

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY230038-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
die Oberrichterinnen Dr. D. Scherrer und lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiber Dr. Chr. Arnold

Beschluss vom 12. Februar 2024

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

3. **E.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 11. Juli 2022 (FE190103-E)**

**Rückweisung: Urteil des Bundesgerichts vom 5. Oktober 2023
(vormaliges Verfahren LY220046-O)**

Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Hinwil vom 11. Juli 2022:
(Urk. 2/340 S. 34 f. = Urk. 3/2 S. 34 f.)

1. Das Gesuch des Gesuchstellers vom 7. Juni 2021 um Abänderung von Dispositiv-Ziffern 4.5. bis 4.7. des Eheschutzurteils vom 14. Mai 2018 des Bezirksgerichts Hinwil (EE170096-E) wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Das Gesuch des Gesuchstellers vom 11. Juli 2022, es sei die Beiständin zu ersetzen, wird als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
3. Die in Ziffer 10 der Verfügung vom 27. Oktober 2020 angeordnete Erziehungsbeistandschaft wird aufgehoben.
4. Das Besuchsrecht gemäss Dispositiv-Ziffer 4.3 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 14. Mai 2018 wird einstweilen weiterhin sistiert. Es werden stattdessen Erinnerungskontakte zwischen dem Gesuchsteller und C._____, D.____ und E.____ begleitete Erinnerungskontakte vier Mal im Jahr an einem geeigneten, neutralen Ort und in Anwesenheit einer Fachperson (z.B. Beistandsperson), angeordnet.
5. Die mit Entscheid vom 14. Mai 2018 angeordnete Beistandschaft wird um die folgenden Aufgaben ergänzt:
 - Installation und Organisation von begleitete Erinnerungskontakte drei Mal im Jahr an einem geeigneten, neutralen Ort und in Anwesenheit einer Fachperson (z.B. Beistandsperson),
 - als Ansprechperson bei Fragen betreffend Kontakte zwischen den Kindern und dem Beklagten zur Verfügung zu stehen;
 - mindestens zweimal jährlich das Wohlergehen von C._____, D.____ und E.____ zu überprüfen und Rücksprache mit der Kindesvertreterin zu nehmen, sodass diese allenfalls Anpassungen der Kontaktregelung beantragen kann.
6. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.

7. Die Entscheidgebühr wird im Umfang von 4/5 dem Gesuchsteller und im Umfang von 1/5 der Gesuchsgegnerin auferlegt. Die Kosten der Kindesvertretung werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
8. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zzgl. 7.7% MwSt auszurichten.
9. [Mitteilung]
10. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

des Gesuchstellers und Berufungsklägers (Urk. 3/1 S. 3 ff.):

- "1. Es sei die Verfügung vom 11. Juli 2022 des Bezirksgerichtes Hinwil aufzuheben und die Angelegenheit zur Neu beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
2. Eventualiter sei die Verfügung vom 11. Juli 2022 des Bezirksgerichtes Hinwil wie folgt aufzuheben:
3. Es sei die mit Ziffer 4 des Eheschutzurteils vom 14. Mai 2018 des Bezirksgerichts Hinwil genehmigte Vereinbarung der Parteien [...] vorsorglich für die Dauer vom 7. Juni 2021 bis zum 11. August 2021 wie folgt abzuändern:

5. Kindesunterhalt

Der Ehemann wird verpflichtet, seiner Ehefrau monatlich im Voraus die folgenden Unterhaltsbeiträge für seine Kinder zu leisten:

- für C. _____: CHF 769.–
- für D. _____: CHF 630.–
- für E. _____: CHF 616.–

Der Ehemann wird darüber hinaus verpflichtet, die gesetzlichen Kinderzulagen sowie aktuell 3/5 der vertraglichen Familienzulage der ... [Bank] an die Ehefrau weiterzuleiten.

6. Ehegattenunterhalt

Es wird festgestellt, dass der Ehemann nicht verpflichtet ist, der Ehefrau persönliche Ehegattenunterhaltsbeiträge zu bezahlen.

Eventualiter wird die Unterhaltspflicht des Ehemannes für die Ehefrau sistiert, solange diese im Konkubinat mit Frau F. _____ lebt.

7. Grundlagen der Unterhaltsberechnung

Einkommen (netto pro Monat, inkl. Anteil Bonus, exkl. Kinder- und Familienzulagen):

- Ehefrau: CHF 5'333.–
- Ehemann: CHF 11'761.–
- Kinder: je Kinderzulagen und aktuell 1/5 der Familienzulagen

Für die vorliegende Unterhaltsberechnung gehen die Parteien von einem Nettobonus des Ehemannes von CHF 39'084.– (=monatlich CHF 3'257.–) aus.

Fällt der Bonus höher als CHF 39'084.00 aus, so erhöht sich der Unterhaltsbeitrag der Kinder um je 9 % des Differenzbetrages zu CHF 39'084.00, umgerechnet auf 12 Monate rückwirkend ab Gesuchseinreichung.

Es sei die bisherige Malusregelung aufrechtzuerhalten.

Eine positive Anpassung des Anteils der Kinder geht bis zu einem Nettobonus von maximal Fr. 53'500.–.

4. Es sei die in Ziffer 4 des Eheschutzurteils vom 14. Mai 2018 des Bezirksgerichts Hinwil genehmigte Vereinbarung ab dem 12. August 2021 bis 28. Februar 2022 (Zuteilung der prov. Obhut über G. _____ und H. _____) wie folgt abzuändern:

Hauptantrag (Anrechnung hyp. Einkommen der Berufungsbeklagten CHF 3'000.00, 50 %)

5. Kinderunterhalt

Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten monatlich im Voraus nachfolgende Unterhaltsbeiträge für seine Kinder wie folgt zu bezahlen:

C. _____ CHF 876.00 zuzüglich Zulagen von derzeit CHF 300.00

D. _____ CHF 890.00 zuzüglich Zulagen von derzeit CHF 250.00

E. _____ CHF 682.00 zuzüglich Zulagen von derzeit CHF 250.00

6. Ehegattenunterhalt

Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 229.00 (nur Überschussanteil) zu bezahlen.

7. Grundlagen der Unterhaltsberechnung

Einkommen (netto pro Monat, inkl. Anteil am Bonus, exkl. Zulagen)

Berufungskläger CHF 11'562.00 (inkl. Bonusanteil)

Berufungsbeklagte CHF 3'000.00 (hypothetisch)

Kinder je Kinder-/Ausbildungszulagen sowie 1/5 der Familienzulage

Für die vorliegende Unterhaltsberechnung gehen die Parteien von einem Nettobonus des Ehemannes von CHF 39'084.00 (monatlich CHF 3'257.00) aus.

Fällt der Bonus höher als CHF 39'084.00 aus, so erhöht sich der Unterhaltsbeitrag der Kinder um je 9 % des Differenzbetrages zu CHF 39'084.00, umgerechnet auf 12 Monate rückwirkend ab Geschseinreichung.

Es sei die bisherige Malusregelung aufrechtzuerhalten.

Eine positive Anpassung des Anteils der Kinder geht bis zu einem Nettobonus von maximal CHF 53'500.00.

Eventualantrag (kein Einkommen der Berufungsbeklagten)

5. Kinderunterhalt

Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten monatlich im Voraus nachfolgende Unterhaltsbeiträge für seine Kinder wie folgt zu bezahlen:

- C. _____ CHF 663.00 zuzüglich Zulagen von derzeit CHF 300.00
- D. _____ CHF 693.00 zuzüglich Zulagen von derzeit CHF 250.00
- E. _____ CHF 2'569.00 zuzüglich Zulagen von derzeit CHF 250.00 (inkl. Betreuungsunterhalt von CHF 2'076.00)

6. Ehegattenunterhalt

Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, der [...] Berufungsbeklagten einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 363.00 (nur Überschussanteil) zu bezahlen.

7. Grundlagen der Unterhaltsberechnung

Einkommen (netto pro Monat, inkl. Anteil am Bonus, exkl. Zulagen)

Berufungskläger CHF 11'562.00 (inkl. Bonusanteil)

Berufungsbeklagte Null

Kinder je Kinder-/Ausbildungszulagen sowie 1/5 der Familienzulage

Für die vorliegende Unterhaltsberechnung gehen die Parteien von einem Nettobonus des Ehemannes von CHF 39'084.00 (monatlich CHF 3'257.00) aus.

Fällt der Bonus höher als CHF 39'084.00 aus, so erhöht sich der Unterhaltsbeitrag der Kinder um je 9 % des Differenzbetrages zu CHF 39'084.00, umgerechnet auf 12 Monate rückwirkend ab Geschseinreichung.

Es sei die bisherige Malusregelung aufrechtzuerhalten.

Eine positive Anpassung des Anteils der Kinder geht bis zu einem Nettobonus von maximal CHF 53'500.00.

5. Es sei die [in] Ziffer 4 des Eheschutzurteils vom 14. Mai 2018 des Bezirksgerichts Hinwil genehmigte Vereinbarung ab dem 1. März 2022 (Bezug einer eigenen Wohnung) bis zum 31. Dezember 2022 wie folgt abzuändern, solange G. _____ und H. _____ unter der Obhut des Berufungsklägers stehen:

Hauptantrag (hyp. Einkommen der Gesuchsgegnerin CHF 3'000.00, 50 %)

5. Kinderunterhalt

Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten monatlich im Voraus nachfolgende Unterhaltsbeiträge, für seine Kinder wie folgt zu bezahlen:

C. _____ CHF 586.00 zuzügl. allfälliger Zulagen von CHF 300.00

D. _____ CHF 600.00 zuzügl. allfälliger Zulagen von CHF 250.00

E. _____ CHF 392.00 zuzügl. allfälliger Zulagen von CHF 250.00

6. Ehegattenunterhalt

Es sei auf die Zusprechung eines persönlichen Unterhaltsbeitrages zu verzichten.

7. Grundlagen der Unterhaltsberechnung

Einkommen (netto pro Monat, inkl. Anteil am Bonus, exkl. Zulagen)

Berufungskläger CHF 11'562.00 (inkl. Bonusanteil)

Berufungsbeklagte CHF 3'000.00 (hypothetisch)

Kinder je Kinder-/Ausbildungszulagen sowie 1/5 der Familienzulage

Für die vorliegende Unterhaltsberechnung gehen die Parteien von einem Nettobonus des Ehemannes von CHF 39'084.00 (monatlich CHF 3'257.00) aus.

Fällt der Bonus höher als CHF 39'084.00 aus, so erhöht sich der Unterhaltsbeitrag der Kinder um je 9 % des Differenzbetrages zu CHF 39'084.00, umgerechnet auf 12 Monate rückwirkend ab Gesuchseinreichung.

Es sei die Malusregelung gemäss dem Eheschutzurteil aufrechtzuerhalten.

Eine positive Anpassung des Anteils der Kinder geht bis zu einem Nettobonus von maximal CHF 53'500.00 bei einem Vollzeitpensum.

Eventualantrag (kein Erwerbseinkommen der Berufungsbeklagten)

5. Kinderunterhalt

Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten monatlich im Voraus nachfolgende Unterhaltsbeiträge für seine Kinder wie folgt zu bezahlen:

- C. _____ CHF 482.00 zuzügl. allfälliger Zulagen von CHF 300.00
- D. _____ CHF 515.00 zuzügl. allfälliger Zulagen von CHF 250.00
- E. _____ CHF 1'021.00 zuzügl. allfälliger Zulagen von CHF 250.00 (inkl. Anteil Betreuungsunterhalt CHF 709.00)

Es sei eine Unterdeckung des Betreuungsunterhalts im Umfang von CHF 1'367.00 festzustellen.

6. Ehegattenunterhalt

Es sei auf die Zusprechung eines persönlichen Unterhaltsbeitrages zu verzichten.

7. Grundlagen der Unterhaltsberechnung

Einkommen (netto pro Monat, inkl. Anteil am Bonus, exkl. Zulagen)

Berufungskläger CHF 11'562.00 (inkl. Bonusanteil)

Berufungsbeklagte Null

Kinder je Kinder-/Ausbildungszulagen sowie 1/5 der Familienzulage

Für die vorliegende Unterhaltsberechnung gehen die Parteien von einem Nettobonus des Ehemannes von CHF 39'084.00 (monatlich CHF 3'257.00) aus.

Fällt der Bonus höher als CHF 39'084.00 aus, so erhöht sich der Unterhaltsbeitrag der Kinder um je 9 % des Differenzbetrages zu CHF 39'084.00, umgerechnet auf 12 Monate rückwirkend ab Gesuchseinreichung.

Es sei die Malusregelung gemäss dem Eheschutzurteil aufrechtzuhalten.

Eine positive Anpassung des Anteils der Kinder geht bis zu einem Nettobonus von maximal CHF 53'500.00 bei einem Vollzeitpensum.

6. Es sei die in Ziffer 4 des Eheschutzurteils vom 14. Mai 2018 des Bezirksgerichts Hinwil genehmigte Vereinbarung ab dem 1. Januar 2023 für die weitere Dauer des Verfahrens wie folgt abzuändern:

Hauptantrag (beide Parteien 80 % Pensum)

5. Kinderunterhalt

Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten monatlich im Voraus nachfolgende Unterhaltsbeiträge für seine Kinder wie folgt zu bezahlen:

C. _____ CHF 586.00 zuzügl. allfälliger Zulagen von CHF 300.00

D. _____ CHF 600.00 zuzügl. allfälliger Zulagen von CHF 250.00

E. _____ CHF 392.00 zuzügl. allfälliger Zulagen von CHF 250.00

6. Ehegattenunterhalt

Es sei der Berufungsbeklagten kein persönlicher Unterhaltsbeitrag zuzusprechen.

7. Grundlagen der Unterhaltsberechnung

Einkommen (netto pro Monat, inkl. Anteil am Bonus, exkl. Zulagen)

Berufungskläger CHF 9'250.00 (inkl. Bonusanteil)

Berufungsbeklagte CHF 4'800.00 (hypothetisch)

Kinder je Kinder-/Ausbildungszulagen sowie 1/5 der Familienzulage

Für die vorliegende Unterhaltsberechnung gehen die Parteien von einem Nettobonus des Ehemannes von CHF 31'267.00 (monatlich CHF 2'605.60) aus.

Fällt der Bonus höher als CHF 31'267.20 aus, so erhöht sich der Unterhaltsbeitrag der Kinder um 9 % des Differenzbetrages zu CHF 31.267.20, umgerechnet auf 12 Monate rückwirkend ab Gesuchseinreichung.

Es sei die Malusregelung aufrechtzuerhalten.

Eine positive Anpassung des Anteils der Kinder geht bis zu einem Nettobonus von maximal CHF 42'800.00 (80 % von CHF 53'500.00).

Eventualantrag (Berufungskläger 80 %, Berufungsbeklagte 50 % Pensum)

5. Kinderunterhalt

Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten monatlich im Voraus nachfolgende Unterhaltsbeiträge für seine Kinder wie folgt zu bezahlen:

C. _____ CHF 586.00 zuzügl. allfälliger Zulagen von CHF 300.00

D. _____ CHF 600.00 zuzügl. allfälliger Zulagen von CHF 250.00

E. _____ CHF 392.00 zuzügl. allfälliger Zulagen von CHF 250.00

6. Ehegattenunterhalt

Es sei der Berufungsbeklagten kein persönlicher Unterhaltsbeitrag zuzusprechen.

7. Grundlagen der Unterhaltsberechnung

Einkommen (netto pro Monat, inkl. Anteil am Bonus, exkl. Zulagen)

Berufungskläger CHF 9'250.00 (inkl. Bonusanteil)

Berufungsbeklagte CHF 3'000.00 (hypothetisch)

Kinder je Kinder-/Ausbildungszulagen sowie 1/5 der Familienzulage

Für die vorliegende Unterhaltsberechnung gehen die Parteien von einem Nettobonus des Ehemannes von CHF 31'267.20 (monatlich CHF 2'605.60) aus.

Fällt der Bonus höher als CHF 39'084.00 aus, so erhöht sich der Unterhaltsbeitrag der Kinder um je 9 % des Differenzbetrages zu CHF 39'084.00, umgerechnet auf 12 Monate rückwirkend ab Gesuchseinreichung.

Es sei die Malusregelung aufrechtzuerhalten.

Eine positive Anpassung des Anteils der Kinder geht [recte: ist] bis zu einem Nettobonus von maximal CHF 42'800.00 vorzunehmen (80 % von CHF 53'500.00).

7. Es sei Dispositiv Ziff. 7 der Verfügung des Bezirksgerichtes Hinwil vom 11. Juli 2022 aufzuheben und es seien die Verfahrenskosten der Berufungsbeklagten aufzuerlegen respektive nach Obsiegen und Unterliegen neu zu verteilen;
8. Es sei Dispositiv Ziff. 8 der Verfügung des Bezirksgerichtes Hinwil vom 11. Juli 2022 aufzuheben und es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger eine angemessene Prozessentschädigung, zzgl. MwSt., zu bezahlen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten."

der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (Urk. 3/13 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien haben am tt. August 2007 geheiratet. Sie sind die Eltern von C._____, geboren am tt. mm.2009, D._____, geboren am tt. mm.2011, und E._____, geboren am tt. mm.2015 (Urk. 2/2). Der Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend: Gesuchsteller) ist zudem Vater zweier Kinder aus der Beziehung mit I._____, nämlich G._____, geboren am tt. mm.2018, und H._____, geboren am tt. mm.2020 (Urk. 2/263/64–65). I._____ hat ihrerseits zwei Kinder aus ihrer (mittlerweile geschiedenen) Ehe mit L._____, nämlich M._____, geboren am tt. mm.2012, und N._____, geboren am tt. mm.2014 (Urk. 2/263/7).

2. Mit Eingabe vom 10. November 2017 machte die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 2/6/1), welches mit Urteil vom 14. Mai 2018 abgeschlossen wurde (Urk. 2/6/56). Der Gesuchsteller wurde dabei verpflichtet, an die Gesuchsgegnerin und die drei gemeinsamen Kinder Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (Urk. 2/6/56 S. 4 f.). Mit Eingabe vom 10. Januar 2019 ersuchte der Gesuchsteller unter anderem um Abänderung der Unterhaltsbeiträge, zog das Begehren indessen wieder zurück (Urk. 2/28). Seit dem 1. Juli 2019 stehen die Parteien vor Vorinstanz im Scheidungsprozess (Urk. 2/1). Ein am 4. Juli 2019 gestelltes Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen im Sinne einer Abänderung des Eheschutzurteils vom 14. Mai 2018 zog der Gesuchsteller mit Schreiben vom 30. September 2019 zurück, ausgenommen seinen Antrag um Errichtung einer Besuchs- und Erziehungsbeistandschaft (Urk. 2/12; Urk. 2/53). Mit Eingabe vom 1. Oktober 2019 reichte der Gesuchsteller erneut ein Abänderungsgesuch ein (Urk. 2/54), das die Vorinstanz mit Verfügung vom 7. April 2020 im Wesentlichen abwies (Urk. 2/117). Eine vom Gesuchsteller dagegen erhobene Berufung wies die Kammer mit Urteil vom 16. Juli 2020 ab (Urk. 2/129). Auf die vom Gesuchsteller dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht am 23. November 2020 nicht ein (Urk. 2/186).

3. Mit Eingabe vom 7. Juni 2021 stellte der Gesuchsteller wiederum ein Abänderungsgesuch (Urk. 2/216). Für den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Ver-

fahrens ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 3/2 S. 6 f.). Dieser datiert vom 11. Juli 2022 (Urk. 2/340 = Urk. 3/2).

4. Mit Eingabe vom 16. September 2022 erhob der Gesuchsteller Berufung mit den eingangs gestellten Anträgen (Urk. 3/1). Mit Urteil vom 27. März 2023 wies die Kammer die Berufung ab, soweit sie darauf eintrat (Urk. 3/32 S. 30).

5. Der Gesuchsteller gelangte daraufhin ans Bundesgericht. Dieses hiess die Beschwerde teilweise gut, hob das Urteil des Obergerichts vom 27. März 2023 auf und wies die Sache zu neuem Entscheid ans Obergericht zurück; im Übrigen trat es auf die Beschwerde nicht ein (BGer 5A_325/2023 vom 5. Oktober 2023 [= Urk. 1 S. 12 = Urk. 3/37 S. 12]).

II. Materielle Beurteilung

1. Prozessuale Vorbemerkungen

1.1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die 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).

1.2. In der Berufungsschrift ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (siehe BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begrün-

dungsanforderungen entsprechender Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (siehe BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und 5). Die Anforderungen an die Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2 mit weiteren Hinweisen). Diese Grundsätze gelten auch im Bereich der unbeschränkten Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 5.1).

1.3. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 147 III 301 E. 2.2; BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

2. Gegenstand der Berufung

2.1. Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller mache zwei Abänderungsgründe geltend. Einerseits behaupte er, die Gesuchsgegnerin und Frau F. _____ würden seit mittlerweile über 1.5 Jahren offiziell zusammenleben. Es liege ein gefestigtes Konkubinat vor, weshalb die Unterhaltsbeiträge zu sistieren und eventua-liter zu reduzieren seien. Andererseits sei er am tt. mm.2020 erneut Vater geworden. Er habe seine Tochter H. _____ mittlerweile auch anerkannt und sei ihr gegenüber unterhaltspflichtig. Für H. _____ fielen Kosten von insgesamt Fr. 1'653.– (Fr. 690.– Barbedarf, Fr. 963.– Betreuungsunterhalt) an. Entsprechend erhöhe sich sein Bedarf bzw. reduziere sich seine Leistung in diesem Umfang, was als wesentliche Veränderung zu qualifizieren sei (Urk. 3/2 S. 17 f.). Beide geltend gemachten

Abänderungsgründe würden nicht von der "res iudicata"-Wirkung erfasst. Es liege keine abgeurteilte Sache vor, die der Beurteilung des vorliegenden Gesuchs entgegenstehen würde (Urk. 3/2 S. 20 ff.). In der Folge verneinte die Vorinstanz ein gefestigtes Konkubinat (Urk. 3/2 S. 22). Zur Geburt von H._____ führte sie aus, dass kein Zweifel daran bestehe, dass die Anerkennung von H._____ als Kind des Gesuchstellers eine dauerhafte Veränderung darstelle. Zu prüfen sei allerdings, ob diese Veränderung in der Lebenssituation des Gesuchstellers auch wesentlich sei. Dabei sei die finanzielle Situation des Gesuchstellers im Zeitpunkt der Einleitung des Gesuchs zu beurteilen (Urk. 3/2 S. 23). Nach Ausführungen zu Einkommen und Bedarf des Gesuchstellers und seiner neuen Familie kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die finanzielle Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers im Zeitpunkt der Einleitung des vorliegenden Verfahrens Fr. 8'320.70 betragen habe, mithin Fr. 1'777.70 mehr als im Zeitpunkt des Eheschutzverfahrens. Damit stehe fest, dass die im Zusammenhang mit der Geburt / Anerkennung von H._____ entstandenen Mehrkosten keine wesentliche Veränderung seien. Der Gesuchsteller verfüge nämlich selbst bei vollumfänglicher Berücksichtigung der Lebenshaltungskosten von H._____ in der Höhe von Fr. 455.– über einen weitaus höheren Überschuss als noch im Zeitpunkt des Eheschutzurteils. Im Zeitpunkt der Einleitung des vorliegenden Verfahrens habe es somit an der Voraussetzung der Wesentlichkeit des Abänderungsgrundes der Geburt / Anerkennung von H._____ gefehlt, weshalb das Gesuch um Abänderung abzuweisen sei (Urk. 3/2 S. 31 f.).

2.2. Die Kammer erwog, der Gesuchsteller beanstande zunächst, dass die Vorinstanz den Abänderungsgrund der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens der Gesuchsgegnerin nicht anerkannt und auch keine Ausführungen dazu gemacht habe. Er berufe sich im Ergebnis auf das sog. Schulstufenmodell und beantrage, dass der Gesuchsgegnerin bei einem 50 %-Pensum ein Einkommen von Fr. 3'000.– anzurechnen sei. Die Änderung der Rechtsprechung von der sog. "10/16-Regel" zum Schulstufenmodell stelle für sich jedoch keinen Abänderungsgrund dar, weshalb auf die Vorbringen des Gesuchstellers nicht eingegangen werde. Im Übrigen sei die Altersentwicklung der Kinder voraussehbar. Die Parteien hätten jedoch bei Abschluss der Trennungsvereinbarung darauf verzichtet, eine Abstufung der Unterhaltsbeiträge selbst bei Erreichen des 10. Altersjahrs von

E._____ vorzunehmen. Die Gesuchsgegnerin sei nicht verpflichtet worden, eine Erwerbstätigkeit zu einem späteren Zeitpunkt aufzunehmen. Als Zweites kritisiere der Gesuchsteller, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass die Voraussetzungen zur Abänderung der Unterhaltsbeiträge bereits im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs vorhanden sein müssten und allfällige Noven nicht mehr berücksichtigt würden. Die Abänderungsgründe müssten vor Beginn der Urteilsberatung vorhanden sein. Er habe die Vorinstanz am 16. August 2021 darüber informiert, dass ihm seine beiden ausserehelichen Kinder G._____ und H._____ provisorisch unter die alleinige Obhut gestellt worden seien, nachdem er sich von seiner Partnerin, I._____, getrennt habe, was als weiterer Abänderungsgrund zu berücksichtigen gewesen wäre. Durch die Unterstellung der beiden Kinder unter seine Obhut habe sich sein Bedarf deutlich erhöht. Es seien spätestens ab 12. August 2021 veränderte Verhältnisse vorgelegen, welche die Vorinstanz hätte berücksichtigen müssen (Urk. 3/32 S. 20 f.). Die für eine Abänderung der Unterhaltsverpflichtung wesentliche Veränderung in den Verhältnissen und mit ihr die Kriterien der Wesentlichkeit und Dauerhaftigkeit müssten grundsätzlich im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Abänderungsverfahrens eingetreten sein. Ausnahmsweise könnten auch Veränderungen geltend gemacht werden, die sich zwar noch nicht verwirklicht hätten, deren Eintritt aber feststehe bzw. für deren Eintritt konkrete Anhaltspunkte bestünden. Trete nach Rechtshängigkeit des Abänderungsverfahrens und vor Beginn der Urteilsberatung ein weiterer Abänderungsgrund ein, müsse dieser im hängigen Verfahren geltend gemacht werden. Die Vorinstanz habe bei der Prüfung der Wesentlichkeit auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs abgestellt (Wohngemeinschaft mit I._____), obwohl diese im Zeitpunkt des Entscheids keine Gültigkeit mehr gehabt hätten. Sie habe die vom Gesuchsteller während des Abänderungsverfahrens geltend gemachten Veränderungen (Trennung von I._____, alleinige Obhut über G._____ und H._____ und neue Wohnsituation) nicht beachtet. Die Sachverhalte, welche dem Vergleich zugrunde zu legen seien, seien einerseits jener, der sich aus dem Scheidungs- (bzw. Eheschutz-)Urteil ergebe; andererseits sei es der Sachverhalt bei Fällung des Abänderungsurteils. Im Verfahren um Abänderung von Unterhaltsbeiträgen sei als Erstes zu prüfen, ob eine wesentliche und dauernde Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse einge-

treten sei. Nur wenn dies zu bejahen sei, habe das Gericht den Unterhalt neu festzulegen und hierfür sämtliche Berechnungsparameter zu aktualisieren. Dies sehe auch der Gesuchsteller so, habe er als Hauptantrag doch einen Rückweisungsantrag gestellt, da die Vorinstanz die Wesentlichkeit des Abänderungsgrunds verneint und die Unterhaltsbeiträge nicht neu festgesetzt habe. Der Abänderung einer Unterhaltsrente liege regelmässig eine Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse zumindest eines der Beteiligten zugrunde. Veränderungen in den persönlichen Verhältnissen seien nur von Bedeutung, soweit sie sich auf die wirtschaftlichen Verhältnisse auswirkten. Im zu beurteilenden Fall gehe es um die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers. Die Vorinstanz habe die Abänderungsvoraussetzungen verneint, da sich die finanziellen Verhältnisse nicht wesentlich verändert hätten. Der Gesuchsteller lege im Berufungsverfahren nicht rechtsgenügend dar, wie sich sein Bedarf unter dem Blickwinkel der von ihm beantragten Rückweisung mit der provisorischen Zuteilung der Obhut über die Kinder H._____ und G._____ wesentlich und dauerhaft verändert hätten. Mit seinen Ausführungen komme er seiner Begründungsobliegenheit für die Abänderungsvoraussetzungen nicht nach und zeige folglich das Vorliegen derselben nicht rechtsgenügend auf (Urk. 3/32 S. 22 ff.).

2.3. Das Bundesgericht erwog (soweit vorliegend noch relevant), der Vorwurf der ungenügenden Begründung sei offensichtlich unhaltbar. Dass ein anderer Grund als der Vorwurf der ungenügenden Begründung der Berufung vorliegen würde, weswegen auf das Abänderungsgesuch nicht eingetreten werden könnte, ergebe sich aus dem angefochtenen Entscheid nicht. Das Obergericht führe zwar aus, die mit der Geburt von G._____ angefallenen Veränderungen seien bereits in einem früheren Urteil beurteilt worden. Zwischenzeitlich sei – so das Bundesgericht – mit der Geburt der Tochter H._____ indessen eine neue Situation eingetreten, sodass das frühere Urteil einem neuen Abänderungsgesuch nicht entgegenstehe. Das Obergericht habe die Abänderung des Eheschutzurteils zu Unrecht nicht inhaltlich geprüft. Die Beschwerde sei insoweit begründet, als die Abänderung aufgrund der Obhut über die Kinder und der neuen Wohnsituation betroffen sei (BGer 5A_325/2023 vom 5. Oktober 2023, E. 6.6 f. [= Urk. 1 S. 10 f.]).

2.4. Die mit der Neuurteilung befasste kantonale Instanz hat die rechtliche Beurteilung, mit der das Bundesgericht die Rückweisung begründet, ihrem Entscheid zugrunde zu legen. Es ist ihr unter Vorbehalt allenfalls zulässiger Noven verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen wurden (BGE 135 III 334 E. 2). Auf die Berufung des Gesuchstellers ist folglich einzutreten und die Abänderung des Eheschutzurteils im durch den bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid abgesteckten Rahmen inhaltlich zu prüfen. Der Gesuchsteller begehrt die Abänderung des Eheschutzurteils mit der Begründung, seine Leistungsfähigkeit habe sich seit dem Eheschutzurteil vom 14. Mai 2018 im Sinn von Art. 179 Abs. 1 ZGB wesentlich verändert. Ob dies der Fall ist, ist (den für die Neuurteilung verbindlichen Schlussfolgerungen im ersten Berufungsentscheid folgend) auch unter Beachtung der vom Gesuchsteller während des Abänderungsverfahrens geltend gemachten veränderten persönlichen Verhältnisse (alleinige Obhut über G. _____ und H. _____, neue Wohnsituation) bzw. deren Auswirkungen auf seine Leistungsfähigkeit zu entscheiden (Urk. 3/32 S. 22 ff.; siehe E. II.2.2.).

2.5. Wesentlich im Sinn des Gesetzes ist eine seit der Anordnung der Massnahme eingetretene Veränderung der finanziellen Verhältnisse, die erheblich und dauerhaft ist (BGE 143 III 617 E. 3.1; BGE 141 III 376 E. 3.3.1; BGer 5A_660/2014 vom 17. Juni 2015, E. 3.1). Erheblich ist die Änderung, wenn die Fortdauer der bisherigen Massnahme unter Würdigung des Einzelfalls Treu und Glauben widerspräche (BSK ZGB I-Isenring/Kessler, Art. 179 N 3). Die Bedeutung der Veränderung ergibt sich aus ihrer Höhe und Dauer. Ein und dieselbe Veränderung in der Leistungsfähigkeit kann demgemäss hinsichtlich ihrer Tauglichkeit als Abänderungsgrund unterschiedlich beurteilt werden, je nachdem, wie lange sie sich auswirkt. An den zeitlichen Umfang der Veränderung sind grundsätzlich geringere Anforderungen zu stellen, wenn das Verfahren lediglich die vorübergehende Regelung der Verhältnisse bezweckt, wie es bei Eheschutzverfahren und vorsorglichen Massnahmen der Fall ist (Annette Spycher, in: Handbuch des Unterhaltsrechts, 3. Aufl. 2023, Kap. 9 Rz. 11). Sind die Voraussetzungen für eine Abänderung zu bejahen,

ist der zu leistende Unterhalt auf der Basis der aktualisierten Berechnungsparameter neu festzusetzen. Dabei sind auch jene Veränderungen zu berücksichtigen, die für sich alleine keine Abänderung zu rechtfertigen vermögen (BGer 5A_760/2016 vom 5. September 2017, E. 5.1).

3. Veränderung der familiären Verhältnisse

3.1. Die Vorinstanz hat die Tatsache, dass der Gesuchsteller anerkannt hat, Vater von H._____ zu sein, zu Recht als dauerhafte Veränderung der familiären Verhältnisse qualifiziert (Urk. 3/2 S. 23). Umstritten ist, ob auch die Obhutszuteilung als solche zu sehen ist:

3.2. Der Gesuchsteller reichte mit Schreiben vom 16. August 2021 eine Verfügung der KESB Muri ein und führte aus, die Informationen seien Noven im Scheidungsverfahren wie auch bezüglich der vorsorglichen Massnahmen (Urk. 2/234). Aus der Verfügung vom 11. August 2021 geht hervor, dass die KESB Muri der Mutter, I._____, im Sinne einer superprovisorischen Massnahme das Aufenthaltsbestimmungsrecht über G._____ und H._____ entzog und die Kinder bis auf Weiteres dem Vater zuwies (Urk. 2/235). In seiner Begründung vom 1. November 2021 führte der Gesuchsteller aus, seit dem 12. August 2021 lägen komplett veränderte Verhältnisse vor, welche eine Abänderung des Eheschutzurteils vom 18. Mai 2018 rechtfertigten. Bis anhin sei nicht berücksichtigt worden, dass er zwischenzeitlich Vater zweier zusätzlicher Kinder geworden sei, nämlich G._____ und H._____. Im Zeitpunkt der früheren Abänderungsverfahren habe er mit seiner damaligen Partnerin, I._____, der Mutter der vorgenannten Kinder, zusammengelebt. Seit dem Eintreffen der Verfügung des Bezirksgerichts Muri vom 11. August 2021 lebe er von I._____ getrennt. Er sei mit beiden Kindern im Sinne einer vorläufigen Lösung zu seinen Eltern nach ... [Ort im Kanton Zürich] gezogen. I._____ seien nicht bloss die gemeinsamen Kinder mit dem Gesuchsteller entzogen worden, sondern auch die beiden ehelichen Kinder, welche ihrerseits bei ihrem Vater lebten. I._____ habe gegen die Verfügung vom 11. August 2021 kein Rechtsmittel erhoben. Mit Verfügung vom 25. August 2021 seien die Kinder vorsorglich unter die Obhut des Gesuchstellers gestellt worden. Mit Verfügung vom 29. Oktober [recte: September; Urk. 2/263/3] 2021 habe das Bezirksgericht Muri die ersten begleiteten Kontakte

der Kinder mit I._____ bei der Beiständin festgelegt. Es werde aller Voraussicht nach ein Erziehungsfähigkeitsgutachten eingeholt. Sollte dies der Fall sein, werde bis zum Vorliegen des Gutachtens mindestens ein Jahr verstreichen, sodass G._____ und H._____ unter der Obhut des Gesuchstellers leben würden, bevor sie definitiv unter dessen Obhut gestellt würden (Urk. 2/261 S. 9).

3.3. Die Gesuchsgegnerin erwiderte, man könne die familiäre Situation und damit einhergehend die finanziellen Verhältnisse der Familie des Gesuchstellers nicht als dauerhaft wesentlich verändert bezeichnen. Der Gesuchsteller streite sich mit Frau I._____ über die Obhut. Gegen eine superprovisorische Verfügung könne bekanntlich kein Rechtsmittel erhoben werden. Aktuell gelte die vorsorgliche Massnahmeverfügung vom 25. August 2021, welche dem Gesuchsteller bis auf Weiteres das Aufenthaltsbestimmungsrecht über G._____ und H._____ einräume. Ein definitiver Entscheid stehe indessen aus. Derzeit verweigere der Gesuchsteller das seitens des Familiengerichts Muri mit Verfügung vom 17. November 2021 angeordnete Besuchsrecht. Er habe diesen Entscheid vor Obergericht angefochten und lasse keinen Kontakt zwischen den Kindern und Frau I._____ zu. Die beim Gesuchsteller vorliegenden Defizite seiner Erziehungsfähigkeit seien somit bereits nach kurzer Zeit der von ihm ausgeübten Obhut augenfällig geworden. Es werde deshalb bestritten, dass die mit Verfügung vom 25. August 2021 bis auf Weiteres verfügte Zuteilung der Obhut dauerhaft sein werde. Zudem werde bestritten, dass über Frau I._____ und den Gesuchsteller ein Erziehungsfähigkeitsgutachten eingeholt und dass es bis zum Vorliegen des Gutachtens ein Jahr dauern würde (Urk. 2/271 S. 6 f.).

3.4. Die KESB Muri belies das Aufenthaltsbestimmungsrecht über G._____ und H._____ mit Verfügung vom 25. August 2021 bis auf Weiteres beim Gesuchsteller (Urk. 2/263/2 S. 8). Sie erwog, es gebe eine Vielzahl von Indizien, dass die Mutter bei zunehmendem Druck von aussen nicht mehr imstande sei, mit der vorliegenden Belastungssituation umzugehen und die Grenze der Belastbarkeit erreiche. Bei einem allfälligen Zusammenbruch sei zum derzeitigen Zeitpunkt nicht absehbar, zu welchen Mitteln sie in ihrer Verzweiflung greifen könnte. Es bestehe daher der Verdacht auf eine Selbst- und Fremdgefährdung. Es seien sorgfältige

Abklärungen hinsichtlich psychischer und auch gesundheitlicher Befindlichkeit sowie der Erziehungsfähigkeit der Mutter angezeigt, um den bestehenden Verdacht auf eine Selbst- und Fremdgefährdung durch die Mutter zu entkräften und eine Kindwohlgefährdung bei einer Betreuung durch die Mutter auszuschliessen (Urk. 2/263/2 S. 6). Gestützt darauf war im Zeitpunkt, in welchem der neue Abänderungsgrund geltend gemacht wurde, davon auszugehen, dass die beiden Kinder auf unbestimmte Zeit beim Gesuchsteller bleiben würden und er sie folglich auch betreuen würde bzw. für ihre Betreuung besorgt sein müsste. Auch erschien das Vorbringen des Gesuchstellers glaubhaft, dass aller Voraussicht nach ein Erziehungsfähigkeitsgutachten eingeholt würde, wurde ein solches doch konkret in Aussicht gestellt. Es ist schliesslich notorisch bekannt, dass es ein Jahr dauern kann, bis ein Erziehungsfähigkeitsgutachten vorliegt und gestützt darauf ein neuer Entscheid ergeht. Der Gesuchsteller meldete sich sodann am 27. September 2021 zusammen mit G._____ und H._____ in P._____ ab und am 30. September 2021 in ... an (Urk. 2/263/16–17).

3.5. Zusammenfassend machte der Gesuchsteller in seiner Eingabe vom 1. November 2021 mit der am 11. August 2021 erfolgten Obhutszuteilung über G._____ und H._____ an ihn eine (weitere) voraussichtlich auf unbestimmte Zeit bestehende Veränderung der familiären Verhältnisse geltend.

4. Erheblichkeit der Veränderung der familiären Verhältnisse

4.1. Mit Urteil vom 14. Mai 2018 genehmigte das Eheschutzgericht eine Vereinbarung der Parteien, in welcher sich der Gesuchsteller unter anderem verpflichtete, ab 1. Januar 2018 für C._____ monatliche Unterhaltsbeträge von Fr. 600.–, für D._____ solche von Fr. 600.–, für E._____ solche von Fr. 3'300.– (davon Fr. 2'700.– Betreuungsunterhalt) und für die Gesuchsgegnerin solche von Fr. 850.– zu bezahlen. Der Vereinbarung lagen folgende finanzielle Verhältnisse zugrunde, wobei davon ausgegangen wurde, dass der Gesuchsteller alleine leben und nicht für weitere Kinder aufkommen würde (Urk. 2/6/54 [Berechnungsgrundlagen im Detail]; Urk. 2/6/56):

Familienmitglied	Einkommen (pro Monat)	Erweitertes Existenzminimum (ohne Überschussanteil)
Gesuchsteller	Fr. 12'082.– (100 %-Pensum)	Fr. 5'539.–
Gesuchsgegnerin	Fr. 0.–	Fr. 2'840.–
C. _____	Fr. 283.– (Familienzulage)	Fr. 565.–
D. _____	Fr. 283.– (Familienzulage)	Fr. 576.–
E. _____	Fr. 283.– (Familienzulage)	Fr. 562.–

Der Überschuss des Gesuchstellers belief sich somit auf Fr. 1'193.– (Fr. 12'082.– [Einkommen des Gesuchstellers] - Fr. 5'539.– [Bedarf des Gesuchstellers] - Fr. 5'350.– [Unterhaltsbeiträge] = Fr. 1'193.–).

4.2. Vorauszuschicken ist, dass der Gesuchsteller seit der Zuweisung der alleinigen Obhut über G. _____ und H. _____ auf keine Unterstützung seitens der Kindsmutter zählen kann. So betreut sie die Kinder nicht mehr, womit sie keinen Naturalunterhalt erbringt. Gleichzeitig verfügt sie, wie noch zu zeigen sein wird (E. II.4.4.3.), auch über kein Einkommen, mit welchem sie für den Geldunterhalt (oder zumindest einen substantiellen Teil davon) aufkommen könnte. Die Unterhaltspflicht gegenüber H. _____ und die alleinige Obhut über sie und G. _____ führen beim Gesuchsteller zu konkreten Mehrkosten: So steigt sein Grundbetrag (E. II.4.5.). Neu hinzu kommen H. _____s Grundbetrag sowie ihre Krankenkassenprämien (E. II.4.5.). Der Gesuchsteller muss sodann, da er selbst erwerbstätig ist und die Kinder im Vorschulalter sind, für Fremdbetreuungskosten aufkommen (E. II.4.5.). Ferner haben sich mit den neuen Lebensverhältnissen die Wohnkosten gegenüber den Annahmen im Urteil vom 14. Mai 2018 (Fr. 1'990.–; Urk. 2/6/54) erhöht (E. II.4.5.). Hinzu kommt Folgendes: Der Gesuchsteller hat 2019 beim Bezirksgericht Bremgarten aufgrund der Anerkennung der Vaterschaft von G. _____ ein Abänderungsgesuch gestellt, dieses jedoch wieder zurückgezogen (Urk. 2/117

S. 21 f.). Damit anerkannte er, dass die Vaterschaft von G._____ für sich allein keinen Abänderungsgrund bildet. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sich sein der ursprünglichen Unterhaltsberechnung zugrundeliegender Bedarf aufgrund der Unterhaltspflicht gegenüber G._____ mit Wirkung ab dessen Geburt zumindest um den Grundbetrag und die Krankenkassenkosten für das Kind erhöhte (zum denkbaren Betreuungsunterhalt siehe Urk. 3/2 S. 24 f. und 31). Der finanzielle Spielraum des Geschwänders war mithin bereits vor der Geburt von H._____ und der Obhutzuteilung über sie und G._____ reduziert, auch wenn dadurch die Schwelle zur Erheblichkeit nicht erreicht wurde. Inzwischen übersteigen seine zusätzlichen Kosten den ihm mit Urteil vom 14. Mai 2018 zugeständenen Überschussanteil deutlich (E. II.4.6.). Gegenläufige Berechnungsfaktoren, die die erhöhten Belastungen ausgleichen würden, ergeben sich – wie sich im Folgenden ergibt – nicht:

4.3. Zunächst sind das Einkommen und die Wegkosten des Geschwänders umstritten:

4.3.1. Die Vorinstanz erwog, aus den Lohnabrechnungen der Monate Juni 2021 bis September 2021 gehe hervor, dass dem Geschwändler monatlich Fr. 9'973.70 ausbezahlt würden. Davon seien die gesetzlichen und vertraglichen Kinderzulagen von insgesamt Fr. 1'300.– in Abzug zu bringen. Ebenfalls seien davon die Pauschalspesen in der Höhe von Fr. 170.– in Abzug zu bringen. Die Parteien seien sich nämlich einig, dass diese im Rahmen des Eheschutzentscheides nicht angerechnet, dafür aber auch keine Kosten im Bedarf berücksichtigt worden seien. Dem Geschwändler sei zuzustimmen, dass ihm die Kosten für den Parkplatz aufgrund der im damaligen Zeitpunkt bestehenden Kompetenzqualität des Autos zuzugestehen seien. Aufzurechnen seien hingegen die Abzüge für die nicht näher definierten Bezüge in der Höhe von Fr. 80.–. Somit resultiere ein Einkommen von Fr. 8'583.70. Hinzu komme noch der Bonusanteil von Fr. 3'257.–. Insgesamt resultiere ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 11'840.70 (Urk. 3/2 S. 23 f.). Zu den Wegkosten des Geschwänders erwog die Vorinstanz, die Parteien seien sich einig, dass Fr. 600.– anzurechnen seien (Urk. 3/2 S. 28 f.).

4.3.2. Der Geschwändler führt unter Hinweis auf seinen Lohnausweis 2021 aus, sein Nettolohn einschliesslich der variablen Vergütung habe Fr. 162'267.– be-

tragen. Darin seien auch Familienzulagen im Betrag von monatlich Fr. 1'300.– enthalten (Urk. 3/1 S. 23 f.). Wie die eingereichten Unterlagen aufzeigten, habe sich sein Bruttoeinkommen im Jahr 2022 im Vergleich zum Vorjahr nicht erhöht. Der Bonus sei um Fr. 3'000.– brutto erhöht worden. Im Jahr 2022 sei von einem durchschnittlichen Nettoerwerbseinkommen von gerundet Fr. 12'340.– (inklusive Bonus, exklusive Kinderzulagen) auszugehen (Urk. 3/1 S. 24).

4.3.3. Die Gesuchsgegnerin erwidert, sie habe in ihrer Gesuchsantwort ausgeführt, dass die Frage, ob dem Motorfahrzeug des Gesuchstellers Kompetenzqualität zukomme und ob man die Parkplatzgebühr von Fr. 170.– vom Einkommen in Abzug bringen sollte, im Eheschutzverfahren umstritten gewesen sei. Man habe sich vergleichsweise unter dem Titel Arbeitsweg auf den Maximalbetrag von Fr. 600.– (inklusive Parkplatzgebühr) geeinigt. Sie habe sich darauf berufen, dass vergleichsweise definierte Tatsachen keiner Abänderung unterlägen (Urk. 3/13 S. 10).

4.3.4. Die Möglichkeit, eine auf Vereinbarung beruhende Eheschutzmassnahme oder vorsorgliche Massnahme abzuändern, ist eingeschränkt. Eine Anpassung kann nur verlangt werden, wenn erhebliche tatsächliche Änderungen Teile des Sachverhalts betreffen, welche im Zeitpunkt der Vereinbarung als feststehend angesehen wurden. Keine Anpassung an wesentlich und dauernd veränderte Verhältnisse gibt es hingegen bezüglich Tatsachen, welche vergleichsweise definiert worden sind, um eine ungewisse Sachlage zu bewältigen (sog. *caput controversum*). Hier fehlt eine Referenzgrösse, an welcher die Erheblichkeit einer allfälligen Veränderung gemessen werden könnte. Vorbehalten bleiben neue Tatsachen, die klarerweise ausserhalb des Spektrums der künftigen Entwicklungen liegen, welche aus Sicht der Vergleichsparteien möglich (wenn auch ungewiss) erschienen (BGE 142 III 518 E. 2.6).

4.3.5. Im Eheschutzverfahren war umstritten, ob dem Fahrzeug des Gesuchstellers Kompetenzcharakter zukommt. Man einigte sich vergleichsweise darauf, dass man beim Arbeitsweg des Gesuchstellers Motorfahrzeugkosten anrechnete, diese jedoch inklusive Parkplatzgebühr am Arbeitsort auf den im Kreisschreiben vorgesehenen Maximalbetrag von Fr. 600.– nach oben begrenzte (Urk. 2/227

S. 14 f.; siehe Urk. 2/261 S. 36 f.). Die Parkplatzgebühr am Arbeitsort betrug damals Fr. 150.–, was belegt (Urk. 2/6/33/3) und unbestritten war (Urk. 2/6/28 S. 12; siehe Urk. 2/6, Prot. I, S. 24 f.). Man setzte somit die Wegkosten vergleichsweise auf Fr. 450.– fest. Dass sich diesbezüglich Veränderungen ergeben hätten, welche ausserhalb des Spektrums der künftigen Entwicklungen liegen würden, macht der Gesuchsteller nicht geltend. Vom caput controversum nicht erfasst sind demgegenüber die Parkplatzkosten am Arbeitsplatz. Diese stiegen von Fr. 150.– auf Fr. 250.– pro Monat (Urk. 2/263/33).

4.3.6. Gemäss Lohnausweis 2021 erzielte der Gesuchsteller einen Nettolohn von Fr. 162'276.–. Hinzu kamen Repräsentationsspesen in Höhe von Fr. 2'040.– (Urk. 2/292/13). Es ist notorisch bekannt, dass in den Nettolöhnen gemäss den Lohnausweisen auch allfällige Familienzulagen enthalten sind. Letztere beliefen sich beim Gesuchsteller 2021 auf Fr. 1'300.– pro Monat (Urk. 2/263/33) oder Fr. 15'600.– pro Jahr. Fraglich ist, wie hinsichtlich der Repräsentationsspesen zu verfahren ist: Der Gesuchsteller verweist auf seine "bereits gemachten Ausführungen" (Urk. 3/1 S. 24), ohne aufzuzeigen, wo diese auffindbar wären. Damit rechtfertigt es sich, die nicht näher spezifizierten Repräsentationsspesen aufzurechnen. Zu subtrahieren ist die Parkplatzgebühr von jährlich Fr. 3'000.–. Der Betrag stand dem Gesuchsteller nämlich nicht zur Verfügung und die Gebühr wurde auch bereits im Eheschutzverfahren berücksichtigt. Zusammenfassend ist für das Jahr 2021 von einem jährlichen Nettoeinkommen von Fr. 162'276.– - Fr. 15'600.– (Familienzulagen) + Fr. 2'040.– - Fr. 3'000.– = Fr. 145'716.– oder monatlich Fr. 12'143.– (zuzüglich Kinderzulagen) auszugehen.

4.3.7. 2022 blieb das Grundsalar unverändert bei Fr. 125'000.–; hingegen stieg der Bonus von Fr. 47'000.– auf Fr. 50'000.– pro Jahr (Urk. 2/263/37; Urk. 2/331/119). Auch die Pauschalspesen und die abgezogene Parkplatzgebühr blieben unverändert (Urk. 2/331/118). Die Lohnerhöhung von brutto Fr. 3'000.– entspricht unter Berücksichtigung der Sozialversicherungsabzüge von 7.087 % (siehe Urk. 2/331/118) Fr. 2'787.– oder monatlich Fr. 232.–. Demzufolge ist ab dem 1. Januar 2023 von einem monatlichen Einkommen von Fr. 12'143.– + Fr. 232.– = Fr. 12'375.– (zuzüglich Kinderzulagen) auszugehen.

4.3.8. Das Einkommen von G._____ und H._____ beläuft sich auf je Fr. 200.– gesetzliche und Fr. 50.– vertragliche Familienzulagen (Urk. 3/2 S. 24). Pro Kind sind damit Fr. 250.– anzurechnen.

4.4. Umstritten ist das Einkommen von I._____:

4.4.1. Die Vorinstanz erwog, es sei mit dem Gesuchsteller davon auszugehen, dass sich I._____ in den letzten Jahren der Betreuung ihrer zahlreichen Kinder gewidmet habe und keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Dies werde durch das Scheidungsurteil des Bezirksgericht Muri vom 14. Juni 2021 zwischen I._____ und ihrem Ex-Mann L._____ bestätigt, welches bei I._____ bis Ende Dezember 2021 von keinem Einkommen ausgegangen sei (Urk. 3/2 S. 24 f.).

4.4.2. Die Gesuchsgegnerin wendet ein, der Gesuchsteller sei vor erster Instanz davon ausgegangen, dass I._____ nach der Aufnahme des Getrenntlebens und dem Wechsel der Kinder in die Obhut des Gesuchstellers ein Erwerbseinkommen von mindestens Fr. 4'100.– anzurechnen sei. Die Gesuchsgegnerin habe dieser Auffassung zugestimmt und ebenfalls mit einem hypothetischen Einkommen von Fr. 4'100.– gerechnet (Urk. 3/13 S. 11).

4.4.3. Das Bezirksgericht Muri teilte die Obhut über die Kinder M._____ und N._____ am 14. Juni 2021 dem Vater zu und verpflichtete die Mutter, ab 1. Januar 2022 Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 852.– zu bezahlen, wobei es ein Manko von insgesamt Fr. 640.– festhielt; letzteres betrug für die Zeit bis zum 31. Dezember 2021 insgesamt Fr. 1'517.– (Urk. 2/263/7 S. 10 ff.). G._____ und H._____ haben gegen ihre Mutter Klage auf Unterhalt erhoben. Die Klagebewilligung datiert vom 22. Juni 2022 (Urk. 2/331/124). Im Rahmen des vorliegend zu prüfenden Abänderungsgrundes ist nicht davon auszugehen, dass I._____ über ein Einkommen verfügt, das es ihr erlauben würde, substantielle Unterhaltsbeiträge zu leisten. Das festgehaltene Manko zeigt vielmehr, dass sie nicht einmal für das betriebsrechtliche Existenzminimum der Kinder aus ihrer Ehe mit L._____ aufkommen kann. Es ist im Rahmen der Prüfung der Abänderungsgründe davon auszugehen, dass der Gesuchsteller auf unbestimmte Zeit allein den Unterhalt von G._____ und H._____ bezahlen muss. Es rechtfertigt sich sodann auch nicht,

I._____ ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Sie ist nämlich nicht Partei und damit nicht an den Entscheid gebunden. Der Gesuchsteller müsste die Folgen alleine tragen, wenn I._____ das ihr angerechnete Einkommen nicht erzielen würde; insbesondere wäre ihm die Alimentenbevorschussung in Ermangelung eines Unterhaltstitels verwehrt (§ 23 Abs. 1 KJHG ZH [LS 852.1]).

4.5. Die Bedarfspositionen des Gesuchstellers, von G._____ und von H._____ gestalten sich (ab Mitte August 2021; siehe Urk. 2/261 S. 9) wie folgt:

Bedarfsposition	Gesuchsteller	G._____	H._____
1) Grundbetrag	Fr. 1'350.00	Fr. 400.00	Fr. 400.00
2) Wohnkosten	Fr. 1'950.00	Fr. 250.00	Fr. 250.00
(Ab 1. März 2022:)	Fr. 1'425.00	Fr. 633.00	Fr. 633.00
3) Krankenkasse (KVG)	Fr. 427.00	Fr. 68.00	Fr. 68.00
(Ab 1. März 2022:)	Fr. 428.00	Fr. 68.00	Fr. 68.00
4) Zusätzliche Gesundheitskosten	Fr. 0.00	Fr. 0.00	Fr. 0.00
5) Versicherungen	Fr. 35.00	Fr. -	Fr. -
(Ab 1. März 2022:)	Fr. 44.00		
6) Kommunikationskosten	Fr. 150.00	Fr. -	Fr. -
7) Fahrtkosten	Fr. 450.00	Fr. -	Fr. -
8) Auswärtige Verpflegung	Fr. 110.00	Fr. 0.00	Fr. 0.00
9) Krankenkasse (VVG)	Fr. 125.00	Fr. 11.00	Fr. 11.00
(Ab 1. März 2022:)	Fr. 152.00	Fr. 11.00	Fr. 11.00
10) Fremdbetreuungskosten	Fr. -	Fr. 350.00	Fr. 350.00

(Ab 1. März 2022:)		Fr. 1'185.00	Fr. 1'185.00
11) Steuern	Fr. 500.00	Fr. -	Fr. -
Total	Fr. 5'097.00	Fr. 1'079.00	Fr. 1'079.00
(Ab 1. März 2022:)	Fr. 4'609.00	Fr. 2'297.00	Fr. 2'297.00

- 1) Der Gesuchsteller brachte in seiner Eingabe vom 1. November 2021 vor, er lebe zusammen mit seinen beiden jüngeren Kindern "aktuell" bei seinen Eltern. Er könne bezüglich seiner Lebenshaltungskosten nichts einsparen, weshalb ihm ein Grundbetrag von Fr. 1'350.– und den Kindern je Fr. 400.– einzusetzen seien (Urk. 2/261 S. 12). In der Eingabe vom 2. März 2022 bestätigte er dies (Urk. 2/290 S. 45).

Die Gesuchsgegnerin erwiderte, der Grundbetrag des Gesuchstellers belaufe sich auf Fr. 1'250.–, da er bei seinen Eltern wohne (Urk. 2/271 S. 9). Sie anerkennt für die gesamte Dauer die Grundbeträge der Kinder von je Fr. 400.– und ab 1. März 2022 auch einen solchen von Fr. 1'350.– für den Gesuchsteller (Urk. 3/13 S. 14 f.).

Der Grundbetrag für einen alleinerziehenden Schuldner beträgt Fr. 1'350.–. Tiefere Grundbeträge sind für alleinerziehende Schuldner, welche zusammen mit anderen erwachsenen Personen wohnen, die nicht ihre Partner sind, nicht vorgesehen (BISchK 2009, S. 193). Folglich sind beim Gesuchsteller Fr. 1'350.– und bei den Kindern je Fr. 400.– einzusetzen.

- 2) Der Gesuchsteller lebte zunächst mit den Kindern bei seinen Eltern (Urk. 2/261 S. 12; Urk. 2/271 S. 9). Er bringt vor, es sei ihm vorübergehend nicht möglich gewesen, mit G.____ und H.____ eine eigene Wohnung zu beziehen, weil er die vormalige Wohnung in P.____ bis Ende März 2022 anteilmässig habe finanzieren müssen (Urk. 3/1 S. 19). Unbestritten und belegt ist, dass er seinen Eltern Fr. 1'000.– pro Monat an die Wohnkosten zahlte (Urk. 2/261 S. 13; Urk. 2/263/18; Urk. 2/271 S. 10). Die Fr. 1'000.– sind zu 50 % auf den Gesuchsteller und zu je 25 % auf die Kinder zu verteilen. Umstritten ist, ob ihm zusätzlich Fr. 1'450.– für den Hausteil in P.____ anzurechnen sind (Urk. 2/261 S. 13; Urk. 2/271 S. 10). Der Gesuchsteller mietete zusammen mit I.____ ab dem 25. März 2020 die Liegenschaft an der O.____ ... in P.____ für Fr. 2'900.– brutto pro Monat. Er haftete mit seiner Partnerin solidarisch für den Mietzins. Die Miete war spätestens auf den letzten Werktag des Vormonats

zu zahlen (Urk. 2/101/1). I. _____ verfügte nach der Trennung über kein Einkommen (E. II.4.4.). Belegt ist sodann, dass der Gesuchsteller am 24. September 2021 die Hälfte der Miete an den Vermieter überwies (Urk. 2/263/19). Dies rechtfertigt es, die Fr. 1'450.– bei den Wohnkosten des Gesuchstellers zu berücksichtigen. Der Gesuchsteller macht zusätzlich Fr. 140.– für Parkplatzkosten geltend (Urk. 3/1 S. 29), offeriert dazu aber nichts zum Beweis (siehe Urk. 2/261 S. 13). Er behauptet nicht einmal, dass er seinen Eltern Fr. 140.– für einen Parkplatz habe zahlen müssen.

Per 1. März 2022 bezog der Gesuchsteller mit den Kindern G. _____ und H. _____ eine 4.5-Zimmer-Wohnung an der Q. _____-strasse ... in R. _____ (Urk. 2/292/18). Es ist unbestritten und belegt, dass der Mietzins brutto Fr. 2'530.– pro Monat beträgt (Urk. 2/292/18 S. 2; Urk. 3/1 S. 30; Urk. 3/13 S. 15). Der Betrag ist zur Hälfte (oder Fr. 1'265.–) auf den Gesuchsteller und zu je einem Viertel (oder Fr. 632.50) auf die Kinder zu verteilen. Belegt ist sodann, dass der Einstellplatz Fr. 160.– pro Monat kostet (Urk. 2/292/19). Der Gesuchsteller brachte vor, dass er den Arbeitsweg nach wie vor mit seinem Fahrzeug zurücklege (Urk. 2/290 S. 45). Die Gesuchsgegnerin ist demgegenüber der Ansicht, dass dem Fahrzeug keine Kompetenzqualität mehr zukomme (Urk. 3/13 S. 16). Im Eheschutzverfahren wurde der Kompetenzcharakter des Fahrzeugs mit einer Beschränkung der Wegkosten auf Fr. 450.– pro Monat bejaht (E. II.4.3.5.). Die Gesuchsgegnerin zeigt nicht auf, weshalb davon abzuweichen wäre. Es wurden im Eheschutzverfahren sodann Fr. 140.– pro Monat für einen Garagenplatz berücksichtigt (Urk. 2/6/54). Selbst wenn neue Verhältnisse vorlägen, würde dies nichts an der ursprünglichen Einschätzung ändern: Ein Fahrzeug hat Kompetenzcharakter, wenn es für die Berufsausübung notwendig ist. Letzteres ist grundsätzlich nicht der Fall, wenn der Arbeitnehmer zu Stosszeiten in 35 und ausserhalb der Stosszeiten in 55 Minuten mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zur Arbeit gelangen kann (*OGer ZH LY210005 vom 08.07.2021, E. III.3.2.c*). Verlängert sich der Arbeitsweg (Hin- und Rückweg) infolge des Wechsels vom Fahrzeug auf die öffentlichen Verkehrsmittel um eine Stunde, ist dies grundsätzlich hinzunehmen; im Einzelfall kann das Wohl des Kindes jedoch eine andere Beurteilung rechtfertigen (BGE 110 III 17 E. 2). Die Wohnung befindet sich rund 100 m vom Bahnhof R. _____ entfernt. Der Gesuchsteller arbeitet in S. _____, T. _____ (Urk. 2/122/10; Urk. 2/216 S. 12). Gemäss map.search.ch beträgt die Fahrzeit mit dem Auto 25 Minuten, jene mit den öffentlichen Verkehrsmitteln mindestens 48 Minuten. Entgegen der Darstellung der Gesuchsgegnerin (Urk. 3/13 S. 18) ist glaubhaft, dass der Gesuchsteller die beiden Kinder mindestens zweimal pro Woche in die Kita U. _____ brachte. Diese

befindet sich in V._____ bei Zürich (https://www.U._____.ch/ort/, besucht am 15. Januar 2024). Berücksichtigt man diesen Umweg, so erschiene es in zeitlicher Hinsicht nicht als zumutbar, den Arbeitsweg mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zurückzulegen. Auch wenn der Hort in Gehdistanz vom Bahnhof liegt, ist nämlich zu berücksichtigen, dass die W._____bahn nicht alle 10 Minuten fährt; es ist von einer Verlängerung der Wegzeit von mindestens 30 Minuten pro Weg auszugehen. Vor diesem Hintergrund ist der Kompetenzcharakter des Fahrzeugs zu bejahen. Die Fr. 160.– für den Einstellplatz sind zu den Wohnkosten des Gesuchstellers zu addieren.

- 3) Die Vorinstanz rechnete dem Gesuchsteller Fr. 427.– für Krankenkassenprämien (KVG) an und erwog, die Kosten seien ausgewiesen und anerkannt (Urk. 3/2 S. 25 und 27). Der Gesuchsteller macht unter Hinweis auf denselben Beleg Fr. 476.95 geltend (Urk. 3/1 S. 29), die Gesuchsgegnerin anerkennt Fr. 428.– (Urk. 3/13 S. 14). Auf dem genannten Beleg, der Versicherungspolice 2021, sind Fr. 426.95 aufgeführt (Urk. 2/218/9), weshalb es bei den gerundet Fr. 427.– bleibt. Für die Zeit ab 1. März 2022 ist unbestritten, dass die Prämie Fr. 428.– beträgt (Urk. 3/1 S. 30; Urk. 3/13 S. 15).

Hinsichtlich der Kinder erwog die Vorinstanz, gemäss den eingereichten Belegen betragen die Kosten für das KVG von G._____ und H._____ je Fr. 40.–. Aus der Prämienabrechnung für Oktober 2021 ergebe sich aber, dass H._____ Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung in Höhe von Fr. 37.55 habe. Zudem habe der Gesuchsteller nicht bestritten, dass die Kinder bereits im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung gehabt hätten (Urk. 3/2 S. 27). Der Gesuchsteller macht in der ersten Phase für G._____ Fr. 117.15 und für H._____ Fr. 116.75 geltend, ohne auf die Ausführungen der Vorinstanz einzugehen (Urk. 3/1 S. 29 f.). Damit genügt er den Begründungsanforderungen nicht (E. II.1.2.). Der Betrag ist indessen offensichtlich unrichtig: Für die Zeit ab dem 1. März 2022 verweist der Gesuchsteller auf die Prämienabrechnung von Oktober 2021 (Urk. 2/263/23) und macht Krankenkassenkosten von Fr. 75.– pro Kind geltend (Urk. 3/1 S. 30 und 32). Aus dem Beleg ergeben sich (nach Abzug der Prämienverbilligung von monatlich Fr. 37.55) KVG-Prämien von Fr. 68.40 ("...") pro Kind und VVG-Prämien von Fr. 11.– pro Kind (Urk. 2/263/23).

- 4) Im Berufungsverfahren ist nunmehr unbestritten, dass keine zusätzlichen Gesundheitskosten anfielen (Urk. 3/1 S. 29 f. und 36; Urk. 3/13 S. 14 f.). Daher sind entgegen der Vorinstanz (Urk. 3/2 S. 25) keine solchen anzurechnen.
- 5) Die Kosten für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung von Fr. 35.– sind für die erste Phase unbestritten (Urk. 3/1 S. 29; Urk. 3/13 S. 14). Für die Zeit ab dem 1. März 2022 macht der Gesuchsteller Fr. 50.– geltend, die Gesuchsgegnerin anerkennt Fr. 40.– bzw. die belegten Prämien für Hausrat- und Haftpflichtversicherung von Fr. 44.– (Urk. 3/1 S. 30; Urk. 3/13 S. 15 und 19 f.). Belegt sind jährliche Kosten für die Privathaftpflicht-, Hausrat- und Cyberversicherung sowie Zusatzversicherungen und Services von Fr. 673.82 (Urk. 2/331/140). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist indessen eine Versicherungspauschale zu berücksichtigen (BGE 147 III 265 E. 7.2; BGer 5A_36/2023 vom 5. Juli 2023, E. 4.3.2). Dazu gehören praxisgemäss nur die Privathaftpflicht- und die Hausratversicherung. Es wird grundsätzlich eine Pauschale von rund Fr. 30.– eingesetzt (*OGer ZH LE210048 vom 02.09.2022, E. III.3.1 [S. 11]; OGer ZH LE200047 vom 17.05.2021, E. III.9.4. [S. 17]*). Vorliegend anerkennt die Gesuchsgegnerin jedoch Fr. 44.–, weshalb dieser Betrag zu berücksichtigen ist.
- 6) Der Gesuchsteller macht Kommunikationskosten (inklusive Serafe) von Fr. 150.– geltend (Urk. 2/261 S. 6; Urk. 3/1 S. 29 f.), die Gesuchsgegnerin anerkennt in der ersten Phase Fr. 135.– und in der zweiten Fr. 150.– (Urk. 3/13 S. 14 f.). Fr. 150.– (inklusive Serafe) sind gerichtsüblich (siehe *OGer ZH LE220042 vom 08.05.2023, E. G.3.1.; OGer ZH LE200027 vom 12.02.2021, E. III.7.1.*).
- 7) Der Gesuchsteller macht Arbeitswegkosten von Fr. 600.– geltend, die Gesuchsgegnerin anerkennt Fr. 186.– (Urk. 3/1 S. 29 f.; Urk. 3/13 S. 14 f.). Letzterer Betrag entspreche einem ZVV-Abonnement für alle Zonen (Urk. 3/13 S. 18). Wie bereits ausgeführt, kommt dem Fahrzeug Kompetenzcharakter zu. Vorliegend ist nur zu prüfen, ob ein Abänderungsgrund gegeben ist. Es wurde nicht behauptet, dass die Wegkosten klarerweise ausserhalb des Spektrums der künftigen Entwicklungen lägen, welche aus Sicht der Vergleichsparteien möglich (wenn auch ungewiss) erschienen. Wie im Eheschutz ist deshalb mit Fahrkosten von Fr. 450.– zu rechnen (E. II.4.3.5.). Die Kosten für den Parkplatz am Arbeitsplatz wurden bereits beim Einkommen berücksichtigt (E. II.4.3.6.). Ob die Kosten für Wegstrecken ins AA. _____ eine Erhöhung rechtfertigen (Urk. 3/1 S. 33), kann vorliegend offenbleiben; wie nämlich noch zu zei-

gen sein wird, liegt ein Abänderungsgrund auch vor, wenn man sie nicht berücksichtigt.

- 8) Der Gesuchsteller macht für auswärtige Verpflegung Fr. 210.– für die erste und Fr. 220.– für die zweite Phase geltend (Urk. 3/1 S. 29 f.). Die Gesuchsgegnerin bestreitet sie für die erste Phase gänzlich und gesteht ihm für die zweite Fr. 110.– zu (Urk. 3/13 S. 14 f.). Sie begründet dies damit, dass im Eheschutz die Pauschalspesen von Fr. 170.– nicht als Einkommensbestandteil angerechnet worden seien und im Gegenzug auch keine Mehrkosten für auswärtige Verpflegung berücksichtigt worden seien. Aus den eingereichten Lohnausweisen ergebe sich, dass sich der Gesuchsteller verbilligt in der Kantine verpflegen könne. Praxisgemäss kämen damit ohnehin nur monatlich Fr. 110.– in Frage, wofür die Pauschalspesen ausreichen (Urk. 3/13 S. 18 f.).

Die Gesuchsgegnerin behauptet nicht, dass Regelung der Pauschalspesen und der auswärtigen Verpflegung ein *caput controversum* betroffen hätten. Die Pauschalspesen werden aufgerechnet (E. II.4.3.6. f.). Entsprechend sind auch Kosten für auswärtige Verpflegung zu berücksichtigen. Der Gesuchsteller hat sich weder vor Vorinstanz (siehe Urk. 2/261 S. 11 ff.) noch im Berufungsverfahren (siehe Urk. 3/1 S. 29 ff.) dazu geäußert, wie sich die Fr. 210.– bzw. Fr. 220.– zusammensetzen. Das Vorbringen der Gesuchsgegnerin, wonach sich der Gesuchsteller für Mehrkosten von monatlich Fr. 110.– in der Kantine verpflegen könne, wurde nicht substantiiert bestritten. Damit ist dieser Betrag anzurechnen.

- 9) Der Gesuchsteller macht für seine Zusatzversicherung Fr. 176.50 bzw. Fr. 203.20 geltend (Urk. 3/1 S. 29 und 33). Die Gesuchsgegnerin anerkennt Fr. 148.–; sie wendet ein, die Prämien der Lebensversicherungen bei Tod und Unfall sowie der Rechtsschutzversicherung seien nicht zu berücksichtigen (Urk. 3/13 S. 14 ff.). Letzteres ist zutreffend. Von den ausgewiesenen Kosten in der ersten Phase von Fr. 176.50 sind demzufolge Fr. 7.80 (Unfallversicherung für Tod und Invalidität) sowie Fr. 43.50 (Versicherung für Tod und Invalidität infolge Krankheit und Unfall) abzuziehen; die Internet-Rechtsschutz-Versicherung ist kostenlos (Urk. 2/218/9). Einzusetzen sind Fr. 125.–. Für die zweite Phase sind von den Fr. 203.20 wiederum Fr. 7.80 und Fr. 43.50 zu subtrahieren (Urk. 2/263/25). Es verbleiben Fr. 152.–. Die höheren Prämien in den Monaten Januar und Februar 2022 sind vernachlässigbar.

Bezüglich der Kinder kann auf die Ausführungen zur Grundversicherung verwiesen werden.

- 10) Der Gesuchsteller behauptet für die Zeit bis und mit Februar 2022 Fremdbetreuungskosten von Fr. 350.– pro Kind und danach solche von insgesamt Fr. 1'554.– pro Kind (Urk. 3/1 S. 29 f.). Er bringt hinsichtlich der Phase ab 1. März 2022 vor, die Kinder besuchten an zwei Tagen pro Woche die Kita. Die subventionierten Kita-Kosten betragen aktuell Fr. 798.– pro Kind. Weiter würden die Kinder an den weiteren drei Tagen von den Grosseltern, mithin der Mutter des Gesuchstellers, betreut. Der Gesuchsteller habe sich verpflichtet, seine Mutter dafür mit insgesamt Fr. 756.– zu entschädigen (Urk. 3/1 S. 33 f.).

Die Gesuchsgegnerin anerkennt Fremdbetreuungskosten von Fr. 350.– pro Kind für beide Phasen (Urk. 3/13 S. 14 f.). Im Mehrbetrag würden regelmässig anfallende Fremdbetreuungskosten bestritten. Bestritten werde sodann, dass die Mutter des Gesuchstellers die Kinder an drei Tagen betreue und er ihr hierfür pro Kind regelmässig Fr. 756.– bezahle. Belegt seien drei Zahlungen für den Zeitraum April bis Juni 2022. Diese Zahlungen seien rein prozesstaktischer Natur gewesen. Hinzu komme, dass G._____ ab kommendem Jahr [2023] in den Kindergarten komme (Urk. 3/13 S. 19).

Vorliegend ist zu prüfen, ob die alleinige Obhut des Gesuchstellers über G._____ und H._____ eine Abänderung der bisherigen Unterhaltsbeiträge rechtfertigt. Dazu genügt es, die Fremdbetreuungskosten bis zum Sommer 2022 zu bestimmen. Mit anderen Worten ist im Rahmen des vorliegenden Entscheids irrelevant, ob G._____ danach den Kindergarten besuchte. Im Übrigen ändert der Besuch des Kindergartens nichts daran, dass erhebliche Fremdbetreuungskosten anfallen, wenn der obhutsberechtigte Elternteil in einem Pensum von 100 % arbeitet (bei einem geringeren Pensum fallen tiefere Fremdbetreuungskosten an, das Einkommen ist aber auch tiefer).

Es ist unbestritten, dass bis Ende Februar 2022 Fremdbetreuungskosten von Fr. 350.– pro Kind anfielen. Damit ist auch unbestritten, dass die Mutter des Gesuchstellers ihre Enkel nicht unentgeltlich betreute. Belegt ist sodann, dass G._____ und H._____ ab dem 1. April 2022 jeweils montags und dienstags die Kita "U._____" besuchten (Urk. 2/292/31–32; Urk. 2/292/36). Im April 2022 wurden sie nur während zweier Wochen und einem Tag dort betreut, weshalb Kosten von Fr. 527.– pro Kind

anfielen; im Mai und Juni 2022 waren es Fr. 798.– pro Kind (Urk. 2/331/132; Urk. 2/331/135). Es erscheint glaubhaft, dass dabei die Subventionen bereits berücksichtigt sind; in den Krippenverträgen ist nämlich eine Monatspauschale von Fr. 1'075.20 pro Kind aufgeführt (Urk. 2/292/31–32). Gestützt auf die Betreuungsvereinbarung (Urk. 2/292/36) und die Zahlungsbelege (Urk. 2/331/135) ist glaubhaft, dass der Gesuchsteller seiner Mutter ab April 2022 Fr. 756.– pro Kind und Monat überwies. Mit Blick auf das Arbeitspensum des Gesuchstellers ist auch glaubhaft, dass seine Mutter die Kinder an den Tagen betreute, an welchen sie nicht die Kita besuchten. Um aufgrund der unterschiedlichen Fremdbetreuungskosten keine zusätzlichen Phasen bilden zu müssen, ist auf den Durchschnitt der Monate März 2022 bis und mit Juni 2022 abzustellen. Die Kosten betragen $(\text{Fr. } 350.- + 3 \times \text{Fr. } 756.- + \text{Fr. } 527.- + 2 \times \text{Fr. } 798.-) / 4 = \text{Fr. } 1'185.25$ pro Kind.

- 11) Der Gesuchsteller schätzt die Steuern auf Fr. 900.– (Urk. 3/1 S. 29 und 36), die Gesuchsgegnerin anerkennt Fr. 500.– (Urk. 3/13 S. 14 f.). Wie hoch sie effektiv sind, kann vorliegend offenbleiben, weil ein Abänderungsgrund auch zu bejahen ist, wenn man die anerkannten Fr. 500.– berücksichtigt.

4.6. Der Gesamtbedarf für den Gesuchsteller, G._____ und H._____ beträgt in der ersten Phase mindestens Fr. 7'255.– und in der zweiten Phase mindestens Fr. 9'203.–. Er übersteigt das dem Gesuchsteller ursprünglich zugestandene erweiterte Existenzminimum von Fr. 5'539.– in der ersten Phase um Fr. 1'716.– und in der zweiten Phase um Fr. 3'664.– und kann vom Gesuchsteller nicht mehr aus dem ihm zugestandenen Überschussanteil von Fr. 1'193.– finanziert werden. Sein Einkommen erhöhte sich gegenüber dem Urteil vom 14. Mai 2018 zugrunde liegenden (Fr. 12'082.–) derweil nur in einem Umfang, der die Differenz nicht auszugleichen vermag. Subtrahiert man im Rahmen einer Gesamtbetrachtung die Unterhaltsbeiträge für die ersten drei Kinder und die Gesuchsgegnerin von insgesamt Fr. 5'350.– (siehe E. II.4.1.) vom Einkommen von Fr. 12'143.– (E. II.4.3.6.) zuzüglich Kinderzulagen von Fr. 500.– für G._____ und H._____ (E. III.4.3.8.), so verbleiben Fr. 7'293.–. Mit diesem Betrag ist das familienrechtliche Existenzminimum des Gesuchstellers und seiner Kinder aus der Beziehung mit I._____ in der Zeit bis Ende 2021 bestenfalls ganz knapp gedeckt. Gleichzeitig ist in den zu leistenden Unterhaltsbeiträgen nicht nur das familienrechtliche Existenzminimum, sondern

auch ein Überschussanteil enthalten (siehe E. II.4.1.). Es ist nicht einzusehen, weshalb der Gesuchsteller, G._____ und H._____ im Gegensatz zu den ersten drei Kindern sowie der Gesuchsgegnerin nicht an einem allfälligen Überschuss partizipieren sollten. Im Übrigen besteht ein Anspruch, dass Geschwister und Halbgeschwister, gleich behandelt werden (BGE 137 III 59 E. 4.2). Das Ungleichgewicht akzentuiert sich ab dem 1. März 2022: Das Einkommen beträgt Fr. 12'375.– (E. II.4.3.7.) zuzüglich Fr. 500.– Kinderzulagen. Nach Abzug der Alimente von Fr. 5'350.– verbleiben Fr. 7'525.–, was nicht genügt, um das familienrechtliche Existenzminimum von mindestens Fr. 9'203.– zu decken. Zudem widerspricht das Resultat der bundesgerichtlichen Vorgabe, wonach ein Überschuss erst vorliegen kann, wenn die familienrechtlichen Existenzminima gedeckt sind (BGE 147 III 265 E. 7.3); die Unterhaltsbeiträge für die Gesuchsgegnerin und die ersten drei Kinder decken nämlich immer noch das familienrechtliche Existenzminimum und enthalten auch einen Überschussanteil. Einzig in den Monaten Januar und Februar 2022 verbleibt nach der vorliegenden Berechnung ein kleiner Überschuss von Fr. 12'375.– + Fr. 500.– - Fr. 5'350.– - Fr. 7'255.– = Fr. 270.–. Allerdings wurde für diese Zeit mit Krankenkassenprämien (Zusatzversicherung) gerechnet, welche um Fr. 27.– zu tief sind (E. II.4.5.). Weiter bestehen namentlich hinsichtlich der Steuern Unsicherheiten. Der Überschuss fällt schliesslich nur in einem sehr kurzen Zeitraum an.

4.7. Vor diesem Hintergrund ist ein Abänderungsgrund zu bejahen.

5. Ergebnis

5.1. Die Vorinstanz hat zu Unrecht verneint, dass sich die Verhältnisse im Sinne von Art. 179 Abs. 1 ZGB verändert hätten. Die Berufung ist demzufolge begründet.

5.2. Zu prüfen bleibt, ab welchem Zeitpunkt die Unterhaltsbeiträge neu zu berechnen sind:

5.2.1. Der Gesuchsteller verlangt die Abänderung ab dem 7. Juni 2021 (Urk. 3/1 S. 3). Ab diesem Zeitpunkt seien die Abänderungsvoraussetzungen nämlich gegeben gewesen (Urk. 3/1 S. 13).

5.2.2. Die Gesuchsgegnerin bringt vor, der Gesuchsteller begründe nicht, weshalb vorliegend vom Grundsatz abzuweichen wäre, wonach Abänderungsent-scheide ihre Wirkung erst nach Rechtskraft des Entscheids für die Zukunft entfalten. Mangels Substantiierung wirke der zu treffende Entscheid frühestens nach Eintritt der Rechtskraft (Urk. 3/13 S. 3).

5.2.3. Ein Entscheid über die Abänderung von Eheschutzmassnahmen im Unterhaltspunkt wirkt grundsätzlich nur für die Zukunft, das heisst ab Eintritt seiner formellen Rechtskraft. Die Änderung kann jedoch auf den Zeitpunkt der Einreichung des entsprechenden Gesuches zurückbezogen werden. Eine weitergehende Rückwirkung ist nur aus ganz besonderen Gründen möglich, namentlich bei unbekanntem Aufenthalt oder Landesabwesenheit der unterhaltspflichtigen Person, bei schwerer Krankheit der unterhaltsberechtigten Person oder treuwidrigem Verhalten einer der Parteien. Die Anordnung einer solchen Rückwirkung liegt im Ermessen des Gerichts (BGer 5A_263/2020 vom 6. Juli 2020, E. 3.3.3 mit weiteren Hinweisen). Sollte das massgebende Änderungsereignis erst nach Klageerhebung eingetreten sein, so wirkt die Klage spätestens nach dessen Verwirklichung (BGE 127 III 503 E. 3b/aa). Die Verzögerung des Verfahrens ist vorliegend namentlich darauf zurückzuführen, dass mehrere Rechtsmittelverfahren notwendig waren. Es rechtfertigt sich nicht, den Gesuchsteller die Folgen in Form zu hoher Unterhaltsbeiträge tragen zu lassen, nachdem er mit seinem Standpunkt durchgedrungen ist. Die Obhutszuteilung führte dazu, dass er mit einer doppelten Belastung konfrontiert war. Er musste nämlich sowohl für den Natural- als auch den Geldunterhalt zweier Kleinkinder aufkommen. Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass die Gesuchsgegnerin bereits seit dem 27. September 2019 mit Frau F._____ zusammenlebt (Urk. 2/117 S. 27). Ihr Bedarf ist schon seit geraumer Zeit tiefer als jener, von welchem im Eheschutzurteil vom 14. Mai 2018 (Urk. 2/6/56) ausgegangen wurde (siehe Urk. 2/117 S. 28). Vor diesem Hintergrund erscheint es vorliegend sachgerecht, die Änderung auf den Zeitpunkt der (begründeten) Noveneingabe vom 1. November 2021 zurückzubeziehen (Urk. 2/261 S. 9). Ab diesem Zeitpunkt sind die Unterhaltsbeiträge neu zu berechnen.

5.3. Die Vorinstanz hat sich weder zum Einkommen noch zum Bedarf der Gesuchsgegnerin und der gemeinsamen Kinder der Parteien geäußert. Der Sachverhalt ist in wesentlichen Teilen zu vervollständigen, weshalb die Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 11. Juli 2022 aufzuheben und die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Diese wird den Unterhalt ab dem 1. November 2021 zu bestimmen und sämtliche Noven zu würdigen haben, welche bis zum neuen Entscheid bzw. die neue Urteilsberatungsphase (hinsichtlich des Abänderungsverfahrens) oder die Rechtskraft des Entscheids in der Hauptsache eingetreten sind.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie unentgeltliche Rechtspflege

1. Weil die Sache zurückzuweisen ist, können die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren nicht abschliessend geregelt werden. Der Entscheid darüber ist daher mit Ausnahme der Festsetzung der Höhe der Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren dem Endentscheid der Vorinstanz vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

2. Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 4'500.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 6 Abs. 1 GebV OG und § 5 Abs. 1 GebV OG). Hinzu kommen die Kosten für die Vertretung der Kinder von Fr. 473.90 (inklusive Mehrwertsteuer; Urk. 3/34; Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Es ist vorzumerken, dass der Gesuchsteller für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 5'500.– geleistet hat (Urk. 9).

3. Die Gesuchsgegnerin hat die unentgeltliche Rechtspflege beantragt (Urk. 3/13 S. 2). Mit Beschluss vom 27. März 2023 wurde ihr für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Im Übrigen wurde das Gesuch abgeschrieben, weil die Gesuchsgegnerin als obsiegende Partei keine Gerichtskosten zu tragen hatte (Urk. 3/32 S. 28 ff.). Letzterem hat das Bundesgericht die Grundlage entzogen; es hat nämlich das ganze Urteil vom 27. März 2023 aufgehoben (Urk. 1 S. 12), wel-

ches auch die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens umfasste (Urk. 3/32 S. 30). Der vorliegende Entscheid ändert nichts an der Tatsache, dass die Gesuchsgegnerin die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege erfüllt. Insbesondere können ihre Rechtsbegehren nicht als aussichtslos bezeichnet werden, hat sie doch im Rahmen des Entscheids der Kammer vom 27. März 2023 obsiegt. Vor diesem Hintergrund ist ihr bezüglich allfälliger Gerichtskosten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtsvertretung gilt weiterhin der Beschluss vom 27. März 2023.

Es wird beschlossen:

1. Die Dispositiv-Ziffern 1, 6, 7 und 8 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 11. Juli 2022 werden aufgehoben und die Sache wird zur Vervollständigung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'500.00 ; die Barauslagen betragen:
Fr. 473.90 Kosten für die Vertretung der Kinder

Fr. 4'973.90 Total
3. Die Entscheidung über die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens sowie der Höhe der Parteientschädigung im Berufungsverfahren wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Gesuchsteller für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 5'500.– geleistet hat.
5. Der Gesuchsgegnerin wird bezüglich allfälliger Gerichtskosten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz.

7. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. Februar 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Chr. Arnold

versandt am:
jo