

ZH_OBERGERICHT LE120028 vom 23. Oktober 2012

ZH Obergericht, 2012-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE120028

FR: ZH_OBERGERICHT LE120028 du 23 octobre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LE120028 del 23 ottobre 2012

Erwägungen

E. 1

Die Parteien standen vor Vorinstanz seit Dezember 2010 in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1). Nach Durchführung der Hauptverhandlung vom 28. März 2011 schlossen die Parteien im Rahmen einer Vergleichsverhandlung am 10. Juni 2011 eine Vereinbarung über die Folgen des Getrenntlebens, welche von der Vorinstanz mit Verfügung vom selben Datum mit Bezug auf die Kinderbelange genehmigt und im Übrigen vorgemerkt wurde (Urk. 23). Mit Eingabe vom 29. August 2011 machte der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsteller) ein Abänderungsbegehren anhängig und stellte eingangs wiedergegebene Anträge (Urk. 1). Die Parteien wurde zur Hauptverhandlung vom 31. Oktober 2011 vorgeladen, welcher die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) unentschuldigt fernblieb. Am 6. Februar 2012 fällte die Vorinstanz sodann das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 55), dessen begründete Fassung den Parteien am 4. bzw. 8. Mai 2012 zugestellt wurde (Urk. 53/1 und 2).

E. 1.1

Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 und § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.

E. 1.2

Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren im Wesentlichen die Regelung des Besuchsrechts, die Ehegatten- wie auch Kinderunterhaltsbeiträge, die Anordnung der Gütertrennung sowie die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Bezüglich der Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträge, der Anordnung der Gütertrennung sowie der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen unterliegt

- 22 - die Gesuchsgegnerin vollumfänglich. Mit Bezug auf das Besuchsrecht findet die bereits unter Ziffer II.7.2 erwähnte Praxis der erkennenden Kammer Anwendung, wonach die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf Kinderbelange - unabhängig vom Ausgang - den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen sind, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten.

E. 1.3

Gesamthaft betrachtet rechtfertigt es sich vor diesem Hintergrund, der Gesuchsgegnerin 9/10 und dem Gesuchsteller 1/10 der zweitinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen. 2. Die Parteientschädigung wird gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO vom Gericht nach den Tarifen gemäss Art. 96 ZPO zugesprochen und den Parteien in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO auferlegt. Die für die Festsetzung der Parteientschädigung massgeblichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Die volle Prozessentschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9, § 11 und § 13 der AnwGebV auf Fr. 2'000.– festzusetzen und die Gesuchsgegnerin in Anbetracht des Verfahrensausgangs zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine (auf 8/10 reduzierte) Parteientschädigung von Fr. 1'600.– zu bezahlen. Mangels eines entsprechenden Antrages ist zur Prozessentschädigung kein Mehrwertsteuersatz zuzusprechen (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts vom 17. Mai 2006). Es wird erkannt: 1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv Ziffer 1 und Dispositiv Ziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 6. Februar 2012 in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Die Dispositiv Ziffer 2 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 6. Februar 2012 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

- 23 - " 1. Auf die Ziffern 4 und 5 des Abänderungsbegehrens des Gesuchstellers wird nicht eingetreten. 2. In teilweiser Gutheissung des Gesuchs wird die Dispositiv-Ziffer 3.7 der Eheschutzverfügung vom 10. Juni 2011 (Gesch. Nr. EE100163) wie folgt abgeändert:

E. 2

Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 8. Mai 2012 innert Frist Berufung, wobei sie die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 54). Die Berufungsantwort des Gesuchstellers datiert vom 9. Juli 2012 und enthält die ebenfalls eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 62).

E. 3

Besuchsrecht

E. 3.1

Mit Bezug auf das Besuchsrecht zwischen C._____ und dem Gesuchsteller bestimmt sich die internationale Zuständigkeit gemäss Art. 1 Abs. 2 und Art. 85 Abs. 1 IPRG nach dem Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz der Kinder (Haager Kindesschutzübereinkommen, HKsÜ; BSK IPRG-Schwander, Art. 85 IPRG N 23 f. und N 108, CR LDIP-Bucher,

- 10 - Art. 85 N 8). Dieses Abkommen ist für die Schweiz am 1. Juli 2009 und für Deutschland am 1. Januar 2011 in Kraft getreten.

E. 3.2

Gemäss Art. 5 Abs. 1 HKsÜ sind die Gerichte am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Kinder zum Erlass von Massnahmen zum Schutze des Kindes zuständig, wobei ab dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes die Gerichte am neuen Aufenthaltsort zuständig sind. Nach dem HKsÜ gibt es demnach keine perpetuatio fori, d.h. die Zuständigkeit kann auch während hängigem Rechtsmittelverfahren verloren gehen (BGer 5A_622/2011 vom

27. Juni 2011, Erw. 3; BGE 132 III 586, Erw. 2.3). Nach dem Gesagten ist die Hauptzuständigkeit zur Anordnung von Schutzmassnahmen, die sich unter anderem auch auf die elterliche Obhut (Art. 3 lit. a HKsÜ) und das Besuchsrecht (Art. 3 lit. b HKsÜ, "persönlicher Verkehr") beziehen können, per 1. Oktober 2011 auf die deutschen Behörden übergegangen. Eine subsidiäre Zuständigkeit in der Schweiz gemäss Art. 6 bis 12 HKsÜ besteht sodann nicht. Die Zuständigkeiten für Flüchtlingskinder (Art. 6 HKsÜ) sowie für dringende und auf das eigene Hoheitsgebiet beschränkte vorsorgliche Schutzmassnahmen (Art. 11 und 12 HKsÜ) fallen ausser Betracht. Auch besteht entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers (vgl. Urk. 76) keine Zuständigkeit im Sinne von Art. 7 HKsÜ (entführte Kinder), da der Gesuchsgegnerin als Obhutsberechtigten das Aufenthaltsbestimmungsrecht zukommt und daher keine widerrechtliche Verbringung im Sinne der angeführten Norm vorliegen kann. Der Gerichtsstand der Eheauflösung und -trennung (Art. 10 HKsÜ) kann nicht zur Anwendung kommen, da es vorliegend um ein Abänderungsverfahren geht. Für eine einvernehmliche Zuständigkeitsübertragung im Sinne von Art. 8 und 9 HKsÜ sind die Voraussetzungen nicht erfüllt. Mangels eines hängigen Verfahrens in Deutschland können die schweizerischen Gerichte nicht um Übernahme des Verfahrens ersucht werden (Art. 8 HKsÜ). Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern die schweizerischen Gerichte das konkrete und aktuelle Wohl des Kindes besser beurteilen könnten als die deutschen Behörden und aus diesem Grund ein Übernahmemeersuchen im Sinne von Art. 9 HKsÜ zu stellen wäre. Ein schweizerisches Gericht kann sich aus der Distanz nicht ohne Weiteres einen umfassenden Einblick in die Lebensumstände von C._____ in Deutschland verschaffen und eine konkrete, alle massgeblichen Tatsachen berücksichtigende Einzelfallprüfung vor-

- 11 - nehmen. Jedenfalls bestehen keine Anhaltspunkte, dass die (sachnäheren) deutschen Behörden nicht genauso gut in der Lage wären, die für das Kindeswohl nötigen Massnahmen sorgfältig zu prüfen und gegebenenfalls wirksam zu verfügen. Demzufolge entfiel mit dem Aufenthaltswechsel von C._____ die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zur Beurteilung des Obhuts- und Besuchsrechtsstreites. Daran ändert nichts, dass es die Gesuchsgegnerin ihrerseits unterlassen hat, sich auf einen Zuständigkeitswechsel zu berufen. Die Zuständigkeitsordnung gemäss HKsÜ ist abschliessender Natur und der Parteidisposition entzogen. Die Vorinstanz war nach dem 1. Oktober 2011 nicht mehr befugt, über die Rechtsbegehren des Gesuchstellers – soweit es die Frage der Obhut und das Besuchsrecht zwischen ihm und C._____ betrifft – ein Urteil zu fällen, sondern hätte auf die Abänderungsklage nicht eintreten müssen. Dispositiv Ziffer 2.3.3 des Urteils vom 6. Februar 2012 (Besuchsrecht) ist somit aufzuheben und auf die Abänderungsklage mit Bezug auf das Besuchsrecht über den Sohn C._____ ist nicht einzutreten. Trotz der abschliessenden Natur der internationalen Zuständigkeitsordnung und der auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren in Kinderbelangen geltenden *Offizialmaxime* (vgl. BGer 5A_663/2001 vom 8. Dezember 2011, Erw. 4.5.2) ist Dispositiv Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils bezüglich Umteilung der Obhut - trotz fehlender Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte - mangels eines entsprechenden Berufungsantrages der Gesuchsgegnerin in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist. Gleich ist mit der unangefochten gebliebenen Dispositiv Ziffer 3 zu verfahren.

E. 3.7

Unterhalt (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) a) Kinderunterhalt Der Beklagte (heutiger Gesuchsteller) wird verpflichtet, der Klägerin (heutige Gesuchsgegnerin) für die Dauer

des Getrenntlebens monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 920.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind im Voraus zahlbar, und zwar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend auf den 1. Oktober 2011. b) Ehegattenunterhalt Der Beklagte (heutiger Gesuchsteller) wird verpflichtet, der Klägerin (heutige Gesuchsgegnerin) für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge von Fr. 2'146.– zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind im Voraus zahlbar, und zwar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend auf den

E. 4

Ehegattenunterhalt

E. 4.1

Die internationale Zuständigkeit für den Ehegattenunterhalt richtet sich nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ; vgl. Art. 5 Ziff. 2). Dieses Abkommen ist für die Schweiz wie auch für Deutschland am 1. Januar 2011 in Kraft getreten. Im Gegensatz zur Regelung der Beziehungen zwischen Eltern und Kindern findet der Grundsatz der perpetuatio fori im Regelungsbereich des LugÜ Anwendung, d.h. die Zuständigkeit des zu Recht angerufenen Richters bleibt trotz Wohnsitzwech-

- 12 - sels bestehen. Ist also im Zeitpunkt der Klageerhebung eine Zuständigkeit nach dem LugÜ gegeben, schadet ein späterer Wohnsitzwechsel nicht (Dasser, Kommentar zum Lugano Übereinkommen, 2. Aufl., Bern 2011, Art. 2 N 28). Da die Gesuchsgegnerin mit C._____ zum Zeitpunkt der Einreichung der Abänderungsklage ihren Wohnsitz in F._____ hatte, bestand zu diesem Zeitpunkt die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte (Art. 5 Ziff. 2 lit. b LugÜ i.V.m. Art. 46 IPRG). Nach dem Grundsatz der perpetuatio fori bleibt diese Zuständigkeit auch nach der Verlegung des Wohnsitzes durch die Gesuchsgegnerin nach Deutschland bestehen.

E. 4.2

Das anwendbare Recht mit Bezug auf den Anspruch auf Ehegattenunterhalt - wovon auch die Frage nach der Bonusbeteiligung der Gesuchsgegnerin erfasst wird - bestimmt sich gemäss Art. 49 IPRG nach dem Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf die Unterhaltspflicht anwendbare Recht. Dieses Abkommen ist für die Schweiz am 1. Oktober 1977 und für Deutschland am 1. März 1987 in Kraft getreten. Nach Art. 4 des Abkommens ist für die in Art. 1 genannten Unterhaltspflichten das am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht massgebend (Abs. 1). Wechselt der Unterhaltsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt, so ist vom Zeitpunkt des Aufenthaltswechsels an das innerstaatliche Recht am neuen gewöhnlichen Aufenthalt anzuwenden (Abs. 2). Nach Art. 15 des Abkommens kann indessen jeder Vertragsstaat gemäss Art. 24 einen Vorbehalt anbringen, dass seine Behörden sein innerstaatliches Recht anwenden werden, wenn sowohl der Berechtigte als auch der Verpflichtete Staatsangehörige dieses Staates sind und der Verpflichtete dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Schweiz hat einen solchen Vorbehalt angebracht. Da vorliegend alle Verfahrensbeteiligten indes deutsche Staatsangehörige sind, wirkt sich der Vorbehalt nicht aus. Da die unterhaltsberechtigten Gesuchsgegnerin ihren Wohnsitz während der Dauer des Verfahrens nach Deutschland verlegt hat, ist auf die Unterhaltspflicht grundsätzlich deut-

sches Recht anwendbar. Art. 8 des Übereinkommens sieht aber eine Sonderanknüpfung vor, wenn es sich um die Abänderung einer bereits getroffenen Entscheidung handelt. Danach ist abweichend von Art. 4 des Übereinkommens in

- 13 - einem Vertragsstaat, in dem eine Ehescheidung ausgesprochen oder anerkannt worden ist, für die Unterhaltspflicht zwischen den geschiedenen Ehegatten und die Abänderung von Entscheidungen über diese Pflichten das auf die Ehescheidung angewandte Recht massgebend. Dies gilt nach Abs. 2 des genannten Artikels auch im Falle einer Trennung ohne Auflösung des Ehebandes. Der Richter hat demnach auf die Unterhaltspflichten zwischen geschiedenen oder getrennten Ehegatten nach dem im Art. 8 enthaltenen Grundsatz der Fortdauer des massgeblichen Rechts (sogenannte perpetuatio iuris) das Recht des Staates anzuwenden, in dem die Scheidungs- oder Trennungsentscheidung ergangen ist. Das Eheschutzverfahren nach schweizerischem Recht ist unter Art. 8 Abs. 2 des Haager Übereinkommens zu subsumieren. Aufgrund des Grundsatzes der perpetuatio iuris ist auf die Abänderung des Eheschutzurteils mit Bezug auf die Ehegattenunterhaltsbeiträge schweizerisches Recht anwendbar.

E. 4.3

Die Vorinstanz hat in Abänderung der Trennungsvereinbarung der Parteien vom 10. Juni 2011 die monatlichen Unterhaltsbeiträge der Gesuchsgegnerin persönlich auf Fr. 2'146.– (anstatt Fr. 3'500.–) festgesetzt. Sie erwog diesbezüglich, dass sich die Verhältnisse durch den Umzug der Gesuchsgegnerin nach Deutschland verändert hätten und sich ihr Bedarf aufgrund des tieferen Preisniveaus in D._____ verringert habe. Die Gesuchsgegnerin mache selber einen geltenden Bedarf von € 1'678.– geltend, was umgerechnet einem Betrag von (gerundet) Fr. 2'000.– entspreche. In diesem Bedarf (welcher auch zum Teil Kinderkosten beinhaltet) sei der nach schweizerischem Recht gängige Grundbetrag noch nicht enthalten, welcher in der Schweiz für die Gesuchsgegnerin persönlich Fr. 1'350.– und für das Kind C._____ Fr. 400.– betrage. Es müsse aber das in D._____ tiefere Preisniveau berücksichtigt werden, ebenso wie der Umstand, dass einzelne Positionen in der von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Bedarfsrechnung an sich in den Grundbetrag gehören würden und nicht doppelt zu berücksichtigen seien. Vor diesem Hintergrund sowie in Anbetracht der Tatsache, dass der Gesuchsteller sich zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchsgegnerin persönlich und an das Kind C._____ von gesamthaft Fr. 3'066.– bereit erklärt habe, sei von einem Grundbetrag (für die Gesuchsgegnerin und C._____) von Fr. 1'066.– auszugehen. Den Unterhaltsbeitrag an die Gesuchs-

- 14 - gegnerin persönlich setzte die Vorinstanz sodann ohne weitere Erläuterung auf Fr. 2'146.– fest (Urk. 55 S.15 f.).

E. 4.4

Die Gesuchsgegnerin wendet in ihrer Berufung hiergegen ein, dass sie ihre aktuellen Lebenshaltungskosten mit Schreiben an die Vorinstanz vom 14. Januar 2012 auf rund € 1'700.– (Fr. 2'000.–) beziffert habe. Bei einem vom Gesuchsteller zu leistenden Ehegattenunterhalt von € 1'780.– (Fr. 2'146.–) würden ihr für den weiteren Bedarf lediglich € 80.– verbleiben. Der Gesuchsteller unternehme damit den Versuch, sich in der Trennungszeit im Widerspruch zu seinem überdurchschnittlich hohen Einkommen seinen finanziellen Verpflichtungen gegenüber seiner Familie zu entziehen (Urk. 54 S. 4).

E. 4.5

Die Einwendungen der Gesuchsgegnerin zielen ins Leere. Die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Rahmen eines Eheschutzverfahrens soll beiden Parteien nach Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes grundsätzlich die Fortsetzung des ehelichen Standards ermöglichen. Entsprechend bilden die Verhältnisse, in welchen die Parteien in gegenseitigem Einverständnis zusammenlebten, die Obergrenze des Unterhaltsanspruches. Den gelebten ehelichen Standard haben die Ehegatten dem Gericht glaubhaft darzulegen. Der mit Bezug auf die eherechtlichen Summarverfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO) entbindet die Parteien dabei nicht von der sorgfältigen Prozessführung und von der Tatsache, dass das Sammeln des Prozessstoffes in erster Linie deren Aufgabe ist. Ebenso sind sie angehalten, eigene Beweis- bzw. Glaubhaftmachungsmittel einzureichen. Da Gerichte nicht über einen Ermittlungsapparat verfügen und auch deren tatsächlichen Handlungsmöglichkeiten nur schon aus praktischen Gründen eingeschränkt sind, bedeutet der Untersuchungsgrundsatz konkret, dass das Gericht den Parteien bei der Sammlung des Prozessstoffes durch Befragung und genaues Aktenstudium behilflich ist; es ist aber nach wie vor Sache der Parteien, die entscheiderelevanten Tatsachen in das Verfahren einzubringen. Das Gericht erforscht den Sachverhalt in diesem Sinne nicht, sondern stellt ihn fest (vgl. zum Ganzen Sutter-Somm/Lazic, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 272 N 6 ff. insbesondere N 12 - 14; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, S. 121 Rz. 26). Die Gesuchsgegnerin

- 15 - rin rügt in ihrer Berufung zwar, lediglich € 80 für ihren "weiteren Bedarf" zur Verfügung zu haben, macht aber keinerlei Angaben, welche Positionen in welchem Betrag zusätzlich zu den ihr von der Vorinstanz zugesprochenen Fr. 2'146.– zum ehelichen Standard gehört hätten und somit in ihrem Bedarf zu berücksichtigen wären. Vor dem Hintergrund der obgemachten Ausführungen kann es aber nicht Aufgabe des Gerichts sein, den gebührenden Bedarf der Gesuchsgegnerin in D._____ ohne weitere Anhaltspunkte oder Ausführungen ihrerseits hierzu zu ermitteln. Die Gesuchsgegnerin hat ihren Bedarf im vorinstanzlichen Verfahren beziffert und nicht geltend gemacht, dass noch weitere Positionen als zum ehelichen Standard gehörend zu berücksichtigen wären. Auch im Berufungsverfahren macht sie mit Bezug auf die Ehegattenunterhaltsbeiträge keinerlei Ausführungen, welche zum ehelichen Standard gehörenden Ausgaben von der Vorinstanz fälschlicherweise nicht angerechnet worden seien. Vor diesem Hintergrund muss davon ausgegangen werden, dass mit den von der Vorinstanz festgesetzten monatlichen Unterhaltsbeiträgen im Betrag von Fr. 2'146.– der gebührende Bedarf der Gesuchsgegnerin in D._____ gedeckt ist. Eine hälftige Bonusbeteiligung fällt vor diesem Hintergrund ausser Betracht.

E. 4.6

Im Lichte der gemachten Erwägungen ist das vorinstanzliche Urteil mit Bezug auf die Festsetzung der monatlichen Ehegattenunterhaltsbeiträge auf Fr. 2'146.– sowie die Aufhebung der hälftigen Bonusbeteiligung zu bestätigen.

E. 5

2701 - 3100 381 437 512 586 120

E. 5.1

Bezüglich der internationalen Zuständigkeit kann mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge auf die Ausführungen unter Ziffer 4.1 verwiesen werden. Die schweizerischen Gerichte sind demnach aufgrund des Grundsatzes der *petuatio fori* zur

Beurteilung der Kinderunterhaltsbeiträge zuständig.

E. 5.2

Nach Art. 83 IPRG gilt mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge ebenfalls das Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf die Unterhaltspflicht anzuwendende Recht. Es kann daher grundsätzlich auf die unter Ziffer 4.2 gemachten Ausführungen zum anwendbaren Recht verwiesen werden. Allerdings bezieht sich Art. 8 - womit der Grundsatz der perpetuatio iuris bei Ab-

- 16 - änderungsverfahren statuiert wird - nicht auf alle nach der Ehetrennung entstehenden Unterhaltspflichten, denn die Unterhaltspflicht gegenüber den solchen Ehen entsprossenen Kindern bleibt weiterhin dem nach den Art. 4-6 des Haager Übereinkommens anzuwendenden Recht unterstellt. Der Grundsatz der perpetuatio iuris findet mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge somit keine Anwendung (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 27. August 1975 [BB1 1975 II 1395], S. 1400 f.). Da der Wohnsitz des unterhaltsberechtigten Kindes C._____ während der Dauer des Verfahrens nach Deutschland verlegt wurde, ist auf die Unterhaltspflicht nach Art. 4 Abs. 2 des Haager Übereinkommens über das auf die Unterhaltspflicht anzuwendende Recht deutsches Recht anwendbar.

E. 5.3

§ 1612a BGB regelt den Anspruch minderjähriger Kinder auf Barunterhalt. Es handelt sich dabei um einen Anspruch auf Individualunterhalt, dessen Voraussetzungen und Umfang die §§ 1601 - 1603 BGB regeln und der sich auf den angemessenen Unterhalt richtet (Brudermüller in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 71. Aufl., München 2012, § 1612a N 2). Da diese Angemessenheit nach dem Einkommen der Eltern zu bestimmen ist, lässt sich der Unterhalt nach Einkommensgruppen der Eltern und Altersstufen der Kinder typisieren. Aus Gründen der Vereinfachung und der besseren Transparenz fixiert § 1612a Abs. 1 BGB gesetzlich den das sozial- und steuerrechtliche Existenzminimum abdeckenden Mindestunterhalt von Kindern bestimmter Altersgruppen, der von der die Praxis beherrschenden Düsseldorfer Tabelle aufgegriffen und der niedrigsten Einkommensgruppe von "bis 1500 Euro" zugeordnet wird. Danach kann ein minderjähriges Kind von einem Elternteil, mit dem es nicht in einem Haushalt lebt, den Unterhalt als Prozentsatz des jeweiligen Mindestunterhaltes verlangen. Der Mindestunterhalt richtet sich nach dem doppelten Freibetrag für das sächliche Existenzminimum eines Kindes (Kinderfreibetrag) nach § 32 Abs. 6 Satz 1 Einkommenssteuergesetz. Dieser beträgt monatlich für ein Kind bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres (erste Altersstufe) 87% eines Zwölftels des doppelten Kinderfreibetrags. Daraus ergibt sich für den zurzeit vierjährigen C._____ ein Mindestunterhaltsbeitrag von € 317. Dieser Mindestunterhaltsbeitrag wäre bei einem Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen von bis zu € 1500 geschuldet und bildet somit den nach der Düsseldorfer Tabelle massgebenden Prozentsatz von

- 17 - 100%. Ein höheres Einkommen führt entsprechend zu einem höheren Unterhaltsbedarf und zu höheren Prozentsätzen

(www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_tabelle): Nettoeinkommen (€)
Altersstufen nach Jahren Prozent 0 - 5 6 - 11 12 - 17 ab 18 1. bis 1.500 317 364 426 488 100
2. 1.501 - 1900 333 383 448 513 105 3. 1901 - 2300 349 401 469 537 110 4. 2301 - 2700
365 419 490 562 115

E. 6

3101 - 3500 406 466 546 625 128

E. 6.1

Die internationale Zuständigkeit für die Frage nach der Anordnung der Gütertrennung richtet sich nach dem IPRG (vgl. Art. 46 IPRG). Auch das IPRG kennt wie das LugÜ die Anwendung des Grundsatzes der perpetuatio fori. Die Voraussetzungen für die Begründung der Zuständigkeit schweizerischer Gerichte müssen demnach im Zeitpunkt der Klageeinleitung gegeben sein, wobei sich der Zeitpunkt nach Art. 9 Abs. 2 IPRG richtet. Ein nachmaliger Wohnsitzwechsel einer Partei vermag somit mit Blick auf die perpetuatio fori keine Änderung der Zuständigkeit zu begründen. Da die Gesuchsgegnerin zum Zeitpunkt der Einreichung der Abänderungsklage ihren Wohnsitz in F._____ hatte, bestand zu diesem Zeitpunkt die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte. Nach dem Grundsatz der perpetuatio fori bleibt diese Zuständigkeit auch nach der Verlegung des Wohnsitzes durch die Gesuchsgegnerin nach Deutschland bestehen.

- 19 -

E. 6.2

Das anwendbare Recht für die vermögensrechtlichen Elemente der Ehwirkungen bestimmt sich im Allgemeinen nach Art. 48 IPRG. Die Frage nach der Anordnung der Gütertrennung im Rahmen eines Eheschutzverfahrens gehört zu den vermögensrechtlichen Elementen der Ehwirkungen (ZK IPRG-Volken, Art. 48 N 3), was selbstredend auch für ein diesbezügliches Begehren im Rahmen eines Abänderungsverfahrens gilt. Entsprechend findet Art. 48 IPRG Anwendung. Danach unterstehen die ehelichen Rechte und Pflichten dem Recht des Staates, in dem die Ehegatten ihren Wohnsitz haben (Abs. 1). Haben die Ehegatten ihren Wohnsitz nicht im gleichen Staat, unterstehen die ehelichen Rechte und Pflichten dem Recht des Wohnsitzstaates, mit dem der Sachverhalt in engerem Zusammenhang steht. Da die Parteien ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz in der Schweiz hatten und daher davon auszugehen ist, dass die Ehegatten am ehesten die Güterrechtsordnung - welche auch die Frage nach der Anordnung der Gütertrennung umfasst - desjenigen Staates im Auge haben, in dem sie gemeinsam gelebt haben (vgl. Art. 54 Abs. 1 lit. b IPRG analog), besteht ein engerer Zusammenhang des diesbezüglichen Sachverhaltes zur Schweiz, weshalb auf die entsprechende Frage schweizerisches Recht anwendbar ist.

E. 6.3

Die Vorinstanz hat die Gütertrennung per 31. August 2011 angeordnet und begründete dies damit, dass es gemäss Praxis des Obergerichts Zürich für die Anordnung der Gütertrennung genügt, wenn ein Ehegatte die spätere Scheidung nach Art. 114 ZGB anstrebe, was beim Gesuchsteller offensichtlich der Fall sei, da für ihn eine Wiederaufnahme des Zusammenlebens und eine Fortsetzung der Ehe nicht mehr in Frage komme (Urk. 55 S. 18 f.)

E. 6.4

Die Gesuchsgegnerin wendet in ihrer Berufung hiergegen ein, von ihrer Seite sei nie der Wille zur Scheidung geäussert, sondern immer wieder Bereitschaft bekundet worden, wieder zueinander zu finden. Der Gesuchsteller hingegen habe seinen Ehwillen bereits vor der offiziellen Trennung aufgegeben und nicht erst mit dem Wegzug der Gesuchsgegnerin nach D._____. Durch die bereits während der Trennungsphase beantragte

Gütertrennung unternehme der Gesuchsteller den Versuch, die Vermögensbildung für seine Zukunft zu sichern, ob-

- 20 - wohl er gesetzlich dazu verpflichtet wäre, seine Errungenschaft mit seiner noch bestehenden Familie zu teilen (Urk. 54 S. 5).

E. 6.5

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen zur Anordnung der Gütertrennung im Eheschutzverfahren korrekt dargelegt (Urk. 55 S. 18), worauf verwiesen werden kann. Obwohl die Gesuchsgegnerin in ihrer Berufung vorbringt, nie den Willen zur Scheidung geäußert zu haben, erscheint angesichts der im Abänderungsverfahren eingenommenen Positionen der Parteien eine Wiedervereinigung illusorisch, zumal die Gesuchsgegnerin selbst den erloschenen Ehemillen des Gesuchstellers bestätigt (Urk. 54 S. 5). Die Anordnung der Gütertrennung durch die Vorinstanz ist daher nicht zu beanstanden. 7. Vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 7

3501 - 3900 432 496 580 664 136

E. 7.1

Die Vorinstanz hat dem Gesuchsteller ausgehend von den Anteilen seines Obsiegens (Besuchsrecht, Ehegatten- und Kinderunterhalt sowie Anordnung der Gütertrennung) und Unterliegens (Änderung der Obhutszuteilung und Regelung des Mietzinsdepots) die Kosten des Verfahrens zu zwei Fünfteln auferlegt, während die Gesuchsgegnerin zu drei Fünfteln für kostenpflichtig erklärt wurde (Urk. 55 S. 19 f.).

E. 7.2

Die Gesuchsgegnerin beantragt in ihrer Berufung die vollumfängliche Kostenauflage an den Gesuchsteller. In ihrer Begründung bringt sie indes nichts gegen die Kostenverteilung als solche vor, sondern macht einzig geltend, die Auferlegung der Verfahrenskosten sowie der Parteientschädigung an sie würden eine unzumutbare Härte darstellen, da sie über keinerlei Einkommen verfüge (Urk. 54 S. 6). Nach entsprechender Korrektur des vorinstanzlichen Verfahrens obsiegt der Gesuchsteller nur noch bezüglich der Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträge sowie der Anordnung der Gütertrennung, während er mit Bezug auf die übrigen Begehren (Obhut, Besuchsrecht, Regelung des Mietzinsdepots) unterliegt. Unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung der erkennenden Kammer, wonach die Gerichtskosten bei Kinderbelangen unabhängig vom Ausgang des Prozesses beiden Parteien je hälftig aufzuerlegen sind, wenn diese achtenswerte Gründe für ihre Rechtspositionen hatten (ZR 84 Nr. 41), und der Tatsache, dass

- 21 - die Gesuchsgegnerin durch die Wohnsitzverlegung nach Deutschland während laufendem Verfahren die fehlende Zuständigkeit verursacht hat, erscheint jedoch die vorinstanzliche Verteilung der Verfahrenskosten angemessen. Es besteht mithin kein Anlass, von der erstinstanzlichen Kostenverteilung abzuweichen.

E. 7.3

Inwiefern im Antrag der Gesuchsgegnerin, die Kosten seien dem Gesuchsteller aufzuerlegen, da sie mittellos sei und jede Kostenauflage zu ihren Ungunsten eine unzumutbare Härte darstellen würde, ein Begehren um Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den Gesuchsteller oder um Gewährung der unentgeltlichen

Rechtspflege zu erblicken ist, kann dahingestellt bleiben, da die Gesuchsgegnerin diesfalls ihre Bedürftigkeit darzutun hätte. Sie macht diesbezüglich zwar geltend, sie sei einkommenslos, doch hat sie nicht behauptet, auch vermögenslos zu sein. Aus der Trennungsvereinbarung vom 10. Juni 2011 ergibt sich gegenteils, dass (auch) die Gesuchsgegnerin über Vermögen verfügte (Urk. 22 Ziff. 7.e).

E. 7.4

Vor dem Hintergrund der gemachten Erwägungen ist die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen. III.

E. 8

3901 - 4300 457 525 614 703 144

E. 9

4301 - 4700 482 554 648 742 152

E. 10

4701 - 5100 508 583 682 781 160 über 5101 nach den Umständen des Falles Bei gehobenen wirtschaftlichen Verhältnissen der Eltern, d.h. bei Einkünften, die über dem höchsten in der Tabelle vorgesehenen Betrag von € 5'100 liegen, ist die Tabelle nicht einfach fortzuschreiben, sondern der über den Höchstprozent- satz hinausgehende Bedarf ist konkret darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen (Brudermüller, a.a.o., § 1612a N 17). Das Einkommen des Gesuchstellers liegt mit Fr. 8'827.– (rund € 7'355) über dem höchsten in der Tabelle vorgesehene Betrag von € 5'100, womit ein individualisierter Unterhaltsbeitrag für den

- 18 - Sohn C._____ von 160% des Mindestunterhaltsbeitrages als angemessen gilt. Dies entspricht einem Betrag von € 508 (rund Fr. 610.–). Davon wäre noch das hälftige Kindergeld von € 92 in Abzug zu bringen (vgl. § 1612b Abs. 1 BGB). Der darüber hinaus geltend gemachte Bedarf wäre konkret darzulegen, was die Gesuchsgegnerin allerdings im vorinstanzlichen Verfahren wie auch im Berufungsverfahren unterlassen hat. Pauschale Verweise auf die Freizeitangebote in der Umgebung D._____ (Schwimmbad, ...-Park mit Panoramabahn, Sommerrodelbahn, Schmetterlingshaus, D._____ - Zoo, etc.) genügen diesbezüglich nicht. Da der von der Vorinstanz festgesetzte Kinderunterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 920.– vom Gesuchsgegner jedoch unangefochten blieb und dieser Betrag gerade auch mit Blick auf das erheblich über der höchsten Tabellenstufe liegende Einkommen des Gesuchstellers und die bisherige Vereinbarung als angemessen erscheint, rechtfertigt es sich, den Kinderunterhaltsbeitrag trotz geltender Offizialmaxime nicht weiter herabzusetzen, sondern diesen bei Fr. 920.– (€ 760) pro Monat zu belassen. Das vorinstanzliche Urteil ist damit auch hinsichtlich des Kinderunterhaltsbeitrages zu bestätigen. 6. Anordnung der Gütertrennung

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