

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE170021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. H.A. Müller, Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Notz

Beschluss und Urteil vom 15. August 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Pfäffikon vom 21. Februar 2017 (EE160022-H)**

Rechtsbegehren:

– des Klägers (Urk. 1, Prot. S. 2, Urk. 37):

1. Es sei die Ziffer 4.6 des Eheschutzurteils vom 6. Mai 2014 mit Wirkung ab Juni 2016 wie folgt abzuändern:
'Der Beklagte verpflichtet sich, der Klägerin – jeweils monatlich im Voraus – für sich persönlich während des Getrenntlebens, monatlich einen Unterhaltsbeitrag wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 812.– für Juni 2016
 - Fr. 1'640.– ab Juli 2016 bis zur Festanstellung des Klägers bei der C. _____ AG'
2. Soweit die Beklagte mehr oder anderes verlangt, seien die entsprechenden Begehren abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.
4. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– zu bezahlen.
Eventualiter sei dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person von RA in lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

– der Beklagten (Urk. 19):

1. Das Gesuch um Abänderung der Unterhaltsbeiträge sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Klägers.
3. Es sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– zu bezahlen.
Eventualiter sei der Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person von RA lic. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am
Bezirksgericht Pfäffikon vom 21. Februar 2017:**

Es wird verfügt:

1. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Dem Kläger wird Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin und der Beklagten Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

2. Die Gesuche um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses werden als durch Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Sodann wird erkannt:

1. Die Dispositiv-Ziffer 4, Unterziffer 6, des Eheschutzurteils des hiesigen Gerichts vom 6. Mai 2014 (Geschäfts-Nr. EE140005) wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für sich persönlich während des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 3'386.– ab 1. April 2014,
- Fr. 2'739.– ab 1. September 2016 bis 31. Dezember 2016,
- Fr. 3'386.– ab 1. Januar 2017.

Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'500.–.
4. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'800.– zu bezahlen (inkl. 8% Mehrwertsteuer).
6. (Schriftliche Mitteilung)
7. (Berufung)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 53):

1.

Die Ziffern 1, 4 und 5 des Entscheides des Bezirksgerichts Pfäffikon, Einzelgericht s.V., vom 21.02.2017 seien aufzuheben und wie folgt neu zu formulieren:

"1.

Die Dispositiv-Ziffer 4, Unterziffer 6, des Eheschutzurteils des hiesigen Gerichts vom 6. Mai 2015 [recte 2014] (Geschäfts-Nr. EE 140005) wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für sich persönlich während des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- CHF 3'386.00 ab 01.04.2014
- CHF 812.00 ab 08.06.2016
- CHF 1'620.00 ab Juli 2016 für die weitere Dauer seiner Arbeitslosigkeit
- CHF 1'890.00 ab Beendigung der Arbeitslosigkeit des Klägers.

Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

Sobald der Kläger in eine eigene Wohnung zieht, reduziert sich der Unterhaltsbeitrag um monatlich CHF 300.00 für die restliche Dauer des Getrenntlebens.

Der Beklagte verpflichtet sich, die Klägerin unaufgefordert innert 10 Tagen ab Unterzeichnung eines Mietvertrages darüber in Kenntnis zu setzen.

4.

Die Kosten werden der Beklagten auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

5.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteienschädigung in der Höhe von CHF 2'991.60 zu bezahlen (inkl. 8% Mehrwertsteuer)."

2.

Dem Berufungskläger sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, und die unterzeichnende Anwältin sei als unentgeltliche Rechtsvertreterin einzusetzen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 59):

"1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Berufungsklägers."

Prozessuale Anträge:

- "1. Es sei der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren die Unentgeltlichkeit der Rechtspflege und des Rechtsbeistandes zu bewilligen.
2. Es sei der Berufungsbeklagten der unterzeichnete Rechtsanwalt als Rechtsbeistand zu bestellen."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet. Aus ihrer Ehe gingen die gemeinsamen Kinder D._____, geboren am tt.mm.2003, und E._____, geboren am tt.mm.2011, hervor. Mit Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 6. Mai 2014 wurde das Getrenntleben geregelt und die Vereinbarung der Parteien vom 7. April 2014 genehmigt bzw. vorgemerkt. Dabei wurde der Kläger und Berufungskläger (damals Beklagter, nachfolgend Kläger) verpflichtet, der Beklagten und Berufungsbeklagten (damals Klägerin, nachfolgend Beklagte) monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 900.– für die beiden Söhne und Fr. 3'386.– für die Beklagte persönlich zu bezahlen. Überdies hielt die Vereinbarung fest, dass sich der persönliche Unterhaltsbeitrag bei Bezug einer eigenen Wohnung durch den Beklagten auf Fr. 2'104.– reduziert (vgl. Urk. 3/19 = Urk. 56/1).
2. Mit Eingabe vom 8. Juni 2016, eingegangen am 9. Juni 2016, machte der nicht rechtskundig vertretene Kläger ein Abänderungsbegehren anhängig und verlangte die Reduktion des Ehegattenunterhalts (Urk. 1). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 29. August 2016 mit Klagebegründung und Klageantwort (Prot. I S. 6 ff.) schloss die Beklagte auf Abweisung (Urk. 34 S. 1 f.). In der Replik wurde die Verhandlung aufgrund von fehlenden Unterlagen seitens des Klägers abgebrochen (Prot. I S. 11). Mit Verfügung vom 8. September 2016 wurde der Kläger aufgefordert, Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einzureichen. Am 13. September 2016 legitimierte sich Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als seine

Vertreterin. Mit Verfügung vom 7. November 2016 wurde dem Kläger Frist für die Replikergänzung angesetzt (Urk. 35), welche er am 18. November 2016 erstattete und mit der er die eingangs erwähnten Anträge stellte (Urk. 37). Die schriftliche Duplik ging unterm 23. Dezember 2016 ein (Urk. 44). Mit Urteil vom 21. Februar 2017 hiess die Vorinstanz das Abänderungsbegehren teilweise gut und fällte den obgenannten Entscheid (Urk. 54 Dispo-Ziffern 1 und 2).

3. Hiergegen erhob der Kläger innert Frist Berufung und stellte die einleitend wiedergegebenen Anträge (Urk. 53 S. 2 f.). Die Berufungsantwort, mit welcher die Beklagte die Abweisung der Berufung beantragt, datiert vom 12. Mai Juni 2017 und wurde mit Verfügung vom 19. Mai 2017 der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 59). Am 1. Juni 2017 und am 4. Juli 2017 reichten die Parteivertreter je ihre Honorarnote ein (Urk. 63, 65). Am 31. Juli 2017 ging eine Abwesenheitsmeldung von RA in lic. iur. X. _____ ein (Urk. 66).

II.

1. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

2. Neue Tatsachen können gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Der im vorliegenden Verfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 272) ändert daran nichts (BGE 138 III 625 E. 2.2, 138 III 788 E. 4.2).

3. Der Kläger stellt einen neuen bzw. geänderten Antrag im Berufungsverfahren. Eine Klageänderung ist nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO zulässig, nämlich wenn die Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 ZPO erfüllt sind und sie auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht. Es ist im Rahmen

der materiellen Beurteilung zu prüfen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind und deshalb auf den geänderten Antrag einzutreten sein wird.

4. In formeller Hinsicht kritisiert der Kläger, dass die Vorinstanz, obwohl vom Gericht eine Fortsetzung der Hauptverhandlung vorgesehen und auch protokolliert worden und obwohl in der Replik und in der Duplik die nochmalige Parteibefragung beantragt worden sei, ohne Fortsetzung und Abschluss der Hauptverhandlung das Abänderungsurteil gefällt habe. Entgegen der Annahme der Vorinstanz erweise sich das Verfahren nicht als spruchreif. Der Sachverhalt sei weder klar noch unbestritten. Die Parteien hätten sich darauf verlassen dürfen, dass die Hauptverhandlung zu einem späteren Zeitpunkt fortgeführt werde. Insbesondere hätte der Kläger anlässlich der Verhandlung über den Stand seiner Arbeitslosigkeit und einer allfälligen Neuanschließung orientieren und die Parteivertreter hätten zum Beweis Stellung nehmen können (Urk. 53 S. 6). Die Beklagte hält dem im Wesentlichen entgegen, eigentlich habe der Kläger drei Parteivorträge (zwei mündliche und einen schriftlichen) gehabt, während sie nur deren zwei gehabt habe. Der Kläger sei durch dieses Vorgehen stark bevorteilt worden (Urk. 59 S. 5).

In eherechtlichen Verfahren führt das Gericht eine mündliche Verhandlung durch. Es kann nur darauf verzichten, wenn der Sachverhalt aufgrund der Eingaben der Parteien klar oder unbestritten ist (Art. 273 Abs. 1 ZPO). Die Verhandlung mit Klagebegründung und Klageantwort fand am 29. August 2016 (Prot. I S. 2 ff.). Da der Kläger entgegen den Vorgaben in der Vorladung die nötigen Unterlagen nicht einreichte, wurde die Verhandlung unterbrochen bzw. "vertagt" (Prot. I S. 11, 15) und in der Folge ein Schriftenwechsel angeordnet. Umstritten ist der Ehegattenunterhalt. Kinderbelange sind nicht strittig, weshalb eine Anhörung nach Art. 297 Abs. 1 ZPO nicht erforderlich war. Dass die vom Gesetz in Art. 273 Abs. 3 ZPO angestrebte Einigung zwischen den Parteien, welche in direktem Zusammenhang mit der Pflicht der mündlichen Verhandlung steht (Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 273 N 16), nicht herbeizuführen war, lag massgeblich am Kläger selbst, da er die verlangten Unterlagen nicht mit zur Verhandlung brachte. Sodann wurde die Editionsverfügung vom 8. September 2016 betreffend das Einrei-

chen weiterer Unterlagen an die Rechtsvertreterin zugestellt (Urk. 24, 26/1) und ebenso die Verfügung betreffend Erstattung bzw. Ergänzung der Replik vom 7. November 2016 (Urk. 35). Auch wenn die Vorinstanz nicht ausdrücklich das schriftliche Verfahren anordnete, musste dem inzwischen anwaltlich vertretenen Kläger klar sein, dass mit der Fristansetzung zur Vervollständigung der Replik nicht noch eine weitere Hauptverhandlung erfolgen würde, an welcher er über seine Arbeitslosigkeit bzw. eine allfällige Neuanstellung würde orientieren können. Vielmehr hätte es am Kläger gelegen, allfällige sein Anstellungsverhältnis betreffende Tatsachen umgehend dem Gericht zur Kenntnis zu bringen. Das Verfahren untersteht der Untersuchungsmaxime, weshalb neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung vorgebracht werden können (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Das Vorgehen der Vorinstanz ist daher nicht zu beanstanden.

III.

1. Der Kläger begründet sein Abänderungsbegehren mit einer Verschlechterung seiner Einkommensverhältnisse und mit der Erhöhung seines Bedarfs (Urk. 54 S. 8).

2. Einkommensverhältnisse

2.1 Zur Zeit der Eheschutzverhandlung im April 2014 war der Kläger seit Kurzem bei der F. _____ AG in G. _____ angestellt, welche im Bereich der Personalvermittlung tätig ist. Der Einwand der Beklagten, im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung im Eheschutzverfahren sei der Kläger noch bei seiner konkursierten Gesellschaft angestellt gewesen und habe Krankentaggelder bezogen (Urk. 59 S. 5), ist nicht stichhaltig. Aus den Akten geht klar hervor, dass die Vereinbarung auf dem Arbeitsvertrag vom 18. März 2014 mit einem Bruttoeinkommen von Fr. 8'200.– und einem Nettoeinkommen von Fr. 7'370.– inklusive Fr. 400.– Kinderzulagen basierte (Urk. 3/16 S. 2). Dieses Arbeitsverhältnis wurde per 31. Mai 2016 gekündigt, nach Angaben des Klägers aus wirtschaftlichen Gründen, was die Beklagte vor Vorinstanz in Abrede stellte. Seit Juli 2016 ist der Kläger als Personalberater bei der C. _____ AG in G. _____ mit einem Arbeitspensum von min-

destens 40 % angestellt. Daneben bezieht er Arbeitslosentaggelder (Urk. 54 S. 11 f.). Vor Erstinstanz führte er aus, dass er zwischen Juli und Oktober 2016 über durchschnittlich Fr. 6'916.– pro Monat verfügt habe. Zudem werde sich sein Einkommen ab Februar oder März 2017 aufgrund des Wegfalls des Arbeitslosentaggeldes noch einmal erheblich reduzieren. Zwar werde er ab Februar oder März 2017 voraussichtlich eine Festanstellung bei der C._____ AG erhalten, allerdings zu wesentlich schlechteren Konditionen, nämlich zu einem ungefähren Nettoeinkommen von Fr. 5'200.– (Urk. 54 S. 8).

2.2 Die Vorinstanz hielt dafür, dass der Haupteinwand der Beklagten, der Kläger habe seine Stelle freiwillig aufgegeben oder seine Entlassung selbst verschuldet, unbegründet sei. Es seien keine konkreten Anhaltspunkte ersichtlich (Urk. 54 S. 10 f.). Dagegen entschied sie, dass die Veränderung nicht wesentlich sei. Den Monat Juni 2016 liess sie unberücksichtigt, da der Kläger im Juli 2016 bereits wieder in einem Teilzeitpensum arbeitete. Für die Monate Juli bis Oktober 2016 errechnete sie ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 7'317.– inklusive Kinderzulagen, bestehend aus dem Nettolohn bei der C._____ AG und der Arbeitslosenentschädigung (Urk. 39/1, 39/2). Dieser Betrag unterscheide sich nur um Fr. 54.– vom Einkommen gemäss Eheschutzurteil, weshalb nur eine unbedeutende Veränderung vorliege (Urk. 54 S. 12). Weiter erwog die Vorinstanz, nicht zu hören sei das Argument des Klägers, er werde ab Februar oder März 2017 nur noch über ein Nettoeinkommen von Fr. 5'200.– verfügen. Es könne nicht auf den Arbeitsvertrag vom 5. Juli 2016 abgestellt werden, da der Kläger - so gemäss Vertrag - voraussichtlich die Teamleitung übernehmen und somit einen Vertrag zu ganz anderen Konditionen eingehen werde. Es genüge nicht, sich lediglich auf unpräzise Angaben zu berufen. Der Kläger hätte während laufender Replikfrist konkret darlegen können, weshalb es nicht zu einem Vertragsschluss gekommen sei. Da eine rechtsgenügende Substantiierung betreffend Einkommenshöhe ab Januar 2017 fehle, sei eine Abänderung der Unterhaltsbeiträge infolge Einkommensreduktion ab Januar 2017 von vornherein ausgeschlossen (Urk. 54 S. 14). Schliesslich mache der Kläger auch nicht geltend, dass es ihm trotz ernsthaften und ausreichenden Arbeitsbemühungen nicht gelungen sei, eine Anstellung im Einkommensbereich von Fr. 7'370.– zu finden (Urk. 54 S. 14).

2.3 In der Berufung moniert der Kläger vorab, dass die Vorinstanz den Monat Juni 2016 nicht berücksichtigt habe, obwohl sie selber festhalte, dass eine Arbeitslosigkeit mit ungewisser Dauer für die Annahme einer Dauerhaftigkeit der Verhältnisse bereits genüge. Spätestens mit Eingabe der Replikergänzung vom 18. November 2016 sei klar gewesen, dass der Kläger mittlererweile seit mehreren Monaten arbeitslos sei. Im Juni habe der Kläger lediglich ein reduziertes Einkommen von Fr. 5'395.30 erhalten, dies sei weniger, als er an Unterhaltsbeiträgen bezahlen müsste (Urk. 53 S. 7).

2.4 Als der Kläger sein Abänderungsgesuch bei der Vorinstanz am 8. Juni 2016 einreichte, war er seit wenigen Tagen arbeitslos. Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Kläger seine Arbeitslosigkeit nicht zu vertreten hat, mithin die Einkommenseinbusse nicht freiwillig bzw. selbstverschuldet herbeigeführt wurde. Sie wies u.a. darauf hin, dass keine Einstelltage verfügt worden seien (Urk. 54 S. 10 f.). Davon ist auch im Folgenden auszugehen. Im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides war die (Teil-) Arbeitslosigkeit zumindest für fünf Monate belegt, weshalb nicht mehr von kurzer Dauer gesprochen werden kann (BGer 5P.445/2004 vom 9. März 2005, E. 2.3.3. mit Hinweis auf ZR 96/1997 Nr. 25). Demnach ist auch der Monat Juni bei der Prüfung der Frage, ob eine wesentliche Einkommensveränderung vorliegt, miteinzurechnen.

2.5 Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe das durchschnittliche Einkommen von Juli bis und mit Oktober 2016 falsch ermittelt. Dieses betrage nicht Fr. 7'317.–, sondern Fr. 6'917.–, da die Kinderzulagen bereits in den einzelnen Lohnabrechnungen enthalten seien. Die Reduktion betrage somit Fr. 492.– (Urk. 53 S. 8). Demgegenüber macht die Beklagte geltend, wenn der Kläger an der Hauptverhandlung vom 29. August 2016 festhalte, dass er die Kinderzulagen bisher noch nicht erhalten habe, obwohl die Lohnabrechnung vom 23. August 2016 die Familienzulage ausweise, so sei erstellt, dass diese Familienzulage die Kinderzulagen nicht umfasse, weshalb die Vorinstanz korrekt vorgegangen sei (Urk. 59 S. 7). Gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (FamZG) werden in allen Kantonen mindestens eine Kinderzulage von Fr. 200.– und ab dem 16. Altersjahr eine Ausbildungszulage von Fr. 250.– ausgerichtet (Art. 5 FamZG). Es entspricht

der Praxis, dass allfällige Familien- bzw. Kinderzulagen zusammen mit dem Lohn durch den Arbeitgeber ausbezahlt werden. Dass der Kläger separat noch zusätzlich Kinderzulagen erhält, erscheint nicht plausibel. Auch bei der früheren Arbeitgeberin wurden die sog. Kinderzulagen unter dem Titel "Familienzulagen" vergütet (Urk. 15/1). Aufgrund der Belege ist zu schliessen, dass die Vorinstanz die Kinderzulagen in Höhe von Fr. 400.– doppelt angerechnet hat (Urk. 54 S. 12 i.V.m. Urk. 12/3, 12/4, 15/1, 39/1, 39/2).

2.6 Vor Vorinstanz waren die folgenden Einnahmen belegt (inkl. Familienzulagen von Fr. 400.–, ohne Spesen (Urk. 12/3, 12/4, 15/1, 39/1, 39/2):

	AL-Taggeld	Lohn
Juni	5'395.–	---
Juli	4'303.–	2'011.–
August	4'415.–	3'089.–
September	3'745.–	3'304.–
Oktober	3'243.–	3'556.–
Total	21'101.–	11'960.–

2.7 Die Ausrichtung von Arbeitslosengeldern gibt in Anbetracht der monatlichen Kontrollen der Behörden zumindest ein Indiz für erfolgte, jedoch erfolglose Suchbemühungen eines Empfängers um Arbeit ab (vgl. BGer 5P.445/2004 vom 9. März 2005, E. 2.3.2). Unter diesem Aspekt ist auch für die Monate November bis Januar 2017 von einer Teilarbeitslosigkeit auszugehen. Mangels rechtzeitig eingereichter Belege wäre grundsätzlich auf den Durchschnitt der Monate Juli bis Oktober 2016 abzustellen, was Fr. 6'917.– entsprechen würde. Im Berufungsverfahren wurden die Abrechnungen für die Monate November 2016 bis Januar 2017 nun eingereicht, dabei handelt es sich um unechte und verspätete Noven (Urk. 56/4, 56/5). Da sie allesamt etwas höhere Einnahmen ausweisen, nämlich für November 2016 Fr. 7'051.– [Fr. 3'305.– + Fr. 3'746.–], für Dezember 2016 Fr. 6'938.– [Fr. 2'802.– + Fr. 4'136.–] und für Januar 2017 Fr. 6'994.– [Fr. 3'048.– + Fr. 3'946.–], sind diese Belege bei der Entscheidungsfindung dennoch zu berücksichtigen, ansonsten der Kläger für sein unsorgfältiges Prozessieren belohnt würde. Das Durchschnittseinkommen für die Monate Juli 2016 bis Januar 2017 be-

läuft sich ohne Spesen und mit Familienzulagen auf Fr. 6'950.–. Das entspricht einer Reduktion von 5.7 %. Rechnet man den Monat Juni mit ein, sinkt das durchschnittliche Einkommen auf Fr. 6'755.–, was einer Reduktion von 8.3 % entspricht.

2.8 Nicht jede geringfügige Abweichung von den im Entscheidungszeitpunkt massgebenden Tatsachen rechtfertigt eine Abänderung. Was wesentlich und dauerhaft ist, muss auf Grund der konkreten Umstände des im Einzelfall betroffenen Paares oder der Familie entschieden werden. In der Praxis besteht eine gewisse Tendenz, bei Veränderungen um 10% und mehr die Erheblichkeit regelmässig zu bejahen (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., 2010, N 09.128 mit Hinweisen; vgl. auch BGer 5C.197/2003 vom 30. April 2004, E. 3.3).

Es liegen enge finanzielle Verhältnisse vor. Den der Vereinbarung zugrundeliegenden Zahlen ist zu entnehmen, dass der Bedarf des Klägers ohne Wohnkosten und ohne Steuern Fr. 1'666.– betrug und für ihn ein Freibetragsanteil von Fr. 118.– resultierte. Vor dem Hintergrund, dass die Anforderungen an die dauerhafte und wesentliche Veränderung im Eheschutz geringer sind als im Scheidungsfall (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 09.09 ff.), und der Rechtsprechung, wonach dem Unterhaltsverpflichteten in allen familienrechtlichen Unterkategorien das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen ist (BGE 140 III 337 E. 4.3), ist im zu beurteilenden Fall eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Abänderungsurteils zu bejahen.

2.9 Das ursprüngliche Rechtsbegehren des Klägers lautete auf Reduktion der Unterhaltsbeiträge bis zu seiner "Feststellung bei der C._____ AG", welche voraussichtlich im Februar oder März 2017 erfolgen würde (Urk. 37 S. 1 i.V.m. 7). Der erstinstanzliche Entscheid erging am 21. Februar 2017. In der Berufungsschrift vom 3. April 2017 trägt der Kläger nun vor, dass eine Feststellung beim jetzigen Arbeitgeber nicht in Frage komme und er weiterhin mit Zwischenverdienst bei der C._____ AG arbeite und Arbeitslosentaggelder erhalte (Urk. 53 S. 13). Entsprechend änderte der Kläger sein Rechtsbegehren und beantragt die Abän-

derung für "die weitere Dauer seiner Arbeitslosigkeit" (Urk. 53 S. 2, 3). Als echte Noven hat der Kläger die Abrechnungen für die Monate Februar und März 2017 eingereicht (Urk. 56/4, 56/5). Als neue Tatsache gilt somit der Umstand, dass der Kläger entgegen der früheren Annahme weiterhin arbeitslos ist. Dies wurde rechtzeitig vorgetragen. Demnach ist auf die Klageänderung im Sinne von Art. 317 Abs. 2 ZPO einzutreten. Der Auffassung der Beklagten, eine Abänderung könnte aufgrund des ursprünglichen Rechtsbegehrens maximal bis März 2017 festgelegt werden (Urk. 59 S. 14), ist daher nicht zu folgen.

2.10 Der am 5. Juli 2016 unterzeichnete Arbeitsvertrag sieht für ein volles Pensum ein Bruttosalär von Fr. 5'500.– vor (12 x ausbezahlt; Urk. 32/2). Verglichen mit der seinerzeitigen Anstellung im Eheschutzverfahren zu Fr. 8'200.– entspricht dies einer Reduktion von einem Drittel. Im Berufungsverfahren äussert sich der Kläger zum Vertrag als solchem nicht. Es muss auch nicht weiter darauf eingegangen werden, da der Vertrag mit Blick auf die Unterhaltsverpflichtungen objektiv klar ungenügend ist. Als echte Noven hat der Kläger wie ausgeführt die Abrechnungen für die Monate Februar und März 2017 eingereicht (Urk. 56/4, 56/5) und macht geltend, es sei für die weitere Dauer der Arbeitslosigkeit von Fr. 6'878.– monatlich auszugehen (Urk. 53 S. 9). Der Lohn bei der C. _____ AG betrug in den Monaten Februar und März je Fr. 2'750.– brutto inklusive Fr. 250.– Spesen und Fr. 400.– Familienzulagen (Urk. 56/4). Im Februar 2017 erzielte der Kläger Einnahmen von Fr. 6'375.– (Fr. 2'793.– Lohn + Fr. 3'582.– ALK). Die Taggeldabrechnung für März 2017 fehlt, sie stand bei Berufungserhebung wohl noch aus, so dass die Einnahmen für März nicht genau beziffert werden können. Da zudem der Monat Februar nur 28 Tage zählt, ist er für den Durchschnittswert nicht einzubeziehen. Insgesamt erweist es sich im Rahmen des summarischen Verfahrens als sachgerecht, vom Durchschnitt der Monate Juli 2016 bis Januar 2017 auszugehen und einstweilen mit einem Betrag von Fr. 6'950.– inklusive Fr. 400.– Familienzulagen zu rechnen, jedenfalls für eine begrenzte Zeit.

2.11 Die Praxis, wonach für die Leistungsfähigkeit grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen auszugehen ist, erfährt Ausnahmen. Gemäss konstanter Rechtsprechung hat der Unterhaltspflichtige alles in seiner Macht stehende zu tun

und insbesondere seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit weiterhin voll auszuerschöpfen, um seiner Unterhaltspflicht nachzukommen. Begnügt sich der Unterhaltspflichtige selbst bei einem unfreiwilligen Stellenwechsel wissentlich mit einer nur ungenügend einträglichen Erwerbstätigkeit, so hat er sich anrechnen zu lassen, was er unter den gegebenen Umständen zu erwirtschaften vermöchte (BGer 5A_59/2016 vom 1. Juni 2016, E. 3.2; BGer 5A_224 vom 13. Juni 2016, E. 3.3).

2.12 Die Abrechnungen der Arbeitslosenkasse von Juni 2016 bis und mit Februar 2017 geben wie dargelegt in Anbetracht der monatlichen Kontrollen der Behörden zumindest ein Indiz dafür ab, dass sich der Kläger persönlich um Arbeit bemüht hat, ansonsten er in seiner Bezugsberechtigung wohl eingestellt worden wäre (BGer 5P.445/2004 vom 9. März 2005, E. 2.3.2). Mit anderen Worten kann einem arbeitslosen Ehegatten, der Arbeitslosentaggelder der Arbeitslosenversicherung bezieht, das über die Taggeld- und allfällige Zwischenverdiensteinkünfte höhere versicherte Einkommen nur dann als zumutbares Einkommen aufgerechnet werden, wenn trotz der Obliegenheit zum Nachweis persönlicher Arbeitsbemühungen als Voraussetzung für die Ausrichtung von Leistungen (Art. 26 AVIV, SR 837.02, i.V.m. Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG, SR 837.0) konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass sich der Versicherte nicht genügend um eine neue Arbeitsstelle bemüht. Solche Anhaltspunkte können sich etwa aus der Art der nachgewiesenen Arbeitsbemühungen ergeben. Aus familienrechtlicher Sicht kann es sich zudem im Einzelfall auch rechtfertigen, weitergehende Bemühungen zu verlangen (vgl. BJM 2008, S. 1, 19 m.H.a. BGer 5P.445/2004 vom 9. März 2005, E. 2.3.2).

2.13 Der Kläger äusserte sich weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren substantiiert, welche konkreten Schritte er unternimmt, um das Mindereinkommen auszugleichen. Vor Vorinstanz führte er aus, er suche im Bereich Personal und HR allgemein (Prot. I S. 3). Persönliche Arbeitsbemühungen im Sinne von Art. 26 AVIV in Verbindung mit Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG sind nur für den Monat August 2016 nachgewiesen (Urk. 17). Im Berufungsverfahren thematisiert der Kläger die Arbeitsbemühungen überhaupt nicht, obwohl die Vorinstanz ihm vorwirft, er habe seine Arbeitsbemühungen für ein höheres Einkommen nicht substantiiert dargelegt (Urk. 54 S. 14). Über die Qualität der Bewerbungen lässt sich aufgrund der

wenigen Angaben nichts ableiten, was umso mehr für die nicht eingereichten Bewerbungen zu gelten hat. Absagen fehlen gänzlich. Der Kläger ist selbst in der Stellenvermittlung tätig und weiss sehr wohl, welche Anforderungen heute an professionell geschriebene Bewerbungsunterlagen gestellt werden. Es ist zudem allgemein bekannt, dass Bewerbungen in Form von Standardschreiben in keiner Weise das Interesse eines Arbeitgebers an der sich bewerbenden Person zu wecken vermögen (BGer 5A_76/2009 vom 4. Mai 2009, E. 6.2.1, 6.3). Zur Glaubhaftmachung, dass er sich ohne Erfolg ernsthaft und seriös um eine neue, besser entlohnte Stelle bemüht, um sein Arbeitspotential vollständig auszuloten, hätte der Kläger weitere Unterlagen bzw. verschiedene konkrete Bewerbungsunterlagen einreichen müssen. Dies umso mehr, als der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren erfolglos die Auffassung vertrat, es seien ihm ab Februar oder März 2017 nur noch Fr. 5'200.– netto anzurechnen. Aufgrund der familienrechtlichen Pflichten musste er wissen, dass er alles daran wird setzen müssen, das einmal generierte Einkommen wieder zu erlangen. Deshalb ist dem Kläger nur noch eine kurze Übergangsfrist zu gewähren und es ist ihm ab November 2017 wieder ein Einkommen von Fr. 7'370.– netto (inklusive Fr. 400.– Kinder- bzw. Familienzulagen) anzurechnen.

3. Bedarf

3.1 Der Kläger begründete sein Abänderungsbegehren auch mit höheren Ausgaben, da er neu einen Mietzins bezahlen müsse.

3.2 Zur Zeit der Eheschutzverhandlung wohnte der Kläger bei seiner Mutter. Im Eheschutzurteil findet sich eine Klausel, wonach sich der Unterhaltsbeitrag an die Beklagte um Fr. 1'300.– reduziert, sobald der Kläger eine eigene Wohnung bezieht (Urk. 3/19 = Urk. 56/1). Vor Vorinstanz machte der Kläger geltend, er habe im April 2014 mit seiner Mutter einen Untermietvertrag abgeschlossen und bezahle ihr einen Mietzins von Fr. 800.– zuzüglich 100.– für Mitbenützung der Möbel und Fr. 100.– für Nebenkosten (Urk. 37 S. 9). Die Beklagte bestritt, dass der Kläger seiner Mutter einen Mietzins bezahle. So habe er lediglich drei Quittungen über Mietzinszahlungen, alle datiert nach der Hauptverhandlung vom 29. August 2016, vorgelegt (Urk. 44 S. 12). Die Vorinstanz verneinte, dass es sich um Gefäl-

ligkeitsquittungen handeln solle. Zudem sei gerichtsnotorisch, dass Barzahlungen nicht zwingend eine entsprechende Abbuchung auf dem Konto vorauszugehen habe. Mithin könne vom Kläger nicht erwartet werden, dass er die Barzahlungen der Mietzinse durch entsprechende Barbezüge seines Kontos belege. Die von ihm eingereichten Belege seien daher Beleg genug für die darin bezeichneten Mietzinszahlungen. Da der Kläger jedoch nur Mietzinszahlungen ab September 2016 belegt habe, seien ihm die Mietkosten erst ab September 2016 anzurechnen (Urk. 54 S. 15 f.).

3.3 Die Beklagte vertritt wie bereits vor Vorinstanz die Auffassung, es sei keine Veränderung eingetreten, da der Kläger - wie zur Zeit der Eheschutzverhandlung - bei seiner Mutter wohne (Urk. 59 S. 9). Ausserdem hält sie daran fest, dass es sich um Gefälligkeitsquittungen handle. Dem Kontoauszug könne nicht entnommen werden, dass er jemals Fr. 1'000.- abgehoben hätte, um seiner Mutter den Mietzins bezahlen zu können (Urk. 59 S. 9).

3.4 Zur Zeit der Eheschutzverhandlung wohnte der Kläger bei seiner Mutter und suchte damals eine Wohnung in der Umgebung H. _____ - I. _____ - G. _____ (Prot. in Urk. 3, S. 3). Daher wohl die Anpassungsklausel in der Vereinbarung, um ein diesbezügliches Abänderungsverfahren zu vermeiden. Dass der Kläger in der Folge, statt eine Wohnung zu suchen, die als Provisorium gedachte Lösung zur Dauermiete machte, erscheint nicht a priori abwegig. Laut der Vereinbarung entsprach es dem Willen der Parteien, dass der Kläger über genügend Wohnraum soll verfügen können. Dies gebietet schon das Kindeswohl, da die Parteien zwei im Jahr 2003 und 2011 geborene Kinder haben und der Kontakt zum Kläger gut funktioniert und die Kinder den Vater offenbar regelmässig besuchen (Prot. I S. 4). Daher erscheint es vertretbar, diese Lösung anstelle eines Mietverhältnisses mit einer Drittperson zu billigen und die entsprechenden Kosten zu veranschlagen. Zum weiteren Einwand, wonach es sich um Gefälligkeitsquittungen handeln soll, hat die Vorinstanz ausgeführt, dass vom Kläger nicht erwartet werden könne, dass er die Barzahlungen mit Barbezügen von seinem Konto belegen könne. Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beklagte nicht auseinander. Im Weiteren würden sich bei bewusst unwahren Behauptungen unweigerlich Fragen nach einer

Urkundenfälschung oder einem Prozessbetrug stellen, was strafrechtlich relevant wäre. Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens ist dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben folgend auf die vorhandenen Urkunden abzustellen.

3.5 Der Kläger seinerseits moniert in der Berufung, der Mietzins sei ab Stellung des Abänderungsbegehrens zu berücksichtigen. Da er in früheren Monaten zwar die Mietzinszahlungen geleistet habe, aber aufgrund des bestehenden Vertrauensverhältnisses zwischen ihm und seiner Mutter keine Quittungen ausgestellt worden seien, habe er dem Gericht erst ab September 2016 entsprechende Unterlagen liefern können (Urk. 53 S. 10). Diese Behauptung erfolgt erstmals im Berufungsverfahren und daher prozessual verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO). In der ergänzenden Replik liess der Kläger jedenfalls nichts dergleichen ausführen (vgl. Urk. 37 S. 9 f.). Zudem steht die Behauptung in klarem Widerspruch zu den eigenen Angaben: An der Hauptverhandlung vom 29. August 2016 erklärte der Kläger, dafür, dass er seiner Mutter Fr. 1'000.– Miete überweise, habe er Belege (Prot. I S. 10 f.). Demzufolge ist die Miete in Übereinstimmung mit der Erstinstanz ab September 2016 anzurechnen.

3.6 Der Kläger kritisiert weiter, es sei nicht ersichtlich, weshalb die Mietkosten lediglich bis Dezember 2016 berücksichtigt worden seien (Urk. 53 S. 10); mit dem eingereichten Mietvertrag und den Quittungen seien die Wohnkosten belegt (Urk. 53 S. 13). Zum einen bejahte die Vorinstanz eine erhebliche Veränderung bei den Ausgaben ab September 2016 (Urk. 54 S. 19). Zum anderen erwog sie, grundsätzlich hätte der Kläger aufgrund seines gesteigerten Notbedarfs Anspruch auf eine Neuberechnung des persönlichen Unterhaltsbeitrages ab Januar 2017. Da er es jedoch pflichtwidrig unterlassen habe, seine Einkommensverhältnisse ab Januar 2017 offenzulegen, könne seine Leistungsfähigkeit ab Januar 2017 nicht ermittelt werden. Daher sei eine Neuberechnung des Unterhalts ausgeschlossen (Urk. 54 S. 19). Dem kann so nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz ging im Ergebnis davon aus, dass dem Kläger ab Januar 2017 wieder das ursprüngliche Einkommen von Fr. 7'370.– anzurechnen sei (Urk. 54 S. 14). Damit besteht nach wie vor der Abänderungsgrund der gesteigerten Kosten. Folglich ist die Miete von Fr.

1'000.– auch nach Dezember 2016 anzurechnen. Dass diese Veränderung vorliegend auch erheblich ist, ist offenkundig.

4. Liegt ein Abänderungsgrund vor, hat eine Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge zu erfolgen. Dabei ist, wie von der Vorinstanz korrekt festgehalten, von den aktuellen Zahlen auszugehen, da bei einer Änderung verschiedener Faktoren nicht von vornherein feststeht, ob sich die verschiedenen Änderungen nicht gegenseitig aufheben. Allerdings hat sich die neue Berechnung stets an den Wertungen, die dem abzuändernden Entscheid zugrunde lagen, zu orientieren, darf dieser doch nicht in Wiedererwägung gezogen werden.

5.1 Die Vorinstanz bezifferte den Bedarf des Klägers von Juni 2016 bis August 2016 mit Fr. 1'278.– (recte Juni: Fr. 1'278.–; Juli/August Fr. 1'398.–) und ab September 2016 mit Fr. 2'278.– (recte 2'398.–). Sie veranschlagte die folgenden Positionen (Urk 54 S. 16 ff.):

	Juni 2016	Juli/Aug. 16	ab Sept. 2016
Grundbetrag	Fr. 1'100.–	Fr. 1'100.–	Fr. 1'100.–
Miete	Fr. ---	Fr. ---	Fr. 1'000.–
Krankenkasse	Fr. 20.–	Fr. 20.–	Fr. 20.–
Haftpflicht	Fr. 8.–	Fr. 8.–	Fr. 8.–
Autokosten	Fr. ---	Fr. 120.–	Fr. 120.–
Kommunikation	Fr. 150.–	Fr. 150.–	Fr. 150.–

5.2 Die folgenden Positionen sind angefochten:

a) Den Grundbetrag setzte die Vorinstanz unverändert auf Fr. 1'100.– fest, da der Kläger mit seiner Mutter zusammenwohne (Urk. 54 S. 16). Der Kläger hält daran fest, dass ihm Fr. 1'200.– zugestehen seien (Urk. 53 S. 12), ohne sich jedoch mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Daher bleibt es beim Betrag gemäss Vorinstanz.

b) Im Eheschutzentscheid wurden für Mobilitätskosten Fr. 120.– angerechnet mit der Begründung, dass die Spesen gemäss Arbeitsvertrag die Auslagen für Kundenbesuche abdecken würden, dass der Kläger für seine Arbeit jedoch auf ein Auto angewiesen sei (Urk. 3/16). Vor Vorinstanz machte der Kläger für den Arbeitsweg neu Kosten von Fr. 280.– plus Fr. 60.– Parkplatzgebühren geltend (Urk. 15/8); in der ergänzenden Replik verlangte er neu Fr. 682.– (Urk. 37 S.

10). Die Differenz rührt wohl daher, dass der Kläger eigenen Angaben zufolge im August und September 2016 überwiegend halbtags gearbeitet hat, weshalb sich die Anzahl Fahrten erheblich erhöht hat (Urk. 32/6). Die Vorinstanz erwog, der Argumentation des Klägers könne eine Veränderung der Situation nicht entnommen werden. Der Kläger habe schon bei der F. _____ AG eine Spesenentschädigung von monatlich Fr. 300.– erhalten. Im aktuellen Arbeitsverhältnis erhalte er gar Spesen in Höhe von Fr. 500.– bei einem 100 %-Pensum, weshalb die aktuelle Spesenregelung insgesamt als umfassender anzusehen sei. Aus den Lohnabrechnungen ergäbe sich zudem, dass die Spesenpauschale je nach Pensum anteilmässig ausbezahlt werde. Hinsichtlich des Arbeitsweges habe keine Veränderung stattgefunden, da sich beide Arbeitsorte in G. _____ befänden. Andererseits hätten die Spesen damals wie heute lediglich die geschäftlichen Fahrten und nicht diejenigen des Arbeitswegs abgedeckt. Insgesamt erscheine daher die Behauptung, die Mobilitätskosten seien seit der Teilanstellung bei der C. _____ AG gestiegen, als nicht glaubhaft. Daran vermöge auch die selbsterstellte Auflistung der Wegkosten nichts zu ändern (Urk. 54 S. 13).

In der Berufung beanstandet der Kläger, es seien die effektiven Kosten und nicht eine viel zu tiefe Pauschale anzurechnen. Er sei für seine Tätigkeit auf den Gebrauch seines privaten Fahrzeugs angewiesen (Urk. 53 S. 11). Im Eheschutzurteil haben die Parteien eine Vereinbarung geschlossen und dabei auf eine eingehende Abklärung der Sach- und Rechtslage verzichtet. Die Vereinbarung basiert, was die Mobilitätskosten angeht, auf einer Pauschale. Es entspricht konstanter Praxis, dass bei der Ermittlung des Lebensstandards auf Pauschalisierungen abgestellt werden darf. Die Pauschalisierung bzw. Vereinheitlichung kann dabei sowohl die zu berücksichtigenden Bedürfnisse an sich als auch die Höhe, in welcher sie berücksichtigt werden, oder beides zusammen betreffen (vgl. Hausheer/Spycher, a.a.O., N 02.23). Da der Eheschutzentscheid auf einer Pauschalisierung basiert, kann im vorliegenden Abänderungsprozess nicht von dieser Vorgehensweise abgewichen werden. Eine Abänderung darf nicht zu einer Wiedererwägung des ursprünglichen Entscheides führen. Im Übrigen anerkennt die Vorinstanz, dass der Kläger auf das Fahrzeug angewiesen ist. Jedoch setzt sich der Kläger nicht mit

deren Erwägungen auseinander. Es bleibt somit bei Autospesen von Fr. 120.– ab Stellenantritt im Juli 2016.

c) Die Auslagen für Krankenkassenprämie/Haftpflicht/Kommunikation blieben unangefochten.

d) Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass für die Zeit, als dem Kläger wieder ein volles Pensum anzurechnen ist, kein Zuschlag für auswärtige Verpflegung, wie von ihm geltend gemacht (Urk. 37 S. 11, Urk. 53 S. 15), zuzubilligen ist. Im Eheschutzurteil wurden keine solchen Auslagen berücksichtigt und der Kläger behauptet konkret keine Veränderung (vgl. Urk. 3/16).

e) Insgesamt ist der Bedarf im Juni 2016 mit Fr. 1'278.–, für Juli und August 2016 mit Fr. 1'398.– und ab September 2016 mit Fr. 2'398.– zu beziffern.

6.1 Es ist der Unterhaltsanspruch der Beklagten zu berechnen. Dabei ist der Monat Juni 2016 separat zu ermitteln, es sind die Kinder- bzw. Familienzulagen ab Juli 2016 von den oben erwähnten Einnahmen abzuziehen, und es ist von folgenden Phasen auszugehen:

	Juni 2016	Juli/Aug. 2016	Sept. 16-Okt 17	ab November 2017
Einkommen	5'395.–	6'550.–	6'550.–	6'970.–
Bedarf	1'278.–	1'398.–	2'398.–	2'398.–
Leistungsfähigkeit	4'117.–	5'152.–	4'152.–	4'572.–
./.. KUHB	1'800.–	1'800.–	1'800.–	1'800.–
UHB	2'317.–	3'352.–	2'352.–	2'772.–
UHB gerundet	2'320.–	3'350.–	2'350.–	2'770.–

6.2 Eine Abänderung vermag nie über den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zurückzuwirken. Das Begehren ging am 9. Juni 2016 bei der Vorinstanz ein. Demzufolge gilt der reduzierte Beitrag für Juni erst ab 9. Juni 2016. Für die Zeit vom 1. bis 8. Juni 2016 ist der Unterhaltsbeitrag auf der Basis von Fr. 3'386.– zu ermitteln. Die Pro-rata-Beträge betragen demnach Fr. 903.– (1.-8.6.) und Fr. 1'701.– (9.-30.6). Insgesamt sind für Juni 2016 gerundet Fr. 2'605.– geschuldet.

7. In der Berufung stellt der Kläger den Antrag, dass die Vorbehaltsklausel betreffend die Wohnungsmiete im Betrag von Fr. 300.– beizubehalten sei. Die Vorinstanz habe die Anpassungsklausel in Ziffer 6 Abs. 2 und 3 des Eheschutzurteils ohne Begründung gestrichen und die Situation des Klägers ab Januar 2017 noch verschlechtert (Urk. 53 S. 14). Vor Vorinstanz beantragte der Kläger nicht, die Anpassungsklausel sei im Betrag von Fr. 300.– beizubehalten. Es handelt sich wiederum um eine Klageänderung, welche die Anforderungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO aber nicht erfüllt, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Im Übrigen wäre sie auch materiell abzuweisen. Die gelebten Verhältnisse zeigen, dass der Kläger seit gut drei Jahren in Untermiete bei seiner Mutter lebt. Wie oben dargelegt, ist es vertretbar, diese Lösung wie ein Mietverhältnis mit einer Drittperson zu behandeln und dem Kläger die geltend gemachten Kosten zuzugestehen. Damit besteht kein Raum für einen erneuten Vorbehalt, falls der Kläger die aktuellen Wohnverhältnisse ändern sollte. Der Klarheit halber ist im Dispositiv festzuhalten, dass die den Bezug einer eigenen Wohnung betreffenden Absätze 2 und 3 von Dispositiv-Ziffer 4, Unterziffer 6, des Eheschutzurteils ersatzlos aufzuheben sind.

IV.

1.1 Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Entscheidgebühr wie auch die Höhe der Entschädigung blieben unangefochten.

1.2 Die Vorinstanz erklärte den Kläger für kosten- und entschädigungspflichtig. In der Berufung beantragt er, die Kosten seien der Beklagten aufzuerlegen und diese zur Bezahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten (Urk. 53 S. 3). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens zu regeln (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Gemäss den vor Vorinstanz gestellten Anträgen und den nun zuzusprechenden Unterhaltsbeiträgen ist beim Unterhalt von einem Obsiegen von rund 46 % auszugehen: Der Kläger beantragte eine Reduktion für Juni 2016 von Fr. 2'574.– und ab Juli 2016 von Fr. 1'746.– monatlich. Bei einer mutmasslichen Trennung von weiteren zwei Jahren ab Stel-

lung des Begehrens wurde eine Reduktion von rund Fr. 42'700.– beantragt. Aufgrund der neu ermittelten Unterhaltsbeiträge resultiert eine Reduktion von rund Fr. 19'900.–. Im Weiteren war der Kläger mit dem Antrag auf einen Prozesskostenvorschuss nicht erfolgreich, weshalb insgesamt von einem Obsiegen von rund 40 % auszugehen ist. Es rechtfertigt sich daher, die erstinstanzlichen Kosten dem Kläger zu 3/5 und der Beklagten zu 2/5 aufzuerlegen, wobei die Kostenanteile zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind unter Hinweis auf den Nachzahlungsvorbehalt gemäss Art. 123 ZPO. Weiter ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine auf 1/5 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 760.– (inkl. 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

2.1 Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 3'000.– festzulegen. Die volle Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3 und § 11 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 1'600.– zu veranschlagen.

2.2 Bei der angenommenen Gültigkeitsdauer von zwei weiteren Jahren legte die Vorinstanz Unterhaltsbeiträge von rund Fr. 78'700.– fest. Berufungsweise beantragt der Kläger eine weitere Reduktion von rund Fr. 40'600.–. Nach erfolgter Korrektur sind Unterhaltsbeiträge von rund Fr. 61'300.– zuzusprechen. Die Reduktion beträgt damit rund Fr. 17'400.–, weshalb der Kläger zu etwa 43 % obsiegt. Unter Berücksichtigung des Nichteintretens auf den neuen Antrag sind auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu 3/5 dem Kläger und zu 2/5 der Beklagten aufzuerlegen und er ist zu verpflichten, der Beklagten eine auf 1/5 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen.

3. Beiden Parteien ist aufgrund ihrer finanziellen Verhältnisse die beantragte unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und je in der Person der jeweiligen Rechtsvertretung ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Art. 117 ZPO). Die Kostenanteile sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Angesichts der finanziellen Verhältnisse des Klägers ist jedoch nicht davon auszugehen, dass die Parteienschädigung einbringlich ist. Folglich ist der unentgeltliche Rechtsbeistand der Beklagten, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, vom Kanton angemessen zu entschädigen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Die Entschädigung ist antragsgemäss auf Fr. 1'600.– (inkl. Mehrwertsteuer) festzulegen. Der Anspruch auf die Parteienschädigung geht mit Zahlung der Entschädigung auf den Kanton über.

5. Der unentgeltlichen Rechtsbeiständin des Klägers, Rechtsanwältin lic. iur. X._____, sind eine angemessene Entschädigung von Fr. 1'600.– zuzüglich Fr. 182.80 Barauslagen und Fr. 142.60 Mehrwertsteuer zu vergüten, mithin Fr. 1'925.40 aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Dem Kläger wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt und Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Der Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt und Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 4, Unterziffer 6, des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 6. Mai 2014 (Geschäfts-Nr. EE140005) wird der Kläger verpflichtet, der Beklagten für sich persönlich rückwirkend ab 1. Juni 2016 die folgenden monatlichen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- Fr. 2'605.– für Juni 2016
- Fr. 3'350.– für Juli und August 2016
- Fr. 2'350.– ab September 2016 bis und mit Oktober 2017
- Fr. 2'770.– ab November 2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

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

Die Absätze 2 und 3 der Dispositiv-Ziffer 4, Unterziffer 6, des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 6. Mai 2014 (Geschäfts-Nr. EE140005) werden ersatzlos aufgehoben.

Im Übrigen wird das Abänderungsbegehren abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren im Betrag von Fr. 4'500.– werden dem Kläger zu 3/5 und der Beklagten zu 2/5 auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für beide Parteien einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 760.– zu bezahlen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger zu 3/5 und der Beklagten zu 2/5 auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für beide Parteien einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 320.– zu bezahlen. Der unentgeltli-

che Rechtsvertreter der Beklagten wird mangels Einbringlichkeit aus der Gerichtskasse mit Fr. 1'600.– entschädigt. Der Anspruch der beklagten Partei auf Parteientschädigung von Fr. 320.– geht mit Zahlung der Entschädigung an den Kanton über. Im Umfang von Fr. 1'280.– bleibt die Nachzahlungspflicht der Beklagten vorbehalten.

7. Die unentgeltliche Rechtsbeiständin des Klägers wird aus der Gerichtskasse mit Fr. 1'925.40 entschädigt. Die Nachzahlungspflicht des Klägers bleibt vorbehalten.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 15. August 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:
cm