

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY230032-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 6. Dezember 2023

in Sachen

A._____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch MLaw X._____,

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 20. Juli 2023; Proz. FE220075

Rechtsbegehren
(act. 40; act. 72 i.V.m. act. 82; act. 105; sinngemäss):

- "1. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3.3 des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Uster vom 16. März 2021 (EE200070-I), sei der Kinderunterhalt für den Sohn C._____ für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens wie folgt festzusetzen:
 - Fr. 3'710.-- für die Zeit ab 1. September 2022 bis 31. Juli 2023 (davon Fr. 2'799.-- Betreuungsunterhalt);
 - Fr. 3'277.-- für die Zeit ab 1. August 2023 (davon Fr. 2'549.-- Betreuungsunterhalt).

2. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3.4 des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Uster vom 16. März 2021 (EE200070-I), sei der eheliche Unterhalt zugunsten der Beklagten für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens wie folgt festzusetzen:
 - Fr. 2'380.-- für die Zeit ab 1. September 2022 bis 31. Juli 2023;
 - Fr. 477.-- für die Zeit ab 1. August 2023.

3. Es sei der Kläger für berechtigt und verpflichtet zu erklären, den Sohn wie folgt zu betreuen:
 - an den Wochenenden von Freitagabend (18.00 Uhr) bis Sonntagabend (18.00 Uhr), mit Ausnahme des jeweils dritten vollen Wochenendes pro Monat.

Die Betreuung durch den Vater erfolgt jeweils auf eigene Kosten, wobei auch die Übergaben von C._____ im Verantwortungsbereich des Vaters liegen und auf dessen Kosten erfolgen.

Bei Nichteinhaltung der Betreuungs- und Ferienregelung bzw. bei nicht kommunizierten Verspätungen von mehr als 30 Minuten sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine Konventionalstrafe von Fr. 200.-- pro Tag zu bezahlen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Klägers."

Verfügung des Einzelgerichtes (act. 6/111 = act. 5):

- "1. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3.2.c). erster Spiegelstrich, des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Uster vom 16. März 2021 (EE200070-I) wird der Kläger berechtigt, den gemeinsamen Sohn der Parteien, C._____, geboren am tt.mm.2011, für die Dauer des Scheidungsverfahrens auf eigene Kosten wie folgt zu betreuen:

Der Vater betreut den Sohn

- an den ersten drei vollen Wochenenden (Samstag und Sonntag fallen in denselben Monat) eines jeden Monats von *Freitag Schulschluss* bis Montag Schulbeginn;

Im Übrigen bleiben die Anordnungen dieser Ziffer bestehen.

2. Die Anträge der Parteien betreffend Abänderung der Kinderunterhaltbeiträge werden abgewiesen.
 3. Die Anträge der Parteien betreffend Abänderung des ehelichen Unterhalts für die Beklagte werden abgewiesen.
 4. Die übrigen Anträge der Parteien werden abgewiesen, sofern darauf einzutreten ist.
 5. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Massnahmeverfahren erfolgt im Entscheid in der Hauptsache.
- 6./7. [Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel]"

Berufungsanträge der Berufungsklägerin (act. 2):

- "1. Das Protokoll ist wie folgt im ersten Absatz anzupassen: "Der Bezirksrichter versichert der Beklagten, dass ihr keine Kosten für die Dolmetscherin entstehen werden."
2. Es sei die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Bezirksgericht festzustellen und das Bezirksgericht dafür zu rügen.
3. Bezirksrichter Dr. Maier sei durch einen anderen Bezirksrichter zu ersetzen.
4. Der Gesuchstellerin und Scheidungsbeklagten sei ein Betreuungsunterhalt von mind. Fr. 2'194.55 p.M. ab September 2022 zu gewähren.
5. Die an die Beklagte zu bezahlende Kinderalimente sei per September 2022 auf einen Betrag von mind. Fr. 651.50 p.M. zu reduzieren.
6. Die Übergabezeiten und der Übergabeort "Parkplatz Restaurant D._____ in E._____" sind gerichtlich festzulegen.
7. Der Kläger ist für die fortgesetzten Lügen vor Gericht nach Art. 191 ZPO zu büssen.

8. Die Anwältin ist bei der Anwaltsaufsicht anzuzeigen.
9. Unter Kostenfolgen für den Kläger."

Erwägungen:

1.

1.1. Die Parteien haben am tt. Juli 2010 geheiratet und sind Eltern des gemeinsamen Sohnes C._____, geboren am tt.mm.2011 (act. 6/27). Mit Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Uster vom 16. März 2021 wurde im Rahmen eines Eheschutzes unter anderem das Kind unter der gemeinsamen Obhut der Parteien belassen, die Vereinbarung der Parteien mit Bezug auf die weiteren Kinderbelange (elterliche Sorge, Obhut und Betreuung) genehmigt und im Übrigen wurde von der Vereinbarung Vormerk genommen (act. 6/5/41).

1.2. Seit dem 4. April 2022 stehen sich die Parteien nunmehr in einem Scheidungsverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Uster gegenüber (act. 1). In diesem Verfahren erliess das Einzelgericht mit Verfügung vom 20. Juli 2023 vorsorgliche Massnahmen (act. 6/107 [unbegründet] = act. 6/111 = act. 5). In Abänderung des Eheschutzurteils wurde die Betreuung für den Sohn neu geregelt. Die übrigen Anträge der Parteien wurden abgewiesen, sofern darauf eingetreten wurde. Für die Einzelheiten der vorinstanzlichen Prozessgeschichte wird auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen (act. 5 S. 3 ff.).

1.3. Gegen diese Verfügung vom 20. Juli 2023 erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 23. August 2023 (Datum Poststempel) Berufung bei der Kammer und stellte die eingangs genannten Anträge (act. 2).

1.4. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 6/1-112). Der der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 5. September 2023 auferlegte Vorschuss in Höhe von Fr. 1'000.-- wurde fristgerecht geleistet (act. 7-9). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Gegen erstinstanzliche Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich, dass die Berufung zudem Rechtsmittelanträge in der Sache und deren Begründung zu enthalten hat (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 34).

Die vorliegende Berufung vom 23. August 2023 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Zudem enthält die Berufung zulässige Anträge in der Sache (Rechtsbegehren Ziffer 4-6), die Berufungsklägerin ist insoweit durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher in diesem Umfang auf die Berufung einzutreten.

Demgegenüber ist auf die Rechtsbegehren Ziffer 1 bis 3, 7 und 8 aus folgenden Gründen nicht einzutreten: Mit Rechtsbegehren Ziffer 1 verlangt die Berufungsklägerin die Berichtigung des vorinstanzlichen Protokolls. Nach Art. 235 Abs. 3 ZPO entscheidet das Gericht, über dessen Verhandlung Protokoll geführt wurde, über Gesuche um Protokollberichtigung. Ein Antrag auf Berichtigung des erstinstanzlichen Protokolls wäre also bei der Vorinstanz zu stellen und durch diese zu bearbeiten (vgl. PAHUD, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 235 N 25). Ebenso wäre das Rechtsbegehren Ziffer 3 als Ausstandsgesuch gemäss Art. 49 ZPO bei der Vorinstanz einzureichen und hätte das Aussprechen einer Ordnungsbusse nach Art. 191 ZPO gemäss Rechtsbegehren Ziffer 7 durch das zuständige Gericht, also ebenfalls durch die Vorinstanz, zu erfolgen (vgl. ZK ZPO-WEIBEL/WALZ, 3. Aufl. 2016, Art. 191 N 15). Des Weiteren verlangt die Berufungsklägerin mit Rechtsbegehren Ziffer 2 lediglich die Feststellung einer Gehörsverletzung, ohne einen reformatorischen Antrag in der Sache zu stellen. Schliesslich beantragt die Berufungsklägerin in Rechtsbegehren Ziffer 8 die Anzeige der (Gegen-)Anwältin bei der Anwaltsaufsicht. Das Gericht tätigt eine solche Anzeige bei der Aufsichtsbehörde (Aufsichtskommission über Anwältinnen und Anwälte) indes

nicht auf Antrag hin. Das Gericht trifft eine Meldepflicht bei begründeter Annahme des Fehlens persönlicher Voraussetzungen oder der Verletzung von Berufsregeln durch eine am Verfahren beteiligte Anwältin oder einen am Verfahren beteiligten Anwalt (Art. 15 Abs. 1 BGFA). Anhaltspunkte dafür bestehen im vorliegenden Verfahren derzeit keine. Im Übrigen steht es der Berufungsklägerin frei, selber bei der Aufsichtskommission Anzeige zu erstatten, sofern sie dies für notwendig und sinnvoll erachtet.

2.2. Bei der Anordnung 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; ANNETTE DOLGE, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 276 N 15). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung mit entsprechender Beweismittel- und Beweismassbeschränkung, und es gilt die Dispositionsmaxime mit eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz bzw. – soweit wie hier Kinderbelange betroffen sind – die Official- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO). Das hat die Vorinstanz bereits zutreffend und ausführlich dargestellt, weshalb darauf verwiesen werden kann (vgl. act. 4 S. 5 f.). Diese Grundsätze sind in allen Verfahrensstadien und von allen kantonalen Instanzen zu beachten (BGE 137 III 617 E. 4.5.2; BGer 5A_923/2014 Urteil vom 27.8.2015; FamKomm Scheidung/SCHWEIGHAUSER, Anh ZPO Art. 296 N 6).

Die in Kinderbelangen geltende strenge Untersuchungsmaxime wird im Rechtsmittelverfahren aber durch die von den Parteien begründet vorzutragenden Beanstandungen in ihrem sachlichen Umfang beschränkt (vgl. BGer 5A_357/2015 vom 19.8.2015, E. 4.2; BGer 5A_141/2014 vom 28.4.2014, E. 3.4; BGer 5D_65/2014 vom 9.9.2014, E. 5.1). Sie führt insbesondere nicht dazu, dass die Parteien von jeglichen Mitwirkungspflichten entbunden wären. In aller Regel sind sie über die massgebenden Verhältnisse selber am besten informiert und dokumentiert. Wo sie ihrer Obliegenheit zur Mitwirkung nicht oder nur ungenügend nachkommen, und wo die so erstellten Grundlagen eines Entscheids nicht offenkundig unrichtig sind, darf das Gericht zulasten der nachlässigen Partei darauf abstellen und auf

weitere eigene Abklärungen verzichten (z.B. OGer ZH LY200006 vom 16.7.2020, E. II.1.2.3; OGer ZH LY160050 vom 18.4.2017, E. II.3.2).

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

2.4. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Untersteht das Verfahren allerdings wie hier der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO), hat das Gericht aus diesem Grund selbst Noven zuzulassen, die unter die Novenbeschränkung von Art. 317 ZPO fallen (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1. = Pra 108 (2019) Nr. 88; BGer 5A_77/2018 vom 6.3.2019 E. 3.2; OGer ZH LY160019 vom 21.07.2016).

2.5. Die Berufungsinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist daher weder an die Argumente der Berufungsklägerin noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Berufungsklägerin eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheides auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. statt vieler: BK ZPO-HURNI, 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).

Auf die Ausführungen der Berufungsklägerin wird daher in den nachfolgenden Erwägungen insoweit eingegangen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

3.

3.1. Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Entscheid die rechtlichen Grundlagen und die massgebenden Kriterien für die Abänderung vorsorglicher bzw. eheschutzrechtlicher Massnahmen zutreffend dar (act. 5 S. 8 ff.). Da sie von der Berufungsklägerin nicht in Frage gestellt werden, kann auf eine Wiederholung verzichtet und darauf verwiesen werden.

3.2. Vor diesem Hintergrund stellte die Vorinstanz im Wesentlichen fest, dass sich die Parteien im Eheschutzverfahren auf eine alternierende Obhut geeinigt hätten, diese Betreuungsregelung heute aber nicht mehr so gelebt werde, seit der Berufungsbeklagte von E._____ nach F._____ gezogen sei. C._____ verbringe die Nacht von Donnerstag auf den Freitag nicht mehr beim Vater. Dementsprechend sei die Betreuungsregelung anzupassen. Im Übrigen habe sich die Regelung bewährt und es seien keine Gründe für weitere Änderungen ersichtlich (act. 5 S. 12 ff.).

3.2.1. Die Berufungsklägerin bringt dagegen vor, die Vorinstanz habe auf den beidseitigen Wunsch nach einer klaren Regelung der Übergabe nicht reagiert, obwohl die Übergabe äusserst konfliktträchtig sei. Die Übergabe sei verbindlich zu regeln, damit eine Verständigung der beiden Parteien nicht notwendig sei. Dabei habe sich als Übergabeort der Parkplatz des Restaurants D._____ in E._____ bzw. vor der Eigentumswohnung des Berufungsbeklagten in unmittelbarer Nachbarschaft zur Wohnung der Berufungsklägerin bewährt (act. 2 S. 10 f.).

3.2.2. Den vorinstanzlichen Akten lässt sich entnehmen, dass weder die Berufungsklägerin noch der Berufungsbeklagte einen konkreten Antrag auf eine Regelung der Übergabemodalitäten gestellt haben (vgl. act. 6/40, act. 6/72 i.V.m. act. 6/82, act. 105 sowie act. 6/95). Ein solcher Antrag ergibt sich auch nicht sinngemäss aus den Ausführungen der Parteien anlässlich der Verhandlung vom

20. Juli 2023 (vgl. Prot. I S. 16 ff.). Dementsprechend ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz am gerichtsblichen Regelungsumfang, wie er im Übrigen bereits bei der Vereinbarung der Parteien im Rahmen des Eheschutzurteils vom 16. März 2021 zur Anwendung kam (vgl. act. 6/5/41), festgehalten hat, zumal auch keine weiteren Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich eine Ausdehnung der Regelung von Amtes wegen, namentlich zur Wahrung des Kindeswohls, aufdrängen würde. Das Rechtsbegehren Ziffer 6 ist abzuweisen.

3.3. Sodann wies die Vorinstanz die Anträge der Parteien auf Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge mit der Begründung ab, dass keine der Parteien eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse seit Erlass des Eheschutzurteils rechtsgenügend darzutun vermocht habe (act. 5 S. 24 f.). Dazu führte die Vorinstanz zusammengefasst aus, es stehe fest, dass die Berufungsklägerin ihre mit dem Stellenwechsel einhergehende Lohnreduktion von Fr. 2'600.-- auf Fr. 900.-- um 60 % ab August 2022 durch eigenmächtiges Verhalten herbeigeführt habe. Wenn sie heute höhere Unterhaltsbeiträge verlange, verdiene ein solches Verhalten keinen Rechtsschutz, weshalb ihr weiterhin das bisherige Einkommen von Fr. 2'600.-- pro Monat als hypothetisches Einkommen anzurechnen sei. Es sei aber auch keine Anrechnung eines höheren Einkommens für eine 100 %-Tätigkeit, wie es der Berufungsbeklagte verlange, angezeigt, weil sich eine Weiterbildung als sinnvoll erweisen könne und Übergangsfristen gerade zur Schaffung der Voraussetzungen einer erfolgsversprechenden Eingliederung im Arbeitsmarkt auf angemessenem Niveau gewährt werden müssten (act. 5 S. 15 f.). Nachdem die Lohnreduktion nicht berücksichtigt werde, seien auch die damit verbundenen Auswirkungen im Bedarf, wie Arbeitsweg und Kosten für auswärtige Verpflegung, nicht anzurechnen. Hinsichtlich der übrigen Bedarfspositionen gehe die Berufungsklägerin mit keinem Wort darauf ein, wie die einzelnen Positionen im Eheschutzurteil festgesetzt worden seien und weshalb sich diese dauerhaft verändert hätten. Es genüge nicht, einfach darauf hinzuweisen, wie heute die Bedarfsposition zu berechnen wäre (act. 5 S. 16 f.). Mit Bezug auf die finanziellen Verhältnisse von C._____ seien sich die Parteien einig, dass ab August 2023 zusätzliche Mobilitätskosten von monatlich Fr. 37.-- anfallen würden, sich aber gleichzeitig die Kinderzulagen ab März 2023 von Fr. 200.-- auf Fr. 250.-- erhöht

hätten. Damit würde mit dem zusätzlichen Einkommen die zusätzliche Bedarfssposition praktisch ausgeglichen (act. 5 S. 18). Ferner habe sich das Einkommen des Berufungsbeklagten im Umfang des monatlichen Mietzinses von Fr. 2'550.-- monatlich für die an einen Dritten vermietete Eigentumswohnung erhöht (act. 5 S. 18 f.). Gleichzeitig habe der Berufungsbeklagte zusätzliche Aufwendungen zu decken. Beide Parteien würden übereinstimmend davon ausgehen, dass als Nebenkosten monatliche Kosten von Fr. 1'100.-- anfallen würden. Diese seien aber bereits im Eheschutzverfahren angefallen und dürften vorliegend nicht ein zweites Mal berücksichtigt werden. Der Berufungsbeklagte habe mit seiner neuen Lebenspartnerin in F._____ eine 3 ½ Zimmerwohnung gemietet und die Miete betrage Fr. 2'350.-- pro Monat, wobei davon 2/5 auf den Berufungsbeklagten und 1/5 auf C._____ im Haushalt des Berufungsklägers entfielen. Im Bedarf des Klägers seien daher zusätzliche Wohnkosten von Fr. 1'410.-- zu berücksichtigen. Auf Grund des höheren Einkommens sei es gerichtsnotorisch, dass auch die Steuerbelastung höher ausfalle. Zudem bestehe seitens des Berufungsbeklagten eine Unterhaltspflicht für die voreheliche Tochter G._____ im Umfang von rund Fr. 950.-- pro Monat, bestehend aus Fr. 800.-- Wohnkosten und Fr. 157.-- KVG Prämien. G._____ habe nicht nur ihre vierjährige Lehre, sondern gleichzeitig auch noch ihre Berufsmaturität erfolgreich abgeschlossen. Dies zeige auf, dass von Anfang an geplant gewesen sei, dass sich G._____ nach dem Abschluss der Lehre beruflich weiter entwickeln wolle. Die Erlangung einer Berufsmaturität mache nur dann Sinn, wenn die betroffene Person sich an einer Fachhochschule weiterbilden möchte. Dass G._____ nun kein Studium in ihrem gelernten Beruf anstrebe, sei nicht relevant. Einzig entscheidend sei vorliegend, dass mit dem Abschluss der Lehre die Erstausbildung noch nicht abgeschlossen sei. Unter diesen Umständen bleibe die Unterstützungspflicht des Berufungsbeklagten bestehen. Da die Mutter von G._____ bereits verstorben sei, betreffe der Unterhaltsanspruch einzig den Berufungsbeklagten und könnten die Lebenshaltungskosten nicht unter den Eltern aufgeteilt werden. Zähle man die zusätzlichen Wohnkosten des Klägers sowie den Unterhalt für G._____ zusammen, so ergebe sich ein Betrag von Fr. 2'360.--. In diesem Umfang habe sich der Bedarf des Berufungsbeklagten erhöht. Dies entspreche in etwa dem zusätzlich erzielten Einkommen. Selbst wenn davon aus-

gegangen werde, dass sein Grundbetrag infolge des gelebten Konkubinats mit seiner Lebenspartnerin herabzusetzen wäre, verbliebe keine derart grosse Differenz, welche die Abänderung des Unterhalts rechtfertigen würde. Auch ohne den Bedarf des Berufungsbeklagten im Detail zu bestimmen, könne deshalb gesagt werden, dass sein zusätzliches Einkommen durch zusätzlich zu berücksichtigende Bedarfspositionen weitgehend ausgeglichen werde. Dabei sei noch nicht einmal berücksichtigt, dass auch die Steuerbeträge im Verhältnis zum Eheschutzentscheid höher anzusetzen wären (act. 5 S. 19 ff.).

3.3.1. Die Berufungsklägerin macht hierzu im Wesentlichen geltend, die Aussagen über das angeblich notwendige Praktikum von G._____ seien nachweislich falsch und die Aussagen über ihre Unterstützung seien widersprüchlich und unbewiesen. Die in den Akten liegenden Überweisungen von Fr. 800.-- an H._____, der zugegebenermassen der Freund des Berufungsbeklagten sei, würden höchstens einen plumpen Betrugsversuch beweisen. Der Berufungsbeklagte habe behauptet, die Miete an den Vermieter zu überweisen. Auf Rückfrage habe er dann gesagt, H._____ sei der Mieter wegen der fehlenden Kreditwürdigkeit der beiden jungen Frauen und G._____ sei Untermieterin. Der Berufungsbeklagte habe aber dem Gericht einen Mietvertrag zwischen I._____ und G._____ als Mieterinnen sowie dem Vermieter J._____ für eine 3-Zimmer-Wohnung für Fr. 2'225.-- pro Monat eingereicht. Zudem sei es frech und willkürlich, wenn die Vorinstanz für die Unterstützung von G._____ Fr. 157.-- für KVG Prämien hinzurechne, nachdem der Berufungskläger zunächst behauptet habe, KVG für G._____ zu bezahlen, auf zweimalige Befragung durch das Gericht aber ausgesagt habe, weder KVG noch Serafe zu bezahlen, und schliesslich auf Befragung durch seine Anwältin die Bezahlung von KVG behauptet und Serafe-Gebühren verneine. Der Berufungsbeklagte habe keine Beweise für Überweisungen an G._____ oder ihre Gläubiger eingereicht, weshalb nicht von einer Unterstützung auszugehen sei (act. 2 S. 2 f. und S. 7). Sodann absolviere G._____ mit dem Studium der angewandten Psychologie eine Zweitausbildung, die nicht zum Unterhalt berechtige. Dieses Studium sei keine logische Fortsetzung ihrer Lehre als ... und folge keinem Ausbildungskonzept. Überdies sei die Fachhochschule wohl nur in wenigen Berufen die logische Folge einer Berufsmatur. Es gebe auch noch berufliche Fachausweise

und Meisterprüfungen (act. 2 S. 8 f.). Ferner sei es gegen Treu und Glauben, von der Berufungsklägerin erst nach zwei erfolgreich bestandenen Semestern den Abbruch der Lehre und dann noch rückwirkend ein hypothetisches Einkommen zu verlangen. Der Berufungsbeklagte habe sich Dreivierteljahr still in voller Kenntnis der Lehre der Berufungsklägerin und dem hängigen Gesuch um Anpassung des ehelichen Unterhalts verhalten. Erst mit freiwilliger Eingabe vom 3. Juli 2023 habe der Berufungsbeklagte die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens verlangt, was ein impliziter Abbruch der Lehre bedeute. Die Lehre sei zudem anzuerkennen, da die Berufungsklägerin damit versuche, den offensichtlich ehebedingten Nachteil einer fehlenden Ausbildung zu kompensieren (act. 2 S. 4 ff.). Weiter seien die Nebenkosten für die Eigentumswohnung mit Fr. 870.-- pro Monat zu berücksichtigen, wie es bereits im Entscheid vom 26. Januar 2021 festgehalten worden sei. Sie habe den Betrag von Fr. 1'100.-- nur für den Fall akzeptiert, dass ihr Gegenrecht gewährt werde, was nicht geschehen sei (act. 2 S. 6). Der Grundbetrag des Berufungsbeklagten sei infolge des gelebten Konkubinats auf den hälftigen Ehegatten-Grundbetrag zu reduzieren (act. 2 S. 6). Schliesslich seien die Steuerbeträge unverändert bei Fr. 350.-- zu belassen (act. 2 S. 9 f.).

3.3.2. Hinsichtlich des Einkommens der Berufungsklägerin ist präzisierend festzuhalten, dass die vorsorglichen Massnahmen im vorinstanzlichen Verfahren zunächst Gegenstand von Vergleichsbemühungen waren (vgl. act. 6/65, act. 6/72, act. 6/75-76; Prot. I S. 11 f.). Erst nachdem diese gescheitert waren, wurde der Berufungsbeklagte mit Verfügung vom 14. Juni 2023 durch die Vorinstanz zur Stellung von Anträgen betreffend vorsorgliche Massnahmen aufgefordert (act. 6/87). Wenn sich der Berufungsbeklagte in seiner entsprechenden Eingabe vom 3. Juli 2023 nun erstmals auf den Standpunkt gestellt hat, es sei der Berufungsklägerin ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (vgl. act. 6/95), wie es die Berufungsklägerin behauptet, so erscheint dieses Verhalten nicht treuwidrig. Sodann ist der Wunsch der Berufungsklägerin nach einer Verbesserung ihrer beruflichen Stellung durch einen Lehrabschluss durchaus nachvollziehbar. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist denn auch zu berücksichtigen, dass die Weiterbildung zur Optimierung der persönlichen Möglichkeiten auf dem Arbeitsmarkt ein Zeichen der Zeit ist und insofern eine *kurze* Unterbrechung der bisheri-

gen Tätigkeit für eine Zusatzausbildung zur Erlangung einer besseren Eigenversorgungskapazität angezeigt sein kann. Unter Umständen sind je nach konkreter Ausgangslage auch längere Übergangsfristen angezeigt, jedenfalls wenn sie im Zusammenhang mit einer *deutlichen* Erhöhung der Eigenversorgungskapazität stehen (BGE 147 III 308 E. 5.4). Diese Rechtsprechung steht aber insbesondere im Zusammenhang mit der Frage, ob und wann die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit möglich und gegebenenfalls zumutbar ist, mithin geht es um die (Wieder-)Eingliederung in den Arbeitsmarkt (vgl. BSK ZKB I-GLOOR/SPYCHER, 7. Aufl. 2022, Art. 125 N 32). Im vorliegend zu beurteilenden Fall verfügte die Berufungsklägerin bereits über eine Arbeitsstelle und die Vorinstanz hat zu Recht festgehalten, dass die Berufungsklägerin den Stellenwechsel und die damit einhergehende Lohnreduktion durch eigenmächtiges Verhalten und ohne Absprache mit dem Berufungsbeklagten herbeigeführt hat (vgl. act. 5 S. 16). Etwas anderes behauptet die Berufungsklägerin auch im Berufungsverfahren nicht. Sodann werden im Rahmen der Kinderunterhaltsregelung besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft gestellt und bei freiwilliger Aufgabe der Arbeitsstelle ist ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, wenn – wie hier – das Verbleiben bei der bisherigen Stelle möglich und zumutbar war (vgl. act. 5 S. 15 f.; BGE 137 III 118, E. 3.1; BGE 128 III 4). Dennoch trug die Vorinstanz dem Wunsch der Berufungsklägerin nach einer beruflichen Neuorientierung mit dem Ziel der Schaffung einer besseren Ausgangslage für künftiges Erwerbseinkommen insofern Rechnung, als sie eine Übergangsfrist geschaffen hat, indem sie bei der Festsetzung des hypothetischen Erwerbseinkommens für die Dauer des Scheidungsverfahrens weiterhin vom bisherigen Arbeitspensum von 60 % ausging. In Anwendung des vom Bundesgericht ausgearbeiteten sogenannten Schulstufenmodells wäre der Berufungsklägerin, da der Sohn C._____ seit August 2023 die Sekundarschule besucht (vgl. 6/72 S. 3 und act. 6/82), ein Arbeitspensum von 80 % zumutbar und soweit ersichtlich auch möglich (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.7.6). Immerhin absolviert die Berufungsklägerin derzeit die Lehre mit einem 100 %-Pensum (vgl. act. 6/41/1). Im Ergebnis erscheint der Entscheid der Vorinstanz jedenfalls nicht willkürlich oder unangemessen.

3.3.3. Ebenfalls keinen Anlass zur Beanstandung bieten die Ausführungen der Vorinstanz im Zusammenhang mit dem im Bedarf des Berufungsbeklagten angerechneten Unterhaltsbeitrag an G._____ in Höhe von rund Fr. 950.--. Unbestrittenmassen ist die Mutter von G._____ bereits verstorben, sodass der Berufungsbeklagte gemäss Art. 277 Abs. 2 ZGB bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung von G._____ alleine für deren Unterhalt aufzukommen hat, soweit es ihm nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf. Letzteres ist ebenfalls unbestritten. Die Erstausbildung eines Kindes umfasst neben dessen Grundausbildung mitunter auch Zusatzausbildungen (FamKomm Scheidung ZGB-AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER, 4. Aufl. 2022, Art. 277 N 59). Zu Recht hält die Vorinstanz diesbezüglich fest, dass angesichts der durchlässigen und vielseitigen Bildungswege es einem weitverbreiteten Ausbildungskonzept entspreche, dass ein Kind nach der Lehrabschlussprüfung weiterführende Studien an einer Fachhochschule aufnehme, und insofern ein Lehrabschluss nicht generell als angemessene Ausbildung gelte (act. 5 S. 22 m.H.a. OGer ZH LY180003 vom 10. Juli 2018 E. II.6.4). Die Unterhaltspflicht bleibe bestehen, wenn ein Lehrabschluss Teil eines Ausbildungskonzeptes sei, welches für das Erreichen des eigentlichen Berufsziels erforderliche sei (act. 5 S. 23 m.H.a. OGer ZH LZ130007 vom 23. August 2013, E. II.2.2.). Dabei ist zu beachten, dass die Planung einer Ausbildung fortlaufend erfolgt (BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, 7. Aufl. 2022, Art. 277 N 9) und auch ein Abweichen vom Ausbildungsplan, also ein Ausbildungswechsel, in begründeten Fällen möglich ist (vgl. BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, 7. Aufl. 2022, Art. 277 N 13). Entscheidend dürfte sodann sein, ob das Kind bereits in das regelmässige ordentliche Erwerbsleben eingetreten ist, und ob der Lehrabschluss zur selbstfinanzierten Vertiefungs- oder Weiterbildung befähigt (BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, 7. Aufl. 2022, Art. 277 N 12). Gemäss dem von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt hat G._____ zunächst eine vierjährige Lehre als Zeichnerin ... und gleichzeitig die Berufsmatura abgeschlossen (August 2017 bis August 2021), danach ein Praktikum im K._____ absolviert (Oktober 2021 bis Dezember 2022) und anschliessend gejobbt (offenbar im K._____ auf Stundenlohnbasis), bis sie schliesslich im September 2023 ein Studium in angewandter Psychologie an der L._____ beginnen konnte (act. 5 S. 21 f.; vgl.

act. 6/4/14, act. 6/4/13 i.V.m. act. 6/68/69, act. 6/95 S. 7; Prot. I S. 19, S. 31 ff. und S. 36). Das Praktikum hatte G._____ als Voraussetzung für das Studium zu absolvieren, da das Studium der angewandten Psychologie an der L._____ – entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin (vgl. act. 2 S. 8) – eine mindestens einjährige Berufserfahrung ausserhalb einer schulischen oder beruflichen Ausbildung voraussetzt und auch entsprechende Praktika angerechnet werden (vgl. act. 3/2). Darüber hinaus hat der Berufungsbeklagte einerseits tatsächliche Umstände für den Wechsel des Ausbildungsbereichs angeführt (vgl. act. 6/95 S. 7; Prot. I S. 19). So hat G._____ offenbar bereits während der Lehre festgestellt, dass ihr der Arbeitsbereich nicht gefällt, und hat die Lehre lediglich deshalb beendet, um den (für das Studium erforderlichen) Abschluss vorweisen zu können (Prot. I S. 31 f. und S. 36). Andererseits ist G._____ zwischen Abschluss der Lehre und der Matura und dem Beginn des Praktikums bzw. des Studiums nicht in das regelmässige ordentliche Berufsleben eingetreten, so dass beim Studium nicht von einem zum Erlöschen der Unterhaltspflicht führenden Berufswechsel auszugehen ist. Vielmehr sind der Lehrabschluss wie auch das Studium und das vorgelagerte Praktikum als Etappen des Ausbildungsplans zu betrachten. Die Höhe der Unterstützung von G._____ durch den Berufungsbeklagten im Umfang von Fr. 800.-- monatlich an die Wohnkosten seit November 2021 erscheinen gestützt auf die Zahlungsnachweise und den Mietvertrag sodann als glaubhaft, zumal es sich bei den Zahlungsempfängern jeweils um die Mitbewohnerin von G._____ (I._____) bzw. bis Mai 2022 offenbar um deren Vater (H._____) handelte (vgl. act. 6/4/16, act. 6/68/68 und act. 6/50/44; Prot. I S. 32 ff. und S. 35). Zudem erscheint die Bezahlung der obligatorischen Krankenkassenbeiträge von G._____ durch den Berufungsbeklagten ebenfalls glaubhaft. Zwar verneinte der Berufungsbeklagte anlässlich der Verhandlung vom 20. Juli 2023 zunächst eine über die Wohnkosten hinausgehende regelmässige Unterstützung von G._____ und bestätigt erst bei zweiter Nachfrage, die Krankenkasse für G._____ zu bezahlen (Prot. I S. 32 und S. 33). Der Berufungsbeklagte hat den Nachweis für die Prämien der obligatorischen Krankenkasse von G._____ in Höhe von Fr. 157.35 indes bereits zu Beginn des Verfahrens zu den Akten gereicht (act. 6/4/15), so dass auszuschliessen ist, der Berufungsbeklagte hätte sich erst in der Verhandlung zu

dieser Behauptung verleiten lassen, wie die Berufungsklägerin es anzudeuten scheint.

3.3.4. Bei den Nebenkosten für die Eigentumswohnung hielt die Vorinstanz im Ergebnis fest, dass diese bereits bei der Festsetzung des Unterhalts im Eheschutzverfahren berücksichtigt worden seien. Sie ging demnach von keiner Veränderung aus und liess die Nebenkosten daher bei der vorliegenden Beurteilung, ob eine dauerhafte und wesentliche Veränderung der finanziellen Verhältnisse vorliege, zu Recht ausser Acht (act. 2 S. 19). Dieses Vorgehen beanstandet die Berufungsklägerin letztlich nicht. Insbesondere macht die Berufungsklägerin auch im Berufungsverfahren nicht geltend, die Nebenkosten hätten sich verändert. Im Gegenteil macht sie Nebenkosten geltend, wie sie im Eheschutz berücksichtigt wurden. Daher sind Weiterungen dazu obsolet.

3.3.5. Schliesslich erübrigt sich auch eine Auseinandersetzung mit den Beanstandungen der Berufungsklägerin hinsichtlich der Berücksichtigung des hälftigen Ehegattengrundbetrages sowie die Höhe der Steuern im Bedarf des Berufungsbeklagten, weil es darauf nicht ankommt. Die Vorinstanz hat bereits zutreffend festgestellt, dass die Abänderung von vorsorglichen Massnahmen eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse voraussetzt, wobei Schwankungen im Einkommen und Bedarf von weniger als 10-15 % selbst bei engen finanziellen Verhältnissen noch nicht als wesentlich zu betrachten sind (O-Ger ZH LY160039 vom 29. März 2017, E. III.2.1 m.H.). Selbst wenn die Änderungen im von der Berufungsklägerin verlangten Umfang berücksichtigt würden, wäre die Schwelle von mindestens Fr. 1'000.-- beim Einkommen des Berufungsbeklagten in Höhe von Fr. 10'000.-- nicht erreicht und die Änderungen mithin als nicht wesentlich zu qualifizieren (act. 2 S. 10 und S. 23 f.). Dazu äussert sich die Berufungsklägerin im Übrigen nicht.

3.3.6. Die Berufung erweist sich demnach auch hinsichtlich Rechtsbegehren Ziffer 4 und 5 als unbegründet und ist abzuweisen.

4.

4.1. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren kostenpflichtig.

4.2. Die Prozesskosten für das Berufungsverfahren setzen sich aus den Gerichtskosten (Entscheidgebühr) und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Grundlage der Gebührenfestsetzung im Zivilprozess bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Ausgangspunkt der Kostenberechnung für das Berufungsverfahren ist § 12 GebV OG i.V.m. § 5 Abs. 1 GebV OG, wonach die Gebühr bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten in der Regel Fr. 300.-- bis Fr. 13'000.-- beträgt. Ist im Rahmen dieser Streitigkeit wie vorliegend auch über vermögensrechtliche Rechtsbegehren zu entscheiden (Kinderunterhaltsbeiträge), kann die Gebühr bis zum Betrag erhöht werden, der für den Entscheid über die vermögensrechtlichen Rechtsbegehren allein zu erheben wäre (§ 5 Abs. 2 GebV OG). Ausgehend von einer verlangten Erhöhung der Kinderunterhaltsbeiträge um insgesamt Fr. 966.05 von Fr. 1880.-- (act. 5 S. 4 und S. 25) auf Fr. 2'846.05 (Erhöhung Betreuungsunterhalt von Fr. 140.-- auf Fr. 2'194.55 und Reduktion Kinderalimente von Fr. 1'740.-- auf Fr. 651.50; act. 2 S. 1) ab September 2022 und einer geschätzten Verfahrensdauer von zwei Jahren ab Einreichung des Scheidungsbegehrens im April 2022 ist vorliegend von einem Streitwert von Fr. 18'354.95 auszugehen. Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG und § 8 Abs. 1 GebV OG sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG somit auf Fr. 1'000.-- festzusetzen. Sie ist der Berufungsklägerin aufzuerlegen und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

4.3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm kein Aufwand entstanden ist, der zu entschädigen wäre.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Uster vom 20. Juli 2023 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt, der Berufungsklägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Uster, je gegen Empfangsschein.

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. 18'354.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: