

ZH_OBERGERICHT LE170016 vom 13. Juli 2017

ZH Obergericht, 2017-07-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE170016

FR: ZH_OBERGERICHT LE170016 du 13 juillet 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LE170016 del 13 luglio 2017

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. Oktober 2009 in .../USA. Aus der Ehe gingen zwei Kinder hervor, E._____, geboren tt.mm.2011, und F._____, geboren tt.mm.2012 (Urk. 13/1-3; Urk. 23 S. 4). Seit dem 17. Juni 2016 leben die Parteien getrennt. 2.1. Mit Gesuch vom 10. März 2016 machte die Gesuchstellerin und Berufungs- beklagte (fortan Gesuchstellerin) am 15. März 2016 bei der Vorinstanz ein Ehe- schutzbegehren anhängig (Urk. 1). Am 31. Mai 2016 fand die Eheschutzverhand-

- 8 - lung sowie die Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen statt (Prot. I S. 7 ff.). Mit Verfügung vom 13. Juni 2016 traf die Vorinstanz eine Regelung betreffend vorsorgliche Massnahmen im Eheschutz (Urk. 38). Mit Urteil vom 7. September 2016 wies die Kammer die Berufung des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (fortan Gesuchsgegner) dagegen ab (Urk. 78). Mit Verfügung vom 24. August 2016 wurde der Antrag des Gesuchsgegners auf Anordnung einer Kindesvertre- tung im Sinne von Art. 299 ZPO abgewiesen (Urk. 67). Mit Eingabe vom gleichen Tag reichte lic. phil. H._____ ihren Bericht zur durchgeführten delegierten Kinder- anhörung ein (Urk. 66). Am 29. August 2016 fand die Fortsetzung der Eheschutz- verhandlung statt (Pot. I S. 32 ff.). Der übrige detaillierte Prozessverlauf ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid (vgl. Urk. 99 S. 5-8). Mit Urteil vom 15. Dezember 2016 fällte die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Ent- scheid (Urk. 99). 2.2. Gegen diesen Entscheid liess der Gesuchsgegner mittels Eingabe vom 20. März 2017 rechtzeitig (vgl. Urk. 97) Berufung mit den eingangs zitierten An- trägen erheben (Urk. 98). Dabei ersuchte er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Berufung (Urk. 98 S. 3 Ziffer 3, S. 17). Mit Präsidialverfügung vom 23. März 2017 wurde dieses Gesuch abgewiesen, soweit darauf eingetreten wur- de, und dem Gesuchsgegner Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses anbe- raumt (Urk. 103). Den Vorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– bezahlte der Ge- suchsgegner fristgerecht (Urk. 104, 105 und 106). Mit präsidialer Verfügung vom

E. 1.1

Die Vorinstanz legte die Kriterien für die Festlegung der Kinder- und Ehegat- tenunterhaltsbeiträge für die Dauer des Getrenntlebens zutreffend dar. Es kann darauf verwiesen werden (Urk. 99 S. 23-27). Dabei ging sie nach der zweistufigen Unterhaltsberechnungsmethode vor. Sie ermittelte je die um gewisse Positionen (wie Hobbies Kinder, 3. Säule, Steuern und Ferien/Freizeit) erweiterten Bedarfe der Parteien und stellte diese dem Gesamteinkommen gegenüber. Den verblei- benden Überschuss in der Höhe von Fr. 1'549.– teilte sie praxisgemäss zu zwei Dritteln der Gesuchstellerin mit den beiden Kindern und zu einem Drittel dem Ge- suchsgegner zu. Der resultierende Gesamtunterhaltsbeitrag von Fr. 5'595.– wur- de je zur Hälfte (Fr. 2'797.50) den beiden Töchtern zugesprochen.

E. 1.2

Der Gesuchsgegner kritisiert, die Vorinstanz nehme eine unzulässige Vermischung der ein- und zweistufigen Unterhaltsberechnungsmethode vor, indem sie einerseits den konkreten Bedarf der Parteien (samt Hobbies für die Kinder, 3. Säule und Ferien/Freizeit) ermittle und gleichwohl eine Überschussverteilung vornehme. Solches führe zu einer mit der geltenden Rechtsprechung nicht zu vereinbarenden Vermögensbildung seitens der Gesuchstellerin. Der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin sei umfangmässig auf den bisherigen ehelichen Lebensstandard beschränkt. Bei hohem Einkommen fände keine Überschussverteilung statt. Vielmehr sei die bisherige Sparquote zu berücksichtigen. Die fehlende Überschussverteilung sei auch deshalb gerechtfertigt, weil kurz vor der Scheidung stehende Ehegatten keine Schicksalsgemeinschaft mehr bilden würden, daher seien die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien vorliegend mit ein-

- 22 - zubeziehen. Das Bundesgericht gehe denn auch davon aus, dass beim nahehelichen Unterhalt keine Überschussverteilung stattfinde. Wie er dies vor Vorinstanz auch geltend gemacht habe, sei hier nach der konkreten, einstufigen Berechnungsmethode vorzugehen. Sollte gleichwohl nach der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung vorgegangen werden, sei der verbleibende Überschuss hälftig zu teilen, zumal die Kinderkosten, wie deren Hobbies etc., bereits im Bedarf berücksichtigt worden seien (Urk. 98 S. 9 f.). Die Gesuchstellerin hält demgegenüber an der erstinstanzlichen Vorgehensweise fest und meint, die Vorinstanz habe nicht das strikte Existenzminimum der Parteien annehmen müssen. Vielmehr habe sie von einem familienrechtlich erweiterten Existenzminimum ausgehen dürfen. Weil die Vorinstanz insbesondere bei beiden Parteien die gleichen Bedarfspositionen berücksichtigt habe, sei die Art der Berechnung nicht zu beanstanden. Eine Vermögensverschiebung ergebe sich durch die Berechnung jedenfalls nicht. Es habe daher bei der zweistufigen Berechnungsmethode mit Überschussverteilung gemäss der Vorinstanz zu bleiben (Urk. 108 S. 26 f.).

E. 1.3

Das Gesetz schreibt keine bestimmte Methode für die Berechnung von Unterhaltsbeiträgen vor. Das Gericht hat sich jedoch in seiner Entscheidung zur angewandten Methode zu äussern und diese zu begründen. Bei guten finanziellen Verhältnissen kann der im Rahmen des Eheschutzverfahrens festzulegende Unterhaltsbeitrag einstufig durch Addition der einzelnen Budgetpositionen ermittelt werden, die auch nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts den bisherigen Lebensstandard sicherzustellen vermögen. Regelmässig ist indessen auch bei gehobenem Lebensstandard die herkömmliche zweistufige Methode der Berechnung des Unterhaltsbeitrags angemessen, wonach vorab der allenfalls erweiterte Notbedarf beider Parteien berechnet und ein allfälliger Freibetrag aufgeteilt wird (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 176 ZGB N 25 mit weiteren Hinweisen; ZR 91/92 Nr. 22). Eine Vermischung der Berechnungsmethoden ist unzulässig (BGE 140 III 485 E. 3.5.2 und BGer 5A_61/2015 vom 20. Mai 2015, E. 4.2.2; Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, in Fa-

- 23 - mPra.ch 2014 S. 302, S. 311). Auch in der Anwendung der einstufig-konkreten Methode sind indessen gewisse Pauschalisierungen unumgänglich, weil es nahezu unmöglich ist, für Ausgabepositionen wie den täglichen Bedarf die entsprechenden Zahlen nachträglich noch zu ermitteln bzw. vorzulegen. Zulässig ist beispielsweise eine Vermehrfachung des betriebsrechtlichen Grundbetrages (BGer 5A_956/2015 vom 7.

September 2016, E. 4). Trotz des von der ersten Instanz ermittelten relativ hohen monatlichen Gesamt- einkommens der Parteien von Fr. 20'859.– (bzw. Fr. 20'964.– laut diesem Ent- scheid) erweist sich die Anwendung der zweistufigen Methode vorliegend noch als angemessen (anders erst bei einem sehr hohen Haushaltseinkommen von Fr. 26'000.– pro Monat, vgl. Maier, a.a.O., S. 312 FN 100, mit Hinweis auf OGer ZH LE110045 vom 15. März 2013). Die glaubhaft gemachte Sparquote der Par- teien (vgl. Urk. 34 S. 5 unten; Urk. 13/27 bzw. Urk. 21/22 [Steuererklärung 2014: Wertschriften und Guthaben: Fr. 81'936]; Urk. 72/44 [Steuererklärung 2015: Wert- schriften und Guthaben Fr. 121'556; vgl. auch Urk. 30 S. 17, wo die Gesuchstelle- rin selbst von "verbleibenden gemeinsamen Ersparnissen" von Fr. 80'988.64 spricht, wovon der Gesuchsgegner am 15. Januar 2016 Fr. 48'500 abgehoben hat [vgl. Urk. 31/29 und Urk. 13/9; Prot. I S. 55]) wird bei der Überschussverteilung gebührend zu berücksichtigen sein. Zuhanden des Gesuchsgegners, welcher un- ter anderem die Anwendung der einstufigen Methode postuliert (Urk. 98 S. 11; Urk. 34 S. 4 f.; Prot. I S. 25; Urk. 33/39), ist im Übrigen festzuhalten, dass bei de- ren Anwendung der Grundbetrag mindestens zu 50 % (und nicht bloss zu 20 %, wie er vor Vorinstanz meinte, vgl. Urk. 34 S. 5) zu erhöhen wäre (vgl. Six, a.a.O., S. 108, RZ 268). Dies würde jedoch zu höheren Unterhaltsbeiträgen als jenen gemäss dem angefochtenen Urteil führen. 2.1. Einkommen der Gesuchstellerin Das von der Vorinstanz ermittelte Nettoeinkommen der Gesuchstellerin von Fr. 7'574.– (ohne Kinderzulagen, ohne 13. Monatslohn) für deren 80 % Pensum blieb unbestritten (Urk. 99 S. 27; Urk. 98 S. 12; Urk. 108 S. 27 f.). Während der gelebten Ehe arbeitete die Gesuchstellerin nur phasenweise 100 %. Sie legte zu- dem glaubhaft dar, dass es ihr erst nach einer Einarbeitungszeit möglich war, ihr

- 24 - Pensum zu reduzieren (vgl. auch Urk. 78 S. 11). Seit Mai 2016 ist sie im 80 %- Pensum erwerbstätig (vgl. Urk. 24/18). Zudem ist sie mit den Kindern nunmehr al- leine. Es ist daher nicht angängig, auch ihrerseits von einem vollen Erwerbsein- kommen auszugehen, wie dies dem Gesuchsgegner vorschwebt (Urk. 98 S. 12; Urk. 108 S. 28). 2.2. Einkommen des Gesuchsgegners Die erste Instanz berechnete gestützt auf den Lohnausweis 2015 ein massgebli- ches monatliches Nettoeinkommen des Gesuchsgegners von Fr. 13'285.–, inklu- sive 13. Monatslohn und Bonusanteil (Fr. 9'500.– pro Jahr; Urk. 99 S. 27; Urk. 21/2; Prot. I S. 53). Weil die Obhut über die beiden Töchter der Gesuchstellerin zuzuteilen ist und der Gesuchsgegner, wie er mehrfach betonte, seine Arbeit flexibel einteilen kann (Prot. I S. 42 ff., 50, 56; Urk. 21/25), ist bei ihm, obschon er (ab Bezug einer Woh- nung mit separatem Kinderzimmer) die Kinder am Montag betreut, nach wie vor von einer 100 %-igen Erwerbstätigkeit auszugehen. Neu bringt der Gesuchsgegner vor, das Bonusreglement habe geändert und er erhalte seit Januar 2017 keinen Bonus mehr. Sein Bonus basiere vollumfänglich auf der Leistung der P._____ Limited in ganz Kontinentaleuropa. Sofern das Ziel der Gesellschaft in diesem Gebiet nicht erreicht werde, erhalte er keinen Bonus. Er habe somit keinen direkten Einfluss auf das Ergebnis der Gesellschaft, zumal er eine technische Rolle innehave. Aus den neu eingereichten Belegen sei er- sichtlich, dass die Gesellschaft ihr Ziel nicht erreicht habe und er damit keinen Bonusanspruch habe. Entsprechend erhalte er in diesem Jahr keinen Bonus. Oh- ne Bonus betrage sein Einkommen Fr. 12'662.25 monatlich netto (Urk. 98 S. 12). Die Gesuchstellerin lässt bestreiten, dass das Bonusreglement der Arbeitgeberin des Gesuchsgegners geändert habe. Der Gesuchsgegner lasse mit Urk. 102/6 eine E-Mail mit irgendeiner unverständlichen Abrechnung einreichen, aus welcher aber nicht hervorgehe, wer deren Verfasser sei. Ausserdem beinhalte die Ab- rechnung nur die 4 Quartale 2016. Die

Abrechnung - sofern sie überhaupt stimme

- 25 - - sei heute längst veraltet. Der Gesuchsgegner habe weder das neue noch ein al- tes Bonusreglement eingereicht und damit die Veränderung nicht plausibel darge- tan. Ausserdem habe er nicht in Abrede gestellt, dass er einen 13. Monatslohn erhalte, welchen die Vorinstanz denn auch eingerechnet habe. Somit ergebe sich ein Monatseinkommen von netto Fr. 13'757.75 im Jahr 2017 (Urk. 108 S. 28 f.). Zwar ging die Vorinstanz von einem massgeblichen monatlichen Nettoeinkommen inklusive 13. Monatslohn und Bonusanteil aus (vgl. Urk. 99 S. 27) und der Ge- suchsgegner stellte im Berufungsverfahren nicht explizit in Abrede, dass er einen 13. Monatslohn erhalte (Urk. 98 S. 11 f.; Verzicht auf eine Stellungnahme zu Urk. 108 gemäss Präsidialverfügung vom 27. April 2017 [Urk. 111]). Indessen geht es vorliegend um die Festlegung von Kinderunterhaltsbeiträgen, weshalb die unein- geschränkte Untersuchungsmaxime zum Tragen kommt (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Vor Vorinstanz führte der Gesuchsgegner selbst keinen 13. Monatslohn auf (vgl. Urk. 34 S. 3 f.; Urk. 33/38, 39) und wurde dazu auch nicht befragt (Prot. I S. 53), dies im Gegensatz zur Gesuchstellerin, welche angab, keinen 13. Monatslohn zu erhalten (Prot. I S. 52). Gemäss dem Arbeitsvertrag zwischen der P._____ Li- mited und dem Gesuchsgegner vom 6./7. Oktober 2014 ist das Grundgehalt denn auch nur 12 mal geschuldet (Urk. 73/3 § 4 Ziffer 1). Auch aus den aktenkundigen Lohnabrechnungen Dezember 2015 bis März 2016 sowie Januar 2017 und Feb- ruar 2017 (Urk. 21/1; Urk. 102/5, 6) ergibt sich keine Zahlung eines 13. Monats- lohns. Dementsprechend rechtfertigt es sich, davon auszugehen, dass der Ge- suchsgegner keinen solchen bekommt. Laut dem Lohnausweis 2015 erhielt der Gesuchsgegner im Jahr 2015 Bonuszah- lungen von Fr. 9'542.- (Urk. 21/2). Mit dem Lohn für den Dezember 2015 wurde ihm dabei ein Bonus von Fr. 2'388.90 brutto bzw. Fr. 2'225.- netto ausbezahlt (Urk. 21/1; Urk. 34 S. 4; Urk. 33/39). Gemäss der Lohnabrechnung März 2016 er- hielt er einen Bonus von Fr. 882.- brutto (Urk. 21/1). Dass der Bonus nicht stabil sei, sondern vom Geschäftsgang in Europa abhängt, deponierte der Gesuchs- gegner bereits vor Vorinstanz (Prot. I S. 53). Allerdings erhellt aus dem Arbeits- vertrag, dass der Gesuchsgegner einem Bonusprogramm unterstellt wird, wonach er jährlich eine Zahlung von Fr. 13'500.- erhalten kann. Es handelt sich hierbei

- 26 - um einen variablen, an diverse Kriterien (wie den Einzelnen, dessen Konto, den Geschäftsbereich und die Organisationsleistung) geknüpften Bonus, worauf kein fixer Anspruch besteht (Urk. 73/3 § 4 Ziffer 2). Gemäss den neuen Belegen ver- mag der Gesuchsgegner zwar darzutun, dass die Zielanreize für die Zeit vom 1. April 2016 bis zum 31. Dezember 2016 auf Fr. 13'610.- angesetzt waren, seine Verdienste aber nur Fr. 2'315.47 betragen, wobei ihm bereits Fr. 5'191.60 ausbe- zahlt wurden, womit er Fr. 2'876.13 im Minus ist (Urk. 102/6 i.V.m. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Zudem ist ersichtlich, dass der Gesuchsgegner gemäss Schreiben des Vi- zepäsidenten der P._____ Limited vom 3. März 2017 über seine Rolle und die Zielvorgaben für die Zeit vom 1. April 2016 bis 31. März 2017 informiert wird. Be- treffend die Faktoren, an welche die Zielvorgaben gekoppelt sind, wird jedoch auf ein angehängtes Richtlinienokument verwiesen (Urk. 102/6 Seite 2 i.V.m. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dieses Dokument bringt der Gesuchsgegner allerdings nicht bei. Insgesamt vermag er jedenfalls nicht hinreichend glaubhaft darzutun, dass der Bonus vollumfänglich (und allein) auf der Leistung der P._____ Limited in ganz Kontinentaleuropa basieren soll, die Firma die Ziele in diesem Gebiet nicht erreichte und er seit Januar 2017 keinen Bonus mehr erhalten soll (Prot. I S. 53; Urk. 98 S. 12). Mit Blick auf die im Arbeitsvertrag erwähnten Bonuskriterien und die Hinweise in den neuen Belegen

auf verschiedene Faktoren (gemäss dem nicht beigebrachten Richtliniendokument), welche die Zielvorgaben beeinflussen, erscheint vielmehr naheliegend, dass es zumindest auch auf die individuellen Leistungen des Gesuchsgegners ankommt. So wurde er denn offenbar auch nicht einfach als gewöhnlicher Informatiker/Programmierer, sondern immerhin als "Senior Architekt in the career band C2" eingestellt (Urk. 73/3). Die Erzielung eines Bonus in der bisherigen Höhe (Fr. 9'542.– pro Jahr [Urk. 21/2] bzw. Fr. 795.– pro Monat) erscheint daher nach wie vor möglich und ist dem Gesuchsgegner auch zuzumuten, zumal er keine markanten Umsatzeinbrüche seiner Arbeitgeberin in Kontinentaleuropa oder Dergleichen darzutun vermag. Zusammengefasst rechtfertigt es sich somit, von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen des Gesuchsgegners der Jahre 2016 und 2017 in der Höhe von Fr. 12'595.– auszugehen (Fr. 12'527.65 [Urk. 21/1] + Fr. 12'662.25 [Urk. 102/5, 6 i.V.m. Art. 317 Abs. 1 ZPO] : 2), zuzüglich Fr. 795.– monatliche Bonus-

- 27 - zahlungen, zumal die Unterhaltsbeiträge rückwirkend ab 17. Juni 2016 festzulegen sind. Somit resultiert ein massgebliches Gesamteinkommen von Fr. 13'390.– pro Monat.

3.1. Bedarf der Gesuchstellerin mit den Kindern Die Vorinstanz bezifferte den Bedarf der Gesuchstellerin mit den Kindern mit Fr. 12'136.– (Urk. 99 S. 28 f.). Im Berufungsverfahren umstritten sind einzig die Kinderbetreuungskosten. Die Vorinstanz veranschlagte dafür Fr. 3'840.– pro Monat und erwog, laut dem von der Gesuchstellerin eingereichten Arbeitsvertrag mit der neuen Nanny, J. _____, vom 29. August 2016, sei für das 100 % Pensum ein monatlicher Bruttolohn von Fr. 4'800.– geschuldet. Die Gesuchstellerin arbeite jedoch nur 80 % und die Kinder würde zudem künftig am Montag durch den Vater betreut, wodurch nochmals weniger Fremdbetreuung notwendig sein werde. Ausgehend von dem für ein Vollpensum angemessenen Bruttolohn seien höchstens Fr. 3'840.– für ein allfälliges 80 % Pensum zu berücksichtigen (Urk. 99 S. 28 f.). Der Gesuchsgegner hält diese Fremdbetreuungskosten für viel zu hoch angesetzt, zumal die Gesuchstellerin nur eine Nanny im 60 % Pensum benötige. Dementsprechend seien Fr. 2'880.– anzurechnen (Urk. 98 S. 16). Demgegenüber hält die Gesuchstellerin am vorinstanzlichen Betrag fest. Sie habe glaubhaft gemacht, dass, auch wenn man eine Nanny nur 80 % brauche (also an vier Tagen), wegen der maximalen Arbeitszeit von 42 Stunden pro Woche ein 100 % Lohn pro Monat zu zahlen sei, weil die Nanny keinen gewöhnlichen Tagesablauf habe, sondern schon früh am Morgen kommen und am Abend bleiben müsse, bis die Gesuchstellerin von der Arbeit zurück komme. Die Vorinstanz habe die Tatsache, dass der Gesuchsgegner die Kinder am Montag betreuen sollte und die Gesuchstellerin 80 % arbeite, schon bei der Reduktion der Betreuungskosten berücksichtigt. Eine weitere Reduktion sei daher nicht gerechtfertigt, insbesondere auch deshalb nicht, weil in den von der Vorinstanz berücksichtigten Kosten von Fr. 3'840.– keinerlei Sozialabgaben eingerechnet seien, sondern nur der Bruttolohn. Dass Sozialabgaben auf dem Bruttolohn zu zahlen seien, sei gerichtsnotorisch (Urk. 108 S. 31 f.).

- 28 - Zwar braucht die im 80 %-Pensum erwerbstätige Gesuchstellerin die Nanny nur noch an drei Tagen, weil der Gesuchsgegner die Betreuung der Kinder am Montag übernimmt. Allerdings hat eine Nanny an ihren Arbeitstagen längere Präsenzzeiten als die üblichen 8,4 Stunden. So deponierte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz, die Nanny komme um 8.00 Uhr morgens. Spätestens um 18.30 Uhr komme sie nach Hause, bis dann bleibe auch die Nanny (Prot. I S. 39). Die Nanny ist an einem Arbeitstag der Gesuchstellerin mithin rund 10,5 Stunden anwesend, mithin vorliegend 31,5 Stunden pro Woche. Ausgehend von 42,5 Stunden pro Woche gemäss Arbeitsvertrag vom 29. August 2016 (Vollpensum; vgl. Urk.

86/7) entspricht dies 75 %. Somit rechtfertigt es sich, den Vollzeitbruttolohn von Fr. 4'800.– entsprechend auf Fr. 3'600.– brutto zu reduzieren. Das Bruttogehalt eines Festangestellten kostet den Arbeitgeber jedoch zumeist wesentlich mehr, als es netto für den Arbeitnehmer den Anschein hat, weil der Arbeitgeber einen Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung zu leisten hat, wie die Gesuchstellerin richtig bemerkt. Vor diesem Hintergrund ist der von der Vorinstanz veranschlagte Betrag von Fr. 3'840.– für die Kinderbetreuungskosten sicherlich angemessen. Die Vorinstanz brachte bei beiden Parteien einen namhaften Betrag für Ferien/Freizeit von Fr. 1'200.– bei der Gesuchstellerin und Fr. 800.– beim Gesuchsgegner in Anrechnung (Urk. 99 S. 29 f.). Solches sprengt jedoch den vorliegend angemessenen erweiterten familienrechtlichen Bedarf im Rahmen der zweistufigen Berechnungsmethode. Zudem führt dies - mit Blick auf die Überschussverteilung - zu einer verpönten Vermengung der ein- und zweistufigen Berechnungsmethode. Die Position ist dementsprechend bei beiden Parteien zu streichen. Sie sind damit auf ihre Freibetragsanteile zu verweisen. Insgesamt beläuft sich der Bedarf der Gesuchstellerin mit den Kinder somit auf Fr. 10'936.– (Fr. 12'136.– [vorinstanzlicher Bedarf] - Fr. 1'200.– [Ferien/Freizeit]). 3.2. Bedarf des Gesuchsgegners Die Vorinstanz bezifferte den Bedarf des Gesuchsgegners mit Fr. 7'174.– (Urk. 99 S. 29 f.). Umstritten ist einzig, dass dem Gesuchsgegner keine auswärtigen Verpflegungskosten angerechnet wurden, weil er vorgebracht habe, dass er von zu

- 29 - Hause aus arbeiten könne ("Homeoffice"; Urk. 99 S. 29 f.; Urk. 98 S. 16; Urk. 108 S. 32). Im Berufungsverfahren macht der Gesuchsgegner unter diesem Titel neu einen Betrag von Fr. 250.– monatlich geltend und hält dafür, er werde selbstverständlich, wenn die Kinder nicht unter seine Obhut gestellt würden, kein Homeoffice machen. Entsprechend würden ihm in diesem Fall auch Kosten für die auswärtige Verpflegung anfallen, zumal ihm keine Kantine zur Verfügung stehe (Urk. 98 S. 16). Solches hätte der Gesuchsgegner für den Eventualfall, dass er die Obhut über die Kinder nicht bekommen sollte, bereits vor Vorinstanz dartun können und müssen (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Allerdings rechtfertigt es sich, die seitens des Gesuchsgegners vor Vorinstanz geltend gemachten Mehrauslagen für auswärtiges Essen von Fr. 80.– pro Monat (Urk. 33/39) dem vollzeiterwerbstätigen Gesuchsgegner gleichwohl anzurechnen, nachdem es sich um einen reduzierten Betrag handelt (gerichtsnotorisch sind mindestens Fr. 220.– bei einem Vollpensum) und er nicht nur zu Hause, sondern (zumindest gelegentlich) auch am Kundenstandort Zürich arbeiten dürfte (vgl. Urk. 73/3 § 2 Ziffer 3; Urk. 21/25). Zudem ist er häufig auf Geschäftsreisen (vgl. Prot. I S. 45 ff.). Zwar führt der Gesuchsgegner in seinem Bedarf unter dem Titel Fahrkosten, wie vor Vorinstanz (vgl. Urk. 33/39), einen Betrag von Fr. 702.– auf, jedoch äussert er sich dazu in keiner Weise näher, sondern hält vielmehr explizit dafür, sollte die Obhut gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid bei der Gesuchstellerin verbleiben, so seien (nur) zwei Bedarfspositionen, nämlich die Betreuungskosten und die Verpflegungskosten, zu korrigieren (Urk. 98 S. 15 f.). Weiterungen betreffend allfällige (von der Vorinstanz nicht berücksichtigte) Fahrkosten erübrigen sich daher. Auch beim Gesuchsgegner sind allerdings die Fr. 800.– für Ferien/Freizeit (Urk. 99 S. 30) in Abzug zu bringen. Damit beläuft sich der Bedarf des Gesuchsgegners auf Fr. 6'454.– (Fr. 7'174.– + Fr. 80.– - Fr. 800.–).

- 30 - 4. Unterhaltsberechnung Einkommen GSin Fr. 7'574 Einkommen GG Fr. 13'390 Gesamteinkommen Fr. 20'964 Bedarf GSin u. Kinder Fr. 10'936 Bedarf GG Fr. 6'454 Gesamtbedarf Fr. 17'390 Freibetrag Fr. 3'574 1/2 Freibetrag Fr. 1'787 Die vom

Gesuchsgegner geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträge belaufen sich somit neu auf rund Fr. 5'150.– pro Monat (Fr. 10'936.– [Bedarf Gesuchstellerin und Kinder] + Fr. 1'787.– [1/2 Freibetrag] - Fr. 7'574.– [Einkommen Gesuchstellerin]). Sie sind den beiden Kindern je hälftig zuzusprechen, mithin erhält jedes Kind aufgerundet Fr. 2'575.– (vgl. Urk. 99 S. 31). Zur Freibetragsaufteilung ist festzuhalten, dass die praxismässige Aufteilung zu zwei Dritteln an den obhutsinhabenden Elternteil (Fr. 2'383.–) mit Blick auf die erwähnte Sparquote und die bereits im Bedarf berücksichtigten Hobbykosten der Kinder (Urk. 99 S. 29) vorliegend zu einer unzulässigen Vermögensverschiebung führen würde. Somit drängt sich hier eine hälftige Freibetragsaufteilung auf, wie dies der Gesuchsgegner bei Anwendung der zweistufigen Methode auch verlangt (vgl. Urk. 98 S. 11 Rz. 31). Weil im Berufungsverfahren einzig noch die Kinderunterhaltsbeiträge im Streit liegen, zielen die Vorbringen des Gesuchsgegners betreffend die Mitberücksichtigung der Kriterien für den nahehelichen Unterhalt (vgl. Urk. 98 S. 10 f.) im Übrigen an der Sache vorbei. Die hälftige Freibetragsaufteilung erscheint vorliegend trotz der relativ hohen Sparquote (Fr. 39'620.– im Jahr 2015 [Urk. 21/22 und Urk. 72/44]) angemessen, dies nicht zuletzt mit Blick auf die trennungsbedingten Mehrkosten und die guten finanziellen Verhältnisse. Im Übrigen gestand der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin immerhin einen Betrag von Fr. 1'200.– für Ferien/Freizeit zu (Urk. 33/39). Am 1. Januar 2017 trat das neue Kindesunterhaltsrecht in Kraft. Dieses findet auf zu diesem Zeitpunkt rechtshängige Verfahren - und somit auch vorliegend - Anwendung (Art. 13cbis Abs. 1 SchlT ZGB). Weil die Gesuchstellerin ihre Lebenshaltungskosten (erweitertes familienrechtliches Existenzminimum, nicht der gelebte

- 31 - eheliche Standard, vgl. dazu S. 8 Leitfaden neues Unterhaltsrecht des Obergerichts; Urk. 99 S. 28 f. mit Hinweisen) von Fr. 4'214.– (Fr. 1'350.– Grundbetrag, Fr. 669.– 1/2 Wohnkosten, Fr. 361.– Krankenkasse [Urk. 13/20], Fr. 150.– Gesundheitskosten, Fr. 30.– Hausrat-/Haftpflichtversicherung, Fr. 138.– Radio/TV/Telefon/Internet (gerichtsüblich), Fr. 123.– Fahrtkosten, Fr. 176.– auswärtige Verpflegung, Fr. 388.– Leasingkosten, Fr. 165.– Motorfahrzeugversicherung, Fr. 50.– Strassenverkehrsabgabe, Fr. 200.– Unterhalt/Service/Pneu, Fr. 314.– 3. Säule, Fr. 100.– [Steuerpauschale auf die Lebenshaltungskosten]) mit ihrem Einkommen von Fr. 7'574.– ohne weiteres decken kann, ist kein Betreuungsunterhalt gemäss Art. 285 Abs. 2 ZGB geschuldet. Der Barbedarf der Kinder in der Höhe von Fr. 5'871.– (Fr. 800.– Kindergrundbeiträge, Fr. 669.– 1/2 Wohnkostenanteil Kinder, Fr. 244.– Krankenkasse [Urk. 13/20], Fr. 3'840.– Fremdbetreuungskosten und Fr. 318.– Hobbykosten) kann durch die Kinder- und Familienzulagen von total Fr. 600.– (Urk. 31/28) sowie die Kinderunterhaltsbeiträge von rund Fr. 5'150.– fast gedeckt werden. Die ungedeckten Fr. 121.– kann die Gesuchstellerin ohne weiteres selbst beisteuern. Eine im Urteilsdispositiv festzustellende Unterdeckung der Kinder (vgl. Art. 286a Abs. 1 ZGB) besteht daher nicht. Somit ergeben sich keine Weiterungen aufgrund des neuen Rechts und die geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträge von je rund Fr. 2'575.– pro Kind sind in teilweiser Gutheissung der Berufung des Gesuchsgegners (unangefochtenermassen, vgl. Urk. 98 S. 3 Ziffer 2.2) rückwirkend auf den 17. Juni 2016 festzulegen. F. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 4'000.– (zuzüglich Fr. 1'181.25 Dolmetscherkosten und Fr. 1'400.– diverse Kosten fest) und auferlegte den Parteien die Gerichtskosten je zur Hälfte mit der Begründung, dass die Kosten betreffend die Kinderbelange den Parteien praxismässig je hälftig auferlegen seien und bezüglich der Unterhaltsbeiträge mit Blick auf den Subeventualantrag des Gesuchsgegners nicht gesagt werden könne, dass er in

diesem

- 32 - Punkt unterliege. Ausserdem verzichtete sie auf die Zusprechung einer Parteientschädigung (Urk. 99 S. 34 ff.). Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Keine der Parteien rügte den vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsentscheid (Urk. 98 S. 3; Urk. 108 S. 2). Unter Berücksichtigung des Ausgangs des Berufungsverfahrens erweist sich der vorinstanzliche Kostenentscheid als angemessen. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Urk. 99 S. Dispositivziffern 7 bis 9) ist demnach zu bestätigen. 2. Bezüglich der Kinderbelange im engeren Sinn (Obhut, Besuchsrecht) sind die Kosten den Parteien praxisgemäss je hälftig aufzuerlegen, zumal beiden gute Gründe für ihre Standpunkte zuzugestehen sind. Betreffend die Kinderunterhaltsbeiträge unterliegt der Gesuchsgegner zu 80 %. Insgesamt rechtfertigt es sich somit, die Kosten dem Gesuchsgegner zu 65 % und der Gesuchstellerin zu 35 % aufzuerlegen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind aus dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss über Fr. 5'000.– (Urk. 104) zu beziehen. Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner ihren Kostenanteil in der Höhe von Fr. 1'750.– zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Dementsprechend ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine auf 30 % reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Parteientschädigung ist dabei auf Fr. 4'000.– festzusetzen, zuzüglich Fr. 320.– (8 % MwSt.; vgl. § 5, § 6 Abs. 3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV; Urk. 108 S. 2 Antragziffer 7), womit die reduzierte Parteientschädigung Fr. 1'296.– (einschliesslich MwSt.) beträgt. Es wird beschlossen:

E. 4

Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine un-

- 10 - richtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGER 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). Die Gesuchstellerin kritisiert vorweg, der Gesuchsgegner setze sich nicht im geringsten mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinander, sondern beschränke sich darauf, einfach wieder die gleichen, unsubstantiierten, unglaubhaften und mehrheitlich sogar widerlegten Behauptungen vorzutragen. Es genüge nicht, dass er mit dem angefochtenen Urteil persönlich unzufrieden sei. Vielmehr hätte er darlegen müssen, dass die Vorinstanz eine Rechtsverletzung begangen oder den Sachverhalt falsch festgestellt habe. Nichts dergleichen sei der Fall. Vor diesem Hintergrund erweise sich die Berufung von vornherein als unbegründet und sei antragsgemäss vollumfänglich abzuweisen (Urk. 108 S. 5). Solchem ist nicht zu folgen. So rügt der Gesuchsgegner insbesondere zu Recht, die Vorinstanz habe seine neue, belegte Arbeitssituation (vgl. Urk. 81 und Urk. 82/54, 55) und die damit einhergehende, im Vergleich zur Gesuchstellerin grössere Möglichkeit der persönlichen Betreuung der Kinder nicht näher geklärt bzw. gewürdigt (Urk. 98 S. 4 f., 6). Damit macht er jedenfalls sinngemäss eine unvollständige und damit unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend sowie auch eine falsche rechtliche Würdigung.

E. 5

Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, das heisst, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Solches gilt auch betreffend die der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime unterstellten Kinderbelange (vgl. BGE 138 III 625 E. 2.2; OGer ZH LE150053 vom 16.06.2016, E. II./A.4). Neue rechtliche Ausführungen stellen keine Noven dar.

- 11 - C. Obhut 1. Die Vorinstanz teilte die Obhut über die beiden gemeinsamen Töchter der Parteien, E._____, geboren am tt.mm.2011, und F._____, geboren am tt.mm.2012, der Gesuchstellerin zu. Sie erwog dabei zusammenfassend, eine Obhutzuteilung an die Gesuchstellerin sei weit mehr mit dem Kindeswohl zu vereinbaren als eine solche an den Gesuchsgegner. Es erscheine glaubhaft, dass die Gesuchstellerin die Kinderbetreuung in der Vergangenheit organisiert und teilweise auch selbst wahrgenommen habe, während der Gesuchsgegner sich in der Vergangenheit, jedenfalls bis zu den Trennungsstreitigkeiten im Frühjahr 2016, der Kinderbetreuung weniger zu widmen schien. Gesamthaft erscheine überdies die Möglichkeit und Bereitschaft der persönlichen Betreuung bei der Gesuchstellerin in etwas höherem Ausmass gegeben als beim Gesuchsgegner (Urk. 99 S. 14 ff.). 2.1. Die Vorinstanz hat die Kriterien für die Zuteilung der Obhut richtig dargestellt (vgl. Urk. 99 S. 14 ff.). Es kann darauf verwiesen werden. Nachfolgend ist auf die einzelnen Voraussetzungen und die jeweilige Kritik der Parteien daran näher einzugehen. a) Erziehungsfähigkeit der Parteien und persönliche Beziehung zu den Töchtern Die Vorinstanz erachtete beide Parteien für erziehungsfähig (Urk. 99 S. 15 f.). Auch der Gesuchsgegner geht von einer beidseits vorhandenen Erziehungsfähigkeit aus (Urk. 98 S. 4, 8). Gleichwohl macht er aber der Gesuchstellerin gewisse Nachlässigkeiten zum Vorwurf (vgl. Urk. 98 S. 6 f). Die Gesuchstellerin hält daran fest, dass es dem Gesuchsgegner an Erziehungsfähigkeit mangle und er auch keine Erfahrung in der Kinderbetreuung habe (Urk. 108 S. 6 ff.; Urk. 30 S. 17). Die neuen Behauptungen des Gesuchsgegners, wonach die Gesuchstellerin sich in ihrer Freizeit nicht um die Kinder kümmere, sondern diese der Nanny oder ihrer Mutter überlasse oder sie den ganzen Tag fernschauen lasse (Urk. 98 S. 6), wurden nicht näher substantiiert. Zudem wurde auch nicht dargetan, warum solches

- 12 - nicht bereits vor Vorinstanz hätte vorgebracht werden können. Diese neuen Vorbringen sind daher auch verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO; Urk. 108 S. 17 f.). Dass E._____ wohl noch ein drittes Kindergartenjahr wird absolvieren müssen, kann nicht der Gesuchstellerin (allein) zugeschrieben werden. Solches scheint einerseits vielmehr mit der persönlichen Entwicklung von E._____ zusammenzuhängen. Sie kam vom Geburtsdatum her als eine der Jüngsten in den Kindergarten und verstand die deutsche Sprache nicht. Zudem fehlte sie im Kindergarten krankheitsbedingt sehr häufig (vgl. Urk. 98 S. 6; Urk. 108 S. 18; Urk. 102/3). Andererseits dürften diese Schwierigkeiten auch auf die strittige Trennungssituation der Parteien und den damit einhergehenden Loyalitätskonflikt der Kinder zurückzuführen sein (Urk. 66 S. 3 [Bericht über die Kindesanhörung vom 24. August 2016, wo E._____ den Wunsch äusserte, dass beide Eltern zusammen draussen vor der Türe auf sie warten würden]; Urk. 102/3 S. 2). Aus dem von der Gesuchstellerin beigebrachten Zeugnis des Kinderarztes vom 8. April 2017 (zulässiges echtes Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO) erhellt, dass die beiden Kinder seit Oktober 2015 dort in Behandlung sind. Sie seien seitdem in regelmässigen Abständen aufgrund verschiedener Erkrankungen in der Praxis vorstellig und wegen kurzzeitiger Infekte behandelt worden und

befänden sich in einem guten Allgemein- und Ernährungszustand. Es seien gesunde Kinder, die sich immer in einem sehr gepflegten Zustand befunden hätten. Die Kinder seien beim Auftreten der Beschwerden immer zeitnah in der Praxis vorstellig geworden (Urk. 110/1). Damit vermag die Gesuchstellerin die Vorwürfe des Gesuchsgegners, wonach sie sich nicht genügend um die Gesundheit der Töchter kümmere (vgl. Urk. 98 S. 6; Urk. 102/4), hinreichend zu entkräften. Aus dem Bericht der Spielgruppe ... vom 8. April 2017 (auch dies ein zulässiges Novum) erhellt, dass die jüngere Tochter, F._____, seit anfangs September 2016 jeweils am Dienstagnachmittag und Freitagmorgen die Spielgruppe im Familienzentrum ... in D._____ besucht. F._____ sei bis heute selten krank gewesen. Sie sei stets pünktlich, sauber und schön angezogen erschienen. Ihr soziales Verhalten sei stets vorbildlich und korrekt. F._____ scheine von zu Hause aus sehr gefördert und wisse sehr viel. Sie sei in der Spielgruppe sehr beliebt. Durch die lie-

- 13 - bevolle Betreuung von F._____ und ihrer Schwester habe die Nanny eine enge Beziehung zu den Mädchen aufgebaut (Urk. 110/2). Aufgrund dieses Berichts erscheint glaubhaft, dass es F._____ unter der Obhut der Gesuchstellerin gut geht und die Mädchen auch eine enge Beziehung zur Nanny aufbauen konnten. Bei den persönlichen Schilderungen des Gesuchsgegners in seinem Tagebuch betreffend die Zeit vom 19. Juni 2016 bis 12. März 2017 (vgl. Urk. 102/4) handelt es sich demgegenüber um blosser Parteibehauptungen, welche zudem zumindest durch die erwähnten Berichte des Kinderarztes und der Spielgruppe widerlegt werden. Dass E._____ sehr häufig krank war, ist nicht umstritten (vgl. auch Urk. 102/3 S. 2). Solches ist bei Klein- und Kindergartenkinder jedoch nichts Aussergewöhnliches. Ihre pauschalen Vorwürfe an den Gesuchsgegner, wonach er eine herrschsüchtige, manipulative Art habe, jähzornig sei und kein Gespür für die Kinder habe (Urk. 108 S. 6 i.V.m. Urk. 30 S. 17 f.), vermochte die Gesuchstellerin hingegen nicht zu substantiieren, geschweige denn glaubhaft zu machen. Im Übrigen kann betreffend die Erziehungsfähigkeit der Parteien auch auf die Erwägungen im Massnahmenentscheid der Kammer vom 7. September 2016 verwiesen werden. Die dort erwähnten Vorkommnisse waren denn auch im Licht der zugespitzten Trennungssituation im April/Mai 2016 zu relativieren (Urk. 78 S. 9- 11). Zusammengefasst ist somit von beidseits gegebener Erziehungsfähigkeit der Parteien auszugehen. b) Bisherige persönliche Betreuung der Kinder in der Vergangenheit Diesbezüglich vermochte die Gesuchstellerin, wie bereits im Massnahmenentscheid der Kammer vom 7. September 2016 dargelegt, wobei an dieser Stelle zwecks Vermeidung von entbehrlichen Wiederholungen grundsätzlich auf die dortigen Überlegungen verwiesen werden kann (vgl. Urk. 78 S. 11-14), glaubhaft darzulegen, dass die Betreuung der Kinder bislang hauptsächlich durch sie organisiert und teilweise auch selbst wahrgenommen wurde. Sie war für die Kinder,

- 14 - nebst der Nanny, die Hauptbezugsperson (vgl. auch Urk. 99 S. 19). Die Wahrnehmung der Kinderbetreuung durch den Gesuchsgegner rund um die vorinstanzliche Verhandlung vom 31. Mai 2016 (vgl. z.B. Urk. 33/34) erscheint dabei nicht repräsentativ. Hinzu kommt, dass die Kinder seit dem Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Wohnung im Juni 2016 nunmehr von der Gesuchstellerin und der Nanny (zuerst I._____, seit 1. September 2016 J._____ [Urk. 86/5, 7]) betreut werden. Der Gesuchsgegner weist darauf hin, es sei aktenkundig, dass die Gesuchstellerin ihr Arbeitspensum im Mai 2016 und damit während des bereits hängigen Eheschutzverfahrens reduziert habe, mithin wohl einzig im Hinblick auf die allfällige Zuteilung der alleinigen Obhut über die Kinder. Bis zu

diesem Zeitpunkt hätten beide Parteien zu einem 100 %-Arbeitspensum gearbeitet. Deshalb seien die Kinder fremdbetreut worden (Urk. 98 S. 4 Ziffer 10). Wie bereits im Massnahmen-entscheid vom 7. September 2016 dargetan, vermochte die Gesuchstellerin detailliert und glaubhaft zu schildern, wie sie zunächst nach den Geburten der Töchter für diese persönlich da war, dann aber aus familiären Gründen die Arbeit im Vollpensum wieder aufnehmen und auch eine Weiterbildung (in Deutsch) absolvieren musste. Erst per 1. Mai 2016 - nach einer Einarbeitungszeit - war es ihr dann möglich, ihr Pensum auf 80 % zu reduzieren. Weiter nahm die Gesuchstellerin grossmehrheitlich die diversen Arzt- und Zahnarzttermine der Kinder wahr, kommunizierte mit der Kinderkrippe und begleitete E._____ während der einwöchigen Probezeit (Urk. 78 S. 11 mit Hinweisen). Dass die Reduktion des Arbeitspensums einzig aus prozesstaktischen Gründen erfolgt sein soll, kann ihr jedenfalls nicht unterstellt werden, zumal sie weiterhin im reduzierten Pensum erwerbstätig ist. Demgegenüber blieben die Schilderungen des Gesuchsgegners betreffend die Betreuung der Töchter in der Vergangenheit wenig substantiiert. Insbesondere vermochte er keine konkreten und nachvollziehbaren zeitlichen Angaben betreffend seine Arbeits-, Schlaf- und Betreuungszeiten zu machen (Urk. 78 S. 12 mit Hinweisen). Bezeichnend ist dabei vor allem, dass die Parteien, auch als der Gesuchsgegner offenbar von zu Hause aus arbeitete und sich angeblich voll und ganz um die Kinder gekümmert haben will, stets eine Vollzeitnanny beschäftigten (vgl. Urk. 78 S. 13 f. mit Hinweisen).

- 15 - Auf die Schilderungen der vier verschiedenen involvierten Nannys der Parteien ging die Vorinstanz nicht näher ein, vielmehr erwog sie, eine einseitige Schilderung zugunsten der jeweiligen Partei erscheine nicht unwahrscheinlich (Urk. 99 S. 19). Auch diesbezüglich kann auf die eingehenden Ausführungen im Massnahmenberufungsentscheid vom 7. September 2016 verwiesen werden. Dort wurde insbesondere dargelegt, dass die Schilderungen der Nanny K._____, wonach die Kinder den ganzen Tag immer mit ihr verbracht hätten, doch glaubhafter erscheinen als jene der vom Gesuchsgegner engagierten Nanny L._____, wonach der Gesuchsgegner viel Zeit mit den Kindern verbracht haben soll (Urk. 78 S. 12 f.). c) Bereitschaft und Möglichkeiten der künftigen persönlichen Betreuung Die Vorinstanz liess offen, ob der Gesuchsgegner seine berufliche Situation korrekt dargelegt habe. Auf eine (partielle) Fremdbetreuung der Kinder seien beide Parteien angewiesen. Der Gesuchsgegner habe es unterlassen, substantiierte und realistische bzw. nachvollziehbare zeitliche Angaben betreffend seine Arbeits-, Schlaf- und Betreuungszeiten zu machen. Es könne auch auf den Massnahmenberufungsentscheid der Kammer vom 7. September 2016 verwiesen werden. Die darin enthaltenen Erwägungen und Einschätzungen würden sich auch bei Spruchreife des vorliegenden Verfahrens nach wie vor als zutreffend erweisen. Gesamthaft erscheine die Möglichkeit und Bereitschaft der persönlichen Betreuung bei der im 80 %-Pensum erwerbstätigen Gesuchstellerin in etwas höherem Ausmass gegeben (Urk. 99 S. 18 f.). Zurecht kritisiert der Gesuchsgegner, dass die Vorinstanz seine berufliche Situation (vgl. Urk. 81; Urk. 82/54, 55) nicht geklärt bzw. gewürdigt habe (Urk. 98 S. 4 f.). Offenbar hätte der Gesuchsgegner per 1. Februar 2017 eine Anstellung bei der M._____ Inc. im 50 % Pensum mit der Option auf eine Erhöhung auf 70 % anstreben können, wobei Arbeit von zu Hause vorgesehen war (Urk. 81; Urk. 82/54). Dieses Stellenangebot hat er indes nicht angenommen. Dass diese Option nach wie vor besteht, wurde weder behauptet (vgl. Urk. 98 S. 5), geschweige denn belegt. Hinzu tritt, dass es sich beim (unterzeichnenden) Direktor der M._____ Inc., N._____, offenbar um den Bruder des mit dem Gesuchsgegner jedenfalls be-

- 16 - freundeten O._____ handelt (vgl. Urk. 85 S. 2 ff.; Urk. 86/1-4; Prot. I S. 59). Zudem erbringt diese Firma Dienstleistungen in der Sicherheitsbranche und nicht im IT-Bereich, dem Berufsfeld des Gesuchsgegners (vgl. Urk. 85 S. 8; Urk. 86/4). Es ist daher nicht auszuschliessen, dass es sich hierbei um ein blosses Gefälligkeitsdokument handelt. Mit Schreiben vom 12. September 2016 bestätigte seine gegenwärtige Arbeitgeberin, die P._____ Limited, dass der Gesuchsgegner seine Arbeitszeit auf 23 Stunden pro Woche reduzieren könne (Urk. 81 S. 1; Urk. 82/55). Allerdings wurde solches aufgrund der (damaligen) gegenwärtigen Arbeitslast und der momentanen vertraglichen Hauptleistungspflichten sowie mit einer zweiwöchigen Ankündigungsfrist in Aussicht gestellt. Ob die Möglichkeit zu einer solchen Pensumsreduktion, welche der Gesuchsgegner bislang nicht wahrgenommen hat, heute immer noch besteht, ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht dargetan (Urk. 98 S. 5 f.). Zurzeit verrichtet der Gesuchsgegner jedenfalls nach wie vor sein Vollpensum bei der P._____ Limited. Diesbezüglich gab er auf die Frage, was es bedeute, in der Firma in einem Vollpensum angestellt zu sein, zu Protokoll, dass er einfach an sieben Tagen die Woche 24 Stunden erreichbar sein müsse, es jedoch keine bestimmte Anzahl Stunden gebe, die abgearbeitet werden müssten. Im Jahr 2015 habe er durchschnittlich zirka 7 Stunden täglich gearbeitet. Er müsse dabei nicht im Büro bzw. in der Nähe von einem Computer sein. Er könne jederzeit und überall arbeiten (Prot. I S. 44 f.). Laut Arbeitsvertrag beträgt die maximale wöchentliche Arbeitszeit 45 Stunden. Der Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit wird von Zeit zu Zeit gemäss den Geschäftsanforderungen festgelegt (Urk. 73/3 § 2 Ziffer 1). Dem Gesuchsgegner ist es dabei offenbar erlaubt, von zu Hause aus zu arbeiten (Urk. 21/25). Blosser Erreichbarkeit oder Anwesenheit im Alltag ist jedoch kein Betreuungskonzept. Im Rahmen des Arbeitens von zu Hause aus (Homeoffice) hat der Gesuchsgegner denn auch in erster Linie seinem Arbeitgeber zur Verfügung zu stehen (vgl. auch Urk. 78 S. 14 f.). Hinzu tritt, dass der Gesuchsgegner beruflich bedingt häufig im Ausland weilt (vgl. Urk. 78 S. 15; Prot. I S. 45-49).

- 17 - Wie darzutun sein wird, kommt es im Ergebnis nach Würdigung sämtlicher relevanter Umstände indessen auf den Umfang der Möglichkeit der persönlichen Betreuung der Kinder durch die Parteien vorliegend nicht entscheidend an. Weiterungen erübrigen sich daher. d) Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse Wie dargetan, leben die Kinder seit dem Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Wohnung an der C._____ -Strasse ... in D._____ am 6. Juni 2016 unter der alleinigen Obhut der Gesuchstellerin, welche auch schon in der Vergangenheit die Kinderbetreuung organisierte und teils selber wahrnahm. Seit 1. September 2016 werden die Kinder an vier Tagen pro Woche von der neuen Nanny, J._____, betreut (vgl. Urk. 86/7), zu welcher sie offenbar eine enge Beziehung aufbauen konnten (Urk. 110/2). Der Gesuchsgegner ficht die Zuteilung der ehelichen Wohnung an die Gesuchstellerin (und die Kinder) im Übrigen nicht an (vgl. Urk. 99 S. 35, Dispositivziffer 4; Urk. 98 S. 2 f.; vorstehend B.1; Urk. 108 S. 13). Zurzeit wohnt er offenbar in einem Business Apartment (Prot. I S. 40, 55 f.; Urk. 98 S. 1) und kann die Kinder entsprechend jeweils nur am Sonntag (ohne Übernachtung) sehen (vgl. Urk. 99 S. Dispositivziffer 3). Dass er eine für die Kinder geeignete Wohnung in der bisherigen Umgebung suche, geschweige denn, dass er eine solche in Aussicht hätte, macht er nicht geltend. Eine Zuteilung der Obhut über die Mädchen an den Gesuchsgegner wäre daher mit Ungewissheiten in örtlicher und (vor-)schulischer Hinsicht verbunden. e) Kooperationsbereitschaft Generell scheint das Besuchsrecht des Gesuchsgegners (an jedem Sonntag von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr; Urk. 99 S. 35, Dispositivziffer 3; auch Urk. 38 S. 17,

Dis- positivziffer 2) zu funktionieren, wenn die Kinder nicht krank sind (vgl. auch Urk. 102/4 [Tagebuch des Gesuchsgegners]; Prot. I S. 37 f., 41). Von einer planmässigen Verhinderung der Besuche durch die Gesuchstellerin kann jedenfalls nicht die Rede sein (Urk. 98 S. 7). Vielmehr bot diese dem Gesuchsgegner für die ausgefallenen Besuche in den Herbstferien 2016 offenbar Ersatztermine an (vgl. Urk. 110/3).

- 18 - Was den Vorwurf des Gesuchsgegners anbelangt, wonach die Gesuchstellerin ihm wichtige Informationen über die Gesundheit der Kinder vorenthalte (Urk. 32 S. 6, 8; Urk. 64 S. 2 f.; Urk. 98 S. 7), ist einerseits darauf hinzuweisen, dass es sich hier vornehmlich um Streitigkeiten im Zuge der Trennung handelte, so zum Beispiel betreffend den Zahnarzttermin für F._____ (Urk. 32 S. 8; Urk. 24/3; Urk. 24/3A; Urk. 24/4; Urk. 33/29). Zudem besitzt der Gesuchsgegner als Mitinhaber der elterlichen Sorge (Art. 296 ff. ZGB) ein eigenständiges Auskunftsrecht betreffend die Kinderbelange, insbesondere auch gegenüber Ärzten (vgl. auch Prot. I S. 42; Urk. 108 S. 20). Dass die Gesuchstellerin die Kommunikation mit dem Gesuchsgegner bei den Übergaben der Kinder auf ein Minimum beschränkt, um keine Konflikte zu provozieren (vgl. etwa Prot. I S. 38 f.), ist nachvollziehbar. Dies dürfte sich erfahrungsgemäss mit der Entschärfung der üblichen anfänglichen Trennungstreitigkeiten normalisieren. Dafür, dass die Gesuchstellerin die Kinder manipuliere und sie als Druckmittel gegen den Gesuchsgegner benützen soll (Urk. 98 S. 7), was die Gesuchstellerin in Abrede stellt (Urk. 108 S. 20), bestehen keinerlei Anhaltspunkte. f) Kinderwille Fest steht, dass die beiden zum Zeitpunkt der delegierten Kinderanhörung (vgl. Bericht vom 24. August 2016 [Urk. 66]) fünf- bzw. vierjährigen Töchter der Parteien altersbedingt noch nicht in der Lage waren, einen stabilen Zuteilungswunsch zu äussern (vgl. Urk. 78 S. 16; Urk. 99 S. 18). Auch heute ist noch nicht von einer diesbezüglichen Urteilsfähigkeit der nunmehr fast sieben- bzw. sechsjährigen Mädchen auszugehen, weshalb sich Weiterungen, welche denn auch nicht beantragt wurden, erübrigen. Immerhin kann aus den beiden Anhörungen vom 20. Juli 2016 und 18. August 2016 jedoch geschlossen werden, dass die Töchter mit der gelebten Situation, wonach sie mit der Gesuchstellerin zusammen wohnen und den Vater am Sonntag besuchen, zufrieden zu sein scheinen (vgl. Urk. 66 S. 2 f.; Urk. 102 S. 24). Im Übrigen deponierte die ältere Tochter E._____, entgegen dem aktenwidrigen Zitat

- 19 - des Gesuchsgegners (Urk. 98 S. 8 Ziffer 22), es mache sie nicht traurig, wenn sie den Vater längere Zeit nicht sehe (Urk. 66 S. 2 unten; Urk. 108 S. 24 Ziffer 83). 2.2. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass beide Parteien erziehungsfähig sind und eine gute Beziehung zu ihren Töchtern haben. Eine generelle mangelnde Kooperationsbereitschaft kann der Gesuchstellerin nicht vorgeworfen werden. Wie bereits die Vorinstanz unter Hinweis auf die massgebliche bundesgerichtliche Rechtsprechung zutreffend ausführte, kommt dem Kriterium der Stabilität der Verhältnisse, als Voraussetzung einer harmonischen Entfaltung der Kinder in körperlicher, seelischer und geistiger Hinsicht, besonderes Gewicht zu. Die Möglichkeit der persönlichen Betreuung tritt unter Umständen dahinter zurück (vgl. Urk. 99 S. 14 mit Hinweis auf BGer 5C.212/2005 vom 25. Januar 2006, E. 4.2 und 4.4.1, in: FamPra 2006 S. 753 ff.). Davon ist auch vorliegend auszugehen. Mit Blick auf das Kindeswohl ist die örtliche und familiäre Stabilität der Verhältnisse unter der Obhut der Gesuchstellerin aufrecht zu erhalten. Es liegt nicht im Kindeswohl, nunmehr alles umzustossen, zumal glaubhaft erscheint, dass es den Kindern aktuell gut geht (Urk. 102/3; Urk. 110/1, 2; Urk. 66). Es geht nicht um einen Interessenausgleich zwischen den Eltern. Wenngleich der Gesuchsgegner die Kinder

inskünftig allenfalls in höherem Ausmass persönlich betreuen könnte, rechtfertigt solches gleichwohl nicht die Zuteilung der Alleinobhut an ihn. Vielmehr scheint es für die Kinder das Beste, weiterhin im Sinne der Kontinuität der bewährten Verhältnisse unter der Obhut der Gesuchstellerin - wohnhaft in der ehemaligen Familienwohnung - zu verbleiben.

Experimente zulasten der Kinder sind hier nicht angezeigt. Auf Antrag eines Elternteils ist auch die Zuteilung der alternierenden Obhut zu prüfen (vgl. Art. 298 Abs. 2ter ZGB).

Solches liegt hier jedoch nicht im Wohl der Kinder. Einerseits scheitert die geteilte Obhut an der das übliche Mass doch übersteigenden Zerstrittenheit der Eltern (vgl. Urk. 78 S. 10 mit Hinweisen; Urk. 102/4), andererseits vermochte der Gesuchsgegner in keiner Weise näher darzulegen, wie er die alternierende Obhut, welche insbesondere nähere räumliche Wohnverhältnisse voraussetzt, zu leben gedenkt (vgl. auch Urk. 108 S. 23). Überdies wurde die Betreuung der Kinder während intakter Ehe auch nicht ge-

- 20 - meinsam zu mehr oder weniger gleichen Anteilen wahrgenommen, sondern vielmehr teilweise durch die Gesuchstellerin, mehrheitlich aber durch Dritte (Nanny, Kinderkrippe). Der vollzeiterwerbstätige und häufig auslandabwesende Gesuchsgegner war, was sich versteht, nur am Rand in die Kinderbetreuung involviert. Die gemeinsame Obhut lässt sich mithin auch nicht mit einer angeblichen Kontinuität der bisherigen Verhältnisse rechtfertigen. Die noch jüngeren Kinder brauchen nach den Trennungsstreitigkeiten nunmehr vermehrt Ruhe und Stabilität. Somit ist die Berufung des Gesuchsgegners abzuweisen und die vorinstanzliche Obhutzuteilung über die beiden Töchter an die Gesuchstellerin zu bestätigen. D. Persönlicher Verkehr Die Vorinstanz räumte dem Gesuchsgegner bis zum Bezug einer Wohnung mit separatem Zimmer für die Kinder ein Besuchsrecht am Sonntag von 10.00 bis 18.00 Uhr ein. Ab dem Bezug einer solchen kindsgerechten Wohnung sprach sie dem Gesuchsgegner ein das gerichtsübliche Besuchsrecht etwas übersteigendes Besuchsrecht zu, nämlich an den Wochenenden gerader Kalenderwochen von Freitag 19.00 Uhr bis Montag 19.00 Uhr sowie an den Montagen gerader Kalenderwochen von 8.00 Uhr bis 19.00 Uhr (bzw. sofern die Kinder den Kindergarten oder die Schule besuchen, nach Kindergarten-/Schluss bis 19.00 Uhr; Urk. 99 S. 21, S. 35 Dispositivziffer 3). Der Gesuchsgegner hält an diesem ausgedehnten Besuchsrecht fest, beantragt aber noch eine zusätzliche Übernachtung von Montag 19.00 Uhr bis Dienstag 19.00 Uhr. Diese Regelung habe den Vorteil, dass die Kinder ihren Aufenthaltsort möglichst wenig wechseln müssten (Urk. 98 S. 9). Die Gesuchstellerin hält dafür, dem Gesuchsgegner sei bereits ein ausgedehntes Besuchsrecht eingeräumt worden. Mit seinem Antrag versuche er nichts anderes, als eine geteilte Obhut zu erwirken, was unzulässig sei und das Kindeswohl verletze (Urk. 108 S. 25). Die erste Instanz gewährte dem Gesuchsgegner bereits ein sehr grosszügiges Besuchsrecht, welches ein gerichtsübliches Besuchsrecht übersteigt. Mangels einer entsprechenden Wohnung konnte der Gesuchsgegner die Töchter bislang je-

- 21 - doch jeweils bloss am Sonntag auf Besuch nehmen, ohne dass sie bei ihm übernachteten. Im Rahmen des vorliegenden Eheschutzverfahrens liegt es jedenfalls nicht im Kindeswohl, das erstinstanzliche Besuchsrecht noch weiter auszudehnen, zumal es sich noch um kleinere Kinder handelt. Zudem käme solches in der Tat einer vorliegend abzulehnenden gemeinsamen Obhut nahe. Damit ist die Berufung des Gesuchsgegners auch diesbezüglich abzuweisen und es bleibt beim erstinstanzlichen Besuchsrecht. E.

Unterhaltsbeiträge

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