechnen.

2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Berufungskläger nicht, weil er mit seiner Berufung unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, da ihr im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren keine zu entschädigenden Aufwendungen entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung des Einzelgerichts o.V. des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 10. September 2024 (Geschäfts-Nr. FE230042) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt, dem Kläger und Berufungskläger auferlegt und mit dem von diesem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Überschuss von Fr. 3'500.– wird dem Berufungskläger zurückerstattet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsbe-
klagte unter Beilage des Doppels von act. 2, die Obergerichtskasse sowie
an das Einzelgericht o.V. des Bezirksgerichts Dielsdorf, je gegen Empfangs-
schein.

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

5. 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 Fr. 231'504.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Lattmann-Kistler

versandt am: