

# ZH\_OBERGERICHT LE140020 vom 20. November 2014

ZH Obergericht, 2014-11-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE140020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE140020)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE140020 du 20 novembre 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT LE140020 del 20 novembre 2014

## Erwägungen

### E. 1

März 2013 monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 600.–, inklusive ver- traglicher und/oder gesetzlicher Kinderzulagen, sowie für sich persönlich Unter- haltsbeiträge von Fr. 1'184.– zu bezahlen (Dispositivziffern 5 und 6).

#### E. 1.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Gerichtskosten für den erstinstanzlichen Entscheid wurden auf Fr. 2'100.– festgesetzt (Urk. 63 S. 22, Dispositivziffer 8). Diese Regelung blieb unangefochten.

#### E. 1.2

Die Gerichtskosten wurden dem Kläger zu einem und der Beklagten zu zwei Dritteln auferlegt (Urk. 63 S. 22, Dispositivziffer 9). Mit Bezug auf die zu re- gelnden Kinderbelange sind die Kosten den Parteien praxisgemäss je zur Hälfte aufzuerlegen. Betreffend die persönlichen Unterhaltsbeiträge an den Kläger unter- liegt die Beklagte jedoch grossmehrheitlich, weshalb es mit der Vorinstanz ange- messen erscheint, ihr zwei Drittel der Gerichtskosten aufzuerlegen. Beim vorlie- genden Ausgang des Verfahrens bleibt kein Raum, um wie von der Beklagten in der Berufung beantragt, die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Urk. 69/62 S. 3).

#### E. 1.3

Die Beklagte hat dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Gestützt auf die §§ 6 Abs. 1 bis 3 i.V.m. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (Anw- GebV) erscheint die von der Vorinstanz festgesetzte Höhe für eine volle Entschä- digung von Fr. 6'000.– als angemessen. Sie wurde denn von den Parteien auch nicht angefochten. Entsprechend hat die Beklagte dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'000.–, zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, mithin Fr. 2'160.– zu bezahlen.

### E. 2

Sowohl der Kläger als auch die Beklagte haben gegen das vorinstanzliche Urteil fristgerecht Berufung erhoben. Die Verfahren wurden mit Beschluss der Kammer vom 19. August 2014 vereinigt (Urk. 70). Es folgten weitere Eingaben der Parteien sowie von involvierten Behörden, welche jeweils den Parteien zur Stellung- und/oder Kenntnisnahme zugestellt wurden (Prot. S. 12; Urk. 75, 76/1-4, 77, 78/1-2, 81-85, 93). So ging insbesondere am 25. August 2014 eine "Gefähr- dungsmeldung Kinderschutz" vom 17. Juli 2014 des Abteilungsleiters der Ju- gend- und Familienberatung ..., G.\_\_\_\_\_ (Urk. 72 und 73), sowie am 25. Sep- tember 2014 eine Gefährdungsmeldung vom 19. September 2014 der

Schulleite- rin der Primarschule F.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, ein (Urk. 88 und 89).

### **E. 2.1**

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf die §§ 6 Abs. 1 i.V.m. 5 Abs. 1 und 6 Abs. 2 lit. b sowie 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenver-

- 49 - ordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 sowie unter Einbezug der Tatsache, dass eine Doppelberufung vorliegt, auf Fr. 6'000.– festzusetzen. Betreffend die zu regelnden Kinderbelange sind die Kosten der Berufung den Par- teien praxisgemäss ebenfalls je zur Hälfte aufzuerlegen. Auf die Anschlussberu- fung des Klägers wird nicht eingetreten, ebenso auf die von der Beklagten gestell- ten Abänderungsanträge. Da auch mit Bezug auf die persönlichen Unterhaltsbei- träge des Klägers von einem in etwa je hälftigen Unterliegen der Parteien ausge- gangen werden kann, rechtfertigt es sich, die Kosten der Berufung den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Der Kläger hat einen Vorschuss von Fr. 2'000.– (Urk. 65; Urk. 66) und die Beklagte einen Vorschuss von Fr. 4'000.– geleistet (Urk. 69/67; Urk. 69/68). Die Gerichtskosten sind aus den geleisteten Vorschüssen zu bezie- hen. Die Beklagte kann in der Höhe von Fr. 1'000.– auf den Kläger Rückgriff nehmen.

### **E. 2.2**

Die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen. Es wird beschlossen:

### **E. 3**

Der Kläger beantragt mit der Zweitberufungsantwort im Hauptantrag die Abweisung der Zweitberufung. Hernach stellt er "höchstvorsorglich" die eingangs angeführten Anträge (Urk. 69/70 S. 2). Sinngemäss erhebt der Kläger damit eine Anschlussberufung. Im Eheschutzverfahren, als summarischem Verfahren, ist ei- ne Anschlussberufung unzulässig (Art. 315 Abs. 2 ZPO), weshalb auf die diesbe- züglichen Anträge des Klägers nicht einzutreten ist.

### **E. 3.1**

Im Eheschutzverfahren führt das Gericht eine mündliche Verhandlung durch. Es kann nur darauf verzichten werden, wenn der Sachverhalt aufgrund der Eingaben der Parteien klar oder unbestritten ist (Art. 273 Abs. 1 ZPO). Die Partei- en müssen grundsätzlich persönlich erscheinen (Art. 273 Abs. 2 ZPO). Sind An- ordnungen hinsichtlich eines Kindes zu treffen, erfordert zudem Art. 297 Abs. 1 ZPO die persönliche Anhörung der Eltern. Vorliegend musste somit grundsätzlich eine mündliche Verhandlung mit persönlicher Anhörung der Parteien durchgeführt werden. In welchem Stadium des Verfahrens diese Verhandlung stattfinden soll, wird vom Gesetz hingegen nicht geregelt (KUKO ZPO-van de Graaf, Art. 273

- 15 - N 2). Sodann ist die Strukturierung der Verhandlung dem Gericht überlassen (An- nette Spycher, in: Berner Kommentar ZPO, Band II, Art. 273 N 4). So geben we- der die Bestimmungen zum summarischen Verfahren noch jene für die Mass- nahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft Vorgaben zum Ablauf des Ver- fahrens. Hingezogen werden können jedoch die Bestimmungen über die Durchführung der Hauptverhandlung im ordentlichen Verfahren, wobei angesichts der summarischen Natur des Eheschutzverfahrens die Parteivorträge zu reduzie- ren sind (KUKO ZPO-van de Graaf, Art. 273 N 4 mit Verweis auf BGer 4A\_273/2012). Sodann versucht das Gericht, zwischen den Parteien eine Eini- gung herbeizuführen (Art. 273 Abs. 3 ZPO).

### E. 3.2

Anlässlich der Gerichtstermine vom 10. Dezember 2012 und 7. Februar 2013 waren die Parteien noch nicht anwaltlich vertreten. Entgegen den Ausführungen der Beklagten in der Berufung fanden hingegen, wie aus den vorangehend zitierten Vorladungen sowie dem erstinstanzlichen Protokoll hervorgeht, bereits damals Gerichtsverhandlungen und nicht "informelle Eheschutzverhandlungen" (Urk. 69/62 S. 4) statt. So wurden in der Verhandlung vom 10. Dezember 2012 vom Vorderrichter die Anträge der Parteien erfragt und sowohl der Kläger als auch die Beklagte begründeten diese. Zwar fand dies mehr in einem wechselseitigen Gespräch als in einer dahingehend strukturierten Verhandlung statt, wo der das Gesuch stellende Kläger vorab seine Anträge zur Trennung und zu sämtlichen zu regelnden Nebenfolgen gestellt und hernach begründet und die Beklagte im Anschluss daran ihrerseits hierzu Stellung genommen und eigene Anträge gestellt und begründet hätte. Anlässlich der Verhandlung vom 7. Februar 2013 wurden teils zur ersten Verhandlung abweichende Anträge gestellt und begründet. Auch hierbei handelte es sich nicht um eine "informelle Eheschutzverhandlung". Daran ändert nichts, dass (selbst bei unvertretenen Personen) eine strukturere Vorgehensweise des Vorderrichters wohl hilfreich und wünschenswert gewesen wäre. Es wurde denn explizit protokolliert: "Es werden weitere Einigungsgespräche geführt. Eine Einigung kommt nicht zustande." (Prot. VI S. 13). Somit fand zuerst die eigentliche Verhandlung statt und hernach wurden Einigungsgespräche geführt, welche entgegen der Ansicht der Beklagten, so auch in den weiteren Verhandlungen, gerade nicht protokolliert wurden (Urk. 69/62 S. 5). Anlässlich

- 16 - lich der dritten anberaumten Verhandlung waren die Parteien dann beide anwaltlich vertreten. Der zuständige Richter liess die Parteien in diesem Verfahrensstand nochmals mit "Klagebegründung" und "Klageantwort" plädieren, obwohl dies zu diesem Zeitpunkt (ausser mit Bezug auf das Vorbringen von Noven) nicht mehr notwendig gewesen wäre. Die Parteien hatten somit mehrfach die Möglichkeit, ihren Standpunkt dem Gericht vorzutragen (zu plädieren). Ein zweiter Vortrag im Sinne von Replik und Duplik ist im Eheschutzverfahren nicht zwingend vorgesehen. Daran ändert nichts, dass in der Vorladung zur Verhandlung vom 20. Februar 2014 festgehalten wurde, die Parteien würden vorerst nicht zu Parteivorträgen zugelassen. Aufgrund des vorangehend geschilderten Verfahrensverlaufs war für den damaligen Vertreter der Beklagten erkennbar, dass nunmehr nur noch Vergleichsgespräche geführt würden und keine Parteivorträge mehr vorgesehen waren, ausser allfällige Äusserungen zu Noven, insbesondere zu den neu einzureichenden Unterlagen. Diese Stellungnahme wurde in der Folge jedoch schriftlich eingeholt (Urk. 56); dies wohl deshalb, weil die Beklagte keine Unterlagen zur Verhandlung mitbrachte (Prot. VI S. 29). Die Vorinstanz ist damit entgegen den Ausführungen der Beklagten (Urk. 69/62 S. 5) nach Treu und Glauben nicht dabei zu behaupten, dass ihr suggeriert worden sei, nach gescheiterter Vergleichsverhandlung wären Replik und Duplik oder gar erste Parteivorträge zu erstatten. Die Beklagte hat denn anlässlich der Verhandlung auch kein Replikrecht eingefordert und sich vielmehr auf den Standpunkt gestellt, es müssten keine neuen Unterlagen mehr eingereicht werden, da das Beweisverfahren bereits abgeschlossen sei (Urk. 58). Der Beklagten wurde vor Vorinstanz Gelegenheit gegeben, sich zu allen Behauptungen und Unterlagen des Klägers zu äussern. Sie hatte genügend Gelegenheiten, ihre eigenen Anträge zu stellen und zu begründen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs respektive ein Verfahrensfehler liegt nicht vor. Die Berufung der Beklagte ist in diesem Punkt unbegründet. 4. Weiter rügt die Beklagte eine Verletzung der Untersuchungsmaxime, da die Vorinstanz betreffend die Frage der

Verletzung des Kindeswohls durch den Kläger mittels Gewaltanwendung keine Beweismassnahmen ergriffen habe (Urk. 69/62 S. 5). Ob die Maxime verletzt wurde, kann offen bleiben. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, erfordert es die Situation von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, dass bezüg-

- 17 - lich der Kinderbelange Entscheide gefällt werden. Eine Rückweisung des Verfahrens zufolge der Verletzung der Untersuchungsmaxime steht ausser Frage. Vielmehr sind die Abklärungen, soweit notwendig, im vorliegenden Berufungsverfahren vorzunehmen.

#### **E. 4**

Mit Eingabe vom 3. September 2014 stellte die Beklagte ein "Gesuch um Abänderung der erstinstanzlichen Eheschutzmassnahmen" (Urk. 81 S. 2). Eheschutzmassnahmen sind vorsorgliche Massnahmen. Eine Berufung gegen sie hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO). Damit ist ein Eheschutzentscheid trotz Erhebung einer Berufung grundsätzlich vollstreckbar. Da jedoch die Berufung ein ordentliches Rechtsmittel ist, hemmt sie den Eintritt der formellen Rechtskraft des angefochtenen Entscheids (Sterchi, in: Berner Kommentar ZPO, Band II, Art. 315 N 1), weshalb, solange die Berufung anhängig ist, betreffend die nicht rechtskräftigen Dispositivziffern kein Abänderungsbegehren angehoben werden kann. Auf die Anträge der Beklagten, es sei die Obhut über

- 9 - die Kinder für die Dauer des Getrenntlebens ihr zuzuteilen und der Kläger habe ihr ab dem 1. September 2014 für die Dauer des Getrenntlebens je Kind Fr. 700.- Unterhalt zu bezahlen, ist daher nicht einzutreten (Urk. 81 S. 2, Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2). Bei Rechtsbegehren Ziffer 3, es sei für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ eine Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu errichten, handelt es sich um den Antrag auf Erlass einer Kindesschutzmassnahme. Auf den Antrag wird nachfolgend eingegangen. C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wurden am 17. September 2014 angehört (vgl. Urk. 81 Rechtsbegehren Ziffer 4; Urk. 71 und 86). Die Begehren Ziffern 5 und 6 (es sei ein Gutachten über die Situation, insbesondere den Entwicklungsstand der Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ einzuholen, weiter sei ein Kurzbericht über das Verhalten der Kinder bei den behandelnden Therapeuten sowie den Schulen einzuholen und es sei ein Abklärungsgutachten über die Erziehungsfähigkeit des Klägers zu erstellen) sind prozessualer Natur. Die Anträge werden nachfolgend, an gegebener Stelle, behandelt.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat den Bedarf der Beklagten inklusive der Kosten für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wie folgt berechnet (Urk. 63 S. 15ff.): Grundbetrag Fr. 1'350.- Grundbetrag Kinder Fr. 400.- Wohnkosten, inkl. Nebenkosten Fr. 1'410.- Krankenkasse Fr. 405.- Telefon/Internet Fr. 120.- Radio-/TV-Gebühren Fr. 39.- Hausratversicherung Fr. 35.- Fahrkosten Fr. 300.- Auswärtige Verpflegung Fr. 160.- Total Fr. 4'219.-

#### **E. 4.2**

Umstritten ist vorab die Aufteilung der Grundbeträge für die Kinder. Die Beklagte rechnet neu in ihren Bedarf die Beträge für beide Kinder von total Fr. 800.- ein (Urk. 69/62 S. 7f.). Die Grundbeträge betragen gemäss den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 16. September 2009 (fortan Kreisschreiben) Fr. 400.- je Kind bis zum 10. Altersjahr und hernach Fr. 600.- (II. Ziffer 4). Bis zum 21. Juni 2014 verbrachte auch C.\_\_\_\_\_ noch die Hälfte der Woche beim Kläger. Es erscheint damit, wie von der Vorinstanz vorgenommen,

angezeigt, bis und mit Juni 2014 im Bedarf beider Parteien je einen Grundbetrag von Fr. 400.– zu berücksichtigen. Ab dem 1. Juli 2014 ist der Grundbetrag von C.\_\_\_\_\_ bei der Beklagten zu berücksichtigen, da er ab diesem Zeitpunkt nur noch bei ihr lebte und ihr inskünftig die Obhut zugeteilt wird. Zu beachten ist, dass C.\_\_\_\_\_ am tt.mm.2014 zehn Jahre alt geworden ist, weshalb für ihn ab 1. November 2014 Fr. 600.– einzuberechnen sind. Betreffend den Grundbetrag von D.\_\_\_\_\_ erscheint es aufgrund der beibehaltenen geteilten Obhut und der rund hälftigen Auf- teilung der Betreuungszeiten angemessen, bei beiden Parteien ab dem 1. Juli 2014 je die Hälfte des Grundbetrages, damit Fr. 200.– zu berücksichtigen. Damit ist im Bedarf der Beklagten vom 1. März 2013 bis und mit Juni 2014 ein Betrag von Fr. 400.– für beide Kinder einzuberechnen. Ab dem 1. Juli 2014 bis und mit

- 43 - Oktober 2014 ist ein Betrag von Fr. 600.– zu berücksichtigen (Fr. 400.– für C.\_\_\_\_\_ und Fr. 200.– für D.\_\_\_\_\_). Ab dem 1. November 2014 ist für die weitere Dauer des Zusammenlebens ein Betrag von Fr. 800.– (Fr. 600.– für C.\_\_\_\_\_ und Fr. 200.– für D.\_\_\_\_\_) festzusetzen.

#### **E. 4.3**

Gemäss unbestritten gebliebenen Behauptungen vor Vorinstanz (vgl. Prot. Vi S. 29) kam der Kläger bis anhin für die Krankenkasse von beiden Kindern von total (gerundet) Fr. 217.– (Fr. 102.75 für C.\_\_\_\_\_ und Fr. 114.45 für D.\_\_\_\_\_ auf; Urk. 55/8) auf. Die Beklagte macht nicht geltend, dass sich hieran etwas ge- ändert hätte. Entsprechend sind die Kosten der Krankenkasse für die Kinder wei- terhin, wie von der Vorinstanz festgehalten, im Bedarf des Klägers zu belassen. Er hat diese auch weiterhin zu bezahlen.

#### **E. 4.4**

Die Beklagte verlangt mit der Berufung eine Erhöhung der Fahrkosten von Fr. 300.– auf Fr. 400.–. Sie begründet in der Zweitberufungsbegründung die Erhöhung damit, dass sie zeitweise im Pikettdienst arbeite. Für diese Arbeitsbe- reitschaft sei sie zwingend auf ein Fahrzeug angewiesen. Sie wohne rund 12 Ki- lometer von ihrem ordentlichen Arbeitsort entfernt und müsse die Strecke mehr- mals am Tag zurücklegen. Da die Einsätze im gesamten Einsatzgebiet, d.h. Kan- ton Schaffhausen, Thurgau, Zürich und Aargau, stattfinden könnten, verlängere sich der Arbeitsweg entsprechend. Dieser unregelmässige und häufige Fahr- zeuggebrauch sei beruflich bedingt und rechtfertige damit die erhöhten Kosten von Fr. 400.– (Urk. 69/62 S. 8). Die Beklagte hat vor Vorinstanz die ihr unter diesem Titel vom Kläger zugestan- den Fr. 300.– nicht bestritten. Die nunmehrigen Ausführungen in der Berufung sind verspätet. Sie hätten problemlos bereits vor Vorinstanz vorgebracht werden können. Sie sind nicht mehr zu beachten. Die behaupteten Auslagen werden denn auch nicht belegt. Sie sind nicht glaubhaft. Sodann führte die Beklagte in ih- rer Eingabe vom 3. September 2014 aus, sie sei im Frühling gezwungen gewe- sen, das Fahrzeug aus finanziellen Gründen zu verkaufen (Urk. 81 S. 5). Die Fahrkosten sind bei Fr. 300.– zu belassen.

- 44 -

#### **E. 4.5**

Die Vorinstanz sprach der Beklagten bei einem 80% Arbeitspensum verteilt auf vier Tage Fr. 160.– und damit Fr. 10.– pro Tag für auswärtige Verpfle- gung zu (Urk. 63 S. 17). Die Beklagte behauptet in der Berufung nunmehr erhöhte Auslagen von Fr. 240.–; dies mit

"analoger" Begründung wie für die erhöhten Fahrkosten (Urk. 69/62 S. 8). Es kann auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen werden. Die Behauptungen sind verspätet und damit nicht mehr zu beachten. Sodann sind die erhöhten Auslagen nicht belegt. Der Betrag für auswärtige Verpflegung ist bei Fr. 160.– zu belassen.

#### **E. 4.6**

Damit ist seitens der Beklagten (inklusive der Kinder) von folgendem Bedarf auszugehen: 1. März 2013 bis und mit Juni 2014 Fr. 4'219.– 1. Juli 2014 bis und mit Oktober 2014 Fr. 4'419.– 1. November 2014 für die weitere Dauer des Getrenntlebens Fr. 4'619.–

#### **E. 5**

Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Art. 317 Abs. 1 ZPO ist auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, zu beachten (BGE 138 III 626 E. 2.2.). Dies gilt auch bei Verfahren in Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist. Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (F. Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Rz. 2414 f.). Solche unechten Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen. Nach Berufungsbegründung und -antwort können nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der Urteilsberatung. Dies gilt auch für Verfahren, die - wie vorliegend - der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 788 Erw. 4.2; F. Hohl, a.a.O., Rz 1172).

- 10 -

#### **E. 5.1**

Den Bedarf des Klägers inklusive der Kosten für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ hat die Vorinstanz wie folgt beziffert (Urk. 63 S. 15ff.): Grundbetrag Fr. 1'350.– Grundbetrag Kinder Fr. 400.– Wohnkosten, inkl. Nebenkosten Fr. 1'280.– Krankenkasse Fr. 403.– Krankenkasse Kinder Fr. 217.– Telefon/Internet Fr. 120.– Radio-/TV-Gebühren Fr. 39.– Hausratversicherung Fr. 35.– Total Fr. 3'844.–

#### **E. 5.2**

Die Beklagte setzt für den Kläger nur noch einen Grundbetrag von Fr. 1'200.– ein (Urk. 69/62 S. 8). Gemäss Kreisschreiben beträgt der Grundbetrag für einen alleinerziehenden Schuldner ohne Haushaltsgemeinschaft mit einer erwachsenen Person Fr. 1'350.– (II. Ziffer 2.2.), für einen alleinstehenden Schuldner ohne Haushaltsgemeinschaft Fr. 1'200.– (II. Ziffer 1.2.). Bis zum 21. Juni 2014 verbrachte auch C.\_\_\_\_\_ noch die Hälfte der Woche beim Kläger. Zu Recht ging die Vorinstanz bei beiden Parteien von einem Grundbetrag von Fr. 1'350.– aus. Hernach lebte nur noch D.\_\_\_\_\_ die Hälfte der Woche beim Kläger. Doch ist die-

- 45 - ser nach wie vor zumindest die Hälfte der Woche als alleinerziehende Person in Haushaltsgemeinschaft mit einer nicht erwachsenen Person zu betrachten. Sodann wird er, wenn das Besuchsrecht von C.\_\_\_\_\_ reaktiviert ist, für die Kosten der Besuche von

C.\_\_\_\_\_ aufzukommen haben.

### **E. 5.3**

Aufgrund der je hälftigen Betreuung der Kinder hat die Vorinstanz bei beiden Parteien je einen Grundbetrag Kind eingesetzt. Diesbezüglich kann auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen werden (vgl. S. 42f. E. 4.2.). Ab dem 1. März 2013 bis und mit Juni 2014 ist bei beiden Parteien je Fr. 400.– einzusetzen. Hernach sind beim Kläger nur noch Fr. 200.– für die hälftige Betreuung von D.\_\_\_\_\_ gerechtfertigt.

### **E. 5.4**

Der Kläger hat die Krankenkassenprämien für die Kinder bis anhin begeben. Die Fr. 217.– sind, zumindest für die Dauer des Getrenntlebens, in seinem Bedarf zu belassen.

### **E. 5.5**

Weiter beantragt die Beklagte mit der Berufung die Streichung der Positionen Telefon/Internet von Fr. 120.– und Hausratversicherung von Fr. 35.–. Die Beklagte geht davon aus, dass der Kläger die beiden Positionen über seine Einzelfirma abrechnet. Folglich könnten sie in seinem Existenzminimum nicht noch einmal berücksichtigt werden (Urk. 69/62 S. 8). Die Beträge wurden vor Vorinstanz nicht bestritten. Die entsprechenden Einwendungen sind verspätet und folglich nicht mehr zu beachten. Sodann ergibt sich aus den vom Kläger eingereichten Geschäftsunterlagen unter der Position "Swisscom" (vgl. Urk. 80/4 Belege 25; Urk. 80/5 Belege 29), dass der Kläger nur seine Handynummer (...) über das Geschäft abrechnet. Es ist daher nicht glaubhaft, dass er den Festnetzanschluss (...) auch über seine Unternehmung abrechnet. Die Fr. 120.– sind im Bedarf des Klägers zu belassen. Aus den eingereichten Geschäftsunterlagen (Zusammenstellung Aufwendungen) ergibt sich nicht, dass der Kläger unter der Position "Mobiliar Versicherung" eine Hausratversicherung abrechnen würde (Urk. 80/4 Belege 19; Urk. 80/5 Belege 22).

- 46 -

### **E. 5.6**

Damit ist seitens des Klägers (inklusive der Kinder) von folgendem Bedarf auszugehen: 1. März 2013 bis und mit Juni 2014 Fr. 3'844.– ab 1. Juli 2014 für die weitere Dauer des Getrenntlebens Fr. 3'644.–

### **E. 6**

Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit notwendig eingegangen.  
II. 1. Die Beklagte beantragt im Hauptstandpunkt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der "Sache zur Durchführung einer ordentlichen Verhandlung" an die Vorinstanz (Urk. 68/62 S. 2, Rechtsbegehren Ziffer 1). Sie macht im Wesentlichen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, da die Vorinstanz weder einen Schriftenwechsel durchgeführt noch den Parteien Gelegenheit zum Plädieren (inklusive Gelegenheit zu Replik und Duplik) geboten habe (Urk. 69/62 S. 4). Gemäss Kläger konnten die Parteien spätestens in der mündlichen Verhandlung vom 11. April 2013 plädieren. Ein zweiter Vortag sei im Eheschutzverfahren nicht zwingend vorgesehen (Urk. 69/70 S. 3 und 5). 2. Der Kläger machte das vorliegende Eheschutzbegehren am 16. November 2012 bei der Vorinstanz anhängig. Er ersuchte um Regelung der Folgen des Getrenntlebens und die superprovisorische Festsetzung von angemessenen Un-

terhaltsbeiträgen (Urk. 1 S. 1). Das Standardgesuch des Klägers enthält eine Kurzbegründung (Urk. 1 S. 2). Der Kläger war damals noch nicht anwaltlich vertreten. In der Folge wurden die Parteien auf den 10. Dezember 2012 zur "mündlichen Verhandlung" vorgeladen (Urk. 6 S. 2). Die Vorladung vom 27. November 2012 hält unter "Wichtige Hinweise" in Ziffer 2 unter anderem fest, dass in der Verhandlung zunächst die gesuchstellende Partei und anschliessend die Gegenpartei ihren Standpunkt begründen würden. Seien die Parteien anwaltlich vertreten, würden die Parteien überdies persönlich befragt (mit Verweis auf Art. 56 ZPO). Da es sich um ein summarisches Verfahren handle, entscheide das Gericht, ob weitere Vorträge zugelassen würden und wenn ja, in welchem Umfang (mit Verweis auf Art. 53 ZPO). Das Ziel der Verhandlung bestehe darin, zwischen den Parteien eine Einigung herbeizuführen. Weiter wurden die Parteien unter Ziffer 3 aufgefordert, vor der Verhandlung diverse Unterlagen zur Belegung ihrer

- 11 - Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie zu ihren Lebenshaltungskosten einzureichen. Anlässlich der Verhandlung vom 10. Dezember 2012, zu welcher beide Parteien noch ohne Rechtsvertreter erschienen ("Anhörung der Parteien [teilweise auf Befragen]"; Prot. Vi S. 3ff.), besprach der Vorderrichter mit den Parteien die relevanten Themen wie Obhut zuteilung, Betreuung der Kinder, Finanzen et cetera. Die Parteien gaben zu Protokoll, wie die Trennungsfolgen ihrer Ansicht nach geregelt werden sollten. In einzelnen Punkten konnte eine Einigung zwischen den Parteien erzielt werden (z.B. betreffend den von der Beklagten zu leistenden Unterhalt von Fr. 2'500.- [Prot. Vi. S. 9]). In der Folge unterbreitete die Vorinstanz den Parteien am 18. Dezember 2012 einen "Vereinbarungsvorschlag", welcher das Getrenntleben und die gesamten Nebenfolgen regeln sollte (Urk. 11; Urk. 12). Der Kläger unterzeichnete die Vereinbarung am 28. Januar 2013 (Urk. 17). Bereits am 17. Januar 2013 hatte die Vorinstanz die Parteien zu einer "2. Eheschutzverhandlung" auf den 7. Februar 2013 vorgeladen. In der Vorladung wurde unter "Wichtige Hinweise", Ziffer 2, wiederum das vorab bereits Erwähnte festgehalten (Urk. 15 S. 2). Die Parteien waren auch anlässlich der Verhandlung vom 7. Februar 2013 noch nicht anwaltlich vertreten (Prot. Vi S. 11). Die Parteien machten Ausführungen zu ihrer momentanen Situation, so insbesondere zur damals aktuellen Tatsache, dass der Kläger mit den Kindern aus der ehelichen Liegenschaft ausziehen wolle und in F.\_\_\_\_\_ auf der Suche nach einer Wohnung sei. Für diesen Fall beantragte die Beklagte die Obhut über die Kinder (Prot. Vi S. 11f.). Mit Schreiben vom 21. Februar 2013 orientierte Fürsprecher lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ die Vorinstanz darüber, dass die Beklagte ihn mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt habe, und ersuchte um Orientierung über den Stand des Verfahrens (Urk. 18). In der Folge wurden die Parteien mit Verfügung vom 22. Februar 2013 eingeladen, bis zum 15. März 2013 Stellung zum weiteren Vorgehen zu beziehen, insbesondere zur Frage, ob das Eheschutz- in ein Scheidungsverfahren umgewandelt werden solle (Urk. 20). Der Kläger hielt am Eheschutzverfahren fest (Urk. 21), während die Beklagte mit einer Umwandlung des Verfahrens einverstanden gewesen wäre (Urk. 22). Mit Verfügung vom 19. März 2013 entschied die

- 12 - Vorinstanz einerseits, dass das Eheschutzverfahren fortgesetzt werde (Urk. 23 S. 2, Dispositivziffer 1), sowie andererseits, dass die Parteien demnächst zu einer Gerichtsverhandlung mit Parteivorträgen und persönlicher Befragung vorgeladen würden (Dispositivziffer 2). Die Vorladung erging am 21. März 2013. Die Parteien wurden auf den 11. April 2013 zur "mündlichen Verhandlung" vorgeladen. Unter "Wichtige Hinweise" wurde abermals das vorangehend bereits Erwähnte festgehalten (vgl. Ziffer 2). In Ziffer 3

der Vorladung wurden die Parteien erneut aufgefordert, Unterlagen betreffend ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie zu ihren Lebenshaltungskosten einzureichen (Urk. 24 S. 2f.). Mit Eingabe vom 27. März 2013 gab Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ bekannt, dass sie nunmehr den Kläger vertrete (Urk. 26). Anlässlich der Verhandlung vom 11. April 2013 stellte Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ namens des Klägers die eingangs angeführten Anträge und begründete diese (Prot. Vi S. 14f.; Urk. 28 S. 1ff.). Fürsprecher lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ beantragte in der "Klageantwort" namens der Beklagten die Abweisung der klägerischen Rechtsbegehren Nr. 2, 3, 4 und 7. Sodann stellte er folgende Rechtsbegehren (Prot. Vi S. 15): "1. Es sei festzustellen, dass die Parteien seit dem 17. November 2012 getrennt leben. 2. Die beiden Kinder D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2006, und C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, sind unter die Obhut der Beklagten zu stellen. 3. Der Kläger sei gerichtlich aufzufordern, das eheliche Domizil an der E.\_\_\_\_\_-Strasse ... in F.\_\_\_\_\_ bis spätestens 31. Mai 2013 zu verlasen". Der Rechtsvertreter der Beklagten begründete die Anträge (Prot. Vi S. 16ff.). Weiter stellte er diverse Beweisanträge zu den finanziellen Verhältnissen des Klägers (Abschlussbilanzen und Geschäftsgängen der Jahre 2010 bis 2012; aktuelle Kundenliste) und beantragte die Einholung eines Gutachtens zur Frage der Obhutszuteilung (Prot. Vi S. 17). Im weiteren Verlauf der Verhandlung wurden die Parteien befragt. Hernach machten die beiden Anwälte weitere Ausführungen zur Notwendigkeit eines Gutachtens sowie zu den Einkommensverhältnissen des Klägers (Vi Prot. S. 18ff.). Beklagtischerseits wurde angeführt, es seien gegenseitig keine persönlichen Unterhaltsbeiträge geschuldet. In Bezug auf die Kinder müsse hingegen "eine Ausgleichszahlung" erfolgen (Prot. Vi S. 25). Im Anschluss an die Verhandlung schlossen die Parteien eine Vereinbarung über vorsorgliche

- 13 - Massnahmen (Prot. Vi S. 27). Sie vereinbarten unter anderem "einen Unterhaltsbeitrag der Beklagten für den Kläger und die Kinder mit Wirkung ab 1. März 2013" von Fr. 2'300.- (inkl. die Hälfte der Kinderzulagen; Urk. 32 Ziffer 1). Weiter einigten sie sich über die Betreuung der Kinder (Ziffer 4). Sodann erklärte sich der Kläger bereit, diverse Geschäftsunterlagen zu den Akten zu geben (Ziffer 5). Die Unterlagen (Kundenliste 2009 bis 2011; Ordner "Rechnung" 2009 bis 2011) gingen am 17. April 2013 beim Gericht ein und wurden mit Verfügung vom

### **E. 6.1**

Die Berechnung des Unterhaltsanspruches des Klägers sowie der Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ präsentiert sich demnach wie folgt: 1. März 2013 bis und mit Juni 2014 Einkommen Kläger Fr. 3'400.- Einkommen Beklagte (ohne Kinderzulagen) Fr. 7'600.- Gesamteinkommen Fr. 11'000.- Bedarf Beklagte (inklusive Kinder) Fr. 4'219.- Bedarf Kläger (inklusive Kinder) Fr. 3'844.- Gesamtbedarf Fr. 8'063.- Gesamteinkommen Fr. 11'000.- Gesamtbedarf (abzüglich) Fr. 8'063.- Freibetrag Fr. 2'937.- Da während dieser Zeitspanne noch beide Kinder je hälftig vom Kläger und der Beklagten betreut wurden, rechtfertigt es sich, sowohl den Freibetrag als auch die Kinderzulagen je hälftig den Parteien zuzusprechen. Damit resultiert ein Gesamtanspruch für den Kläger und die beiden Knaben von (gerundet) Fr. 2'200.- (Fr. 3'844.- plus Fr. 1'468.50 plus Fr. 300.60 abzüglich Fr. 3'400.-). Die Kinderunterhaltsbeiträge sind auf je Fr. 900.- festzusetzen (rund Fr. 200.- Grundbetrag, Fr. 210.- Wohnungsanteil, Fr. 110.- Krankenkasse, Fr. 400.- Anteil Freibetrag und Kinderzulagen). Damit verbleibt ein persönlicher Unterhaltsanspruch des Klägers von Fr. 400.-. 1. Juli 2014 bis und mit Oktober 2014 Einkommen Kläger Fr.

3'400.– Einkommen Beklagte (ohne Kinderzulagen) Fr. 7'600.– Gesamteinkommen Fr. 11'000.– Bedarf Beklagte (inklusive Kinder) Fr. 4'419.– Bedarf Kläger (inklusive D.\_\_\_\_\_) Fr. 3'644.– Gesamtbedarf Fr. 8'063.–

- 47 - Gesamteinkommen Fr. 11'000.– Gesamtbedarf (abzüglich) Fr. 8'063.– Freibetrag Fr. 2'937.– C.\_\_\_\_ lebte während dieser Zeitspanne nur bei der Beklagten. Entsprechend ist die Kinderzulage für C.\_\_\_\_ von Fr. 365.35 der Beklagten zuzuteilen. Die Kinderzulage von D.\_\_\_\_ von Fr. 235.90 ist nach wie vor zwischen den Parteien aufzuteilen. Der Freibetrag ist im Verhältnis von fünf Zwölfteln dem Kläger und sieben Zwölfteln der Beklagten zuzusprechen. Damit resultiert ein Gesamtanspruch für den Kläger und D.\_\_\_\_ von (gerundet) Fr. 1'600.– (Fr. 3'644.– plus Fr. 1'223.75 plus Fr. 117.95 abzüglich Fr. 3'400.–). Der Kinderunterhaltsanspruch von D.\_\_\_\_ ist bei Fr. 900.– zu belassen. Damit verbleibt ein persönlicher Unterhaltsanspruch des Klägers von Fr. 700.–. Die Unterhaltungspflicht des Klägers gegenüber C.\_\_\_\_ erschöpft sich bei dieser Berechnungsmethode darin, dass er - wie in seinem Bedarf einberechnet - auch weiterhin die Krankenkassenprämie für C.\_\_\_\_ (Fr. 102.75 im Jahre 2014; Urk. 55/8) bezahlt; dies ist im Urteilsdispositiv festzuhalten. Ab 1. November 2014 für die weitere Dauer des Verfahrens Einkommen Kläger Fr. 3'400.– Einkommen Beklagte (ohne Kinderzulagen) Fr. 7'600.– Gesamteinkommen Fr. 11'000.– Bedarf Beklagte (inklusive Kinder) Fr. 4'619.– Bedarf Kläger (inklusive D.\_\_\_\_\_) Fr. 3'644.– Gesamtbedarf Fr. 8'263.– Gesamteinkommen Fr. 11'000.– Gesamtbedarf (abzüglich) Fr. 8'263.– Freibetrag Fr. 2'737.– Es kann auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen werden. Es resultiert ein Gesamtanspruch für den Kläger und D.\_\_\_\_ von (gerundet) Fr. 1'500.– (Fr. 3'644.– plus Fr. 1'140.40 plus Fr. 117.95 abzüglich Fr. 3'400.–). Der Kinderunterhaltsanspruch von D.\_\_\_\_ ist bei Fr. 900.– zu belassen. Damit verbleibt ein persönlicher Unterhaltsanspruch des Klägers von Fr. 600.–. Der Kläger hat die Krankenkassenprämie von C.\_\_\_\_ zu bezahlen.

- 48 -

## **E. 6.2**

Soweit die Beklagte die vorgenannten Unterhaltsbeiträge bereits bezahlt hat, ist sie zur Verrechnung berechtigt. IV.

## **E. 10**

Mai 2013 der Beklagten zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt (Urk. 34). Mit Eingabe vom 16. Juli 2013 nahm die Beklagte Stellung. Sie stellte diverse Beweisanträge, so die Edition von Kontoauszügen eines Kontos bei der Zürcher Kantonalbank sowie die Einvernahme diverser Zeugen (Urk. 38 S. 1f.). Die Eingabe vom 16. Juli 2013 wurde dem Kläger zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (Urk. 40). Mit Eingabe vom 9. September 2013 nahm der Kläger Stellung (Urk. 43) und reichte neue Unterlagen ein (Urk. 44/1-3). Mit Schreiben vom 4. Dezember 2013 wandte sich der Vorderrichter an die Parteivertreter. Er hielt im Wesentlichen fest, das Eheschutzverfahren sei nun seit mehr als einem Jahr hängig. Es seien bis anhin drei Verhandlungen durchgeführt worden. Die Parteistandpunkte hätten sich verhärtet. Das Verfahren müsse zu einem baldigen Abschluss kommen. Hinsichtlich der Einkommen der Parteien würden keine weiteren Beweiserhebungen vorgenommen. Weiter ersuchte das Gericht die Parteien darum, mitzuteilen, ob sie es "vorziehen" würden, wenn das Gericht sie zu einer Vergleichsverhandlung (mit vorgängiger Zustellung eines gerichtlichen

Vergleichsvorschlags) einlade (Urk. 50, Ziffer 1) oder "ohne weitere Schritte" sein Urteil fälle (Ziffer 2). Mit Eingabe vom 12. Dezember 2013 monierte die Beklagte vorab, dass sie die Stellungnahme des Klägers vom 9. September 2013 erst am 15. November 2013 erhalten habe. Sie ersuchte das Gericht (mit Verweis auf den Untersuchungsgrundsatz), die weiteren Beweiserhebungen von Amtes wegen durchzuführen und sprach sich für die Variante Ziffer 1 betreffend des weiteren Vorgehens aus (Urk. 51). Der Kläger wollte, dass das Gericht ohne weitere Schritte ein Urteil fällt (Urk. 52 S. 2).

- 14 - In der Folge lud die Vorinstanz mit Vorladung vom 16. Januar 2014 auf den 20. Februar 2014 zu einer Vergleichsverhandlung vor. Sie hielt in der Vorladung unter anderem fest, das Ziel der Verhandlung bestehe darin, zwischen den Parteien eine Einigung herbeizuführen. Dazu würden die Parteien vorerst nicht zu Parteivorträgen zugelassen, sondern es würden sogleich Vergleichsgespräche geführt. Weiter wurden die Parteien unter "Wichtige Hinweise", Ziffer 2, erneut aufgefordert, dem Gericht vorab zur Verhandlung Unterlagen zur Belegung ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die Steuererklärungen sowie die Lebenshaltungskosten einzureichen (Urk. 53). Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 20. Februar 2014 reichte der Kläger diverse neue Unterlagen ein (Prot. Vi. S. 29; Urk. 55/1-9). Die Beklagte wurde aufgefordert, ebenfalls aktuelle Unterlagen einzureichen (Prot. Vi S. 29). Mit Verfügung vom 17. März 2014 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zu den Unterlagen des Klägers Stellung zu nehmen (Urk. 56 S. 2, Dispositivziffer 1). Gleichzeitig wurde ihr Frist angesetzt, um Urkunden einzureichen, welche als Beweismittel dienen könnten (Urk. 56 S. 2, Dispositivziffer 2). In der Folge hielt die Beklagte unter anderem an den in der Eingabe vom 16. Juli 2013 gestellten Beweis- anträgen, obwohl diese mit Schreiben vom 4. Dezember 2013 bereits abgewiesen worden seien, fest, verzichtete aber auf die Einreichung weiterer Beweismittel. Weiter wies sie darauf hin, bis anhin sei ihrerseits nicht auf eine mündliche Stellungnahme zum gesamten Beweisergebnis verzichtet worden (Urk. 58 S. 1f.). Am 2. April 2014 fällt die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid (Urk. 60).

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