

ZH_OBERGERICHT LC110036 vom 7. November 2011

ZH Obergericht, 2011-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC110036

FR: ZH_OBERGERICHT LC110036 du 7 novembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT LC110036 del 7 novembre 2011

Erwägungen

E. 1

Übersicht / Prozessuales

E. 1.1

Die Gesuchsteller stellen fest, dass sich der Gesuchsteller im August 2001 seine sämtlichen Vorsorgeguthaben (von der J. _____ und der K. _____) von Fr. 173'051.55 auszahlen liess und er hiervon insgesamt (aufgezinst bis zur Auszahlung im August 2001) rund Fr. 30'000.– vor der Ehe geäufnet hat. Der Gesuchsteller versichert, nach August 2001 bis zum 30. April 2010 keine 2. Säule-Guthaben mehr angespart zu haben.

E. 1.2

Die Gesuchstellerin hat während der Ehe bis am 30. April 2010 Austrittsleistungen im Umfang von Fr. 2'413.– angespart.

E. 1.3

Der Anspruch der Gesuchstellerin nach Art. 124 ZGB beträgt somit (gerundet) Fr. 70'000.–. Der Gesuchsteller verpflichtet sich entsprechend, der Gesuchstellerin den Betrag von Fr. 70'000.– innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Scheidungsurteils zu überweisen bzw. er räumt der Gesuchstellerin ausdrücklich das Recht ein, den genannten Betrag mit der von ihr gemäss Ziffer C.4.3 vorstehend zu leistenden güterrechtlichen Ausgleichszahlung zu verrechnen. 2. Die Gesuchsteller werden nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils gemeinsam bei der zuständigen AHV-Ausgleichskasse einen Splittingantrag stellen. Sie verpflichten sich, die dafür notwendigen Unterlagen vorzulegen und die erforderlichen Willenserklärungen auf erstes Verlangen hin abzugeben. E. Grundlagen der Scheidungsvereinbarung

- 51 - Die Gesuchsteller versichern, dass sie sich gegenseitig im Rahmen der Konversationsgespräche vollständig über die Vermögens- und Vorsorgeverhältnisse orientiert haben, und dass insbesondere sämtliche vorhandenen Vermögenswerte in die güterrechtliche Auseinandersetzung bzw. sämtliche vorhandenen respektive vorbezogenen Vorsorgeguthaben in den betreffenden Ausgleich mit einbezogen wurden. Sie nehmen zur Kenntnis, dass das Verheimlichen von Vermögens- oder Vorsorgebestandteilen der andern Partei allenfalls die Möglichkeit eröffnet, die vorliegende Teilvereinbarung wegen Irrtums oder Täuschung anzufechten (Art. 23 ff. OR)."

E. 1.4

Mit der am 10. Juni 2011 rechtzeitig erhobenen Berufung beantragt der Gesuchsteller im Hauptstandpunkt die Aufhebung der Dispositivziffer 5 des angefochtenen Urteils und Rückweisung der Sache an den Einzelrichter zur Durchführung eines Beweisverfahrens und Neuentscheidung in diesem Punkt; eventualiter die Änderung, resp. die Reduktion der

damit zugesprochenen, nachehelichen Unterhaltsleistung auf Fr. 1'000.-- für die Zeit ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis 30. Juni 2016 und die Streichung der nach diesem Zeitpunkt der Gesuchstellerin persönlich zugesprochenen Unterhaltsbeiträge (vgl. act. 55 S. 2).

E. 1.5

Nach rechtzeitigem Eingang des dem Gesuchsteller auferlegten Kostenvorschusses (act. 61-63) wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (act. 64). Die Gesuchstellerin schloss in ihrer Berufungsantwort auf Abweisung der Berufung (act. 66). Dem Gesuchsteller ging am 19. Oktober 2011 ein Doppel der Berufungsantwort zu (act. 69).

E. 1.6

Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Gemäss deren Art. 405 Abs. 1 gilt für Rechtsmittel das Recht, welche bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist. Das Urteil des Einzelrichters datiert vom 4. Mai 2011 und wurde den Parteien danach eröffnet. Die Eröffnung erfolgte somit, nachdem die ZPO in Kraft gesetzt worden war, weshalb sich das Rechtsmittelverfahren ausschliesslich nach den Bestimmungen der ZPO richtet. Ebenso gelangen die auf den 1. Januar 2011 in Kraft getretenen ergänzenden kantonalen Erlasse zur Anwendung, namentlich die Verordnungen des Obergerichtes zu den Gerichts- und Anwaltsgebühren. Soweit das Verfahren des Einzelrichters zu überprüfen sein wird, hat das hingegen gestützt auf Art. 404 Abs. 1 ZPO noch gemäss den Bestimmungen der altrechtlichen ZPO/ZH, des GVG/ZH und der dazugehörigen ergänzenden kantonalen Bestimmungen zu erfolgen.

E. 1.7

Die Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar (vgl. Volkart, DIKE-

- 12 - Komm-ZPO, Art. 315 N 3, Hinderling/Steck, Das schweizerische Scheidungsrecht, S. 590 ff., ZK-ZPO, Reetz/Hilber, Art. 315 N 8). Zu beachten ist vorliegend allerdings die Ausnahme von der Teilrechtskraft nach Art. 282 Abs. 2 ZPO: die Rechtsmittelinstanz kann auch die nicht angefochtenen Unterhaltsbeiträge für die Kinder neu beurteilen, wenn der Unterhaltsbeitrag für den Ehegatten angefochten ist. Das Urteil des Einzelrichters vom 4. Mai 2011 wurde deshalb in den unangefochten gebliebenen Punkten mit Ausnahme des Kinderunterhalts gemäss Dispositivziffer 4, nämlich den Dispositivziffern 1. bis 3. sowie 6.-8. mit Ablauf der Frist für die Berufungsantwort (bzw. dem Verzicht auf Anschlussberufung) am 15. September 2011 rechtskräftig (vgl. zum Zeitpunkt: Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A. 1997, § 260 N 2 und 5). Dies ist vorzumerken.

E. 1.8

Der Gesuchsteller stellt den Hauptantrag auf Rückweisung der Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens.

E. 1.8.1

Er kritisiert, der Einzelrichter habe trotz rechtsgenügend dargelegten Behauptungen und entsprechenden Bestreitungen kein Beweisverfahren durchgeführt. Bei der

Bedarfsberechnung der Parteien wie auch bei der Einkommensberechnung seien eine Vielzahl von Positionen von den Parteien substantiell bestritten worden, worauf der Einzelrichter diverse Annahmen getroffen und Würdigungen vorgenommen habe, die so nicht angehen könnten (act. 55 S. 4).

E. 1.8.2

Die Gesuchstellerin widersetzt sich dem Rückweisungsantrag. Sie macht geltend, der Gesuchsteller beschränke sich mit Bezug auf diese Rüge auf pauschale Ausführungen und lege insbesondere nicht im Detail dar, bezüglich welcher konkreter Punkte der Einzelrichter ein Beweisverfahren zu Unrecht unterlassen bzw. eine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen haben solle. Die Begründung des Gesuchstellers genüge daher der Begründungspflicht nach Art. 311 Abs. 1 ZPO nicht, weshalb auf den Antrag auf Rückweisung nicht einzutreten sei. Für den Fall, dass in diesem Punkt auf die Berufung eingetreten würde, beantragt die Gesuchstellerin die Abweisung des Antrags (act. 66 S. 3 f.).

- 13 -

E. 1.8.3

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO). Im Rahmen der Begründung ist darzulegen, weshalb ein bestimmter Berufungsbetrag gestellt wird, d.h. gestützt auf welche Sachverhaltselemente und Rechtsgrundlagen sich der Antrag nach Ansicht des Berufungsklägers rechtfertigt. Dabei hat der Berufungskläger seine Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen (Begründungslast). Enthält die Berufungsschrift keine Begründung, ist von Amtes wegen auf die Berufung nicht einzutreten. Ist die Begründung nicht geradezu ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, d.h. beschränkt sie sich auf rudimentäre, pauschale oder oberflächliche Kritik am angefochtenen Urteil, lässt dies das Eintreten auf die Berufung zwar unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil des Berufungsklägers auswirken (zum Ganzen vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36 f., 38; Hungerbühler, DIKE-ZPO-Komm, Art. 311 N 7 f., 27 f., 37; KUKO ZPO-Brunner, Art. 311 N 4, 7; vgl. auch BGer 4A_211/2008 vom 3. Juli 2008, E. 2). Der Gesuchsteller muss sich also (auch) für seinen prozessualen Hauptantrag mit der Begründung des angefochtenen Entscheids, d.h. dessen Erwägungen auseinandersetzen.

E. 1.8.4

Der Vorwurf des Gesuchstellers, der Einzelrichter habe bei der Bedarfs- und Einkommensberechnung eine Vielzahl von Annahmen getroffen und Würdigungen vorgenommen, ohne Beweise abzunehmen, bleibt – wie die Gesuchstellerin richtig erkannt hat – pauschal und weitgehend unsubstantiiert. Namentlich bezeichnet der Gesuchsteller die einzelnen Tatsachen nicht, welche seiner Auffassung nach rechtserheblich und bestritten seien und daher zum Beweis hätten verstellt werden müssen. Immerhin ist den weiteren Ausführungen des Gesuchstellers zu entnehmen, dass er das ihm im angefochtenen Urteil angerechnete Einkommen für eine hypothetische, unbegründete Annahme und die Erwägung des Einzelrichters, es sei nicht von einem stetig sinkenden Einkommen des Gesuchstellers auszugehen, für falsch und zu den aktenkundigen Jahresabschlüssen in Widerspruch stehend hält (act. 55 S. 5). Weiter kritisiert der Gesuchsteller verschiedene Positionen im Bedarf der Gesuchstellerin als nicht bzw. ungenügend belegt (act. 55 S. 10 f.). Damit genügt er der Begründungspflicht

(gerade noch), so dass auf den Antrag auf Rückweisung einzutreten ist. In der Sache aber kann dem Gesuchsteller nicht beigeplichtet werden.

- 14 -

E. 1.8.5

Richtig ist, dass über rechtserhebliche, bestrittene Tatsachen Beweis abzunehmen ist, was nach dem erstinstanzlich anwendbaren Prozessrecht in der Regel mittels ordentlicher Beweisaufnahme zu geschehen hat (§§ 133, 136 ZPO/ZH). Selbst Bestrittenes ist allerdings nur zu beweisen, sofern es substantiiert vorgebracht und rechtserheblich ist. Ist eine vorgetragene Tatsache überdies gerichtsnotorisch, ist über sie kein Beweis zu erheben. Das ist namentlich dann der Fall, wenn bestimmte Auslagen ohne Weiteres einleuchten und aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung beziffert werden können. Vorliegend kommt hinzu, dass die für die Unterhaltsverpflichtung des Gesuchstellers auf beiden Seiten anzurechnenden Einkommen und der gebührende Unterhalt bzw. Bedarf der Gesuchstellerin nicht je einzelne, beweispflichtige Tatsachen, sondern das Ergebnis einer wertenden Betrachtung darstellen. Zahlreiche für die Bedarfs- und Einkommensberechnung notwendigen Faktoren beruhen auf Ermessen und beinhalten zum Teil auf Annahmen beruhende Schätzungen. Das wird im Folgenden verschiedentlich wieder zu erwähnen sein.

E. 1.8.6

Nicht zielführend ist daher, wenn der Gesuchsteller die Festlegung seines Einkommens mittels Durchschnittsrechnung als (blosse) Annahme erachtet. Die Gewinne, die der Gesuchsteller tatsächlich erzielt bzw. in den letzten Jahren erzielt hat, können Beweisgegenstand sein, nicht aber das dem Gesuchsteller gestützt darauf anzurechnende Einkommen. Die Gewinnausweise der Jahre 2003 bis 2009 sind im erstinstanzlichen Verfahren unbestritten geblieben (vgl. act. 36 S. 6 f.; act. 38 S. 21). Das Abstellen darauf verletzt daher nicht das Recht auf Beweis und ist prozessual einwandfrei.

E. 1.8.7

Ebenso wenig lässt sich sagen, die Gesuchstellerin habe den ihr gebührenden Unterhalt zu beweisen. Beweistauglich sind von vornherein nur einzelne Kosten- bzw. Bedarfspositionen. Der Gesuchsteller weist darauf hin, die Gesuchstellerin habe die Nebenkosten der Liegenschaft, ihre Gesundheitskosten, die Beträge für Telefon/Radio/TV, Auto sowie für Ferien/Tagesausflüge und Kultur/Hobbies nicht belegt; mehr noch stösst er sich aber an deren Höhe und macht geltend, sie seien nicht finanzierbar (act. 55 S. 10 f.). Darauf wird zurückzukommen sein. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Festlegung

- 15 - des gebührenden Unterhalts/Bedarfs ohne die Zulassung gewisser Pauschalisierungen und Annahmen gar nicht möglich ist (vgl. BGE 134 III 577 E. 4, S. 580; Aeschlimann/Bähler/Freivogel, Famkomm Scheidung, Anh. UB N 95 f.). Der Gesuchsteller räumt das implizit ein, wenn er die in seinem eigenen Bedarf aufgeführten Positionen bzw. Beträge als gerichtsnotorisch und glaubhaft bezeichnet (act. 55 S. 7).

E. 1.8.8

Ein Beweisverfahren ist aus diesen Gründen in der vorliegenden Konstellation entbehrlich. Dem Hauptantrag des Gesuchstellers auf Rückweisung des Prozesses zur Durchführung eines Beweisverfahrens ist nicht zu folgen.

E. 1.9

In der Sache dreht sich die Berufung – wie schon angesprochen – um den nahehelichen Unterhalt i.S. des Art. 125 ZGB. Nachdem das Urteil des Einzelrichters vom 4. Mai 2011 in den unangefochten gebliebenen Punkten in Rechtskraft erwachsen ist und die Parteien seit da rechtskräftig geschieden sind, gilt es im Folgenden, die strittigen Fragen zu Umfang und Dauer des nahehelichen Unterhalts zu prüfen. Insoweit gelten die Dispositionsmaxime und der Verhandlungsgrundsatz (vgl. Art. 277 Abs. 1 ZPO). Die Zulässigkeit von Noven richtet sich nach Art. 317 Abs. 1 ZPO (Art. 138 Abs. 1 aZGB, wonach in der oberen kantonalen Instanz neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorgebracht werden konnten, ist mit Inkrafttreten der ZPO ersatzlos gestrichen worden; vgl. ZK ZPO- Kobel, Art. 277 N 3). Neue Tatsachen und Beweismittel werden mithin nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Diese Voraussetzungen sind bezüglich der neuen Beweisangebote des Gesuchstellers erfüllt, stützt er sich doch für die These bzw. Schlussfolgerung, sein Geschäftsgewinn sei in den letzten Jahren stetig gesunken (act. 55 S. 5 f; vgl. act. 36 S. 7) neu auf die Steuererklärung des Jahres 2010, welche erst am 27. Mai 2011, d.h. nach der Erstattung der Replik am 16. April 2010 erstellt wurde (act. 56/1). Mit Blick darauf, dass auch Bilanzen und Erfolgsrechnungen sachgerecht nicht am Abschluss- bzw. Stichtag erstellt werden können, sondern erst später, rechtfertigt es sich vorliegendenfalls ebenso, die Jahresrechnung des Gesuchstellers für das vergangene Jahr (act. 56/2) als Novum noch zuzulassen.

- 16 - Gleiches gilt für den neuen Mietvertrag des Gesuchstellers mit Mietbeginn ab 16. April 2011 (vgl. act. 55 S. 7; act. 56/3) und für die Krankenkassenbelege der Gesuchstellerin für das Jahr 2011 (vgl. act. 66 S. 16 f.; act. 67).

E. 2

Unterhaltsbeiträge

E. 2.1

Der Einzelrichter erwog, dass ein grundsätzlicher Anspruch der Gesuchstellerin auf nahehelichen Unterhalt bestehe. So sei aufgrund der langen Dauer der ungetrennten Ehe von August 1989 bis Oktober 2007 mit vier Kindern und der insoweit übereinstimmenden Ausführungen der Parteien klar von einer lebensprägenden Ehe auszugehen. Die Parteien hätten eine traditionelle Aufgabenteilung gelebt, indem sich der Gesuchsteller vorwiegend um die Beibringung der finanziellen Mittel und die Gesuchstellerin primär um die Kinderbelange und die Haushaltsführung gekümmert habe, bis sie im Jahr 2006 eine Teilzeiterwerbstätigkeit in ihrem angestammten Beruf wieder aufgenommen habe. Angesichts dieser Aufgabenteilung sowie der nach wie vor zu leistenden Betreuung der 10-jährigen, jüngsten Tochter sei es der Gesuchstellerin gemäss Art. 125 ZGB zumindest im heutigen Zeitpunkt nicht zuzumuten, dass sie für ihren Unterhalt vollumfänglich selbst aufkomme (act. 57 S. 11 f.). Das steht auch im Berufungsverfahren ausser Frage.

E. 2.2

Streitig und im Folgenden zu diskutieren sind die für Umfang und Dauer der Unterhaltsbeiträge massgebenden Parameter – das dem Gesuchsteller ange-rechnete Einkommen und sein Bedarf resp. seine Leistungsfähigkeit, die Eigenversorgungskapazität und der gebührende Unterhalt der Gesuchstellerin einschliesslich der Frage des Vorsorgeunterhalts. Dabei wird der Reihe nach den einzelnen

Beanstandungen nachgegangen, wie sie der Gesuchsteller in der Berufung formuliert.

E. 2.3

Einkommen des Gesuchstellers

E. 2.3.1

Der Gesuchsteller ist selbständigerwerbend. Er arbeitet, wie er dem Einzelrichter vortrug, als Graphiker/Illustrator und Konzepter in seiner Firma "M.____"

- 17 - (act. 9 S. 13). Der Einzelrichter stellte hinsichtlich des dem Gesuchsteller anzurechnenden Einkommens auf den Durchschnittswert der Gewinne der Jahre 2003 bis 2009 ab, woraus sich ein monatliches Einkommen von Fr. 16'000.-- ergebe. Er hielt dazu im Wesentlichen fest, angesichts der Jahresabschlüsse der Jahre 2003 bis 2009 und der Ausführungen des Gesuchstellers in der persönlichen Befragung sei nicht von einem stetig sinkenden Einkommen auszugehen. Vielmehr erkläre der Gesuchsteller den Gewinneinbruch 2005 mit dem Verlust eines wichtigen Kunden, und die zukünftige Entwicklung sehe er nicht durchwegs negativ. Dass die Wirtschaftskrise zu einem anhaltenden Auftragsrückgang und damit tieferen Einkommensniveau geführt haben sollte, habe der Gesuchsteller nicht konkret dargetan und scheine angesichts der allgemeinen Erholung nicht glaubhaft. Da die Einkünfte stark schwankten, sei zur möglichst realistischen Darstellung auf den Durchschnittswert aller verfügbaren Jahresabschlüsse von 2003 bis 2009 abzustellen. Von dem so berechneten Durchschnittseinkommen zog der Einzelrichter – den Anträgen des Gesuchstellers folgend (Prot. I S. 19) – die Beiträge an die Säule 3a ab, da er als Selbständigerwerbender keiner 2. Säule angeschlossen sei. Der Einzelrichter wies dabei daraufhin, dass die Beiträge laut dem Gesuchsteller im Jahr 2009 Fr. 10'000.– betragen hätten und auch für das Jahr 2008 Beiträge in der Höhe von rund Fr. 10'000.– ausgewiesen seien. Auszugehen sei damit von einem monatlichen Nettoeinkommen des Gesuchstellers von gerundet Fr. 15'000.–. Bezüglich des Vermögensertrags führte der Einzelrichter aus, der Gesuchsteller weise in der Steuererklärung 2009 Wertschriften und Guthaben im Gesamtwert von rund Fr. 166'000.– aus (act. 37/5). Zuzüglich der Ausgleichszahlung gemäss Teilvereinbarung von Fr. 90'000.– resultiere ein Vermögen nach scheidungsrechtlicher Auseinandersetzung und Abzug von Verfahrens- und Anwaltskosten von Fr. 226'000.–. Auf diesem Betrag berechnete der Einzelrichter einen Vermögensertrag von 2% unter Hinweis darauf, dass dieser Prozentsatz auch beim Vermögen der Gesuchstellerin zur Anwendung gelange. Das Einkommen des Gesuchstellers wird so im angefochtenen Urteil mit monatlich netto Fr. 15'380.– beziffert (act. 57 S. 29 ff.).

E. 2.3.2

Der Gesuchsteller lässt das in der Berufung nicht gelten. Er legt im Wesentlichen Gewicht darauf, dass er im Jahr 2008 noch einen Gewinn von Fr. 174'351.–

- 18 - erzielt habe, dieser im Jahr 2009 auf Fr. 146'830.-- gesunken sei und im Jahr 2010 gemäss der neu eingereichten Steuererklärung Fr. 151'644.-- betragen habe. Diese negative Entwicklung und deren Fortsetzung im Jahre 2010 habe der Gesuchsteller bereits dem Einzelrichter aufgezeigt, und die damals prognostizierten Zahlen hätten sich in der Folge bewahrheitet. In den Jahren 2009 und 2010 habe der Gesuchsteller somit einen Geschäftsgewinn von Fr. 12'500.-- pro Monat ausgewiesen und die Entwicklung halte auch im Jahr 2011 an. Es sei deshalb widersinnig, von einem Einkommen von Fr. 16'000.--

auszugehen; das entspreche nicht der Realität und den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen, sondern stelle eine hypothetische und unbegründete Annahme dar. Die wirtschaftlichen Boom-Jahre 2006/2007, wo der SMI bis auf 9500 Punkte geklettert sei, könnten nicht mehr mit den Folgejahren verglichen werden. Ferner komme noch die fortschreitende wirtschaftliche Globalisierung, der starke Franken sowie die 2007 eingeführte Personenfreizügigkeit hinzu, was in den vergangenen Jahren zu einer weiteren erheblichen Verschärfung der Konkurrenzsituation unter anderem auch für Graphiker geführt habe. Würden noch die jährlichen, im angefochtenen Urteil berücksichtigten Ausgaben für die 3. Säule des Gesuchstellers abgezogen, so könne von einem maximalen Nettoeinkommen des Gesuchstellers von Fr. 11'500.-- pro Monat ausgegangen werden. Dieser Betrag werde auch nicht durch einen allfälligen Vermögensertrag erhöht. Der Gesuchsteller weise per 31. Dezember 2010 ein bewegliches Vermögen von lediglich ca. Fr. 140'000.-- auf, wobei als gerichtsnotorisch gelten könne, dass auf absehbare Zeit kein effektiver Vermögensertrag erzielt werden könne, ohne das betreffende Vermögen einem entsprechendem Verlustrisiko auszusetzen. Letzteres könne und wolle der Gesuchsteller nicht. Für ein Sparkonto böten die Banken lediglich noch einen Zins von 0.375%. Es könne daher höchstens mit einem Vermögensertrag von ca. Fr. 45.-- pro Monat gerechnet werden (act. 55 S. 5 f.).

E. 2.3.3

Dem hält die Gesuchstellerin entgegen, der Einzelrichter sei dem Gesuchsteller bezüglich des ihm anrechenbaren Einkommens sogar entgegengekommen, indem er bei der Durchschnittsberechnung auch die "schlechten" Jahre 2005 und 2009 berücksichtigt habe, obwohl die Gesuchstellerin dem Einzelrichter im Detail dargelegt habe, dass diese nicht repräsentativ seien und solche negati-

- 19 - ven Ausreisser an sich ausser Betracht bleiben müssten. Die Gesuchstellerin hält dem Gesuchsteller weiter vor, er widerspreche sich selber, wenn er ausführe, die auf die Jahre 2006 und 2007 folgenden Jahre seien mit Ersteren nicht mehr vergleichbar, sei doch der SMI im Jahre 2008 bis auf 4400 Punkte gefallen und habe sich seit dem Jahr 2009 zwischen 6000 und 6500 Punkten eingependelt. Der Gesuchsteller habe es unterlassen, genau darzulegen, weshalb sein Bruttogewinn im Vergleich zu den während der gelebten Ehe erzielten Einkünften tatsächlich und dauerhaft gesunken sei. Die pauschalen Hinweise auf die Personenfreizügigkeit, die wirtschaftliche Globalisierung und den Frankenkurs reichten dafür nicht aus. Hinsichtlich des Vermögensertrages ist die Gesuchstellerin der Ansicht, der Gesuchsteller habe sich wie im angefochtenen Urteil auf seinem Vermögen nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung von Fr. 230'000.-- einen angemessenen Vermögensertrag von 2% anrechnen zu lassen, wie es auch sie tue und es der Gesuchsteller von ihr fordere (act. 66 S. 5 f.).

E. 2.3.4

Vorweg ist unter Bezugnahme auf das bereits Gesagte (oben Ziff. 1.8) hervorzuheben, dass sich der Einzelrichter bei der Einkommensbemessung im angefochtenen Urteil ausschliesslich auf die unbestritten erzielten Jahresgewinne des Gesuchstellers stützt. Entgegen der Auffassung des Gesuchstellers wird ihm mit dem angefochtenen Urteil kein hypothetisches (potentielles), sondern das von ihm im Durchschnitt in den letzten sieben Jahren unbestritten durchschnittlich erzielte, und insofern reale (aktuelle) Einkommen angerechnet.

E. 2.3.5

Weil die finanzielle Verflechtung zwischen Unternehmerhaushalt und Unternehmung gross und intensiv ist, und sich der Gewinnausweis leicht beeinflussen lässt, vor allem aber auch um Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen und so zu einem einigermaßen zuverlässigen, mithin vertretbaren Resultat zu gelangen, wird bei selbstständiger Erwerbstätigkeit das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer – in der Regel der letzten drei – Jahre zugrunde gelegt. Dabei ist eine repräsentative Vergleichsperiode festzusetzen, welche lediglich ausserordentliche Spitzen ausklammert, wobei besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse unter Umständen ausser Betracht bleiben können. Nur bei stetig sinkenden oder steigenden Erträgen gilt allein der Gewinn des letzten Jahres als

- 20 - massgebendes Einkommen, korrigiert insbesondere durch Aufrechnungen von ausserordentlichen Abschreibungen, unbegründeten Rückstellungen und Privatbezügen (BGer 5P.229/2003 vom 24. Juli 2003, E. 5; BGer 5A_667/2008 vom 16. Januar 2009, E. 3.2.1; BGer 5A_364/2010 vom 29. Juli 2010, E. 2; ZK ZGB-Bräm, Art. 163 N 73 ff.; Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2010, N 01.34 und 05.72). Der Einzelrichter hat das im angefochtenen Urteil so im Kern bereits festgehalten (act. 57 S. 29), und diese Grundsätze bestreitet der Gesuchsteller in der Berufung zu Recht nicht.

E. 2.3.6

Die Auffassung des Gesuchstellers, aus den aktenkundigen Jahresabschlüssen und Steuererklärungen sei ersichtlich, dass sein Einkommen stetig sinke, trifft prima facie zu. Vergleicht man die Gewinne der drei Jahre 2007 bis 2009, ist eine Abwärtsbewegung erkennbar. Es erschiene unter diesen Umständen nicht gerechtfertigt – wie es die Gesuchstellerin im erstinstanzlichen Verfahren noch forderte – auf das wesentlich höhere Durchschnittseinkommen der früheren Jahre 2004-2007 abzustellen und dabei das auffallend schlechte Jahr 2005 als nicht zu berücksichtigenden "Ausreisser" zu betrachten (vgl. act. 38 S. 21 f.). Handkehrum können aber die guten Jahre 2003-2004 bzw. 2006-2007 mit Jahresgewinnen von jeweils über Fr. 200'000.-- in der wertenden Gesamtbetrachtung nicht ausser Acht gelassen werden. Die Gesuchstellerin weist zu Recht darauf hin, dass ein Gewinneinbruch, wie ihn der Gesuchsteller für die nach 2006/2007 folgenden Jahre behauptet, bereits in den Jahren 2004 und 2005 stattfand, sank doch das Einkommen im Jahr 2004 gegenüber 2003 von Fr. 232'523.– auf Fr. 204'398.– und im Jahr 2005 gar auf Fr. 147'885.–. Diese Baisse konnte der Gesuchsteller aber schon im folgenden Jahr überwinden. Er erzielte im Jahr 2006 einen Höchstgewinn von Fr. 233'181.--, im Jahr 2007 noch Fr. 204'482.-- (act. 39/24-28). Dass der mit den Jahren 2008 und 2009 erfolgte Gewinnrückgang eine nachhaltige Veränderung der Ertragslage anzeigt, hat der Gesuchsteller – der Einzelrichter wies darauf hin – nicht konkret dargetan. So führte der Gesuchsteller im Rahmen der persönlichen Befragung aus, seine Einkünfte würden starken Schwankungen unterliegen. Im Jahr 2005 habe er N._____ als Kundin mehr und mehr verloren, dies aber durch den Gewinn der O._____ zu kompensieren erhofft. Zur geschäftlichen Situation ab dem Jahr 2007 befragt, erklärte der Gesuchsteller am 16. April

- 21 - 2010, es gehe besser als 2005, wobei es in der letzten Zeit wieder schwierig geworden sei. Die Entwicklung sei kaum vorhersehbar. Er könne es nicht beurteilen, wobei es zum Teil grosse Einbrüche gebe (Prot. I S. 35). Auf entsprechende Frage bestätigte der Gesuchsteller sodann, dass auch die P._____ eine Kundin von ihm sei (Prot. I S. 34 f.). Zur Frage, wie sich das Geschäftsjahr 2010 bis jetzt bezüglich Umsatz und Ertrag gestalten würde, führte der Gesuchsteller schliesslich am 25. Juni 2010 aus, er habe noch keine

Halbjahresrechnung, der Anfang des Jahres sei zwar schlecht gelaufen, aber nicht repräsentativ. Der Umsatz unterliege grossen Schwankungen, weshalb keine Prognose aufgestellt werden könne (Prot. I S. 37). Damit wird kein stetiger Abwärtstrend behauptet, sondern Gegenteiliges, nämlich Unstetigkeit.

E. 2.3.7

Einen nachhaltigen Einkommensrückgang hat der Gesuchsteller auch mit den neuen Vorbringen in der Berufung nicht schlüssig aufgezeigt. Neu ist, dass der Gesuchsteller gemäss der Steuererklärung 2010 einen Jahresgewinn von Fr. 151'644.-- ausweist (act. 56/1), während sich der Jahresgewinn des Vorjahres 2009 auf Fr. 146'830.-- belief (act. 37/5). Der in der Steuererklärung ausgewiesene Gewinn des Jahres 2010 liegt damit über demjenigen des Vorjahres; es ergibt sich eine leichte Erholung. Der pauschale Hinweis des Gesuchstellers auf die Personenfreizügigkeit, die Frankenstärke und die wirtschaftliche Globalisierung genügt nicht, um die (nur) leichte Steigerung in eine dauerhaft negative Entwicklung umzudeuten. Wie sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen konkret auf die Auftragslage des Gesuchstellers auswirken, kann der Gesuchsteller nicht angeben, ohnehin wäre das blosses Spekulation. Bezeichnenderweise hat der Gesuchsteller mit Blick auf das Einkommen der Gesuchstellerin sodann darauf verwiesen, dass sich die schlechte Wirtschaftslage langsam erhole (Prot. I S. 28). Damit rechtfertigt es sich nicht, statt auf eine möglichst repräsentative Vergleichsperiode, einzig auf das letzte Jahr 2010 abzustellen.

E. 2.3.8

Nur: Welche Jahre repräsentativ sind und welche nicht, ist damit noch nicht entschieden. Es kann nicht einfach darüber hinweggesehen werden, dass es dem Gesuchsteller gegenwärtig nicht gelingt, an die Spitzengewinne der Jahre 2003 und 2006 von über Fr. 230'000.-- anzuknüpfen. Im erstinstanzlichen Verfahren hat

- 22 - der Gesuchsteller dies sinngemäss auf den Verlust seiner Grosskundin N._____ zurückgeführt (Prot. I S. 29 f.). Die Gesuchstellerin hat diesen Verlust nicht bestritten, sondern darauf hingewiesen, dass N._____ in den Jahren 2006 und 2007 begonnen habe, immer mehr Aufträge nach Deutschland zu vergeben, wobei es für den Gesuchsteller dennoch möglich gewesen sei, das dargelegte hohe Einkommen zu erzielen (Prot. I S. 34).

E. 2.3.9

Aus diesen Überlegungen heraus erscheint es sachgerecht, auf die vorerwähnte Regel zurückzugreifen und das Einkommen aus dem Durchschnitt der letzten drei Jahre nach der definitiven Trennung der Parteien bzw. vor Einleitung der Scheidung, d.h. der Jahre 2007 bis 2009 zu berechnen. Das wiederum lässt es angemessen erscheinen, auf einen mittleren Jahresgewinn von gerundet Fr. 180'000.-- abzustellen, was ein Einkommen von Fr. 15'000.-- im Monat ergibt. Anrechenbar ist dem Gesuchsteller somit nach Abzug der Beiträge an die 3. Säule ein monatliches Nettoerwerbseinkommen von Fr. 14'000.--.

E. 2.3.10

Für den Vermögensertrag hat der Einzelrichter zutreffend einerseits das ausgewiesene Vermögen des Gesuchstellers und andererseits das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung inkl. Vorsorgeausgleich berücksichtigt, wonach dem Gesuchsteller eine Ausgleichszahlung der Gesuchstellerin im Betrag von Fr. 90'000.-- zusteht (act. 40 C.3.2 in Verbindung mit C.4.3b und D.1.3). Mit diesen Erwägungen des Einzelrichters zur Höhe seines Vermögens setzt sich der Gesuchsteller in der Berufung nicht auseinander; er

macht lediglich geltend, dass der ihm angerechnete Vermögensertrag von 2% nicht erzielt werden könne, ohne sein Vermögen, welches in der neu eingereichten Steuererklärung 2010, d.h. immer noch vor der güterrechtlichen Ausgleichszahlung, mit rund Fr. 141'500.-- ausgewiesen wird (act. 56/1), einem Verlustrisiko auszusetzen. Beansprucht der Gesuchsteller für sich somit eine (nahezu) zinsfreie Anlage, blendet er aus, dass es um eine längerfristige Unterhaltsverpflichtung geht und damit auch der Vermögensertrag nicht kurzfristig beurteilt werden darf. Zudem handelt es sich bei der Bemessung des künftigen Vermögensertrags naturgemäss um eine blosser Schätzung. Gemäss Literatur und Praxis soll das Vermögen der Ehegatten so angelegt werden, dass die gewählte Vermögensverwaltung einen angemessenen

- 23 - Beitrag an den Unterhalt gewährleistet. Einzig der Umstand, dass der Zins auf Bankanlagen zur Zeit bescheiden ist, lässt den Zinssatz von 2% bis ins Jahr 2025 nicht als unangemessen erscheinen (vgl. BGer 5A_662/2008 vom 6. Februar 2009, E. 3.2; BGer 5C.20/2001 vom 25. Mai 2001, E. 2c; Maier, Aspekte bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Familienrecht, AJP 2007, S. 1240). Bezüglich des Vermögens der Gesuchstellerin (dazu unten Ziff. 2.8.10.) hielt der Gesuchsteller einen Vermögensertrag von 2% im Übrigen noch für zu tief (act. 9 S. 15; Prot. I S. 28). Gründe für eine Ungleichbehandlung der Parteien in diesem Punkt sind aber weder dargetan noch ersichtlich. Der dem Gesuchsteller angerechnete Vermögensertrag von 2% p.a. auf Fr. 226'000.-- ist angemessen. Das monatliche Einkommen des Gesuchstellers beträgt damit insgesamt Fr. 14'380.--.

E. 2.4

Leistungsfähigkeit / Bedarf des Gesuchstellers

E. 2.5

Für die Bemessung der nachehelichen Unterhaltsleistung ging der Einzelrichter vom gemeinsamen Lebensstandard der Parteien vor der Trennung aus. Er hielt dazu fest, nach der Gesuchstellerin entspreche ein monatlicher Bedarf von Fr. 11'800.-- für sich und drei Kinder und von Fr. 7'700.-- für sich allein dem während der Ehe gepflegten Lebensstandard. Werde dem Gesuchsteller ungefähr der gleiche Bedarf zugestanden und das vierte Kind mit dem gleichen Barbetrag eingesetzt wie die anderen drei, resultiere ein Lebensstandard der gesamten Familie von rund Fr. 20'000.-- monatlich, was in etwa dem im Mediationsverfahren zugrunde gelegten Gesamteinkommen entspreche. Der Einzelrichter wies dabei indes sogleich relativierend darauf hin, dass allein aufgrund der durch die Scheidung bedingten Mehrkosten der Familie die Leistungsfähigkeit gesamthaft niedriger werde, womit beide Gesuchsteller entsprechende Abstriche an ihrer Lebenshaltung hinzunehmen hätten (act. 57 S. 12 ff.).

E. 2.6

Davon ausgehend hat der Einzelrichter die Unterhaltsbeiträge im angefochtenen Urteil nach der sog. einstufig-konkreten Methode festgesetzt. In einem ersten Schritt hat er den gebührenden Unterhalt/Bedarf der Gesuchstellerin zusammen mit den beiden Kindern C._____ und D._____ errechnet, dann die Eigenversorgungskapazität der Gesuchstellerin bestimmt sowie den Vorsorgeunterhalt für sie berechnet und am Schluss – nach Feststellung der Leistungsfähigkeit des Ge-

- 24 - suchstellers – den Betrag, welcher der Gesuchstellerin nach seinen Berechnungen zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlte, als Unterhaltsbeitrag zugesprochen (act. 57 S. 14 ff.).

E. 2.7

Mit dieser Systematik setzt sich die Berufung nicht auseinander. Methodisch ist nicht zu beanstanden, dass der Einzelrichter nicht die blossen Existenzminima bestimmte und eine Überschussverteilung vornahm, sondern von der gewohnten Lebenshaltung ausging und den gebührenden Unterhalt konkret berechnete. Das Bundesgericht hat diese Methode in guten und sehr guten finanziellen Verhältnissen ab einem Einkommen von ca. Fr. 10'000.-- für anwendbar erklärt (vgl. BGE 134 III 145 E. 4, S. 146; BGE 134 III 577 E. 3 und 4, S. 578 ff.; BGE 137 III 102 E. 4.2.1, S. 106 f.; Aeschlimann/Bähler/Freivogel, Famkomm Scheidung, Anh. UB N 95 f.). Nebenbei sei erwähnt, dass der Gesuchsteller in der Klagebegründung vor dem Einzelrichter selber dafür hielt, dass vorliegend genügende Mittel vorhanden seien und daher konkret zu berechnen sei, was es zur Fortführung der bisherigen Lebenshaltung bedürfe (act. 9 S. 6).

E. 2.7.1

Aufgrund der gewählten Systematik hat der Einzelrichter den Bedarf des Gesuchstellers nicht im Detail bestimmt. Im angefochtenen Urteil wird dazu ausgeführt, dass der Gesuchsteller für sich einen Bedarf von rund Fr. 8'000.– geltend mache. Dabei könne der Gesuchsteller jedoch die Beiträge an die Säule 3a nicht mehr in seinem Bedarf aufführen, wenn sie bereits vom Einkommen abgezogen würden und zudem sei fälschlicherweise der Selbstbehalt bei medizinischen Leistungen mit dem jährlichen Betrag in den monatlichen Bedarf aufgenommen worden. Nach Abzug dieser beiden Posten ergebe sich ein geltend gemachter Bedarf von Fr. 7'000.–. Die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers sei somit zumindest im Umfang von Fr. 8'380.– gegeben, weshalb nicht näher auf die einzelnen geltend gemachten Bedarfspositionen einzugehen sei (act. 57 S. 31).

E. 2.7.2

Mit der Berufung macht der Gesuchsteller für sich neu einen Bedarf von Fr. 10'500.-- einschliesslich Kinderunterhalt, ohne 3. Säule geltend. Er bemerkt dazu, dass er seit April 2011 eine 2.5 Zimmerwohnung in Q._____ bezogen habe (Mietzins inkl. Nebenkosten nach act. 56/3 Fr. 2'161.-- zuzüglich Garage von Fr. 160.--) und sich durch den Umzug auch die monatlichen Krankenkassenprä-

- 25 - mien und die Steuern erhöht hätten, wobei er eine entsprechende Abrechnung der Krankenkasse erst im Oktober 2011 erhalten werde. Ausserdem bezahle er dem Sohn L._____ ein monatliches Fixum von Fr. 500.-- und übernehme jeweils nach Vorlage diverse Rechnungen, was im Schnitt sogar mehr als die von ihm in seinem Bedarf aufgeführten Fr. 1'000.-- ergebe. Hinzu kämen noch die Unterhaltsbeiträge an die Töchter D._____ und C._____ von je Fr. 1'000.-- (act. 55 S. 6 ff.).

E. 2.7.3

Die Gesuchstellerin hält im Wesentlichen dagegen, dass sich mit dem Umzug in die Stadt Q._____ allfällig verbundene Kostensteigerungen auf Seiten des Gesuchstellers nicht zum Nachteil der Gesuchstellerin auswirken dürften, und sie argumentiert, wenn sich die finanzielle Situation so massiv verschlechtert haben sollte, wie der Gesuchsteller behauptete, habe er sich mit dem Notbedarf von etwas über Fr. 3'400.-- zu begnügen. Überdies stellt

sich die Gesuchstellerin auf den Standpunkt, Zahlungen des Gesuchstellers an die beiden mündigen Söhne L._____ und E._____ gingen der Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Gesuchstellerin und den beiden unmündigen Töchtern nach. Entsprechend seien sie im Bedarf des Gesuchstellers nicht zu berücksichtigen, zumal sie auch nicht rechtverbindlich festgelegt seien (act. 66 S. 8 ff.).

E. 2.7.4

Die mit der Berufung neu behaupteten, umzugsbedingten Mehrkosten des Gesuchstellers von insgesamt Fr. 230.-- (für Wohnung, Krankenkasse und Steuern) fallen kaum ins Gewicht; unabhängig der Gründe des Gesuchstellers für einen Umzug steht ihre Berücksichtigung ausser Frage. Berechtigt ist aber der Einwand der Gesuchstellerin mit Bezug auf die Unterhaltszahlungen des Gesuchstellers an L._____ und E._____. Abgesehen davon, dass es sich bei dem für E._____ neu aufgeführten Unterhaltsbeitrag im Bedarf des Gesuchstellers um ein unechtes und damit unzulässiges Novum handeln dürfte, fallen die Leistungen des Gesuchstellers für beide mündigen Söhne bei der Bemessung des nahehelichen Unterhalts und der Unterhaltsleistung an die unmündigen Kinder ausser Betracht. Die Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten und der Kinderunterhalt geht derjenigen gegenüber dem mündigen Kind vor; die Unterhaltskosten für das mündige Kind dürfen folglich nicht in das (erweiterte) Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Ehegatten eingeschlossen werden (BGE 132 III 209 E. 2.3, S. 211). Damit reduziert sich der vom Gesuchsteller neu beanspruchte, erhöhte Bedarf ohne dritte Säule von vornherein um Fr. 2'000.-- auf Fr. 6'500.--, wobei aber – wie der Gesuchsteller zu Recht bemerkt – die Unterhaltsbeiträge an die unmündigen Töchter C._____ und D._____ hinzukommen. Einschliesslich den (mit dem vorliegenden Entscheid leicht zu erhöhenden; vgl. unten Ziff. 2.9.4.) Unterhaltsbeiträgen für C._____ und D._____ von je Fr. 1'100.-- beträgt der Bedarf des Gesuchstellers somit Fr. 8'700.--

E. 2.7.5

Dem steht nach dem Gesagten ein Einkommen des Gesuchstellers von Fr. 14'380.-- gegenüber, womit ein Überschuss von Fr. 5'680.-- besteht. Die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers – sein Einkommensüberschuss – erlaubt es ohne Weiteres, der Gesuchstellerin jenen Betrag als Unterhaltsbeitrag zuzusprechen, der ihr zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlt (dazu sogleich Ziff.

E. 2.8

Eigenversorgungskapazität der Gesuchstellerin

E. 2.8.1

Die Gesuchstellerin war – darin stimmen die Parteien überein – bis zur Geburt des ersten Kindes im Jahr 1990 in dem von ihr erlernten Beruf als Uhren- und Bijouterieverkäuferin tätig. Einig sind sich die Parteien weiter darin, dass die Gesuchstellerin seit 2006 wieder eine Teilzeitarbeit in diesem Metier bei der Firma ... in Zürich aufgenommen hat.

E. 2.8.2

Für das effektive Erwerbseinkommen der Gesuchstellerin hat der Einzelrichter die eingereichten Lohnausweise 2008 und 2009 sowie die Lohnabrechnungen Januar bis August 2009 und Januar bis März 2010 berücksichtigt (act. 8/12a-f, 39/15-17). Dabei ging er davon aus, die Anzahl der gearbeiteten Stunden im Jahr 2008 und 2009 lasse auf ein

Pensum von knapp 50% schlies- sen, was auch die Gesuchsteller übereinstimmend ausführten. Die Lohnabrech- nungen für das Jahr 2010 erachtete der Einzelrichter hingegen nicht als repräsen- tativ, da die gearbeitete Stundenzahl einem Pensum von lediglich 34% entspre- che, weshalb auf die Jahre 2008 und 2009 abzustellen sei. Aus dem Durchschnitt

- 27 - der beiden Jahreseinkommen resultiere ein effektives Erwerbseinkommen der Gesuchstellerin von monatlich gerundet Fr. 2'300.-. Das vom Gesuchsteller gel- tend gemachten höhere Einkommen erkläre sich aus dem Umstand, dass dieser die Kinderzulagen nicht vom ausgewiesenen Nettoeinkommen abgezogen habe. Die Kinderzulagen seien allerdings nicht zum Einkommen der Gesuchstellerin zu zählen, stünden diese doch den Kindern zu und seien abhängig von deren Aus- bildungsweg, womit sie höchstens die Eigenversorgungskapazität der Kinder ver- bessern könnten (act. 57 S. 19 f.).

E. 2.8.3

Zum zumutbarerweise erzielbaren Einkommen resp. zur zukünftigen Ein- kommensentwicklung stellte der Einzelrichter folgende Überlegungen an. Als die Gesuchstellerin im Jahre 2006 eine Teilzeitanstellung bei der Firma ... in Zürich angenommen habe, seien die Kinder 6, 11, 13 und 16 Jahre alt gewesen. Sie ha- be somit im Zeitpunkt der Trennung im Jahr 2007 mehr getan, als ihr über die Haushaltsführung und Kinderbetreuung hinaus zumutbar gewesen wäre. Seit An- fang 2009 habe die Gesuchstellerin immer noch zwei Kinder unter 16 Jahren zu betreuen. Zudem befänden sich auch die beiden inzwischen volljährigen Kinder noch in der Ausbildung und wohnten zumindest vorläufig noch bei der Gesuch- stellerin. Ein grösseres als das bereits heute geleistete Pensum sei ihr daneben nicht zuzumuten. Mitte April 2013 werde C. _____ volljährig. Die Gesuchstellerin werde sich dann bereits seit 7 Jahren wieder im Berufsleben befinden, es werde aber immer noch die jüngste Tochter D. _____ als 13-Jährige die Fürsorge und Pflege der Gesuchstellerin in Anspruch nehmen. Allerdings werde sie zu dieser Zeit von der Primar- in die Oberstufe wechseln und auch C. _____ werde das Gymnasium voraussichtlich dann abschliessen. Ab diesem Zeitpunkt werde es der Gesuchstellerin infolge der nachlassenden Betreuungspflichten möglich sein, den Ausbau ihrer beruflichen Tätigkeit anzustreben. Der Einzelrichter berücksich- tigte dabei, dass die Gesuchstellerin nach der Lehre während rund 16 Jahren vom Beruf abwesend gewesen sei. Die Gesuchstellerin habe ihre Teilzeitanstellung erst nach einer ersten kurzfristigen Trennung der Gesuchsteller aufgenommen; es sei nicht eine Zuverdienerreihe in dem Sinne gelebt worden, dass auch die Ge- suchstellerin an die Familienausgaben durch Erwerbsarbeit einen finanziellen Bei- trag zu leisten gehabt habe. Weiter sei zu beachten, dass die Gesuchstellerin

- 28 - über keine Fremdsprachenkenntnisse verfüge und im Stundenlohn ohne festes Pensum angestellt sei. Schliesslich sei zu bedenken, dass es sich bei der Arbeit als Verkäuferin um eine vorwiegend stehende Arbeit handle. Die Gesuchstellerin werde im Jahr 2013 53-jährig sein. Ein Stellenwechsel in diesem Alter und mit der gegebenen Ausbildung im heutigen Arbeitsmarkt dürfte sich schwierig gestalten. Eher werde die Gesuchstellerin darauf angewiesen sein, dass sie am heutigen Arbeitsplatz ihr Pensum sukzessive ausbauen könne. Unter diesen Umständen sei der Gesuchstellerin eine Übergangszeit von 3 Jahren einzuräumen, so dass ihr ab Juli 2016, wenn auch die jüngste Tochter D. _____ 16 Jahre alt werde und keiner umfassenden Betreuung mehr bedürfe, ein Pensum von 80% zuzumuten sei. Eine weitere Erhöhung des Pensums auf 100% sei ihr

dannzumal im Alter von 56 Jahren aus den vorgenannten Gründen nicht mehr zuzumuten (act. 57 S. 21 f.).

E. 2.8.4

Bezüglich des Vermögensertrags der Gesuchstellerin ging der Einzelrichter davon aus, dass sich die Gesuchstellerin einen jährlichen Ertrag von Fr. 5'640.– anrechnen lasse. Der Gesuchsteller verweise auf die Steuererklärung 2008, wo- nach ein Ertrag von Fr. 9'000.– erzielt worden sei. Ein Blick ins Wertschriftenver- zeichnis zeige jedoch, dass im versteuerten Ertrag auch die Zinsbeträge der Kinder enthalten seien, welche nicht der Gesuchstellerin als Einkommen ange- rechnet werden könnten (act. 8/19 letzte Seite). Nach Abzug dieser Erträge resul- tierte ein der Gesuchstellerin anrechenbarer Vermögensertrag 2008 von rund Fr. 5'800.--. Es rechtfertige sich deshalb, auf die Berechnung des Vermögenser- trags der Gesuchstellerin nach der scheidungsrechtlichen Auseinandersetzung mit einem Vermögen von rund Fr. 280'000.-- abzustellen. Der Wert des Hauses sei nicht zur Bestimmung des Vermögensertrags heranzuziehen, werde es doch von der Gesuchstellerin selbst benutzt und werfe somit keinen marktmässigen Nutzungsertrag ab. Der Gesuchstellerin sei somit ein Einkommen aus Vermö- gensertrag von monatlich Fr. 470.– anzurechnen (act. 57 S. 23).

E. 2.8.5

Gestützt auf diese Erwägungen legte der Einzelrichter die Eigenversor- gungskapazität der Gesuchstellerin für die Zeit ab Rechtskraft des Scheidungsur-

- 29 - teils bis zum 30. Juni 2016 auf Fr. 2'770.– und ab 1. Juli 2016 auf Fr. 4'370.– mo- natlich fest (act. 57 S. 23).

E. 2.8.6

Der Gesuchsteller rügt, der Einzelrichter sei (auch) in diesem Punkt von fal- schen Annahmen ausgegangen. Es sei davon auszugehen, dass die Eigenver- sorgungskapazität der Gesuchstellerin bereits heute viel höher liege, als im ange- fochtenen Urteil angenommen werde. Die Gesuchstellerin arbeite offenbar bereits seit einiger Zeit mit einem erheblich gesteigerten Pensum und erziele dabei ein Einkommen, dass die Annahme des Einzelrichters klar übersteige. Der Gesuch- steller rechnet mit einem monatlichen Nettolohn der Gesuchstellerin von ca. Fr. 3'500.--. Er beantragt, die Gesuchstellerin sei anzuhalten, ihren Lohnausweis für das Jahr 2010, die vollständige Steuererklärung für jenes Jahr sowie sämtliche Lohnabrechnungen 2010 und 2011 offen zu legen. Im Übrigen besteht der Ge- suchsteller darauf, dass die Gesuchstellerin ihr Pensum weiter erhöhe. Die beiden Söhne seien bereits erwachsen; eine Betreuungspflicht ihnen gegenüber sei nicht gegeben. C._____ sei heute im 17. Altersjahr und besuche das Gymnasium in Zürich. Auch ihr gegenüber bestehe kaum ein Betreuungsaufwand. Bleibe noch D._____, welche in Kürze 11 Jahre alt werde. Hier stünden noch fünf Jahre Be- treuung bevor, spätestens dann (Juni 2016) habe die Gesuchstellerin eine Voll- zeiterwerbstätigkeit aufzunehmen, wobei die Gesuchstellerin bereits im April 2013 (C._____ werde dann 18) zu einer Pensumssteigerung anzuhalten sei. In diesem Sinne sei der Gesuchstellerin ein Erwerbseinkommen ab April 2013 von ca. Fr. 4'100.-- pro Monat und ab Juni 2016 von mind. Fr. 5'200.-- zuzumuten. Hinzu komme noch der Vermögensertrag der Gesuchstellerin, welcher erst nach Vorla- ge der Steuerklärung 2010 festgestellt werden könne. Überdies sei der Gesuch- stellerin ein Teil des Unterhaltsbeitrages des Gesuchstellers für E._____ als Ein- kommen anzurechnen (act. 55 S. 8 f.).

E. 2.8.7

Die Gesuchstellerin schliesst sich demgegenüber den Ausführungen des Einzelrichters an. Sie habe ihre Einkünfte im erstinstanzlichen Verfahren belegt. Dass diese in gewissen Monaten etwas höher ausgefallen seien als in anderen, sei darauf zurückzuführen, dass die Gesuchstellerin Überstunden über das familienrechtlich zumutbare Arbeitspensum hinaus geleistet habe. Der Gesuchsteller

- 30 - habe jedenfalls nicht dargelegt, was an der Berechnung der durchschnittlichen Einkünfte der Gesuchstellerin, welche auf einem repräsentativen Zeitraum basiere, falsch sein solle. Die Gesuchstellerin leiste mit einem Arbeitspensum von rund 50% jedenfalls das ihr Zumutbare und könne angesichts der noch während einigen Jahren zu leistenden Kinderbetreuung nicht verpflichtet werden, ihre Arbeitstätigkeit bereits zum jetzigen Zeitpunkt bzw. vor Juni 2016, wenn mit D._____ das jüngste Kind das 16. Altersjahr vollendet haben werde, zu steigern; ab dann sei ihr ein 80%iges Pensum anzurechnen. Das vom Gesuchsteller behauptete Netto-Monatseinkommen von Fr. 3'500.-- bezeichne die Gesuchstellerin unter Hinweis auf die Salärempfehlungen des KV, wo für Angestellte im Detailhandel von Fr. 2'100.-- netto ausgegangen werde (act. 39/18), als realitätsfremd. Die Gesuchstellerin hält im Übrigen an dem ihr angerechneten Vermögensertrag fest und widersetzt sich der Anrechnung des Unterhaltsbeitrags für E._____ (act. 66 S. 11 ff.).

E. 2.8.8

Strittig ist zunächst der effektive Verdienst der Gesuchstellerin. Der Gesuchsteller ging bereits im erstinstanzlichen Verfahren von einem tatsächlichen Einkommen der Gesuchstellerin von Fr. 3'500.-- netto aus, wobei er geltend machte, beim Einkommen der Gesuchstellerin seien auch die Kinderzulagen zu berücksichtigen (act. 36 S. 7; Prot. I S. 27). Die Kinderzulagen stehen aber – wie der Einzelrichter zutreffend erwog – den Kindern zu und sind daher nicht zum Einkommen der Gesuchstellerin hinzu zu zählen. Der Gesuchsteller greift diesen Punkt in der Berufung nicht mehr auf. Mit Grund beanstandet er auch nicht die Berechnungsweise des aktuellen Einkommens der Gesuchstellerin im angefochtenen Urteil aus dem Durchschnitt der beiden Jahreseinkommen 2008 und 2009. Dafür, dass die Gesuchstellerin tatsächlich ein höheres Pensum leistet, fehlen jegliche Anhaltspunkte. Damit ist auf den im angefochtenen Urteil korrekt festgestellten, effektiven Verdienst der Gesuchstellerin von Fr. 2'300.-- nicht zurückzukommen und entfallen verfahrensrechtliche Weiterungen von selbst.

E. 2.8.9

Strittig ist weiter einerseits, ob es der Gesuchstellerin zuzumuten ist, ihr Arbeitspensum im Jahr 2016 auf 100% aufzustocken, sowie andererseits die Höhe des dann zumal von ihr erzielbaren Erwerbseinkommens.

- 31 -

E. 2.8.9.1

Nachehelicher Unterhalt ist soweit geschuldet, als es der berechtigten Partei unmöglich oder wenigstens unzumutbar ist, für ihren gebührenden Unterhalt selbst zu sorgen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – wie sie auch in der Literatur aufgearbeitet ist (vgl. z.B. BSK-Gloor/Spycher, Art. 125 N 6 ff.; Schwenger, Famkomm Scheidung, Art. 125 N 39 ff.) – beurteilt sich die Zumutbarkeit unter diversen Gesichtspunkten. Zu erwähnen sind etwa die persönlichen Fähigkeiten zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bzw. zur

Steigerung des Beschäftigungsgrades im Rahmen einer bereits ausgeübten Erwerbstätigkeit oder die Betreuungspflichten, welche eine Partei nahehelich für die gemeinsamen Kinder zu übernehmen hat. Hier gelten als (schematische) Anhaltspunkte das Alter der Kinder, wobei die Erwerbstätigkeit desto zumutbarer ist, je älter die Kinder sind (Stichworte: teilweise Erwerbstätigkeit ist zumutbar, wenn das jüngste Kind älter als 10 Jahre ist, volle Erwerbstätigkeit ist zumutbar, wenn das jüngste Kind das 16. Altersjahr vollendet hat). Weiter zählt als massgeblicher Gesichtspunkt neben der Ehedauer und der Aufgabenteilung während der Ehe insbesondere das Alter des Berechtigten und die damit verbundenen Gesichtspunkte etwa zum Wiedereinstieg ins Berufsleben.

E. 2.8.9.2

Der Einzelrichter hat die Verhältnisse im angefochtenen Urteil ausführlich dargestellt und dabei diese diversen Gesichtspunkte berücksichtigt und sorgfältig gewichtet. Der Gesuchsteller stellt denn auch die einzelnen Elemente, die der Einzelrichter bei dieser Frage abwägt, nicht in Abrede. Eine Umorientierung oder gar ein beruflicher Neuanfang ist im Alter von über 50 Jahren (wie es die Gesuchstellerin bereits aufweist, wenn die ältere Tochter C._____ im April 2013 18 Jahre alt wird) nach allgemeiner Lebenserfahrung schwer, wenn überhaupt zu bewerkstelligen. Einfacher und machbar ist hingegen der Ausbau einer bereits ausgeübten beruflichen Tätigkeit. Während der Gesuchsteller im erstinstanzlichen Verfahren noch der Meinung war, die Gesuchstellerin könne auch Stellen ausserhalb ihres angestammten, wiederaufgenommenen Berufes annehmen, um ein höheres Einkommen zu generieren (Prot. I S. 27), geht er darauf in der Berufung mit Recht nicht mehr ein und führt lediglich eine Pensumssteigerung an; dies nur schon ab April 2013.

- 32 -

E. 2.8.9.3

Richtig ist demgegenüber die Erwägung des Einzelrichters, dass der Gesuchstellerin angesichts des Alters der Kinder und der bestehenden Betreuungspflichten bis Juni 2016 – wenn das jüngste Kind D._____ 16 Jahre alt wird – nicht mehr als eine 50%ige Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann. Dabei hat der Einzelrichter zwar durchaus zutreffend darauf hingewiesen, dass es der Gesuchstellerin ab April 2013, wenn C._____ volljährig wird und D._____ von der Primarschule in die Oberstufe wechseln wird, infolge der nachlassenden Betreuungspflichten möglich sein werde, den Ausbau ihrer beruflichen Tätigkeit anzustreben – der Betreuungsaufwand für C._____ wird sich dannzumal entsprechend reduziert haben, und es kann von ihr wie auch von den älteren Söhnen z.B. erhöhte Mitwirkung im Haushalt sowie erhöhte Selbständigkeit in der Ausübung von Freizeitaktivitäten erwartet werden. D._____, das jüngste Kind, wird dann hingegen erst im 13. Lebensjahr stehen und immer noch in erhöhtem Masse der Fürsorge und Betreuung der Gesuchstellerin bedürfen. Für den Ausbau ihrer Berufstätigkeit hat der Einzelrichter der Gesuchstellerin daher richtigerweise Frist bis Juni 2016, d.h. bis D._____ 16 Jahre alt wird, gewährt. Wenn der Gesuchsteller wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren auf der Aufnahme einer Vollzeitberufstätigkeit der Gesuchstellerin ab Juni 2016 besteht, kann auch dem nicht gefolgt werden. Zwar ist in der jüngeren Rechtsprechung die Alterslimite für die Wiederaufnahme bzw. Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit von früher 45 Jahren zunehmend relativiert und tendenziell auf 50 Jahre ausgedehnt worden (BGer 5A_206/2010 vom 21. Juni 2010, E. 5.3.2; BGE 115 II 6 E. 5, S. 11; BGE 127 III 136 E. 2c,

S. 140; BGer 5C.234/2005 vom 8. Februar 2006, E. 2; BGer 5C.320/2006 vom 1. Februar 2007, E. 5.6.2.2; BGer 5A_605/2009 vom 14. Januar 2010 E. 2.3; BGer 5A_745/2009 vom 19. März 2010); als Richtlinie aber hält das Bundesgericht an der Altersbegrenzung bis heute fest (vgl. BGE 137 III 102 4.2.2.1, S. 109). Un- längst hat das Bundesgericht entschieden, dass nach langjähriger Ehe mit traditi- oneller Arbeitsteilung von einer 51 Jahre alten Ehefrau nicht mehr als eine Er- werbstätigkeit mit einem Pensum von 80% bzw. ein gesamtes Arbeitspensum von 90% (80% Erwerbstätigkeit plus Kantonsratsmandat) erwartet werden könne (BGer 5A_605/2009 vom 14. Januar 2010, E. 2). Mehr als ein Ausbau des Ar- beitspensums der Gesuchstellerin auf 80% bzw. die Aufnahme einer vollzeitlichen

- 33 - Erwerbstätigkeit ist der Gesuchstellerin aus dieser Sicht nicht zumutbar, zumal es sich bei der Arbeit als Verkäuferin, wie der Einzelrichter bemerkt, durchaus um ei- ne körperlich anstrengende Arbeit handelt und der Gesuchstellerin das lange Ste- hen nach eigener Aussage bereits heute Mühe bereitet (Prot. I S. 39).

E. 2.8.9.4

Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden sondern richtig, dass der Gesuchstellerin im angefochtenen Urteil ab Juli 2016, wenn auch die jüngste Tochter D._____ 16 Jahre alt wird und keiner umfassenden Betreuung mehr be- darf, ein Pensum von 80% angerechnet wird, ihr hingegen eine weitere Erhöhung des Pensums als Bijouterie-Verkäuferin auf 100% nicht mehr zugemutet wird.

E. 2.8.9.5

Der vom Einzelrichter eingesetzte, einem 80%-Pensum entsprechende Betrag von Fr. 3'900.-- beruht auf dem festgestellten, tatsächlichen Verdienst der Gesuchstellerin mit einem Pensum von 50% und berücksichtigt den Teuerungs- ausgleich bzw. schliesst noch eine (geringe) Lohnerhöhung ein. Der Betrag ist daher realistisch und angemessen.

E. 2.8.10

Für den Vermögensertrag der Gesuchstellerin von monatlich Fr. 470.-- stellte der Einzelrichter wie erwähnt auf das Vermögen der Gesuchstellerin nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung und nach Abzug von Gerichts- und An- waltskosten im Betrag von Fr. 280'000.-- ab und berechnete davon 2%. Die Be- hauptung des Gesuchstellers in der Berufung, dass der Vermögensertrag der Ge- suchstellerin – infolge Bildung weiterer Ersparnisse – erst nach Vorlage der Steu- erklärung 2010 festgestellt werden könne, entbehrt jeglicher (objektiver) Grundla- ge und vermag die überzeugenden Erwägungen des Einzelrichters nicht zu ent- kräften.

E. 2.8.11

Endlich können die dem mündigen Sohn E._____ bezahlten Unterhalts- beiträge des Gesuchstellers weder ganz noch teilweise (im Umfang von Fr. 600.-- ; act. 55 S. 9) der Gesuchstellerin als Einkommen angerechnet werden. Die Un- terhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten geht derjenigen gegenüber dem mündi- gen Kind vor; die Unterhaltskosten für das mündige Kind dürfen nicht in das (er- weiterte) Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Ehegatten eingeschlossen werden; damit aber haben sie auch als Einkommen des Unterhaltsberechtigten

- 34 - ausser Betracht zu bleiben. Vorliegend gilt dies umso mehr, da sich E._____ vor dem Einzelrichter nicht damit einverstanden erklärte, dass die Gesuchstellerin für ihn im

Rahmen des Scheidungsverfahrens auch über die Mündigkeit hinaus Unterhaltsbeiträge geltend machen dürfe (vgl. art. 50 f.) und E. _____ daher korrekterweise in der Bedarfsrechnung der Gesuchstellerin nicht berücksichtigt wurde.

E. 2.8.12

Im Einklang mit dem Einzelrichter ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin heute monatlich Fr. 2'300.-- netto verdient und ihr ab Juli 2016 mit einem Pensum von 80% ein Einkommen von Fr. 3'900.-- netto anzurechnen ist, wobei jeweils ein Vermögensertrag von Fr. 470.-- hinzukommt.

E. 2.8.13

Sachgemäss bleibt es damit bei einer Unterhaltspflicht des Gesuchstellers, und zwar in zeitlicher Hinsicht in dem Rahmen, wie ihn bereits der Einzelrichter festgelegt hat, nämlich ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum Eintritt des Gesuchstellers in das ordentliche Pensionsalter, d.h. bis 30. April 2025. Im Folgenden geht es daher einzig noch um deren Umfang.

E. 2.9

Gebührender Unterhalt / Bedarf der Gesuchstellerin

E. 2.9.1

Der Gesuchsteller bemängelt die Festlegung des gebührenden Unterhalts/Bedarfs der Gesuchstellerin im angefochtenen Urteil in verschiedener Hinsicht. So macht er geltend, die Gesuchstellerin müsse mittlerweile deutlich weniger als die ihr vom Einzelrichter angerechneten Fr. 1'792.-- an Hypothekarzinsen bezahlen. Ihre betreffenden Zahlungen habe sie zu belegen, und ebenso seien die angeblichen Nebenkosten des Hauses schriftlich nachzuweisen. Es könne nicht angehen, dass das Gericht zu Gunsten der Gesuchstellerin eine Pauschalierung vornehme, die die effektiven und damals belegten Nebenkosten um mehr als die Hälfte übersteige. Auch für Telefon/Radio/TV könnte nicht einfach ein Pauschalbetrag eingesetzt werden. Der Gesuchsteller verfüge sodann keineswegs über die finanziellen Mittel, um die Zusatzversicherungen, das Auto der Gesuchstellerin, ihre Ausgaben für Ferien/Tagesausflüge/Kultur und Hobbies usw. sowie den Musikunterricht der Töchter zu finanzieren, weshalb diese Positionen aus der Bedarfsrechnung zu streichen seien. Es sei nicht begründet, dass der Gesuchsteller einen in dieser Hinsicht so krass überhöhten Bedarf der Gesuchstellerin fi-

- 35 - nanzieren solle, zumal dieser weder belegt noch früher so gelebt worden sei. Damit ergebe sich für die Gesuchstellerin ein noch zu ermittelnder, aber eben klar reduzierter Bedarf (art. 55 S. 10 f.).

E. 2.9.2

Die Gesuchstellerin wendet dagegen im Wesentlichen ein, sie habe die monatlichen Hypothekarzinsen in der Höhe von Fr. 1'792.-- im erstinstanzlichen Verfahren ausgewiesen, und der Gesuchsteller habe diese anerkannt. Im Weiteren habe die Gesuchstellerin belegt, dass für Strom, Wasser, Abwasser, Kehricht und Heizöl monatliche Kosten von durchschnittlich Fr. 421.-- anfielen und für Gebäudeversicherung, Kaminfeger, Gartenarbeiten, Reparaturen etc. in den Jahren 2008 und 2009 durchschnittlich Fr. 566.-- an Kosten pro Monat entstanden seien. Dass der Einzelrichter der Gesuchstellerin Nebenkosten in der Höhe von 1% des Liegenschaftswertes im Betrag von Fr. 830.-- pro

Monat zugestanden habe, sei mit Sicherheit nicht zu hoch zu bemessen. Die Zusatzversicherungen zur obligatorischen Krankenversicherung hätten die Parteien schon während der gelebten Ehe gehabt, weshalb die Gesuchstellerin auch einen Anspruch darauf habe, diese nachehelich weiterzuführen; dies gelte umso mehr, als der Gesuchsteller für sich alleine Krankenkassenprämien in der Höhe von rund Fr. 365.-- (ohne Franchise) beanspruche. In diesem Zusammenhang führt die Gesuchstellerin unter Hinweis auf neue Belege (act. 67) an, dass die Krankenkassenprämien für sie und die Kinder im Vergleich zu den dem angefochtenen Urteil zugrundeliegenden Prämienbeträgen um Fr. 66.-- pro Monat gestiegen seien. Es sei zudem gerichtsnotorisch, dass regelmässig Krankheitskosten entstünden. Die Gesuchstellerin weist ferner darauf hin, dass die Parteien während der Ehe unbestritten stets je ein Fahrzeug gehabt hätten. Schliesslich stellt sie sich auf den Standpunkt, sie und die beiden unmündigen Kinder hätten im Hinblick auf die guten finanziellen Verhältnisse Anspruch auf gesonderte Berücksichtigung der vom Einzelrichter festgesetzten Beträge für Ferien/Tagesausflüge, Kultur, Hobbies usw. Der Gesuchsteller habe diese Positionen an sich nicht bestritten und bezüglich der Ferien gar explizit eingeräumt, dass solche zum während der Ehe gelebten Standard gehört hätten. Es befremde, wenn der Gesuchsteller bei einem für die Gesuchstellerin und die beiden unmündigen Kinder festgesetzten Bedarf von Fr. 8'700.-- bzw. 8'800.-- von krasser Überhöhung spreche, während er für sich selber einen solchen von Fr. 9'500.-- inkl. 3. Säule fordere und sich zusätzlich regelmässig Ferien gönne (act. 66 S. 15 f.).

E. 2.9.3

Der Einzelrichter hat den gebührenden Unterhalt/Bedarf der Gesuchstellerin einerseits für sie zusammen mit zwei unmündigen Kindern errechnet, andererseits aber auch – im Hinblick auf den Vorsorgeunterhalt – für sie allein (act. 57 S. 14 ff., 25 ff.). Der Bedarf der Gesuchstellerin allein (ohne Berücksichtigung der Altersvorsorge) beträgt gemäss dem angefochtenen Urteil gerundet Fr. 6'500.-- ab Rechtskraft bis 30. Juni 2016, ab dann Fr. 6'630.-- bis 30. Juni 2018 (je mit dem um Fr. 150.-- höheren Grundbetrag einer alleinerziehenden Person), ab dann als alleinstehende Person Fr. 6'480.-- (vgl. act. 57 S. 14 ff., 26).

E. 2.9.4

Da der Gesuchsteller den Kinderunterhalt nicht anfecht, wäre es an sich konsequent, dass er sich für seine Rügen auf die der Gesuchstellerin zuzuordnenden Bedarfspositionen beschränkte. Was die speziellen Bedürfnisse/Kosten der unmündigen Kinder C._____ und D._____ angeht, ist dem Einzelrichter dessen ungeachtet darin beizupflichten, dass die (belegten) Auslagen für den Gitarrenunterricht von D._____ im Betrag von monatlich Fr. 120.-- (act. 39/9 und act. 39/11) weder aus dem Grundbetrag noch aus der Kinderzulage zu decken, sondern separat zu berücksichtigen sind (act. 57 S. 16 FN 24). Gleiches gilt für den Klavierunterricht von C._____ von Fr. 157.-- pro Monat (act. 39/10 und 39/12; act. 57 S. 16 FN 25). Dass der sich am gemeinsamen Lebensstandard orientierende, gebührende Unterhalt und nicht nur der Notbedarf festzusetzen ist, gilt auch für die Kinder. Hingegen decken die im angefochtenen Urteil festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 1'000.-- pro Monat für C._____ und D._____ die in der Bedarfsberechnung des Einzelrichters aufgeführten Bedarfspositionen der Kinder (vgl. act. 57 S. 14 ff. inkl. Anteil an den Wohnkosten; dazu Hausheer/Spycher, op. cit., S. 844 ff.) nicht vollständig; es fehlen

dazu je etwa Fr. 100.--. Prioritär ist in- dessen eine vollständige Deckung des Kinderunterhalts, so dass die Unterhalts- beiträge für C._____ und D._____ in Anwendung von Art. 282 Abs. 2 ZPO um je Fr. 100.-- zu erhöhen sind.

E. 2.9.5

Die Kinderunterhaltsbeiträge sind bis zum Erreichen der Mündigkeit von C._____ und D._____ an die Gesuchstellerin zahlbar. Über die Mündigkeit hinaus

- 37 - sind Unterhaltsbeiträge an die beiden Töchter – wie bereits heute an L._____ und E._____ – unter den Voraussetzungen von Art. 277 Abs. 2 ZGB geschuldet.

E. 2.9.6

Im Weiteren ist zu beachten, dass die Kinderunterhaltsbeiträge den gebüh- renden Unterhalt der unterhaltsberechtigten Ehefrau bei genügenden finanziellen Mitteln nicht zu beeinflussen vermögen (vgl. BGE 132 III 593 E. 3.2, S. 594 f.). Vor diesem Hintergrund ist zu den vom Gesuchsteller weiter bemängelten Be- darfspositionen der Gesuchstellerin auszuführen, was folgt.

E. 2.9.6.1

Dem Einwand des Gesuchstellers zu den Hypothekarzinsen und Neben- kosten begegnet die Gesuchstellerin mit dem zutreffenden Hinweis, sie habe die monatlichen Hypothekarzinsen in der Höhe von Fr. 1'792.-- im erstinstanzlichen Verfahren ausgewiesen und der Gesuchsteller habe diese anerkannt (act. 66 S. 15 mit Hinweis auf act. 39/1; act. 36 S. 4). Demgegenüber sind Anhaltspunkte für gesunkene Hypothekarzinsen weder dargetan noch ersichtlich, und der Ge- suchsteller nennt auch keinen anderen Betrag. Ebenso wenig kritikabel sind die Erwägungen des Einzelrichters bezüglich der Nebenkosten für die Liegenschaft von Fr. 830.--. Hat der Gesuchsteller der Gesuchstellerin vor dem Einzelrichter noch eine Pauschale von Fr. 600.-- monatlich für die Nebenkosten zugestanden, wobei er korrekt zwischen den regelmässigen wiederkehrenden Kosten (Gebäu- deversicherung, Wasser, Strom etc.) und den sonstigen Aufwendungen (Repara- turen etc.) unterschied (vgl. act. 9 S. 8; act. 36 S. 4; Prot. I S. 24 f.), kann er sich heute nicht daran stossen, dass der Einzelrichter in dieser Situation die als ge- richtsnotorisch geltende Pauschale von 1% des Liegenschaftswerts einsetzte (act. 57 S. 15 FN 13; vgl. Maier, op. cit., AJP 2007, S. 1232 mit Verweis auf die Praxis), umso mehr als der Gesuchsteller grundsätzlich gar nicht bestreitet, dass bei der 1961 erbauten Liegenschaft regelmässig Reparaturen anfallen (vgl. auch die Feststellungen des Schätzers in act. 27). So oder anders ist zu beachten, dass der Einzelrichter im Bedarf der Gesuchstellerin ohne Kinder nicht von den Hypothekarzinsen und Nebenkosten ausging, sondern im Ganzen Wohnkosten von Fr. 2'250.-- inklusive Nebenkosten einsetzte, mit dem Hinweis, dass beim Gesuchsteller entsprechende Kosten zu berücksichtigen seien (act. 57 S. 14 f. FN 12). Das beanstandet der Gesuchsteller zu Recht nicht.

- 38 -

E. 2.9.6.2

Unbegründet ist ferner die Kritik des Gesuchstellers an den auf der Seite der Gesuchstellerin im selben Umfang wie beim Gesuchsteller berücksichtigten Autokosten. Dem Einzelrichter trug der Gesuchsteller noch vor, es stimme, dass die Gesuchsteller bereits vor der Trennung je über ein Auto verfügten, wobei die betreffenden Kosten für das Auto der Gesuchstellerin (...) von der Firma des Ge- suchstellers übernommen worden

seien, mit Ausscheidung eines entsprechenden Privatanteils. Würden im Bedarf der Gesuchstellerin Fahrzeugkosten anerkannt, so der Gesuchsteller weiter, so sei ein entsprechender Betrag auch in seinem Bedarf einzusetzen (Prot. I S. 25). Gehört ein Auto zum Lebensstandard der Parteien, erübrigen sich Weiterungen in diesem Punkt, und es bleibt beim (ursprünglich) Anerkannten.

E. 2.9.6.3

Fehl geht vor dem Hintergrund des bereits Gesagten sodann der Einwand des Gesuchstellers, die finanziellen Verhältnisse liessen nicht zu, bei beiden Parteien die Kranken-Zusatzversicherungen und die Franchise von Fr. 125.-- zu berücksichtigen. Das rechtfertigt jedoch das Gleichbehandlungsgebot. Der Gesuchsteller gestand der Gesuchstellerin vor dem Einzelrichter im Übrigen noch Fr. 289.45 für die Krankenkassenprämien zu (act. 9 S. 7; act. 36 S. 4), d.h. mehr als den im angefochtenen Urteil dafür eingesetzten Betrag von Fr. 275.- (act. 57 S. 15).

E. 2.9.6.4

Gerichtsüblich und angemessen ist im Weiteren der im Bedarf der Gesuchstellerin eingesetzte Betrag für Telefon/Radio/TV von Fr. 139.-- (Telefon Fr. 100.--; Billag Fr. 39.--). Leichtthin fordert der Gesuchsteller dafür für sich mit der Berufung denn auch Fr. 150.-- (act. 55 S. 7) – gegenüber dem Betrag von Fr. 120.--, den er vor dem Einzelrichter verlangte (act. 36 S. 4).

E. 2.9.6.5

Wenn der Gesuchsteller die Ausgaben für Ferien und Hobbies etc. der Gesuchstellerin in den Grundbetrag verweisen will, kann auch dem nicht gefolgt werden. Mit diesem Einwand übergeht der Gesuchsteller einmal mehr, dass vorliegend der gebührende Unterhalt konkret zu bestimmen ist, und somit Auslagen, die den gemeinsamen Lebensstandard ausmachen, zum Grundbetrag hinzukommen. Der Gesuchsteller liess vor dem Einzelrichter wohl bestreiten, dass die Eheleute viel in den Ferien gewesen seien; er fügte aber sogleich an, die Familie

- 39 - sei immer in den Urlaub gegangen, wobei es sich jeweils um günstige Ferien, z.B. in Frankreich, gehandelt habe. Er bestritt den von der Gesuchstellerin in diesem Zusammenhang geltend gemachten Betrag von Fr. 1'200.-- pro Monat für Ferien und von Fr. 350.-- für Freizeit etc., nannte allerdings selber keine Zahlen (Prot. I S. 25 f.). Die Erwägung des Einzelrichters, angesichts des gelebten Standards und der finanziellen Verhältnisse der Parteien rechtfertige sich für Freizeit, Kultuelles usw. ein angemessener Zuschlag von 20% zum Grundbetrag einer allein stehenden Person (Fr. 240.--) überzeugt. Darüber hinaus aber der Gesuchstellerin allein ohne Kinder Fr. 300.-- für Ferien/Tagesausflüge zuzusprechen (vgl. act. 57 S. 16), ohne dass Ausgaben in dieser Höhe zugestanden, belegt oder auch nur plausibel wären, beanstandet der Gesuchsteller zu Recht. Den Verhältnissen angemessen ist ein Betrag von Fr. 2'400.-- pro Jahr, d.h. der gebührende Bedarf der Gesuchstellerin verringert sich um Fr. 100.--.

E. 2.9.7

Im Übrigen sind die vom Einzelrichter bedarfsseitig eingesetzten Werte mit der Berufung zu Recht nicht bemängelt worden. Sie halten sich ohne Weiteres im Rahmen des Ermessens und sind daher zu bestätigen. Für die drei aus dem angefochtenen Urteil zu übernehmenden Zeitabschnitte ist damit von folgendem gerundeten Bedarf der

Gesuchstellerin auszugehen: Fr. 6'400.-- ab Rechtskraft bis 30. Juni 2016 Fr. 6'500.-- ab 1. Juli 2016 bis 30. Juni 2018 Fr. 6'400.-- ab 1. Juli 2018.

E. 2.10

Vorsorgeunterhalt

E. 2.10.1

Der Gesuchsteller rügt sodann, dass der Gesuchstellerin im angefochtenen Urteil ein sog. Vorsorgeunterhalt zum Ausgleich einer zukünftigen Vorsorgelücke zugesprochen wird. Er verweist darauf, dass bei der Gesuchstellerin von einem viel höheren Einkommen auszugehen sei und diese zwischenzeitlich auch ihr BVG Guthaben sowie ihre 3. Säule weiter habe aufbauen können. Die Gesuch-

- 40 - stellerin verfüge nach der Scheidung über ein sehr viel grösseres bewegliches und unbewegliches Vermögen als der Gesuchsteller, und es sei davon auszugehen, dass der Gesuchstellerin grössere Anwartschaften in Aussicht stünden, mithin ihre Altersversorgungskapazität um einiges grösser sei als diejenige des Gesuchstellers, weshalb auf die Zusprechung eines Vorsorgeunterhalts zu verzichten sei (act. 55 S. 12).

E. 2.10.2

Die Gesuchstellerin entgegnet, sie habe ihr BVG-Guthaben mit ihrem Einkommen in der Zwischenzeit nur ganz marginal weiter aufbauen können. Es träfe sodann auch nicht zu, dass sie nach der Scheidung über wesentlich mehr Vermögen als der Gesuchsteller verfügen würde. Der Gesuchsteller verschweige, dass er nebst dem "ordentlichen" Vermögen im Gegensatz zur Gesuchstellerin über Säule 3-Guthaben von mehreren hunderttausend Franken verfüge. Die Gesuchstellerin weise demgegenüber eine Vorsorgelücke auf, die sie nicht mit eigenen Mitteln schliessen könne (act. 66 S. 19).

E. 2.10.3

Art. 125 Abs. 1 ZGB schliesst den Ausgleich nachehelicher Einbussen bei der Altersvorsorge ein, die dadurch entstehen, dass ein Ehegatte nach der Scheidung wegen der ihm obliegenden Kinderbetreuung, seiner Gesundheit oder seines Alters vorübergehend oder dauernd keiner oder einer nur reduzierten Erwerbstätigkeit nachgehen können. Der Bemessung der Einbussen ist die für die Ehegatten massgebliche Lebenshaltung zugrunde zu legen (vgl. BGE 135 III 158 E. 4, S. 158 ff.; BGE 129 III 7 E. 3.1.2, S. 9).

E. 2.10.4

Der Gesuchstellerin ist die elterliche Sorge und damit die Betreuung der unmündigen Kinder der Parteien rechtskräftig zugesprochen bzw. auferlegt worden. Aufgrund der Betreuungspflichten ist ihr wie gesehen der Ausbau ihrer Erwerbstätigkeit vor Juni 2016 nicht zuzumuten, danach ist ihr eine Tätigkeit von 80% zumutbar. Ohne zusätzliche Leistungen an die AHV wird ihr entgegen der Auffassung des Gesuchstellers eine Beitragslücke entstehen. Ebenso werden ihr im Vergleich zum Stand bei der Aufnahme einer vollen Erwerbstätigkeit ab der Scheidung ohne Betreuungsaufgaben offensichtlich Einbussen in der beruflichen Altersvorsorge entstehen, die nur durch zusätzliche Zahlungen vermieden werden können. Entsprechend erhöht sich der vorstehend festgesetzte Bedarf der Ge-

- 41 - suchstellerin um den Betrag für eine angemessene Altersvorsorge. Was der Gesuchsteller dagegen vorbringt, ist unbehelflich. Ist nicht von einem höheren Einkommen der Gesuchstellerin auszugehen, ist die Gesuchstellerin aus eigener Kraft auch nicht in der Lage, ihr BVG-Guthaben angemessen zu äufnen oder ihr (3.-Säule-)Vermögen zu mehren. Mit dem Hinweis auf das höhere (sonstige) Vermögen der Gesuchstellerin übersieht der Gesuchsteller, dass das Einkommen aus Vermögensertrag an den zugestandenen Vermögensumfang nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung anknüpft, mithin den unveränderten Vermögensstand voraussetzt; das schliesst es aus, von der Gesuchstellerin zugleich den Verzehr dieses Vermögens zur Deckung ihrer Vorsorge zu verlangen. Ferner hat der Einzelrichter zutreffend festgehalten, dass der Gesuchsteller bei seinen Einkünften seinerseits voll leistungsfähig ist, ohne auf sein Vermögen zurückgreifen zu müssen. Ausser Frage steht schliesslich, dass erbrechtliche Anwartschaften nicht zu den Vorsorgeanwartschaften zählen (Schwenzer, Famkomm Scheidung, Art. 125 N 68).

E. 2.10.5

Die Berechnung des Vorsorgeunterhalts im angefochtenen Urteil hat der Gesuchsteller nicht als in sich fehlerhaft gerügt. Sie basiert auf der vom Bundesgericht favorisierten Berechnungsmethode, orientiert sich am aktuellen Stand der Gesetzgebung über die Sozialversicherungen, und erweist sich insoweit auch als richtig. Sie kann daher im Grunde übernommen werden. Während der Einzelrichter die erste Bedarfsrechnung wie gesehen in drei Phasen unterteilte, ging er bei der Ermittlung des Vorsorgeunterhalts vom tieferen Grundbetrag einer alleinstehenden Person aus und unterschied lediglich zwei Phasen – die erste Phase ab Rechtskraft bis 30. Juni 2016 mit einem Arbeitspensum der Gesuchstellerin von 50% und die zweite Phase ab 1. Juli 2016 bis 30. April 2025 mit einem Pensum von 80% (act. 57 S. 25 ff.). Die Berechnung des Einzelrichters ist zunächst an das bisherige Ergebnis mit einem um rund Fr. 100.-- niedrigeren Bedarf der Gesuchstellerin anzupassen. Eine Korrektur ergibt sich zudem daraus, dass im angefochtenen Urteil für die zweite Phase nicht 10%, sondern nur 1% für die AHV-Vorsorge berechnet wurde (Fr. 29.65 statt Fr. 296.50; vgl. act. 57 S. 26). Die Neuberechnung ergibt folgende Beträge: für die erste Phase gerundet Fr. 780.-- (Fr. 736.-- BVG + 43.-- AHV) und für die zweite Phase gerundet Fr. 800.--

- 42 - (Fr. 513.-- BVG + 285.-- AHV). Die komplexe Berechnung darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Ermittlung des an der zukünftigen Entwicklung der Verhältnisse orientierten Vorsorgeunterhalts – wie die Bemessung des gebührenden Unterhalts selbst – notwendigerweise zahlreiche Annahmen und Wertungen einschliesst. Sie kann das richterliche Ermessen nicht ersetzen, aber dessen Ausübung unterstützen. Vorliegend rechtfertigt es sich, den Vorsorgeunterhalt für die gesamte Unterhaltsberechnung einheitlich auf Fr. 800.-- festzulegen.

E. 2.10.6

Insgesamt zeigt sich, dass sich der gebührende Unterhalt der Gesuchstellerin inkl. Vorsorgeunterhalt mit dem Ausbau des Arbeitspensums auf 80% ab Juli 2016 leicht erhöht, da die Berufsauslagen zunehmen und die Erziehungsgutschriften wegfallen, ab 1. Juli 2018 aber aufgrund des niedrigeren Grundbetrages für eine alleinstehende Person wieder leicht vermindert. Es ergibt sich ein gebührender Unterhalt der Gesuchstellerin inkl. Vorsorgeunterhalt von rund Fr. 7'200.-- ab Rechtskraft bis 30. Juni 2016, von Fr. 7'300.-- ab 1. Juli 2016 bis 30. Juni 2018 und ab dann wieder von rund Fr. 7'200.--.

E. 2.11

Bemessung der Unterhaltsbeiträge

E. 2.11.1

Der Betrag, welcher der Gesuchstellerin zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlt, liegt bis 30. Juni 2016 (mit einem Einkommen von Fr. 2'770.--) bei Fr. 4'430.--, ab dann (mit einem Einkommen von Fr. 4'370.--) bis 30. Juni 2018 bei Fr. 2'930.-- und ab dann bei Fr. 2'830.--. Diese Beträge bilden die Obergrenze für den angemessenen Unterhaltsbeitrag im Sinne von Art. 125 Abs. 1 ZGB. Angesichts der Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers besteht wie gesagt kein Anlass, die Unterhaltsbeiträge tiefer anzusetzen.

E. 2.11.2

Um sogleich noch einen Einwand des Gesuchstellers zu entkräften – eine Verletzung der Dispositionsmaxime durch den Einzelrichter liegt nicht vor. Der Gesuchsteller bezieht sich für seine Rüge auf die mit der Klageantwort durch den damaligen Rechtsvertreter der Gesuchstellerin gestellten Anträge, wobei die Gesuchstellerin für sich persönlich Fr. 3'000.-- für die Dauer von 15 Jahren bzw. bis zu ihrem ordentlichen Pensionsalter verlangte (act. 11 Ziff. 4b; Prot. I S. 9; in der Berufung wird versehentlich auf "act. 14", eine prozessleitende Verfügung des

- 43 - Einzelrichters verwiesen; vgl. act. 55 S. 8). Der Gesuchsteller übersieht dabei, dass die Gesuchstellerin den diesbezüglichen Antrag in der Duplik modifizierte – sie verlangte dort Fr. 6'330.-- ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis und mit Mai 2015; Fr. 6'530.-- ab Juni 2015 bis und mit Juni 2016 und Fr. 6'830.-- ab Juli 2016 bis zur Erreichung des ordentlichen Pensionsalters des Gesuchstellers (act. 38 S. 1 in Verbindung mit S. 28).

E. 2.11.3

Die Dispositionsmaxime wird aber im Berufungsverfahren relevant. Der vom Einzelrichter für die Zeit ab 1. Juli 2018 bis zum Eintritt des Gesuchstellers in das ordentliche Pensionsalter des Gesuchstellers festgesetzte Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'670.-- an die Gesuchstellerin unterschreitet den ihr nach den vorstehenden Erwägungen für diese Zeit an sich zustehenden Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'830.--. Aus prozessualen Gründen – dem Verbot der reformatio in peius – muss es diesbezüglich beim angefochtenen Urteil sein Bewenden haben, d.h. es bleibt für die Zeit ab 1. Juli 2018 bis zum Eintritt des Gesuchstellers in das ordentliche Pensionsalter beim Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'670.--.

E. 2.12

Im Ergebnis ist die Berufung teilweise gutzuheissen, und der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'430.-- ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis 30. Juni 2016, danach Fr. 2'930.-- bis 30. Juni 2018, danach Fr. 2'670.-- bis zum Eintritt des Gesuchstellers in das ordentliche Pensionsalter zu bezahlen.

E. 3

Es wird vorgemerkt, dass sich die Gesuchsteller und die Kinder im direkten Gespräch über die Gestaltung des gegenseitigen Anspruches der Kinder und des Gesuchstellers auf angemessenen persönlichen Verkehr einigen. Falls eine Einigung nicht zustande kommt, gilt folgende Regelung: Der Gesuchsteller wird berechtigt erklärt, die Kinder – an den Wochenenden gerader Kalenderwochen (von Freitagabend, 18.00 Uhr, bis Sonntagabend,

18.00 Uhr), – am Freitagabend (von 18.00 Uhr bis 20.30 Uhr) ungerader Kalenderwochen, – in Jahren mit ungerader Jahreszahl über Ostern (von Karfreitagmorgen bis Ostermontagabend) sowie vom 24. Dezember, 18.00 Uhr, bis am 25. Dezember, 18.00 Uhr, und – in Jahren mit gerader Jahreszahl über Pfingsten (von Pfingstsamstagmorgen bis Pfingstmontagabend) und am 26. Dezember bzw. an Neujahr (vom 31. Dezember, 18.00 Uhr, bis 1. Januar, 18.00 Uhr) auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Entsprechend steht der Gesuchstellerin - und zwar unbesehen eines allfälligen Wochenend- bzw. Freitagabendbesuchsrechts des Gesuchstellers bzw. eines allfälligen Ferienbesuchsrechts - das Umgangsrecht mit ihren Kindern in Jahren mit gerader Jahreszahl über Ostern (von Karfreitagmorgen bis Ostermontagabend) sowie vom 24. Dezember, 18.00 Uhr, bis am 25. Dezember, 18.00 Uhr, und in Jahren mit ungerader Jahreszahl über Pfingsten (von Pfingstsamstagmorgen bis Pfingstmontagabend) sowie am 26. Dezember bzw. an Neujahr (d.h. vom 31. Dezember, 18.00 Uhr, bis am 1. Januar, 18.00 Uhr) zu. Weiter wird der Gesuchsteller berechtigt erklärt, die Kinder gemeinsam während drei Wochen im Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchstellerin die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus schriftlich anzumelden bzw. mit ihr abzusprechen. Er hat dabei auf die Ferientermine der Gesuchstellerin Rücksicht zu nehmen, sofern ihm diese vorgängig bekannt gegeben worden sind.

- 46 - Schliesslich wird vorgemerkt, dass die Gesuchstellerin die aus der elterlichen Sorge fließenden Befugnisse wenn immer möglich im Einvernehmen mit dem Gesuchsteller ausübt und ihn insbesondere über die Entwicklung der Kinder regelmässig informiert und wichtige, die Kinder betreffende Entscheidungen wie Wahl der Schule, Nachhilfe- und Stützunterricht, Ausbildungsrichtung, Berufswahl, Abschluss von Lehrverträgen, medizinische Eingriffe von einiger Tragweite und anderes mit ihm bespricht. Ausserdem wird vorge- merkt, dass sich die Gesuchstellerin verpflichtet, den Gesuchsteller von wichtigen Anlässen (Schulbesuchstag, Elternabend etc.) rechtzeitig in Kenntnis zu setzen und ihm jeweils Kopien der Schulzeugnisse der Kinder zukommen zu lassen. Die Gesuchsteller haben Kenntnis vom Recht des Gesuchstellers, sich bei den Lehrkräften und anderen mit der Ausbildung befassten Personen sowie bei Ärzten und Therapeuten und weiteren, mit der Pflege und Betreuung der Kinder befassten Personen über die Kinder zu erkundigen.

E. 3.1

Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, den von ihr zur Zeit gefahrenen ... dem Gesuchsteller innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Scheidungsurteils zurückzugeben.

E. 3.2

Die Gesuchstellerin verpflichtet sich weiter, dem Gesuchsteller als Ausgleich für die über das G.____-Liegenschaftskonto getätigten Transaktionen innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Scheidungsurteils einen Betrag von Fr. 10'000.– zu überweisen.

E. 3.2.1

Dem Gesuchsteller einerseits und den Kindern andererseits steht das Recht auf persönlichen Verkehr an Wochenenden gerader Kalenderwochen (von Freitagabend, 18.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr) und am Freitagabend (von 18.00 Uhr bis 20.30 Uhr) in ungeraden Kalenderwochen zu.

E. 3.2.2

Des Weiteren ist der Gesuchsteller berechtigt, die Kinder in Jahren mit ungerader Jahreszahl über Ostern (von Karfreitagmorgen bis Ostermontagabend) sowie vom 24. Dezember, 18.00 Uhr, bis am 25. Dezember, 18.00 Uhr, und in Jahren mit gerader Jahreszahl über Pfingsten (von Pfingstsamstagmorgen bis Pfingstmontagabend) und am 26. Dezember bzw. an Neujahr (vom 31. Dezember, 18.00 Uhr, bis 1. Januar, 18.00 Uhr) zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Entsprechend steht der Gesuchstellerin - und zwar unbesehen eines allfälligen Wochenend- bzw. Freitagabendbesuchsrechts des Gesuchstellers gemäss Ziffer 3.2.1 vorstehend bzw. eines allfälligen Ferienbesuchsrechts gemäss Ziffer 3.2.3 nachstehend - das Umgangsrecht mit ihren Kindern in Jahren mit gerader Jahreszahl über Ostern (von Karfreitagmorgen bis Ostermontagabend) sowie vom 24. Dezember, 18.00 Uhr, bis am 25. Dezember, 18.00 Uhr, und in Jahren mit ungerader Jahreszahl über Pfingsten (von Pfingstsamstagmorgen bis Pfingstmontagabend) sowie am 26. Dezember bzw. an Neujahr (d.h. vom 31. Dezember, 18.00 Uhr, bis am 1. Januar, 18.00 Uhr) zu.

E. 3.2.3

Schliesslich steht dem Gesuchsteller das Recht zu, alle Kinder gemeinsam während drei Wochen im Jahr zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchstellerin die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus schriftlich anzumelden beziehungsweise mit ihr abzusprechen. Er hat dabei auf die Ferientermine der Gesuchstellerin Rücksicht zu nehmen, sofern ihm diese vorgängig bekannt gegeben worden sind.

E. 3.3

Die mit der Ausübung des persönlichen Verkehrs verbundenen Kosten übernimmt der Gesuchsteller. 4. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, sich nach gegenseitiger Absprache an ausserordentlichen Auslagen für die Kinder (z.B. für Zahnkorrekturen, schulische Fördermassnahmen u.ä.) zur Hälfte zu beteiligen und zwar nach Vorlage der entsprechenden Rechnungen, soweit nicht Dritte, insbesondere Versicherungen, für diese Kosten aufkommen und sofern er vorgängig seine schriftliche Zustimmung gegeben hat oder eine Fachperson diese Auslagen als notwendig erachtet. 5. Die Gesuchsteller ersuchen das Gericht gemeinsam, auf eine Anhörung der Kinder E._____, C._____ und D._____ zu verzichten. C. Güterrechtliche Auseinandersetzung In güterrechtlicher Hinsicht vereinbaren die Gesuchsteller das Folgende: 1. Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, dem Gesuchsteller nach Rechtskraft des Scheidungsurteils auf erstes Verlangen hin die Bilder von dessen Grossvater, seine Kunstbücher und Dias, einen Dia-Projektor, den Videorecorder seines Vaters sowie seinen Wein (Kundengeschenke) herauszugeben. Im Übrigen verbleibt der Hausrat und das Mobiliar aus der vormals ehelichen Liegenschaft ...strasse ..., F._____, der Gesuchstellerin. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchstellerin nach Rechtskraft des Scheidungsurteils auf erstes Verlangen hin sämtliche, die genannte Liegenschaft betreffenden Schlüssel, welche sich in seinem Besitz befinden, auszuhändigen. 2. Noch offene bzw. anfallende Steuerverbindlichkeiten (ordentliche Steuern und allfällige Nachsteuern/Bund, Kantone und Gemeinde) für Steuerperioden bis zum Eintritt der getrennten Besteuerung übernehmen die Gesuchsteller im Verhältnis der je bei ihnen endgültig veranlagten Einkommen und Vermögen. Allfällige Steuerrückvergütungen stehen ihnen in demselben Verhältnis zu. Danach bezahlt jede

Partei die auf sie entfallenden Steuern selbst. Allfällige, die Steuerperioden bis zum Eintritt der getrennten Besteuerung betreffende Strafsteuern werden jeweils von demjenigen Gesuchsteller alleine übernommen, mit dessen Einkommen bzw. Vermögen sie im Zusammenhang stehen.

E. 3.4

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1-2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und Abs. 3 GebV OG auf Fr. 9'000.-- festzusetzen. Analog ist die Grundgebühr für die Prozessentschädigung gestützt auf § 13 Abs. 1-2 sowie von § 4 Abs. 1 und Abs. 3 AnwGebV auf Fr. 7'000.-- zu bemessen (Reduktion für Rechtsmittelverfahren und für wiederkehrende Leistung auf rund ein Drittel). Dazu kommen die beantragten 8% Mehrwertsteuer. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Uster vom 4. Mai 2011 am 15. September 2011 in den folgenden Punkten in Rechtskraft erwachsen ist: 1. Die Ehe der Gesuchsteller wird geschieden. 2. Die aus der Ehe der Gesuchsteller hervorgegangenen Kinder C._____, geb. tt.mm.1995, und D._____, geb. tt.mm.2000, werden unter die elterliche Sorge der Gesuchstellerin gestellt.

- 45 -

E. 4

(...)

E. 4.1

Die heute im je hälftigen Miteigentum der Gesuchsteller im Grundbuch der Gemeinde H.____ (Grundbuchblatt ..., Kataster-Nr. ..., Plan Nr. ...; Annex 1) eingetragene Liegenschaft (...strasse ...) wird mit Wirkung per Rechtskraft des Scheidungsurteils mit Rechten und Pflichten, Schaden und Nutzen in das Alleineigentum der Gesuchstellerin übertragen. Die Gesuchsteller stellen fest, dass sie Einsicht in den Grundbuchauszug vom 22. Dezember 2005 gehabt haben und deshalb den genauen Beschrieb der Liegenschaft samt dem genauen Wortlaut der Anmerkungen und Dienstbarkeiten kennen, weshalb hier auf ausführliche Wie-

- 49 - dergabe verzichtet wird. Der betreffende Grundbuchauszug ist dieser Vereinbarung als Annex 1 beigeheftet und integrierter Bestandteil derselben.

E. 4.2

Die Gesuchstellerin übernimmt die auf der genannten Liegenschaft lastenden Grundpfandschulden von insgesamt Fr. 700'000.- [G.____ Darlehen-Nr. ... über Fr. 400'000.- (Festhypothek) bzw. über Fr. 300'000.- (variable Hypothek)], sichergestellt durch die Grundpfandtitel gemäss Grundbuch, zur alleinigen Verzinsung und Bezahlung, soweit ausstehend, auf eigene Rechnung, jedoch erst ab Antrittstag, unter gänzlicher Entlastung des Gesuchstellers. Die Gesuchstellerin kennt die geltenden sowie die im Pfandtitel eingetragenen Zins- und Zahlungsbestimmungen.

E. 4.3

Den güterrechtlichen Anrechnungswert des ins Alleineigentum der Gesuchstellerin übergehenden hälftigen Miteigentumsanteils des Gesuchstellers setzen die Gesuchsteller gestützt auf die Verkehrswertschätzung vom 16. November 2009 mit Fr. 500'000.- fest. Er wird wie folgt getilgt: a) durch Übernahme des internen Schuldanteils des Gesuchstellers

von Fr. 350'000.– (d.h. die Hälfte der Grundpfandschuld gemäss Ziffer 4.2 vorstehend) durch die Gesuchstellerin; b) durch Bezahlung von Fr. 150'000.– durch die Gesuchstellerin innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Scheidungsurteils auf das auf den Namen des Gesuchstellers lautende Privatkonto Nr. ... bei der G._____.

E. 4.4

Jegliche Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel wird seitens des Gesuchstellers weggelassen.

E. 4.5

Eine Abrechnung über die mit dem Objekt verbundenen Abgaben, Steuern, Versicherungsprämien sowie Hypothekarschuldzinsen entfällt.

E. 4.6

Die Gesuchsteller haben Kenntnis von Artikel 54 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG). Nach dieser Bestimmung gehen die Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag auf den neuen Eigentümer über, wenn der Vertragsgegenstand den Eigentümer wechselt. Sollte das Versicherungsunternehmen den Vertrag gestützt auf Art. 54 Abs. 3 VVG innert 14 Tagen nach Kenntnis des neuen Eigentümers kündigen, so ist die (Weiter-)Versicherung des Objektes gegen die Folgen der entsprechenden Risiken Sache der erwerbenden Partei, d.h. der Gesuchstellerin. Die obligatorische Versicherung bei der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich für Feuer- und Elementarschäden geht von Gesetzes wegen auf die erwerbende Partei über.

E. 4.7

Die Gesuchsteller erklären sich damit einverstanden, dass anlässlich der Übertragung von Eigentum am vorbezeichneten Grundstück die Besteuerung des Grundstückgewinnes nach § 215 Abs. 3 lit. b des Steuergesetzes des Kantons Zürich zufolge Abgeltung güter- bzw. scheidungsrechtlicher Ansprüche aufgeschoben wird. Die übernehmende Partei nimmt davon Kenntnis, dass im Falle der Weiterveräusserung des Grundstückes der Erwerbspreis bei der letzten Veräusserung massgebend ist, für die kein Steueraufschub gewährt worden ist.

E. 4.8

Die Gesuchsteller stellen dem Gericht den Antrag, die Übertragung des Liegenschaftsanteils des Gesuchstellers in das Alleineigentum der Gesuchstellerin im Dispositiv des Scheidungsurteils festzuhalten und das zuständige Grundbuchamt (das Grundbuchamt I._____) im Urteilsdispositiv anzuweisen, aufgrund des rechtskräftigen Scheidungsurteils die Handänderung im Grundbuch einzutragen.

E. 4.9

Die mit der Handänderung verbundenen Grundbuch- und Notariatskosten übernehmen die Gesuchsteller je zur Hälfte.

E. 5

(...)

E. 5.1

Die Gesuchstellerin räumt dem Gesuchsteller an der vorerwähnten Liegenschaft (vgl. Ziffer 4.1) in der Gemeinde H._____ (Beschrieb gemäss Grundbuchauszug, Annex 1) ein

Vorkaufsrecht nach Massgabe der Art. 216a ff. OR, zu den nämlichen Bedingungen, wie sie einem Dritten verkauft würde, ein.

- 50 -

E. 5.2

Das Vorkaufsrecht wird bis und mit 31. Dezember 2020 eingeräumt und erlischt, wenn es im ersten Vorkaufsfall nicht ausgeübt wird. Es ist unübertragbar und unvererblich.

E. 5.3

Das Vorkaufsrecht im Sinne dieser Bestimmung ist im Grundregister der Gemeinde H._____ zu Lasten der vorgenannten Liegenschaft für die maximale Dauer bis am 31. Dezember 2020 (Art. 216a OR) ab Rechtskraft des Scheidungsurteils durch die Gesuchsteller vorzumerken.

E. 5.4

Ist das Vorkaufsrecht untergegangen, so verpflichtet sich der Gesuchsteller, die entsprechende Löschungsbewilligung innert 10 Tagen zu Händen des Grundbuchamtes abzugeben.

E. 5.5

Die Gesuchsteller ersuchen das Gericht, das Grundregisteramt H._____ durch Zustellung einer Ausfertigung des Scheidungsurteils im Auftrage der Grundeigentümerin einzuladen, das Vorkaufsrecht im Sinne von Ziffer 5.1 bis 5.3 im Grundbuch vorzumerken. Die damit einhergehenden Kosten übernehmen die Gesuchsteller je zur Hälfte.

E. 6

Die Unterhaltsbeiträge gemäss Dispositivziffer 4 und 5 basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik per Ende Januar 2011 mit 99.6 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie werden jährlich auf den 1. Januar dem Indexstand per Ende November des Vorjahres angepasst, erstmals auf den 1. Januar 2012. Berechnungsart: $(\text{Alter Unterhaltsbeitrag}) \times (\text{neuer Index})$ Neuer Unterhaltsbeitrag = $\frac{\text{Alter Unterhaltsbeitrag} \times (\text{neuer Index})}{99.6}$ Weist der Gesuchsteller nach, dass sich sein Einkommen nicht in vollem Umfange der Teuerung angepasst hat, so erhöhen sich die Unterhaltsbeiträge gemäss Dispositivziffer 5 nur im Verhältnis der tatsächlich eingetretenen Einkommenserhöhung.

E. 6.1

Sollte die Gesuchstellerin die Liegenschaft ...strasse ..., F._____, bis am 31. Dezember 2020 veräussern, so hat der Gesuchsteller Anspruch auf die Hälfte eines allfällig erzielten Gewinnes. Der Gewinn besteht dabei in dem Betrag, um den der dannzumalige Verkaufspreis den Betrag von Fr. 1'000'000.– zuzüglich - der von der Gesuchstellerin getätigten Aufwendungen zum Erhalt der Liegenschaft, - des von der Gesuchstellerin durch eigene Aufwendungen geschaffenen Mehrwertes, - der Handänderungskosten (Grundbuchgebühren, Mäklergebühren, Vermittlungsprovisionen, Inserierungskosten etc.), und - der Grundstückgewinnsteuer, übersteigt.

E. 6.2

Bei einer Veräusserung der Liegenschaft nach dem 31. Dezember 2020 besteht kein Beteiligungsrecht des Gesuchstellers mehr an einem allfälligem Veräusserungsgewinn.

E. 7

Im Übrigen stellen die Gesuchsteller fest, dass sie mit Vollzug dieser Vereinbarung in güter- rechtlicher Hinsicht vollständig auseinandergesetzt sind und demzufolge jede Seite mit Aktiven und Passiven behält, was sie gegenwärtig besitzt respektive was auf ihren Namen lautet. D. Vorsorgeausgleich

E. 8

Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 402'400.--. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. V. Seiler versandt am:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.