

ZH_OBERGERICHT LE150019 vom 4. April 2016

ZH Obergericht, 2016-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE150019

FR: ZH_OBERGERICHT LE150019 du 4 avril 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LE150019 del 4 aprile 2016

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. April 2000. Sie haben drei gemeinsame Kinder: C._____, geboren am tt.mm.2002, D._____, geboren am tt.mm.2004, und E._____, geboren am tt.mm.2006 (Urk. 3A). Die Parteien leben seit dem 18. März 2013 getrennt (Urk. 1 S. 8; Urk. 4 S. 25). Mit Eingabe vom 13. Juni 2014 (Poststempel vom 13. Juni 2014, bei der Vorinstanz am 16. Juni 2014 eingegangen) machte der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) vor Vorinstanz ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Das ebenfalls mit Eingabe vom 13. Juni 2014 (Poststempel vom 16. Juni 2014 und bei der Vorinstanz am 18. Juni 2014 eingegangen) bei der Vorinstanz von der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegnerin) anhängig gemachte Eheschutzverfahren wurde in das Verfahren des Gesuchstellers integriert (Urk. 4; Urk. 7). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf das angefochtene Urteil zu verweisen (Urk. 63 S. 2 ff. = Urk. 66). Mit Urteil vom 8. Januar 2015, zunächst in unbegründeter Form eröffnet (Urk. 47), bewilligte die Vorinstanz den Parteien das Getrenntleben und regelte die damit verbundenen Nebenfolgen (Urk. 66). Unter anderem wurden die drei Kinder der Parteien für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt (Urk. 66 S. 47, Dis-

- 10 - positivziffer 2). Dem Gesuchsteller wurden Betreuungsrechte zugesprochen, wobei ihm betreffend der Tochter C._____ ein ausgedehnteres Recht zuerkannt wurde (vgl. vorangehend, Dispositivziffern 3 und 4). Weiter wurde der Gesuchsteller verpflichtet, ab 1. Februar 2015 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens einen monatlichen Kinderunterhaltsbeitrag von Fr. 2'400.– pro Kind (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familienzulagen) zu leisten sowie sich (unter gewissen Bedingungen) zur Hälfte an ausserordentlichen Kinderkosten zu beteiligen (Dispositivziffer 8). Betreffend die Gesuchsgegnerin persönlich wurde der Gesuchsteller verpflichtet, ab dem 1. Februar 2015 für die weitere Dauer des Getrenntlebens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'800.– zu bezahlen (Dispositivziffer 9). Sodann hat der Gesuchsteller gemäss vorinstanzlichem Urteil der Gesuchsgegnerin für sich und die drei Kinder rückwirkend ab dem 13. Juni 2013 bis zum 31. Januar 2015 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 10'000.–, mithin einen Gesamtbetrag von Fr. 196'000.–, zu bezahlen. In diesem Zusammenhang wurde der Gesuchsteller für berechtigt erklärt, für diesen Zeitraum bereits geleistete Zahlungen von insgesamt Fr. 89'240.– in Abzug zu bringen (Dispositivziffer 10).

E. 2

Gegen das Urteil der Vorinstanz hat der Gesuchsteller fristgerecht Berufung erhoben und die eingangs erwähnten Anträge gestellt (Urk. 65; Urk. 69/2). Mit Verfügung vom 16. April 2015 wurde der prozessuale Antrag des Gesuchstellers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich der Dispositivziffern 8 und 9 des Urteils abgewiesen (Urk. 70 S. 5,

Dispositivziffer 1). Mit Verfügung vom 29. Mai 2015 wurde der Berufung des Gesuchstellers jedoch mit Bezug auf die Dispositivziffer 10 des Urteils die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 74 S. 6, Dispositivziffer 1). Die Berufungsantwort datiert vom 19. Juni 2015 (Urk. 75). Am

E. 5

Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit notwendig eingegangen. II. Umstritten sind vorliegend noch die Zuteilung der Obhut über C.____, D.____ und E.____, die Regelung der Betreuungs- bzw. Besuchsrechtszeiten (vgl. nach-

- 12 - folgend Lit. A) sowie (allfällige) Unterhaltsbeiträge an die Gesuchsgegnerin persönlich und die Kinder (vgl. nachfolgend Lit. B). A) Zuteilung der Obhut sowie Regelung der Betreuungszeiten 1. Die Parteien haben am 19. Januar 2016 betreffend die Obhut über die Kinder C.____, D.____ und E.____ sowie die Regelung der Betreuungszeiten der Parteien eine Vereinbarung geschlossen. Die Teilvereinbarung lautet wie folgt (Urk. 107): "Die Parteien beantragen übereinstimmend, es seien die Dispositivziffern 2, 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 8. Januar 2015 durch folgende Fassungen zu ersetzen und zu genehmigen: 2. Die Kinder C.____, geboren am tt.mm. 2002, D.____, geboren am 18.mm.2004, und E.____, geboren am tt.mm.2006, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die alternierende Obhut beider Parteien gestellt. Die Kinder haben ihren Wohnsitz bei der Mutter. 3. a) Der Gesuchsteller betreut die Tochter C.____ auf eigene Kosten wie folgt: - in den ungeraden Kalenderwochen jeden Montagabend ab 18.00 Uhr bis Mittwochmorgen 12.00 Uhr, - über die Wochenenden ungerader Kalenderwochen von Freitag, 18.00 Uhr, bis Mittwochmorgen, 12.00 Uhr, - fällt das Wochenende auf Ostern, dauert das Wochenende von Gründonnerstag, 18.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr; fällt das Wochenende auf Pfingsten, verlängert sich das Wochenende bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr. In der übrigen Zeit wird die Tochter C.____ durch die Gesuchsgegnerin betreut. b) Der Gesuchsteller betreut die Söhne D.____ und E.____ bis und mit den Sommerferien 2016 auf eigene Kosten wie folgt: - jeden Dienstagabend ab 18.00 Uhr bis Mittwochmorgen 12.00 Uhr, - an den Wochenenden ungerader Kalenderwochen von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr, - fällt das Wochenende auf Ostern, dauert das Wochenende von Gründonnerstag, 18.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr; fällt das Wochenende auf Pfingsten, verlängert sich das Wochenende bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr.

- 13 - Ab dem Schuljahr 2016/2017 betreut der Gesuchsteller die Söhne D.____ und E.____ auf eigene Kosten wie folgt: - in den ungeraden Kalenderwochen jeden Montagabend ab 18.00 Uhr bis Mittwochmorgen 12.00 Uhr, - über die Wochenenden ungerader Kalenderwochen von Freitag, 18.00 Uhr, bis Mittwochmorgen, 12.00 Uhr, - fällt das Wochenende auf Ostern, dauert das Wochenende von Gründonnerstag, 18.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr; fällt das Wochenende auf Pfingsten, verlängert sich das Wochenende bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr. In der übrigen Zeit werden die Söhne D.____ und E.____ durch die Gesuchsgegnerin betreut. 4. Ausserdem nimmt der Gesuchsteller die Kinder während den Schulferien auf eigene Kosten wie folgt zu sich oder mit sich in die Ferien: - in Jahren mit ungerader Jahreszahl für insgesamt 5 Wochen, 2 Wochen in den Weihnachtsferien und 3 Wochen ausserhalb der Sommerferien, - in Jahren mit gerader Jahreszahl während 4 Wochen, davon 1 ½ Wochen in den Sommerferien. Die übrige Ferienzeit verbringen die Kinder bei der Gesuchsgegnerin. Die Parteien verpflichten sich, die Ferienbetreuung mindestens drei Monate vor dem geplanten Ferienbeginn

abzusprechen. Können sich die Parteien nicht einig werden, so kommt dem Gesuchsteller das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien in Jahren mit gerader Jahreszahl zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Gesuchsgegnerin. Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten. 2. Sind Kinderbeläge zu regeln, findet die Offizial- und Untersuchungsmaximale Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Die Teilvereinbarung unterliegt im Sinne eines übereinstimmenden Parteiantrages der gerichtlichen Genehmigung. Voraussetzung für die Genehmigung bildet die Wahrung des Kindeswohls. 3. Die Erziehungsfähigkeit beider Parteien ist gegeben. Sie war im Berufungsverfahren auch nicht mehr umstritten. Die Parteien haben vereinbart, dass der Gesuchsteller fortan alle drei Kinder in einem ausgedehnteren Anteil als nur

- 14 - jedes zweite Wochenende betreuen wird. C._____ lebt die getroffene Regelung schon seit geraumer Zeit. Die Ausdehnung der Betreuungszeiten auch für D._____ und E._____ entspricht dem Kindeswohl. So ist C._____ heute 13 ½ Jahre alt, D._____ rund 12 Jahre und E._____ 10 Jahre. Die Gesuchsgegnerin war, abgesehen von einer relativ kurzen Zeit der Arbeitslosigkeit, immer in einem hohen Pensum, in einer verantwortungreichen Stelle (Kaderfunktion) arbeitstätig; derzeit arbeitet sie 80 %. Der Gesuchsteller arbeitet 100 %. Gemäss Absprache mit seiner Arbeitgeberin kann er jedoch 30 % seiner Arbeit von zu Hause aus erledigen (Urk. 86/12). Die Kinder der Parteien sind es gewohnt, fremdbetreut zu werden. Sie hatten in der Vergangenheit immer ein zeitintensives Freizeitprogramm, welches mehrere Hobbies beinhaltete (Sport und Musik). Die persönliche Betreuung der Kinder durch die Parteien fand somit schon während des Zusammenlebens überwiegend am Abend sowie an den Wochenenden statt. Die Kinder haben zu beiden Elternteilen ein gutes Verhältnis. Sie gehen gerne zum Vater (Urk. 90 S. 2; Urk. 91 S. 2); insbesondere C._____ scheint eine enge Beziehung zum Vater zu haben (Urk. 106 S. 2). Aus den Anhörungen der beiden Knaben ergibt sich, dass sie mehr Zeit als nur jedes zweite Wochenende beim Vater verbringen möchten (Urk. 90 S. 1; Urk. 91 S. 2). C._____ geht am Montag und Dienstag bereits regelmässig zum Gesuchsteller (Urk. 106 S. 2). Die Parteien leben nur fünf Gehminuten voneinander entfernt. Der Gesuchsteller wohnt in einer 4 ½ Zimmer-Wohnung. Es ist genügend Platz vorhanden, damit alle drei Kinder bei ihm übernachten können (Urk. 13/33). Durch die von den Parteien getroffene Regelung werden die Geschwister nicht getrennt. Sie verbringen gleich viel Zeit zusammen beim Vater, was die Ausübung eines gemeinsamen Familienlebens fördert. Die von den Parteien getroffene Regelung betreffend die Betreuung der drei Kinder entspricht somit dem Kindeswohl; ebenso die Festsetzung der alternierenden Obhut. Dem stehen die Konflikte der Parteien nicht entgegen. Die Konflikte stehen überwiegend im Zusammenhang mit dem vorliegenden Eheschutzverfahren (Urk. 4 S. 5; Urk. 75 S. 4 f.). Im Zuge eines Eheschutzverfahrens kann es - wie das Bundesgericht es mit Bezug auf die Scheidungsverfahren ausführte (vgl. BGE 141 III 472, Erw. 4.3.) - naturgemäss zu Streitigkeiten kommen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Konflikte der Parteien bzw. das Konfliktpo-

- 15 - tential abklingt, wenn erst einmal die Obhutsuteilung, die Regelung der Betreuungs- bzw. Besuchsrechtszeiten sowie die Höhe der Unterhaltsbeiträge geregelt sind. Es ist nicht anzudeuten, allein aus diesem Grunde die Möglichkeit einer alternierenden Obhut zu verneinen (vgl. BGE 141 III 472, Erw. 4.3.). Vorliegend haben sich die Parteien nunmehr über die Obhutsuteilung sowie die Betreuungszeiten der Kinder geeinigt. Sie haben

gezeigt, dass sie im Stande sind, das Kindeswohl über ihren Konflikt zu stellen. Im Weiteren ist zu beachten, dass die Dispositivziffern 5 und 6 des vorinstanzlichen Urteils, mit welchen für C._____, D._____ und E._____ eine Erziehungs- sowie Besuchsrechtsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet wurde, in Rechtskraft erwachsen sind. Die Parteien werden somit inskünftig bei der Lösungsfindung für um die Kinder entstehende Konflikte professionell unterstützt. 4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von den Parteien betreffend die Obhut und die Betreuungszeiten getroffene Vereinbarung dem Kindeswohl entspricht. Sie ist zum Entscheid zu erheben. B) Unterhaltsbeiträge an die Gesuchsgegnerin persönlich sowie die Kinder 1. Die Vorinstanz errechnete einen Bedarf für die Gesuchsgegnerin und die drei Kinder von gesamthaft Fr. 25'445.– (gerundet Fr. 25'400.–). Hiervon zog sie das für die Gesuchsgegnerin eingesetzte Einkommen von Fr. 15'389.– (gerundet Fr. 15'400.–) ab. Es resultierte ein Unterhaltsanspruch von Fr. 10'000.– (Urk. 66 S. 30 ff.). Für den Gesuchsteller ermittelte sie ein Einkommen von netto Fr. 24'977.50 pro Monat (Urk. 66 S. 30). Die Vorinstanz sprach den Kindern ab dem 1. Februar 2015 Unterhaltsbeiträge von je Fr. 2'400.– zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Familienzulagen zu. Den Unterhaltsanspruch der Gesuchsgegnerin persönlich setzte sie auf Fr. 2'800.– fest (Fr. 10'000.– abzüglich Fr. 7'200.–; Urk. 66 S. 41 und S. 50, Dispositivziffer 8 und 9). Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsteller weiter dazu, rückwirkend ab dem 13. Juni 2013 bis zum 31. Januar 2015 Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 10'000.– oder total Fr. 196'000.– zu bezahlen (Urk. 66 S. 42 ff. und S. 50, Dispositivziffer 10).

- 16 - 2. Die Berufungsinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Begründung der Berufungsanträge noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Ihre Kognitionsbefugnis ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfassend. Aufgrund der allgemeinen Begründungspflicht der Berufung (Art. 311 ZPO) prüft das Berufungsgericht grundsätzlich nur die ihm vorgetragene Beanstandungen. Es ist nicht verpflichtet, den erstinstanzlichen Entscheid von sich aus auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese von keiner Partei gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht offensichtlich verletzt worden und die Fehlerhaftigkeit trete klar zu Tage (Hohl, Procédure civile, Tome II, Bern 2010, N 2265 und N 2405 ff.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 2016, N 36 zu Art. 311 ZPO; Gehri, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach, ZPO Kommentar, 2. A., Zürich 2015, N 3 zu Art. 310 ZPO: "im Rahmen der vorgetragene Berufungsgründe"). 3. Haben die Ehegatten den gemeinsamen Haushalt aufgehoben, sind die Folgen des Getrenntlebens zu regeln. Selbst wenn mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, bleibt Art. 163 ZGB die Rechtsgrundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten im Rahmen gerichtlicher Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft. Im Stadium des Eheschutzverfahrens geht es ausschliesslich um Verbrauchsunterhalt. Ausgangspunkt für die Ermittlung des Beitrages an den Unterhalt des fordernden Ehegatten ist der während des gemeinsamen Haushaltes zuletzt gelebte Standard, auf dessen Fortführung bei genügenden Mitteln beide Teile Anspruch haben (insoweit spricht man vom gebührenden Unterhalt, vgl. BGE 140 III 485, E. 3.3). Der Kinderunterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen. Die derart ermittelten Beiträge stellen gleichzeitig die Obergrenze des Unterhaltsanspruchs dar. Reichen die vorhandenen Mittel nicht aus, um diesen Standard aufrecht zu erhalten, haben die Kinder und Ehegatten

Anspruch auf den gleichen Lebensstandard. Das Gesetz schreibt keine bestimmten Berechnungsmethoden vor. Dem Grundsatz nach stehen die einstufige konkrete oder die zweistufige Me-

- 17 - thode zur Verfügung. Bei der einstufigen Methode werden sämtliche Positionen des bisherigen Lebensstandards konkret, das heisst, anhand der tatsächlich getätigten Ausgaben ermittelt. Relevant ist die vor der Trennung praktizierte Lebenshaltung (Urteil 5A_610/2012 des Bundesgerichts vom 20. März 2013, E. 3). Bei der zweistufigen Methode werden von den gemeinsamen Einkünften der Parteien zunächst die beidseitigen Notbedarfe abgezogen. Ein (allenfalls) verbleibender Überschuss ist unter den Parteien aufzuteilen. Je nach den konkreten (wirtschaftlichen) Verhältnissen kann es sich für die Zwecke der Unterhaltsberechnung rechtfertigen, den (betriebsrechtlichen) Notbedarf um gewisse Bedarfspositionen zu erweitern (Urteil 5A_425/2015 des Bundesgerichtes vom 5. Oktober 2015, E. 3.3, mit Hinweis auf Urteil 5A_1003/2014 des Bundesgerichts vom 26. Mai 2015, E. 4.2.1). Der Streit über die Wahl der Methode zur Unterhaltsberechnung sowie deren korrekte Anwendung betrifft eine Rechtsfrage (vgl. hierzu Urteil 5A_425/2015 des Bundesgerichtes vom 5. Oktober 2015, E. 3.2). 4. Die Vorinstanz berechnete zuerst die Einkommen beider Eheleute (Gesuchsteller Fr. 24'977.50 und Gesuchsgegnerin Fr. 15'389.-; Urk. 66 S. 29 ff.). Sie erwog in der Folge, dass angesichts der sehr hohen Einkommen beider Parteien der Gesuchsteller mit seinem Einkommen unbestrittenermassen seinen eigenen sowie einen Anteil des Bedarfs der Gesuchsgegnerin und der drei Kinder decken könne. Der bisherige Lebensstandard bleibe gewährleistet. Es sei grundsätzlich vom effektiven Bedarf des anspruchsberechtigten Ehegatten auszugehen (Urk. 66 S. 31 f.). Die Vorinstanz zog zur Berechnung des Unterhaltsanspruches der Gesuchsgegnerin sowie der Kinder damit die einstufige Berechnungsmethode heran. Entsprechend nahm sie keine Überschussverteilung vor. Den Bedarf des Gesuchstellers ermittelte sie nicht.

E. 5.1

Umstritten ist unter anderem die Höhe des von der Vorinstanz für die Gesuchsgegnerin und die Kinder festgesetzten Bedarfs. Der Gesuchsteller anerkennt einen Bedarf von (maximal) Fr. 18'500.- (Urk. 65 S. 16 ff., insbesondere S. 25 f. und 29). Bei der Berechnung des Bedarfs der Gesuchsgegnerin inklusive der drei Kinder ging die Vorinstanz von den Grundbeträgen gemäss Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend die Richtlinien für die Be-

- 18 - rechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums aus und erhöhte diese aufgrund des Lebensstandards um 75 %. Zusätzlich rechnete sie im Bedarf diverse Positionen ein (Wohnkosten, Krankenkasse Gesuchsgegnerin und Kinder, Gesundheitskosten Gesuchsgegnerin, Zahnarzt, Haftpflicht/Hausrat, Kommunikationskosten, Mobilitätskosten, Kulturelles/auswärts Essen, Hobbies Gesuchsgegnerin, Spezielle Kleidung für Hobbies etc., Coiffeur/Kosmetika, Ferien, Hausmiete ..., Haustiere, Deutschkurs, Lebensversicherung, Chemische Reinigung, 3. Säule, Reinigungspersonal, Betreuungskosten Kinder, Hobbies C._____, Hobbies D._____, Hobbies E._____ sowie Steuern; Urk. 66 S. 32 ff.). Der Gesuchsteller beruft sich darauf, bei Heranziehung des Grundbetrages gemäss Kreisschreiben sei die Berücksichtigung eines Zuschlages bei Fehlen von Belegen hinsichtlich Nahrung, Bekleidung, Kultur und Freizeit grundsätzlich zulässig. Allerdings dürfen in diesem Falle nicht noch zusätzlich Einzelpositionen angerechnet werden. Diese Vorgehensweise führe zu einer Vermischung der Methoden und

zu einer Mehrfachberücksichtigung von Kosten. So sieht der Gesuchsteller die von der Vorinstanz unter der Position "Spezielle Kleidung für Hobbies etc." einbezogenen Fr. 417.– (Urk. 65 S. 17 und 20; Urk. 66 S. 34), die unter "Kulturelles/auswärts Essen" für auswärtiges Essen einberechneten Fr. 300.– (Urk. 65 S. 17 und 21; Urk. 66 S. 35) sowie den bei allen drei Kindern in der Position Hobbies enthaltenen Pauschalbetrag von Fr. 243.–, nämlich Fr. 150.– für Bücher und Spielsachen, Fr. 10.– für Schulmaterial sowie Fr. 83.– für spezielle Kleidung und Sportausrüstung (Urk. 65 S. 17 und 24; Urk. 66 S. 37 f.), als unzulässige zusätzliche Einzelpositionen an. Würden diese Einzelpositionen berücksichtigt, sei der Grundbetrag um den Zuschlag von 75 % zu reduzieren (Urk. 65 S. 16 f.). Die Gesuchsgegnerin ihrerseits macht in diesem Zusammenhang unter anderem geltend, ihr Bedarf (inklusive Kinder) sei konkret zu berechnen. Es seien alle Auslagepositionen einzeln aufzuführen und zu belegen. Sie habe den Bedarf vor Vorinstanz detailliert dargelegt und für diverse Positionen Editionen vom Gesuchsteller beantragt (vgl. Urk. 4 S. 9 ff.). Die Vorinstanz habe den Gesuchsteller nicht zur Einreichung der erforderlichen Belege aufgefordert. Der Gesuchsteller habe die Belege nicht von sich aus eingereicht. Die von ihr substantiierten Behauptungen hätten daher als anerkannt zu gelten. Die Einzelrichterin habe ihr den Grundbetrag im Wesentlichen für

- 19 - Nahrung, Strom und Kommunikation zugesprochen. Würde das Gericht weitere, von ihr substantiierte Einzelpositionen wie Kleider, Freizeit, Ferien etc. in diesen Betrag einschliessen, gestehe es ihr durch Verletzung der einfach-konkreten Methode nicht mehr ihren Lebensstandard zu (Urk. 75 S. 11).

5.2.1. Bei der einstufigen Methode treten an die Stelle der einzelnen Posten des familienrechtlichen Existenzminimums die effektiven (höheren) Ausgaben. Ist die Ermittlung der konkreten Kosten nicht ohne weiteres oder nur teilweise möglich, kann hilfsweise von einem 50 bis 100 % erweiterten Grundbetrag ausgegangen werden (Jann Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Bern 2014, N 2.68). Bei der Vervielfachung von Grundbeträgen besteht hingegen stets die Gefahr, dass wenig transparent ist, aufgrund welcher Kriterien der Vervielfachungsfaktor festgesetzt wird. Es werden daher an die Begründungsdichte solcher Urteile hohe Anforderungen gestellt, ansonsten der Entscheid willkürlich erscheint (vgl. hierzu insbesondere OGer ZH LE120056 vom 13. Dezember 2012, S. 16). So ist darzulegen, gestützt auf welche glaubhaft gemachten Tatsachen eine Erhöhung um wieviel Prozent angezeigt ist. Sodann muss aus der Begründung klar ersichtlich sein, welche von der Partei geltend gemachten Bedarfs- bzw. Auslagepositionen in welchem Umfang mit dem erhöhten Grundbetrag abgegolten werden.

5.2.2. Die Vorinstanz erwog, da vorliegend finanziell sehr gute Verhältnisse vorliegen würden und nur teilweise die effektiven Ausgaben ermittelt werden könnten, werde der Grundbetrag für die Gesuchsgegnerin und die Kinder um je 75 % erhöht. Entsprechend setzte sie für die Gesuchsgegnerin einen Grundbetrag von monatlich Fr. 2'363.– ein (Kreisschreiben II. Ziff. 2.2., einfacher Grundbetrag Fr. 1'350.–). Für C. _____ und D. _____ setzte sie Fr. 1'050.– (Kreisschreiben II. Ziff. 4, einfacher Grundbetrag Fr. 600.–) sowie für E. _____ Fr. 700.– ein (Kreisschreiben II. Ziff. 4, einfacher Grundbetrag Fr. 400.–; Urk. 66 S. 32). Die Vorinstanz führte einleitend zwar an, der Grundbetrag decke die Ausgaben für Nahrung, Kleidung und Wäsche (einschliesslich Instandstellung), Körper- und Gesundheitspflege, Unterhalt der Wohnungseinrichtung, Kulturelles sowie sämtliche Energiekosten (ohne Heizung) ab (Urk. 66 S. 32). Damit wiederholte sie hin-

- 20 - gegen nur die Ausführungen im Kreisschreiben, wofür der Grundbetrag grundsätzlich in der Existenzminimumberechnung eingesetzt wird. Die Vorinstanz unterliess es jedoch, anzufügen, welche von der Gesuchsgegnerin im vorliegenden Verfahren in ihrer Berechnung konkret angeführten Bedarfspositionen sie mit der Erhöhung des Grundbetrages als abgegolten betrachtet. Sie äusserte sich auch nicht dazu, in welchem Umfang diese Positionen berücksichtigt wurden. Weiter erläutert die Vorinstanz nicht, gestützt auf welche glaubhaft gemachten Tatsachen sie eine Erhöhung des Grundbetrages sowohl bei der Gesuchsgegnerin als auch bei den drei Kindern um 75 % als angemessen erachtet. Die Hinweise auf die "finanziell sehr guten Verhältnisse" sowie die (angeblich) nur teilweise effektiv ermittelbaren Ausgaben machen die getätigte Erhöhung nicht nachvollziehbar. Betrachtet man beispielsweise die von der Gesuchsgegnerin in ihrer einstufigen Berechnung behaupteten Kosten für "Essen, Haushaltsartikel etc." von Fr. 1'600.- für sich und die Kinder (Urk. 4 S. 9 f.), sprach die Vorinstanz der Gesuchsgegnerin gestützt auf ihre Begründung mehr zu, als die Gesuchsgegnerin verlangte. So beträgt der einfache Grundbetrag für die Gesuchsgegnerin Fr. 1'350.-. Hiervon entfallen grundsätzlich die Hälfte, damit Fr. 675.- auf die Nahrung (Kreisschreiben II. Ziff. 2.2. i.V.m. IV. Ziff. 1). Erhöht man den Betrag um 75 %, ergeben sich Fr. 1'181.25. Erhöht man die eingerechneten Beträge für die Nahrung der Kinder von total Fr. 800.- (C._____ Fr. 600.-, D._____ Fr. 600.- plus E._____ Fr. 400.- durch 2) ebenfalls um 75 %, kommt ein Betrag von weiteren Fr. 1'400.- hinzu. Es ergibt sich ein Total von Fr. 2'581.25. Geltend gemacht wurden hingegen (zwar inklusive Haushaltsartikel etc.) lediglich Fr. 1'600.-. Die Kosten für "auswärts Essen" wurden separat aufgeführt (Urk. 4 S. 10 und 18) und von der Vorinstanz auch separat behandelt bzw. berücksichtigt (Urk. 66 S. 34 f., Position "Kulturelles/auswärts Essen"). Damit hat die Vorinstanz die Erhöhung der Grundbeträge um 75 % nicht rechtsgenügend begründet. So kann beispielsweise nicht beurteilt werden, ob es, wie von der Vorinstanz gehandhabt, angemessen erscheint, bei den Kindern zusätzlich zum bereits erhöhten Grundbetrag unter der Position "Hobbies" noch je einen Pauschalbetrag von angeblich glaubhaft gemachten Fr. 243.- für Bücher, Spielsachen und spezielle Kleidung einzubeziehen.

- 21 -

E. 5.3

Zudem ging die Vorinstanz ohne nähere Begründung davon aus, die effektiv getätigten Ausgaben, wie sie von der Gesuchsgegnerin substantiiert behauptet wurden (Urk. 4 S. 9 f.), könnten nur teilweise ermittelt werden. Die Gesuchsgegnerin hat zu den von ihr behaupteten Positionen "Essen, Haushaltsartikel etc.", "Kosten C._____, D._____ und E._____", "Kleider, Schuhe etc./Freizeitanschaffungen", "Coiffeur/Kosmetika", "Sport", "auswärts Essen, Kultur, Freizeit" und "Ferien" jeweils die Edition sämtlicher Kreditkartenabrechnungen 2010 - 2013 des Gesuchstellers (insbesondere der Corner Card und der American Express), detaillierte monatliche Bankauszüge 2010 - 2013 sämtlicher Konten des Gesuchstellers sowie die ... Bankauszüge 2010 - 2013 (inkl. Kreditkartenabrechnungen) verlangt (vgl. Urk. 4 S. 9 ff.). Sie hat weitere Editionsbegehren betreffend die Rechnungen und Belege für Heizung, Strom und die Protect AG (Urk. 4 S. 12), für ungedeckte Krankheitskosten (Urk. 4 S. 13), für ihr Fahrzeug (Urk. 4 S. 17), für die Auslagen für ihre Kleider und Schuhe (Urk. 4 S. 17) und für die Ferien ab 2010 (Flüge und Hotels) gestellt (Urk. 4 S. 20). Die Vorinstanz hat diese Editionsbegehren nicht behandelt. Die Unterlagen wurden vom Gesuchsteller nie einverlangt. Mittels der geforderten

Urkunden wäre es hingegen wohl möglich gewesen, die von der Gesuchsgegnerin substantiiert behaupteten Bedarfspositionen zu ermitteln bzw. hätte erst beurteilt werden können, ob dies nicht ohne weiteres möglich ist. Die Vorinstanz hat das Recht nicht richtig angewendet. Entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin muss der Gesuchsteller die Unterlagen nicht von sich aus, ohne Beurteilung der Editionsbegehren, einreichen. Es liegt nicht am Gesuchsteller, die von der Gesuchsgegnerin behaupteten Zahlen glaubhaft zu machen. Die behaupteten Bedarfspositionen sind nicht anerkannt. Vorliegend geht es vor allem darum, die Höhe der vom Gesuchsteller zu leistenden Kinderunterhaltsbeiträge festzusetzen. Es gilt die strenge Untersuchungsmaxime von Art. 296 Abs. 1 ZPO. Die Vorinstanz hat die Untersuchungsmaxime verletzt, indem sie die Editionsbegehren nicht behandelte und bei der Berechnung des Bedarfs allein auf die bereits im Recht liegenden Akten sowie Annahmen abstellte. So beanstandet der Gesuchsteller denn im Weiteren die von der Vorinstanz als glaubhaft angesehenen Beträge für "Gärtner und Wartung des Rasenmähers", "Zahnarztkosten", "Hobbies der Gesuchsgegnerin", "Auslagen für Kleider, Schuhe sowie Freizeit-

- 22 - ausrüstung", "Kulturelles/auswärts Essen", "Reinigungspersonal", "Mobilitätskosten", "Betreuungskosten", "Kosten für C.____, D.____ und E.____", "Ferien und Hausmiete in ..." und "Steuern" (Urk. 65 S. 18 ff.; Urk. 66 S. 33 ff.). Die Gesuchsgegnerin ihrerseits wendet in der Berufungsantwort bei den Positionen "Wohnkosten", "Auslagen für Kleider, Schuhe sowie für Freizeitausrüstung", "Kulturelles/auswärts Essen", "Kosten für C.____, D.____ und E.____" sowie "Ferien und Hausmiete in ..." (Urk. 75 S. 13 ff.) ein, die Vorinstanz habe vom Gesuchsteller die von ihr verlangten Unterlagen nicht eingefordert. Eine rechtsgenügende Beurteilung der von der Gesuchsgegnerin behaupteten Bedarfspositionen ist erst nach Behandlung der Editionsbegehren möglich. Allenfalls wird die Gesuchsgegnerin, wie von ihr vor Vorinstanz ebenfalls an mehreren Stellen beantragt, im Rahmen einer Parteibefragung gemäss Art. 191 ZPO zu befragen sein (vgl. Urk. 4 S. 9 ff.).

E. 6

Der Gesuchsteller macht sodann geltend, die Vorinstanz habe es unterlassen, den zuletzt gelebten Lebensstandard festzustellen (Urk. 65 S. 12). Dieser Einwand ist unbegründet. Die Vorinstanz bezifferte nach "konkreter" Berechnung den Lebensstandard für die Gesuchsgegnerin und die Kinder mit (gerundet) Fr. 25'400.- (Urk. 66 S. 32 ff., insbesondere S. 39 f.). Zu beachten ist hingegen, dass die Vorinstanz, wie vom Gesuchsteller ebenfalls geltend gemacht (Urk. 65 S. 14), dessen Einkommen nicht korrekt berechnet hat. Die Vorinstanz setzte das monatliche Nettoeinkommen auf Fr. 24'977.50 fest. Sie ging vom jährlichen Bruttoeinkommen von Fr. 300'000.- bzw. monatlich Fr. 25'000.- aus. Hiervon zog die Vorinstanz Sozialabgaben von 6,99 % ab. Hinzu rechnete sie die Pauschalspesen von Fr. 1'200.- pro Monat sowie "Darlehenszinsen USA" von Fr. 525.- pro Monat (Urk. 66 S. 29 f.). Der Gesuchsteller wendet in der Berufung diesbezüglich zu Recht ein, die Vorinstanz habe die Sozialabzüge falsch berechnet. Es sind unter dem Titel Sozialabgaben weitere Abzüge von monatlich Fr. 4.30 (UV Sonderrisiken von Fr. 0.30 sowie UV Heilungskosten von Fr. 4.-) sowie insbesondere von Fr. 2'295.25 für die Beiträge an die Pensionskasse ("Rentenplan" Lohnabrechnung Januar 2014; Urk. 13/30) glaubhaft. Dies wird denn von der Gesuchsgegnerin auch nicht bestritten. Es ist somit für das Jahr 2013 ein Nettoeinkommen von behaupteten Fr. 21'867.- glaubhaft (Lohnausweis; Urk. 13/54). Für das Jahr 2014

- 23 - ist von einem Nettoeinkommen von Fr. 21'622.35 pro Monat auszugehen (Urk. 13/30; Urk. 86/9). Im Jahre 2015 ist das Nettoeinkommen des Gesuchstellers zufolge höherer Pensionskassenbeiträge, weil er das 45. Altersjahr erreicht hat, auf Fr. 20'820.95 pro Monat gesunken (Urk. 86/14). Der Gesuchsteller hat seit seinem Stellenantritt bei der ... AG per 18. März 2013 keine Bonuszahlungen erhalten (Urk. 13/54; Urk. 86/13). Es kann ihm demnach (soweit derzeit ersichtlich) kein Bonusanteil als Einkommen angerechnet werden. Entsprechend ist unter Hinzurechnung von (im Berufungsverfahren unbestritten gebliebenen) Pauschalspesen von Fr. 1'200.– pro Monat für das Jahr 2013 von einem Nettoeinkommen von Fr. 23'067.– auszugehen. Für das Jahr 2014 sind zusätzlich Fr. 525.– Darlehenszinsen USA zu berücksichtigen. Es sind monatliche Einkünfte von Fr. 23'347.35 glaubhaft; für das Jahr 2015 Fr. 22'545.95. Damit verbleiben dem Gesuchsteller nach der von der Vorinstanz vorgenommenen Berechnung ab dem 1. Februar 2015 für die Bestreitung seines eigenen Bedarfs noch Fr. 12'545.95 (Fr. 22'545.95 abzüglich Fr. 10'000.–). Der Gesuchsteller hat vor Vorinstanz einen Bedarf von (mindestens) Fr. 15'897.– behauptet (Fr. 1'200.– Grundbetrag, Fr. 557.– Säule 3A, Fr. 1'000.– zu freien Verfügung [bis hierhin Urk. 1 S. 11f.], Fr. 551.75 Krankenkasse [fortan Urk. 12 S. 6 ff.], Fr. 3'296.– Wohnkosten, Fr. 385.– Parkplatz Geschäft, Fr. 227.– Versicherungen, Fr. 139.– Telefon, Fr. 82.– Cablecom, Fr. 35.– Elektrizität, Fr. 40.– Billag, Fr. 420.– Putzfrau, Fr. 412.– Transportkosten, Fr. 396.– auswärtige Verpflegung, Fr. 565.– Hobbies, Fr. 3'000.– Ferien und Fr. 3'591.25 Steuern). Unter diesen Umständen ging es nicht an, den Bedarf des Gesuchstellers nicht zu berechnen. Vielmehr hätte die Vorinstanz auch den Bedarf des Gesuchstellers gemessen am im Trennungszeitpunkt gelebten Lebensstandard (inklusive der trennungsbedingten Mehrkosten) berechnen müssen. Reichen die Einkommen der Parteien nicht aus, um die beidseits ermittelten Bedarfe zu decken, so hätte die Vorinstanz entscheiden müssen bzw. hat sie zufolge der Rückweisung (vgl. nachfolgend Ziff. 7) zu entscheiden, ob und wie sie diese kürzt oder ob es allenfalls geboten ist, eine andere Berechnungsmethode anzuwenden. Insoweit ist der Einwand des Gesuchstellers begründet, die Vorinstanz habe es versäumt, seine Leistungsfähigkeit mit Bezug auf die festgesetzten Unterhaltsbeiträge näher zu prüfen. Sie habe dies unterlas-

- 24 - sen, obwohl auch bei der einstufigen Methode der Anspruch auf gleiche Lebenshaltungskosten gewährleistet sein müsse. Dies sei bei dem Betrag, welcher ihm gemäss der Berechnung der Vorinstanz verbleibe, offensichtlich nicht der Fall (Urk. 65 S. 27). Die Vorinstanz hat auch in diesem Zusammenhang das Recht nicht richtig angewendet.

E. 7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das Recht unrichtig angewendet hat. Das Verfahren ist nicht spruchreif. Es sind vorab die von der Gesuchsgegnerin anbotenen Beweise (Edition sowie Parteibefragung) abzunehmen, erst hernach können die geltend gemachten Bedarfspositionen rechtsgenügend beurteilt werden. Sodann ist allenfalls auch der Bedarf des Gesuchstellers zu berechnen. Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, den Sachverhalt anstelle der ersten Instanz zu erstellen (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N 35 zu Art. 318 ZPO). Da der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist, rechtfertigt sich eine Aufhebung und Rückweisung des Entscheids an die Vorinstanz zwecks Durchführung des Verfahrens im Sinne der vorangehenden Erwägungen. Die Vorinstanz hat alsdann einen neuen Entscheid zu fällen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Es wird dem Gesuchsteller

Gelegenheit zu geben sein, sich zur Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 18. Dezember 2014 (soweit sie die finanziellen Belange betrifft) zu äussern. Da diese Eingabe dem Gesuchsteller erst am 6. Januar 2015 zugesandt respektive am 7. Januar 2015 zugestellt wurde (Urk. 46; Urk. 46A) und das erstinstanzliche Urteil am 8. Januar 2015 erging, war er nicht in der Lage, sein sog. Replikrecht wahrzunehmen. Weiter sei noch darauf hingewiesen, dass im Berufungsverfahren auch das Einkommen der Gesuchsgegnerin umstritten blieb (vgl. Urk. 65 S. 14 f.). III. Zufolge der Rückweisung des Verfahrens können die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren noch nicht abschlies-

- 25 - send geregelt werden. Es sind für das Berufungsverfahren Kosten festzusetzen. Der Entscheid über die Kostenaufgabe und die Regelung der Entschädigungsfolgen ist jedoch dem Endentscheid der Vorinstanz vorzubehalten. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung der §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b und 12 GebV OG auf Fr. 6'000.- festzusetzen. Die weiteren Auslagen betragen Fr. 450.- (Dolmetscherkosten). Es wird erkannt: 1. Die Dispositivziffern 2, 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 8. Januar 2015 werden aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt: "2. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2002, D._____, geboren am tt.mm.2004, und E._____, geboren am tt.mm.2006, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die alternierende Obhut beider Parteien gestellt. Die Kinder haben ihren Wohnsitz bei der Mutter. 3. a) Der Gesuchsteller betreut die Tochter C._____ auf eigene Kosten wie folgt: - in den ungeraden Kalenderwochen jeden Montagabend ab 18.00 Uhr bis Mittwochmorgen 12.00 Uhr, - über die Wochenenden ungerader Kalenderwochen von Freitag, 18.00 Uhr, bis Mittwochmorgen, 12.00 Uhr, - fällt das Wochenende auf Ostern, dauert das Wochenende von Gründonnerstag, 18.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr; fällt das Wochenende auf Pfingsten, verlängert sich das Wochenende bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr. In der übrigen Zeit wird die Tochter C._____ durch die Gesuchsgegnerin betreut. b) Der Gesuchsteller betreut die Söhne D._____ und E._____ bis und mit den Sommerferien 2016 auf eigene Kosten wie folgt: - jeden Dienstagabend ab 18.00 Uhr bis Mittwochmorgen 12.00 Uhr, - an den Wochenenden ungerader Kalenderwochen von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr,

- 26 - - fällt das Wochenende auf Ostern, dauert das Wochenende von Gründonnerstag, 18.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr; fällt das Wochenende auf Pfingsten, verlängert sich das Wochenende bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr. Ab dem Schuljahr 2016/2017 betreut der Gesuchsteller die Söhne D._____ und E._____ auf eigene Kosten wie folgt: - in den ungeraden Kalenderwochen jeden Montagabend ab 18.00 Uhr bis Mittwochmorgen 12.00 Uhr, - über die Wochenenden ungerader Kalenderwochen von Freitag, 18.00 Uhr, bis Mittwochmorgen, 12.00 Uhr, - fällt das Wochenende auf Ostern, dauert das Wochenende von Gründonnerstag, 18.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr; fällt das Wochenende auf Pfingsten, verlängert sich das Wochenende bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr. In der übrigen Zeit werden die Söhne D._____ und E._____ durch die Gesuchsgegnerin betreut. 4. Ausserdem nimmt der Gesuchsteller die Kinder während den Schulferien auf eigene Kosten wie folgt zu sich oder mit sich in die Ferien: - in Jahren mit ungerader Jahreszahl für insgesamt 5 Wochen, 2 Wochen in den Weihnachtsferien und 3 Wochen ausserhalb der Sommerferien, - in Jahren mit gerader Jahreszahl während 4 Wochen, davon 1 ½ Wochen in den Sommerferien. Die übrige Ferienzeit verbringen die Kinder bei der Gesuchsgegnerin. Die Parteien verpflichten sich, die Ferienbetreuung mindestens drei Monate vor dem

geplanten Ferienbeginn abzusprechen. Können sich die Parteien nicht einigen, so kommt dem Gesuchsteller das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien in Jahren mit gerader Jahreszahl zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Gesuchsgegnerin. Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten." 2. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen wird dem Endentscheid der Vorinstanz im Verfahren EE140046-F vorbehalten. 3. Die Mitteilung erfolgt mit dem nachfolgenden Beschluss.

- 27 - 4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Teilentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 91 BGG und Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. und sodann beschlossen:

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