

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY210038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Latic

Beschluss und Urteil vom 21. April 2022

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

gegen

B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 9. August 2021; Proz. FE210029

Rechtsbegehren:

(VI Prot. S. 10 und S. 12; vgl. auch act. 10/3/1, sinngemäss)

1. Dispositivziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 27. Februar 2020 in Verbindung mit Ziff. 5 der Vereinbarung vom 25. Februar 2020 sei abzuändern und es sei festzustellen, dass der Gesuchsteller der Beklagten seit dem 1. Dezember 2020 keinen Ehegattenunterhalt mehr zu bezahlen hat.
2. Der Gesuchsteller sei in Abänderung von Dispositivziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 27. Februar 2020 in Verbindung mit Ziff. 4 der Vereinbarung vom 25. Februar 2020 zu verpflichten, C._____ und D._____ ab dem 1. Dezember 2020 angemessene Unterhaltsbeiträge, d.h. Barunterhalt von maximal Fr. 700.– pro Monat für beide Kinder zu leisten.
- 3.–5. [Betreuungsregelung]

Verfügung des Einzelgerichtes:

- " 1. [Vereinigung]
2. Der Antrag des Klägers, Dispositivziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 27. Februar 2020 in Verbindung mit Ziff. 5 der Vereinbarung vom 25. Februar 2020 sei abzuändern und es sei festzustellen, dass der Kläger der Beklagten seit dem 1. Dezember 2020 keinen Ehegattenunterhalt zu bezahlen hat, wird abgewiesen.
3. Der Antrag des Klägers, Dispositivziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 27. Februar 2020 in Verbindung mit Ziff. 4 der Vereinbarung vom 25. Februar 2020 sei abzuändern und es sei festzustellen, dass der Kläger C._____ und D._____ ab dem 1. Dezember 2020 angemessene Unterhaltsbeiträge, d.h. Barunterhalt von maximal Fr. 700.– pro Monat für beide Kinder zu leisten hat, wird abgewiesen.
- 4.–9. [Betreuungsregelung]
10. [Mitteilung]
11. [Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 2 S. 2):

- " 1. Dispositivziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen vom 9. August 2021 (FE210029-F/Z04/LH/MG/KW) sei aufzuheben, Dispositivziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichtes Horgen vom 27. Februar 2020 in Verbindung mit Ziff. 5 der Vereinbarung vom 25. Februar 2020 sei abzuändern und es sei festzustellen, dass der Kläger der Beklagten seit dem 1. Dezember 2020 keinen Ehegattenunterhalt zu bezahlen hat.
2. Dispositivziffer 3 der Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen vom 9. August 2021 (FE210029-F/Z04/LH/MG/KW) sei aufzuheben, Dispositivziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Horgen vom 27. Februar 2020 in Verbindung mit Ziff. 4.1 der Vereinbarung vom 25. Februar 2020 sei abzuändern und der Kläger sei zu verpflichten, C._____ und D._____ ab dem 1. Dezember 2020 angemessene und ihm zumutbare Unterhaltsbeiträge, maximal jedoch im Umfang von CHF 3'000.00 für beide zusammen, zu bezahlen.
3. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen des Obergerichts an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Die Kosten des erst- und des zweitinstanzlichen Verfahrens, eingeschlossen Parteientschädigung (zzgl. MwSt.), seien der Beklagten aufzuerlegen."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 14 S. 2):

- " 1. Die Anträge des Klägers seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 9. August 2021 vollumfänglich zu bestätigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer von 7.7 % zulasten des Klägers."

Weitere Anträge für das Berufungsverfahren:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 5 S. 2):

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die Prozesskosten zu bevorschussen. Eventualiter sei dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung sowie die unentgeltliche Rechtsverteidigung in der Person des Unterzeichnenden zu gewähren.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 14 S. 2):

- " 1. Der Antrag des Klägers auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das Berufungsverfahren sei abzuweisen.
2. Der Kläger sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Beitrag an die Prozesskosten in der Höhe von einstweilen CHF 2'500.– zu bezahlen.

Eventualiter sei der Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet und Eltern der gemeinsamen Kinder D._____, geboren am tt.mm.2008, und C._____, geboren am tt.mm.2012. Seit Januar 2019 leben sie getrennt. Mit Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Horgen (fortan: Vorinstanz) vom 11. April 2019 wurden unter anderem die Kinder für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan: Beklagte) gestellt. Der Kläger und Berufungskläger (fortan: Kläger) wurde verpflichtet, für die Dauer des Getrenntlebens Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge zu bezahlen (act. 10/5/32). Dieser Eheschutzentscheid wurde mit Urteil der Vorinstanz vom 27. Februar 2020 abgeändert, wobei unter anderem die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge reduziert wurden (act. 10/4/32).

2.1. Mit Eingabe vom 10. November 2020 reichte der Kläger ein Gesuch um Abänderung des Eheschutzurteils vom 27. Februar 2020 betreffend die Unterhaltszahlungen ein (act. 10/3/1). Daraufhin wurden die Parteien auf den 9. März 2021 zur Vergleichsverhandlung vorgeladen und aufgefordert, diverse Unterlagen einzureichen (act. 10/3/10). Nachdem der Kläger mit Eingabe vom 22. Januar 2021 bei der Vorinstanz die Scheidungsklage anhängig gemacht hatte, wurde den Parteien die Vorladung zur Vergleichsverhandlung sowie die angesetzten Fristen zur Einreichung von Unterlagen abgenommen (act. 10/3/12).

2.2. Daraufhin wurden die Parteien zur Einigungsverhandlung im Scheidungsverfahren sowie zur Haupt-/Vergleichsverhandlung betreffend Abänderung Eheschutzmassnahme/vorsorgliche Massnahmen auf den 13. April 2021 vorgeladen (act. 10/11). Zudem wurde ihnen Frist angesetzt, diverse Belege einzureichen. Mit Eingabe vom 22. März 2021 reichte die Beklagte die erforderlichen Belege ein und beantragte den Erlass vorsorglicher Massnahmen betreffend die Betreuungsregelung des Klägers, die nicht Gegenstand dieses Berufungsverfahrens bilden (act. 10/17). Auf Gesuch des inzwischen vertretenen Klägers wurde die Verhandlung vom 13. April 2021 abgenommen und neu auf den 25. Mai 2021 angesetzt (act. 10/22, 10/24-25 und 10/32/1-2). Anlässlich der Verhandlung konnte kein Vergleich abgeschlossen werden (VI Prot. S. 28).

2.3. Im Nachgang zur Verhandlung reichten die Parteien je eine weitere Stellungnahme ein (act. 10/53 und 10/57). Mit Verfügung vom 9. August 2021 erliess die Vorinstanz schliesslich ihren Entscheid im Sinne vorsorglicher Massnahmen (act. 10/58 = act. 4/1 = act. 9, fortan: act. 9). Für die ausführliche Darstellung der vorinstanzlichen Prozessgeschichte ist im Übrigen auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid zu verweisen (act. 9 S. 5 ff.).

3.1. Mit Eingabe vom 23. August 2021 erhob der Kläger Berufung gegen die vorinstanzliche Verfügung betreffend die Unterhaltszahlungen und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Ferner beantragte er für das Berufungsverfahren die Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch die Beklagte, eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 5 S. 2).

3.2. Mit Beschluss vom 30. November 2021 wurde der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen. Zudem wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zum prozessualen Antrag des Klägers auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses Stellung zu nehmen und die Berufung zu beantworten (act. 12). Mit Eingabe vom 10. Dezember 2021 kam die Beklagte dieser Aufforderung fristgerecht nach (act. 13 f.). Mit Brief vom 5. Januar 2022 wurde die Eingabe der Beklagten dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 16). Mit Eingabe vom 31. Januar 2021 (recte wohl: 2022; hierorts eingegangen am 17. Februar

2022) reichte der Kläger persönlich ein Schreiben samt Beilagen ein (act. 18 f.). Dieses ist der Beklagten mit diesem Entscheid zuzustellen.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 10/1-61). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Ausführungen der Parteien ist nur insoweit einzugehen, als sie für den Berufungsentscheid relevant sind.

II.

1. Anfechtungsobjekt ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren betreffend die Unterhaltsregelung, wobei dieses wiederum die Abänderung des vorinstanzlichen Eheschutzurteils vom 27. Februar 2020 (Geschäfts-Nr. EE190097-F) zum Thema hatte. Bei der Anordnung resp. Abänderung 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. Auflage 2016, Art. 276 N 15). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung mit entsprechender Beweismittel- und Beweismassbeschränkung. Es gilt die Dispositionsmaxime mit eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz, jedoch der Offizial- und uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz, soweit – wie vorliegend – Kinderbelange betroffen sind (Art. 296 Abs. 1 ZPO).

Eine Abänderung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren setzt eine Veränderung der Verhältnisse voraus (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB). Verlangt ist dabei eine wesentliche und dauernde Veränderung. Eine Abänderung ist ferner angebracht, wenn die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zu Grunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erwiesen haben oder wenn sich der Entscheid nachträglich im Ergebnis als nicht gerechtfertigt herausstellt, weil dem Massnahmegericht die Tatsachen nicht zuverlässig bekannt waren. Die formelle Rechtskraft eines Massnahmeentscheids steht einer Abänderung entgegen, wenn sich die Entscheidungsgrundlagen seit deren Erlass nicht verändert haben (BGE 141 III 376 E. 3.3.1.).

2. Gegen erstinstanzliche Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit ihr kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). 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 ZPO). Erforscht das Gericht den Sachverhalt wie vorliegend von Amtes wegen, können die Parteien im Berufungsverfahren Noven jedoch auch dann vorbringen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1.; vgl. auch BGer 5A_1032/2019 vom 9. Juni 2020 E. 4.2). Da Ehegattenunterhaltsbeiträge und Kinderunterhaltsbeiträge mit Blick auf die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners ein Ganzes bilden, weil dessen einzelne Teile nicht vollständig unabhängig voneinander festgesetzt werden können, muss der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO im vorliegenden Verfahren mit Blick auf die Leistungsfähigkeit der Parteien vollumfänglich gelten. Eine Novenbeschränkung in Bezug auf den Ehegattenunterhalt wird als nicht sachgerecht betrachtet (vgl. OGer LY190018 vom 30. Juli 2019 E. II.4; LY110045 vom 16. März 2012, E. II./2.2; LY130025 vom 22. November 2013, E. II./1.5; LC120016 vom 13. August 2012, E. II./1).

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 (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. In der Begründung hat eine Berufung führende Partei der Rechtsmittelinstanz daher im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. Es genügt nicht, in einer Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und/oder pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben (wie z.B. es sei falsch oder willkürlich), oder bloss das zu wiederholen, was bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurde (sog. Begründungslast; vgl. OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 m.w.H.; OGer ZH, PF120022 vom 1. Juni 2012 E. 4.1). Zwar besteht keine eigentliche Rügepflicht (sondern nur eine Rügeobliegenheit),

aber die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll. Danach muss sie den vorinstanzlichen Erwägungen die aus ihrer Sicht korrekte Rechtsanwendung resp. den korrekten Sachverhalt gegenüberstellen und darlegen, zu welchem abweichenden Ergebnis dies führen soll. Dies gilt selbst im Bereich der Untersuchungsmaxime (vgl. zum Ganzen etwa IVO W. HUNGERBÜHLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 30 ff. und N 36 ff.; ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.; vgl. OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 f., jeweils mit zahlreichen Verweisen). Ist die Begründung nicht geradezu ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, lässt dies das Eintreten auf die Berufung zwar unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil auswirken.

3. Die Berufung vom 23. August 2021 wurde innert Rechtsmittelfrist (vgl. act. 10/61/2) schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Kläger ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

4. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist die für die Dauer des Scheidungsverfahrens geltende Unterhaltspflicht des Klägers gegenüber den Kindern sowie gegenüber der Beklagten. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass im Eheschutzurteil vom 27. Februar 2020 beim Kläger von einem monatlichen Einkommen von CHF 14'300.– netto (inkl. Bonus) und bei der Beklagten von einem solchen von CHF 5'011.60 netto (kein 13. Monatslohn) ausgegangen wurde (zzgl. Familienzulagen pro Kind von je CHF 200.–, vgl. act. 10/4/32 Dispositiv-Ziffer 4). Gestützt darauf wurde der Kläger verpflichtet, monatliche Unterhaltsbeiträge für D. _____ in der Höhe von CHF 2'448.– (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinderzulagen) sowie für C. _____ in der Höhe von CHF 2'655.– (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinderzulagen) zu bezahlen. Sodann wurde er dazu verpflichtet, der Beklagten einen persönlichen

Unterhalt in der Höhe von CHF 1'597.– pro Monat zu bezahlen (act. 10/4/32 Disp.-Ziffer 2 und 3).

5. Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Entscheides zusammengefasst aus, der Kläger stütze sein Abänderungsbegehren einerseits auf die erhebliche Reduktion seines Einkommens infolge des Stellenverlusts bei der Bank E._____, andererseits auf die massgebliche Erhöhung des Einkommens der Beklagten (act. 9 S. 13).

5.1. In Bezug auf sein Einkommen – so die Vorinstanz – wäre eine relevante Veränderung der Verhältnisse erst ab Februar 2021 anzunehmen. Im Zeitpunkt der Einreichung seines Abänderungsbegehrens am 10. November 2020 seien keine veränderten Verhältnisse vorgelegen, weshalb das Begehren bereits aus diesem Grund abzuweisen wäre (act. 9 S. 15).

Der Vollständigkeit halber setzte sich die Vorinstanz dennoch mit den klägerischen Vorbringen auseinander und kam zum Schluss, dass beim Kläger bei seiner derzeitigen Anstellung bei der F._____ mit Sitz in G._____ von einem Einkommen von umgerechnet mindestens CHF 9'099.– pro Monat auszugehen wäre (act. 9 S. 16 f.). Da mit dem vom Kläger behaupteten Bruttoeinkommen von EUR 10'000.– die Unterhaltsansprüche der Beklagten und Kinder in Gesamthöhe von CHF 6'700.– offensichtlich nicht gedeckt werden könnten, wäre ihm ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (act. 9 E. S. 19). Zugunsten des Klägers sei zwar von einem unfreiwilligen Stellenverlust bei der Bank E._____ auszugehen. Allerdings gelte auch bei einem unfreiwilligen Stellenverlust zu prüfen, ob er genügende Suchbemühungen unternommen habe, um eine Anstellung mit vergleichbarem Salär zu finden (act. 9 S. 19). Als Belege für seine Suchbemühungen habe der Kläger ausschliesslich die Nachweise der persönlichen Arbeitsbemühungen für das RAV der Monate August 2020 und September 2020 eingereicht. Aus diesen sei nicht ersichtlich, inwiefern das jeweilige potenzielle Einkommen vergleichbar oder nicht vergleichbar mit seinem Einkommen bei der Bank E._____ gewesen wäre. Es sei auch bezeichnend, dass der Kläger keinerlei Bewerbungen und Absagen ins Recht gelegt habe. Die von ihm geltend gemachten Suchbemühungen bzw. die von ihm behaupteten Schwierigkeiten, eine neue An-

stellung mit einem vergleichbaren Salär wie bei der Bank E._____ zu finden, würden sich somit nicht anhand von Belegen überprüfen lassen. Es hätte indessen am Kläger gelegen, diese Suchbemühungen bzw. Schwierigkeiten rechtsgenügend glaubhaft zu machen (act. 9 S. 20). Ferner habe der Kläger mit der dokumentierten Stellensuche erst drei Monate nach Erhalt der Kündigung begonnen. Zudem habe er mit den von ihm eingereichten Unterlagen einzig glaubhaft machen können, das vom RAV geforderte Minimum geleistet zu haben. Darüber hinaus sei auch die Qualität dieser minimalen Suchbemühungen als eher zweifelhaft zu bezeichnen. Vor diesem Hintergrund seien die vom Kläger glaubhaft gemachten Suchbemühungen als offensichtlich ungenügend anzusehen. Es sei davon auszugehen, dass der Kläger ein höheres Salär als EUR 10'000.– brutto erzielen könnte. Der Kläger hätte – insbesondere anhand von konkreten Stellenbewerbungen, aus welchen insbesondere auch ersichtlich sei, für welche Funktion er sich jeweils beworben habe – glaubhaft machen müssen, dass es ihm nicht möglich sei, einen vergleichbaren Lohn in der Schweiz zu erzielen. Folglich wäre dem Kläger weiterhin ein (nunmehr hypothetisches) Einkommen in Höhe von CHF 14'300.– anzurechnen (act. 9 S. 20 f.).

5.2. In Bezug auf den zweiten geltend gemachten Abänderungsgrund – das gesteigerte Einkommen der Beklagten – hält die Vorinstanz fest, dass die Beklagte gestützt auf die Rechtsprechung aufgrund der Betreuung des 8-jährigen und zudem kranken C._____ – er leidet unter Sichelzellenanämie (vgl. VI Prot. S. 15) – derzeit ausschliesslich einem Erwerbsspensum von 50 % nachgehen müsste. Ferner sei im für das Gesuch des Klägers massgeblichen Zeitpunkt (noch) keine erhebliche oder dauerhafte Veränderung vorgelegen, zumal von einer Veränderung frühestens per 1. Juli 2021 resp. 1. August 2021 auszugehen sei (act. 9 S. 22). Hinzu komme, dass die Veränderung des Einkommens auf die ausbleibende Leistung der Unterhaltsbeiträge durch den Kläger und der daraus resultierenden finanziellen Not der Beklagten zurückzuführen sei. Es rechtfertige sich bei dieser Ausgangslage nicht, den vom Kläger aufgrund von dessen Nichtbezahlung der Unterhaltsbeiträge verursachten Zwang für die Beklagte, ihr eigenes Einkommen zu erhöhen, als Grund für eine Reduktion seiner Pflicht, angemessene Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, zu verwenden. Es sei denn auch gerade aufgrund

der Krankheit von C._____ glaubhaft und nachvollziehbar, dass die Beklagte ihr Pensum sobald wie möglich wieder reduzieren wolle (act. 9 S. 23).

6.1.1. Gegen die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend sein Einkommen bringt der Kläger zusammengefasst vor, die Vorinstanz habe hinsichtlich der Beurteilung des Zeitpunktes, zu welchem veränderte Verhältnisse vorliegen müssten, das Recht falsch angewendet (act. 2 Rz. 12). Der von der Vorinstanz zitierte Bundesgerichtsentscheid betreffe die Abänderung von Kinderunterhaltsbeiträgen, die in einem Scheidungsurteil festgesetzt würden. Vorliegend werde jedoch die Abänderung von Eheschutzmassnahmen begehrt, die im Summarverfahren ergangen und daher aufgrund deren beschränkter materieller Rechtskraft im Vergleich zu einem Scheidungsurteil erleichtert abänderbar seien (act. 2 Rz. 9). Ferner dürfe dem Kläger durch die Verfahrensvereinigung kein Nachteil erwachsen, indem – wohlgemerkt ohne rechtliche Grundlage – das Vorliegen eines Abänderungsgrundes zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches um Abänderung des Eheschutzes als massgebend erklärt werde (act. 2 Rz. 11). Schliesslich widerspräche eine starre Fixierung der Beurteilung der Veränderung der Verhältnisse zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung aufgrund der Beweismittelbeschränkung im Summarverfahren auch klarerweise dem Sinn und Zweck von Art. 179 ZGB und den Anforderungen an das rechtliche Gehör (act. 2 Rz. 12).

6.1.2. Der Kläger bringt weiter vor, eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse liege selbst dann vor, wenn man der Vorinstanz bei ihrer Beurteilung folge und von einem monatlichen Nettoeinkommen des Klägers von CHF 9'099.– ausginge. Da diese Veränderung seit nunmehr bald neun Monaten bestehe, liege zudem eine dauerhafte Veränderung vor (act. 2 Rz. 14). In Bezug auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens wirft der Kläger der Vorinstanz vor, keine rechtsgenügende Feststellung betreffend den ausgewiesenen Bedarf aller Familienmitglieder vorgenommen zu haben. Erst in einem zweiten Schritt sei abzuklären, ob dem Kläger weitere Anstrengungen hätten zugemutet werden können. Die Vorinstanz habe eine solche Zumutbarkeit jedoch auch nicht rechtsgenügend beurteilt. Schliesslich habe die Vorinstanz auch die Tatfrage nicht rechtsgenügend abgeklärt, nämlich, ob es aufgrund des Ausbruchs der COVID-19-Pandemie un-

mittelbar während des Stellenverlustes des Klägers diesem überhaupt möglich gewesen sei, eine vergleichbare Stelle mit vergleichbarem Salär zu finden (act. 2 Rz. 28 ff.).

6.2. In Bezug auf das Einkommen der Beklagten setzt sich der Kläger nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Er bringt allerdings vor, dass bei der Beklagten ab 1. Juli 2020 von einer erheblichen und dauerhaften Veränderung der finanziellen Verhältnisse auszugehen sei. Seit der Erhöhung ihres Arbeitspensums bei der H._____ AG habe sie über ein Nettoerwerbsbeinkommen von mindestens CHF 6'488.– verfügt. Mit diesem monatlichen Nettoeinkommen der Beklagten bis zum 31. Juli 2021 bzw. rund CHF 10'000.– (ab 1. August 2021) sei eine erhebliche Veränderung der finanziellen Verhältnisse der Beklagten mehr als glaubhaft gemacht worden (act. 2 Rz. 15).

7.1. Die vorinstanzlichen Erwägungen in Bezug auf den Zeitpunkt, wann die geltend gemachten Veränderungen vorliegen müssen, ist nicht zu beanstanden. Weder die Rechtskraft – und die damit verbundene erleichterte Abänderbarkeit – eines Entscheides noch das Beweismass, das in solchen Verfahren gilt (vgl. act. 2 Rz. 9), ändert etwas an der Tatsache, dass die materiellen Voraussetzungen von Art. 129 ZGB, Art. 134 Abs. 2 i.V.m. Art. 286 ZGB und Art. 179 ZGB betreffend die veränderten Verhältnisse weitgehend identisch sind. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem Wortlaut der Bestimmungen, der für das Abänderungsbegehren bereits veränderte Verhältnisse voraussetzt. Dasselbe gilt im Falle vorsorglicher Massnahmen, die aufgrund wesentlicher und dauerhafter Veränderung der Verhältnisse abgeändert werden sollen. Bei der Anwendung einer dieser Bestimmungen kann daher mutatis mutandis auf die Rechtsprechung zu den anderen genannten Bestimmungen verwiesen werden (CPra Matrimonial-PELLATON, Art. 179 N 13). Dass die Vorinstanz ihre Erwägungen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend die Abänderung des Kindesunterhaltes i.S.v. Art. 286 ZGB stützt, ist damit unbedenklich.

Hinzu kommt, dass der Kläger sich zwar auf den Standpunkt stellt, die Vorinstanz habe betreffend die Beurteilung des Zeitpunktes, zu welchem veränderte Verhältnisse vorliegen müssten, das Recht falsch angewendet. Er legt aller-

dings nicht dar, inwiefern die seiner Ansicht nach korrekte Rechtsanwendung am Ergebnis etwas geändert hätte. Er setzt sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich des Durchschnittseinkommens im Jahr 2020 nicht auseinander (vgl. act. 9 S. 15). Damit hat es mit der vorinstanzlichen Feststellung sein Bewenden, dass der Kläger ohne Weiteres in der Lage gewesen wäre, die geschuldeten Unterhaltsbeiträge für das Jahr 2020 sowie auch für einen bestimmten Zeitraum im Jahr 2021 zu bezahlen. Dass damit eine relevante Veränderung der Verhältnisse erst ab Februar 2021 anzunehmen gewesen wäre, blieb unbestritten.

7.2. Der Kläger bezifferte im vorinstanzlichen Verfahren sein effektives Einkommen mit CHF 7'571.– (act. 10/44 S. 3); die Vorinstanz rechnete dem Kläger ein effektives Nettoeinkommen von mindestens CHF 9'099.– an (act. 9 S. 17). Gegen diese vorinstanzliche Feststellung wehrt sich der Kläger in seiner Berufung nicht (vgl. act. 2 Rz. 14, in welcher er lediglich darlegt, dass die Vorinstanz ein höheres Einkommen anrechnete, weil sie die geltend gemachten freiwilligen Einzahlungen in die BVG-Auffangeinrichtung und den Fremdwährungsabzug nicht berücksichtigte). Damit ist beim Kläger ab Februar 2021 von einem tatsächlichen Einkommen von CHF 9'099.– auszugehen.

7.3.1. Die Vorinstanz rechnete dem Kläger in ihrer Eventualbegründung ein hypothetisches Einkommen an, weil dieser mit dem behaupteten Einkommen die gerichtlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge offensichtlich nicht hätte decken können (act. 9 S. 19 f.). Sie setzte das hypothetische Nettoeinkommen auf CHF 14'300.– fest (act. 9 S. 21). Die Vorinstanz äussert sich zwar nicht ausdrücklich dazu, welcher Erwerbstätigkeit der Kläger hätte nachgehen können (vgl. entsprechende Rüge in act. 2 Rz. 30); da das hypothetische Einkommen demjenigen aus der früheren Anstellung bei der Bank E. _____ AG als I. _____ (vgl. VI Prot. S. 19) entspricht, erscheint offensichtlich, dass ihm das Einkommen aus einer solchen Erwerbstätigkeit angerechnet wird. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens kritisiert der Kläger aus mehreren Gründen.

7.3.2. Dem Kläger ist zwar zu folgen, dass sich dem angefochtenen Entscheid keine familienrechtliche Bedarfsaufstellung entnehmen lässt (vgl. act. 2 Rz. 28). In der vorliegenden Konstellation ist allerdings zentral, dass der Kläger im vor-

instanzlichen Verfahren als Abänderungsgrund lediglich die veränderten Einkommen der Parteien geltend machte. Dass er sein Abänderungsbegehren auf dauerhaft und wesentlich veränderte Bedarfspositionen stützte, behauptete er nicht. Entsprechend musste sich die Vorinstanz mit diesen – zumindest bei der vorgelagerten Frage, ob Abänderungsgründe vorliegen – auch nicht auseinandersetzen. Es ist daran zu erinnern, dass die gesamte Unterhaltsberechnung (inkl. Aktualisierung der Einkommen und Bedarfspositionen) erst vorzunehmen ist, wenn man zum Schluss gelangt, dass ein Abänderungsgrund vorhanden ist. Mit anderen Worten sind in einem Abänderungsverfahren, in dem lediglich Einkommensveränderungen als Abänderungsgrund geltend gemacht wurden, die Bedarfspositionen erst zu berücksichtigen, wenn die Einkommensveränderungen bejaht werden. Diesem Umstand ist auch bei der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens Rechnung zu tragen, indem das veränderte Einkommen nicht – wie es der Kläger begehrt – einem ausgewiesenen, aktualisierten Bedarf, sondern der gerichtlich festgesetzten Unterhaltsverpflichtung gegenübergestellt wird. Andernfalls würde durch die Hintertür in die formelle Rechtskraft des ursprünglichen Entscheids eingegriffen.

Dass die Vorinstanz dem Kläger angesichts des Umstands, dass er die gerichtlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge aufgrund seines behaupteten Einkommens nicht mehr leisten konnte, ein hypothetisches Einkommen anrechnete, ist folglich nicht zu beanstanden.

7.3.3. In Bezug auf die Zumutbarkeit hält die Vorinstanz lediglich fest, dass der Kläger bereits eine Erwerbstätigkeit mit einem Pensum von 100 % bei der F._____ nachgehe. Damit erübrige sich die Frage, ob ihm unter Berücksichtigung seines Alters, seiner Gesundheit und seiner Ausbildung zumutbar sei, eine neue Anstellung zu finden (act. 9 S. 20). Der Kläger beanstandet, die Vorinstanz hätte prüfen müssen, ob es ihm nach der Kündigung seines Arbeitsverhältnisses aufgrund der damaligen Umstände zumutbar gewesen sei, weitere Anstrengungen zu unternehmen, um allenfalls eine Anstellung mit höherem Salär zu finden. An die Zumutbarkeit könnten jedenfalls dann keine hohen Anforderungen gestellt

werden, wenn die Kinderbedarfe mit der neuen Anstellung noch (zumindest weitestgehend) gedeckt seien (act. 2 Rz. 29).

Dem Kläger ist insoweit zu folgen, als dass aus der Tatsache, dass er bereits eine Vollzeitanstellung bei F._____ ausübe, nicht der Schluss gezogen werden kann, dass eine neue Anstellung mit entsprechender Einkommenssteigerung auf monatlich CHF 14'300.– ohne Weiteres zumutbar ist. Wenn die Vorinstanz auf das frühere Einkommen als I._____ abstützt, wäre vielmehr zu prüfen gewesen, ob dem Kläger eine Anstellung zumutbar sei, die mit dem Stellenprofil und dem Lohn seiner früheren Arbeitsstelle vergleichbar wäre. Der Kläger hat allerdings weder im vorinstanzlichen Verfahren noch berufsungsweise aufgezeigt, weshalb ihm eine Anstellung als I._____ mit seinem vormaligen Lohn nicht zugemutet werden kann. Er legt insbesondere nicht dar, welche "damaligen Umstände" vorgelegen hätten, die eine solche Anstellung unzumutbar gemacht hätten. Solche Umstände sind auch nicht erkennbar. Entgegen seiner Ansicht sind gemäss Rechtsprechung im Verhältnis zu unmündigen Kindern besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft zu stellen (BGer 5A_899/2019 vom 17. Juni 2020 E. 2.2.2. m.w.H.). Da im vorliegenden Fall die Abänderung bereits festgesetzter Unterhaltsbeiträge im Raum steht, kann die Anforderung nicht etwa dadurch gesenkt werden, dass aktuelle Kinderbedarfe gedeckt seien. Wie dargelegt können als Referenzpunkt einzig die zugesprochenen Unterhaltsbeiträge dienen (vgl. vorstehende E. II.7.3.2.), die mit dem behaupteten effektiven Einkommen des Klägers unbestrittenermassen nicht gedeckt werden können.

7.3.4. In Bezug auf die Tatfrage, ob das dem Kläger angerechnete hypothetische Einkommen auch tatsächlich erzielbar ist, geht der Kläger auf die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend ungenügender Suchbemühungen nicht ein (vgl. act. 9 S. 20 f. und dazu vorstehende E. II.5.1.). Er bringt lediglich sinngemäss vor, es müsse grundsätzlich auf die sozialversicherungsrechtlichen Anforderungen betreffend Suchbemühungen abgestellt werden, sofern mit der neuen Anstellung von einer Möglichkeit der Deckung der Kinderunterhaltsverpflichtungen ausgegangen werden könne (act. 2 Rz. 29 i.f.). Dabei verkennt der Kläger, dass die in der Arbeitslosenversicherung geltenden Kriterien im Allgemeinen – und damit un-

geachtet der Deckung allfälliger Verpflichtungen – nicht ohne Weiteres auf die Bestimmung eines hypothetischen Einkommens im Rahmen von familienrechtlichen Unterhaltspflichten übernommen werden können. Mit dem blossen Nachweis, dass sich eine Person um eine Stelle bemüht hat, ist noch nichts darüber gesagt, ob es ihr auch tatsächlich nicht möglich ist, eine bestimmte Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Dafür braucht es – wie die Vorinstanz korrekt erwog – Bewerbungsschreiben, Absagen, konkrete Stellenbeschreibungen inkl. Lohnspanne, etc. Dies hat der Kläger trotz der klaren Erwägungen der Vorinstanz auch im Berufungsverfahren nicht nachgeholt – was zulässig wäre (vgl. oben, E. II.2.) – , sondern wiederholt vielmehr seine Vorbringen, die er bereits im vorinstanzlichen Verfahren geäussert hat (vgl. act. 2 Rz. 31 ff. und act. 10/38 Rz. 6 ff.). Damit kommt er seiner auch im vorliegenden Verfahren geltenden Rügeobliegenheit (vgl. oben, E. II.2.) nicht nach, und die entsprechenden Erwägungen in dieser Hinsicht haben Bestand.

Entsprechend kann dem Kläger auch nicht gefolgt werden, dass die Vorinstanz nicht genügend abgeklärt habe, ob ihm aufgrund der Pandemie die Erzielung des angenommenen Einkommens überhaupt möglich gewesen sei (act. 2 Rz. 30). Die Vorinstanz hielt ausdrücklich fest, dass der Kläger aufgrund ungenügender Belege die behaupteten Schwierigkeiten nicht glaubhaft machen können (act. 9 S. 20). Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren als Hauptproblem noch die schwierige Wirtschaftslage sah, welche – lediglich pauschal vorgebracht – durch die Covid-19-Pandemie verstärkt worden sei (act. 10/38 Rz. 8). Da nicht alle Wirtschaftszweige von der Pandemie gleich stark betroffen sind, reicht ein pauschaler Hinweis auf die Pandemiesituation nicht, um die Unmöglichkeit zur Aufnahme einer bestimmten Tätigkeit zu begründen. Vielmehr ist substantiiert darzulegen, wie sich die Pandemie nachteilig auf den konkreten Arbeitsmarkt auswirkt (BGer 5A_467/2020 vom 7. September 2020 E. 5.3.).

Dass die Vorinstanz das hypothetische Einkommen nicht anhand von Lohnstrukturhebungen des Bundesamtes für Statistik – die der Kläger im Übri-

gen im vorinstanzlichen Verfahren noch ablehnte (vgl. VI Prot. S. 29 unten) – oder anderen Quellen bestimmt hat, ist nicht zu beanstanden. Eine solche Bestimmung ist nicht zwingend, insbesondere nicht in Fällen, in denen ein konkret bestehendes Erwerbseinkommen als Ausgangspunkt genommen werden kann (vgl. BGer 5A_311/2019 vom 11. November 2020 E. 3.2. [nicht publ. in BGE 147 III 265] mit Verweis auf BGer 5A_384/2018 vom 21. September 2018 E. 4.9.4., nicht publ. in BGE 144 III 481). Da die Vorinstanz – wie dargelegt – auf den konkret erzielten Lohn bei der früheren Festanstellung bei der Bank E._____ AG abgestellt hat, erweist sich die klägerische Rüge unbegründet.

7.4. Zusammenfassend sind die vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich des Einkommens des Klägers nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hat folglich diesen geltend gemachten Abänderungsgrund zu Recht verneint. Daran ändert auch die im Rahmen des Berufungsverfahrens erstmals geltend gemachte Einkommensreduktion nichts (act. 2 Rz. 14).

8. In Bezug auf das Einkommen der Beklagten setzt sich der Kläger – wie bereits erwähnt (vgl. E. II.6.2) – nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Der Kläger rügt allerdings, die Vorinstanz habe die Einkommensveränderung ab dem 1. Juli 2020 bis zum 31. Juli 2021 nicht als Abänderungsgrund berücksichtigt. Diese Veränderung sei dabei erheblich und dauerhaft (act. 2 Rz. 15).

8.1. Im Eheschutzurteil vom 27. Februar 2020 wurde festgehalten, dass die Beklagte über ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 5'011.60 verfügt (act. 10/4/32 Dispositiv-Ziffer 4). Angestellt war sie zu dieser Zeit bei der H._____ AG in einem Pensum von 80 % (act. 10/18/19). Wie die Beklagte selber vorbringt, verdiente sie zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des klägerischen Abänderungsbegehrens allerdings CHF 6'233.85 (vgl. act. 14 Rz. 29). Aus der in den Akten liegenden Bestätigung der H._____ AG geht denn auch hervor, dass die Beklagte per 1. Juli 2020 ihr Pensum auf 100 % erhöhte und sich entsprechend auch ihr Bruttolohn veränderte (act. 10/18/20).

8.2. In diesem Zusammenhang bringt die Beklagte berufsungsweise – wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren (act. 10/41 S. 2 und sogleich unten, E. 8.3.) –

vor, der Hintergrund der Erhöhung des Pensums seien die fehlenden Unterhaltszahlungen seitens des Klägers gewesen. Gleiches gelte für die neue Stelle bei der J._____. Dass sie mehr arbeite, um die Pflicht des Klägers auszugleichen, könne ihr nicht zur Last gelegt werden. Seitens der Beklagten sei ferner eine Pensumsreduktion geplant, um sich besser um die Kinder kümmern zu können (act. 14 Rz. 28; vgl. auch Rz. 6).

8.3. Wie vorstehend unter E. II.5.2. dargelegt, kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Veränderung des Einkommens der Beklagten auf ausbleibende Unterhaltszahlungen zurückzuführen sei. In diesem Zusammenhang brachte die Beklagte bereits im vorinstanzlichen Verfahren vor, sie habe aufgrund der fehlenden Unterhaltszahlungen seitens des Klägers das Pensum auf 100 % erhöhen müssen. Ihr sei es mit ihrem 80 %-Pensum nicht mehr möglich gewesen, die anstehenden Rechnungen zu bezahlen (act. 10/46 Rz. 44). Der anwaltlich vertretene Kläger bestritt diese Vorbringen weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren. Dass es bereits im Vorfeld der belegten Vorschusszahlungen durch die Gemeinde ... ab Dezember 2020 zu unterbliebenen Zahlungen oder zumindest zu Zahlungsschwierigkeiten gekommen ist, erscheint keineswegs abwegig. Immerhin treten regelmässig bereits Probleme mit geschuldeten und nicht bezahlten Unterhaltsbeiträgen auf, bevor ein Unterhaltsgläubiger um staatliche Vorschussleistungen ersucht. Folglich ist es durchaus glaubhaft, dass die Beklagte ihr Pensum im Sommer 2020 erhöhte, weil Unterhaltszahlungen seitens des Klägers unterblieben. Entsprechend kann diese Einkommenserhöhung nicht zu ihrem Nachteil gewürdigt werden resp. eine Veränderung der finanziellen Verhältnisse nicht bejaht werden. Die vorinstanzlichen Erwägungen in dieser Hinsicht sind folglich nicht zu beanstanden.

9. Zusammenfassend erweist sich die Berufung als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

III.

1.1. Grundlage für die Festsetzung der Entscheidunggebühr bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichtes und die

Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Betreffen die zu beurteilenden vorsorglichen Massnahmen lediglich finanzielle Belange, so berechnet sich die Entscheidgebühr nach § 4 Abs. 1 bis 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG.

1.2. Die Dauer des Scheidungsverfahrens – welche die Dauer der vorliegend zugesprochenen Unterhaltsbeiträge bestimmt – kann lediglich geschätzt werden. Nachdem die Einigungsverhandlung bereits stattfand, die Frist zur Klagebegründung im August 2021 angesetzt wurde und in der Zwischenzeit eine weitere Verhandlung stattfand (VI Prot. S. 9; act. 10/60 und act. 18 S. 1), kann davon ausgegangen werden, dass sich das Hauptverfahren bereits in einem fortgeschrittenen Stadium befindet. Für die Berechnung des Streitwerts wird demzufolge davon ausgegangen, dass hier Unterhaltsbeiträge für die Zeit vom 1. Dezember 2020 bis längstens 31. März 2023 – mithin für rund 28 Monate – im Streit liegen.

Der Kläger verlangt mit der Berufung die Reduktion der zu leistenden Unterhaltsbeiträge von ursprünglich gesamthaft CHF 6'700.– auf CHF 3'000.–, während die Beklagte die Abweisung dieses Begehrens verlangte. Daraus resultiert ein Streitwert von rund CHF 100'000.– ($[(CHF\ 6'700.- \times 28)] - [CHF\ 3'000.- \times 28]$).

1.3. Hieraus resultiert gestützt auf § 4 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 GebV OG eine ordentliche Gerichtsgebühr von CHF 8'750.–, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'000.– festzusetzen ist.

2. Da der Kläger vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Kosten des vorliegenden Verfahrens aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

3. Ausgangsgemäss ist der Kläger zudem zu verpflichten, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Diese ist in Anwendung von § 13 i.V.m. § 4, § 9 und § 11 Abs. 1 AnwGebV auf CHF 2'700.– (zuzüglich 7.7 % MwSt.) festzusetzen.

4. Beide Parteien verlangen für das Berufungsverfahren die Leistung eines Prozesskostenvorschusses von der jeweils anderen Partei, eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Verbeiständung.

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Eine unentgeltliche Rechtsvertretung wird bestellt, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig erscheint (Art. 118 Abs. 1 ZPO). Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege subsidiär zur familienrechtlichen Beistands- und Unterhaltspflicht der Ehegatten (vgl. statt vieler BGE 142 III 36 ff. E. 2.3). Dabei sind die Beurteilungskriterien für die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses dieselben wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege. Da es sich bei der Leistung eines Prozesskostenvorschusses um eine Geldforderung handelt, die ihre Grundlage im materiellen Recht hat, ist der entsprechende Antrag nicht zuletzt aufgrund des geltenden Dispositionsgrundsatzes zu beziffern und zu begründen. Im Übrigen kann betreffend die Grundlagen und Voraussetzungen der Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses resp. der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 9 S. 41 ff.).

4.1. Der Kläger hat seinen Antrag um Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch die Beklagte weder beziffert noch in Bezug auf die finanziellen Verhältnisse der Beklagten begründet (act. 5). Entsprechend ist sein Antrag ohne Weiteres abzuweisen. Aufgrund des ungenügenden Antrags und der fehlenden Begründung ist die Beachtung des Grundsatzes der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege nicht sichergestellt. Entsprechend ist auch der Eventualantrag betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen (vgl. BGer 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 3.1. f. m.w.H.).

4.2. Bei der Beklagten ist aktuell von einem monatlichen Einkommen von rund CHF 10'155.– auszugehen (vgl. act. 14 Rz. 3). Selbst wenn man vom geltend gemachten Gesamtbedarf der Beklagten und der Kinder von rund CHF 11'465.– ausgeht, sind davon die Familienzulagen in Höhe von CHF 450.– und die durch

die Gemeinde bevorschussten und durch den Kläger effektiv geleisteten Zahlungen in Gesamthöhe von rund CHF 1'800.– abzuziehen (vgl. act. 14 Rz. 5). Der Überschuss der Beklagten beträgt damit monatlich weiterhin rund CHF 940.– und ist genügend hoch, um die Kosten ihrer Rechtsvertreterin für das Berufungsverfahren – im Falle der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung auf Seiten des Klägers – innerhalb eines Jahres zu bezahlen. Entsprechend gilt sie nicht als mittellos, weswegen sowohl das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den Kläger als auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers auf Verpflichtung der Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteiständung für das zweitinstanzliche Verfahren, wird abgewiesen.
2. Das Gesuch der Beklagten auf Verpflichtung des Klägers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von CHF 2'500.–, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteiständung für das zweitinstanzliche Verfahren, wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 3'000.– festgesetzt und dem Kläger auferlegt.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'700.– (zzgl. 7.7 % MwSt.) zu zahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage einer Kopie von act. 18, sowie an das Bezirksgericht Horgen, 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am: