

ZH_OBERGERICHT LE190068 vom 7. August 2020

ZH Obergericht, 2020-08-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE190068

FR: ZH_OBERGERICHT LE190068 du 7 août 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LE190068 del 7 agosto 2020

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet und Eltern der gemeinsamen Kinder C._____, geboren am tt.mm.2016, und D._____, geboren am tt.mm.2018, die beide unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien stehen (Urk. 1; Urk. 9 S. 2). Seit

- 11 - 17. März 2019 leben die Ehegatten getrennt. Mit Eingabe vom 28. Juni 2019 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz das vorliegende Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1), das mit Urteil und Verfügung vom 31. Oktober 2019 in zunächst unbegründeter (Urk. 39), hernach in begründeter Form erstinstanzlich abgeschlossen wurde. Der Prozessverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 44 S. 2 f. = Urk. 48 S. 2 f.). Ergänzend ist zu erwähnen, dass die Vorinstanz nach Erlass des angefochtenen Urteils mit Verfügung vom 7. November 2019 den Antrag der Gesuchstellerin auf Aufhebung des vorsorglichen Massnahmeentscheids vom 4. September 2019 abwies (Urk. 43).

E. 1.1

Die internationale Zuständigkeit in Bezug auf die Zuteilung der Obhut über die Kinder C._____ und D._____, das Aufenthaltsbestimmungsrecht sowie das Besuchsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils richtet sich nach dem Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz der Kinder (Haager Kindesschutzübereinkommen, HKsÜ). Dieses Abkommen ist für die Schweiz am 1. Juli 2009, für Italien am 1. Januar 2016 in Kraft getreten.

- 13 -

E. 1.2

Gemäss Art. 5 Abs. 1 und 2 HKsÜ sind die Gerichte am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Kinder zum Erlass von Massnahmen zu deren Schutz zuständig. Bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltsorts wechselt nach Art. 5 HKsÜ auch die Zuständigkeit des Gerichts zum neuen Aufenthaltsort. Sie wird demnach nach Rechtshängigkeit eines Verfahrens nicht perpetuiert, sondern kann später dahinfallen, namentlich auch während eines hängigen Rechtsmittelverfahrens (BGE 129 III 288 E. 4.1; BGE 142 III 1 E. 2.1; BGE 143 III 193 E. 2; BGE 144 III 469 E. 4.2.2). Bei einem legalen Umzug von einem Staat in einen anderen Vertragsstaat erwirbt das Kind bereits mit Bezug der neuen Wohnung einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt am Ort, an dem seine Eltern resp. sein Elternteil sich und das Kind bei den Behörden und bei der Schule angemeldet haben. Eine Zeitspanne der Eingewöhnung ist nicht erforderlich. Wird ein Kind jedoch widerrechtlich entführt oder zurückgehalten, verliert es nicht sogleich seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Land, in dem

es sich vor der Entführung resp. dem Zurückhalten befand. Es muss erst langsam durch Integration einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt im Zufluchtsstaat erwerben und verliert dadurch seinen alten gewöhnlichen Aufenthalt, wovon nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Zurückhalten auszugehen ist (ZK-Siehr/Markus, Art. 85 IPRG und Art. 5 HKsÜ N 60 ff m.w.H.).

E. 1.3

Es ist unbestritten, dass die Gesuchstellerin im März 2019 mit den Kindern nach H._____/Italien reiste (Urk. 1 S. 4; Urk. 20 S. 5; Urk. 9 S. 2; Urk. 22 S. 5 ; Urk. 35 S. 4 f.). Zu klären ist, ob und wann die Gesuchstellerin und die Kinder ihren (legalen) Aufenthaltsort in Italien begründeten. Der Gesuchsgegner ersuchte mit Eingabe an die Vorinstanz vom 12. Juli 2019 um superprovisorisch anzuordnende Rückführung der Kinder an ihren gesetzlichen Wohnsitz in F.____ (Urk. 9). Mit unbegründeter Massnahmeverfügung vom 4. September 2019 wurde der Gesuchstellerin vorsorglich die Obhut zuge- teilt, das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Dauer des Verfahrens entzogen und es wurde ihr verboten, die Kinder für die Dauer des Verfahrens in H._____/Italien zurückzuhalten. Weiter wurde sie verpflichtet, die Kinder umgehend an ihren gesetzlichen Wohnsitz nach F.____/Schweiz zurückzubringen (Urk. 26 S. 3). Die Vorinstanz vertrat mit ihrem Massnahmeentscheid demzufolge

- 14 - die Auffassung, dass der (legale) Aufenthaltsort der Kinder zu jenem Zeitpunkt nach wie vor in der Schweiz liege. Der Entscheid blieb unangefochten. Erst mit vorliegend angefochtenem Endentscheid wurden der Gesuchstellerin neben der Obhut die Genehmigung zur Verlegung des Aufenthalts der Kinder nach H._____/Italien erteilt (vgl. Urteilsdispositivziffern 2 und 3). Diese Dispositivziffern wurden mit Eröffnung der Präsidialverfügung vom 18. Februar 2020, mit welcher das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen worden war, am 20. Februar 2020 vollstreckbar (Urk. 58). Ab diesem Zeitpunkt begründeten C.____ und D.____ demnach ihren (legalen) gewöhnlichen Aufenthalt in H._____/Italien (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. a HKsÜ). Gleichzeitig entfiel gestützt auf Art. 5 Abs. 2 HKsÜ die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte für die Anordnung von Schutzmass- nahmen für die Kinder, mithin für die Beurteilung der Obhutzuteilung (Art. 3 lit. a HKsÜ), des Aufenthaltsbestimmungsrechts und des Besuchsrechts (Art. 3 lit. b HKsÜ). Eine subsidiäre Annexzuständigkeit gestützt auf Art. 10 HKsÜ fällt ausser Betracht, da der Eheschutzrichter gemäss Rechtsprechung des Bundes- gerichts nicht als Gericht im Sinne von Art. 10 HKsÜ urteilt (Guillaume, in: Fam- Komm Erwachsenenenschutz, Bern 2013, S. 1317; BGer 5A_836/2013 vom 18. März 2014, E. 1). Für eine einvernehmliche Zuständigkeitsübertragung im Sinne von Art. 8 und 9 HKsÜ sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, können doch die schweizerischen Gerichte mangels hängigen Verfahrens in Italien nicht um Übernahme ersucht werden (Art. 8 HKsÜ). Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern diese das konkrete und aktuelle Wohl der Kinder besser beurteilen könnten als die italienischen Behörden (Art. 9 HKsÜ). Folglich ist die Berufungsinstanz nach dem 20. Februar 2020 mangels Zuständigkeit nicht mehr befugt, die Berufungsan- träge Ziffer 2 bis 4 des Gesuchsgegners betreffend Obhut, Aufenthaltsbestimmungsrecht und Besuchsrecht zu beurteilen. Auf die entsprechenden Anträge ist nicht einzutreten.

- 15 - 2. Ehegatten- und Kinderunterhalt, Wohnungszuteilung

E. 2

Mit Eingabe vom 24. Dezember 2019 erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) innert Frist Berufung mit den eingangs wie-dergegebenen Anträgen (Urk. 47 S. 2 ff.). Auf sein Gesuch um Erteilung der auf-schiebenden Wirkung wurde betreffend die Dispositivziffern 4-8 des angefochte-nen Urteils mit Präsidialverfügung vom 3. Januar 2020 nicht eingetreten (Urk. 51), betreffend die Dispositivziffern 2 und 3 wurde das Gesuch mit Präsidialverfügung vom 18. Februar 2020 abgewiesen (Urk. 58). Am 27. Februar 2020 reichte der Gesuchsgegner eine Noveneingabe ein (Urk. 59), zu welcher die Gesuchstellerin zusammen mit der rechtzeitig erstatteten Berufungsantwort Stellung nahm (Urk. 61; Urk. 62). Mit Verfügung vom 20. März 2020 wurde dem Gesuchsgegner die Berufungsantwortsschrift zur Kenntnisnahme zugestellt und auf die in Frage stehende Zuständigkeit aufgrund des (bewilligten) Aufenthaltswechsels der Kinder nach Italien hingewiesen (Urk. 65). Nach Bescheinigung der Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 68) wurde eine erneute Noveneingabe des Ge-suchsgegners der Gegenseite zur Kenntnis gebracht (Urk. 69; Urk. 71). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

E. 2.1

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 und Abs. 2, § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenver-ordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 5'000.– festzusetzen.

E. 2.2

Der Gesuchsgegner unterliegt bei gesamthafter Betrachtung mit seiner Beru-fung vollumfänglich, weshalb ihm ausgangsgemäss die Kosten des zweitinstanzli-chen Verfahrens aufzuerlegen sind.

E. 2.3

In Anwendung von § 2 lit. a, c, d und e sowie § 13 Abs. 1 und 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3 und § 11 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) ist die volle Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 4'500.– festzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstel-lerin die volle Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.7%, mithin (gerundet) Fr. 4'847.– zu bezahlen. Da die Parteientschädigung – wie sogleich zu zeigen ist – beim Gesuchsgegner voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist sie Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch mit der Zahlung auf den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO). B. Unentgeltliche Rechtspflege 1. Beide Parteien ersuchen für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 47 S. 6; Urk. 52 S. 2; Urk. 62 S. 3). 2. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspfle-ge, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbe-

- 45 - gehen nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Für die Beurtei-lung der Frage, ob eine Partei als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu be-trachten ist, sind ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchsstellung zu berücksichtigen (Mohs, OFK-ZPO, ZPO 117 N 5). Ist es dem Gesuchsteller nicht möglich, die anfallenden Prozesskosten bei weniger aufwän-digen Prozessen innert Jahresfrist, bei aufwändigeren innert zwei Jahren zu til- gen, ist ihm die unentgeltliche Rechtspflege nach

ständiger Bundesgerichtspraxis zu bewilligen (vgl. statt vieler BGE 141 III 369 E. 4.1). Der Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist subsidiär zum Anspruch auf Prozesskostenvorschuss resp. –beitrag unter Ehegatten. Wird kein entsprechender Antrag gestellt, ist darzutun, dass ein solcher aussichtslos wäre. Die Leistung eines Prozesskostenvorschusses setzt sodann voraus, dass der ansprechende Ehegatte nicht selbst über die nötigen Mittel verfügt, um das Verfahren zu führen. Verlangt ist – wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege – eine tatsächliche Bedürftigkeit (vgl. BGer 5A_103/2014 vom 4. Juni 2014, E. 6 m.Hinw.). 3. Für das Berufungsverfahren haben weder der Gesuchsgegner noch die Gesuchstellerin einen Antrag auf Prozesskostenbeitrag gestellt. Zudem führte der Gesuchsgegner in seinem rudimentär begründeten unentgeltlichen Rechtspflegesuch nicht aus, dass ein Antrag auf Prozesskostenbeitrag aussichtslos wäre (vgl. BGer 5A_103/2014 vom 4. Juni 2014, E. 6 m.w.H.; Urk. 47 S. 32). Zumindest vor Vorinstanz verwies er jedoch auf die finanzielle Situation der Gesuchstellerin (Urk. 32 S. 1). Dieser Hinweis genügt gerade noch, um daraus abzuleiten, dass nach Auffassung des Gesuchsgegners die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin derart augenfällig sei, um eine formale Erörterung der Aussichtslosigkeit eines Gesuchs um Prozesskostenbeitrag überflüssig zu machen. Auf Seiten der Gesuchstellerin wurde ihr Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages vor Vorinstanz zufolge Mittellosigkeit des Gesuchsgegners abgewiesen (Urk. 48 S. 68). Ein erneuter Antrag für das Berufungsverfahren erscheint vor diesem Hintergrund überflüssig. Es ist demnach auf die subsidiären unentgeltlichen Rechtspflegesuche der Parteien einzutreten.

- 46 - 4. Dem Gesuchsgegner verbleibt im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs nach Deckung seines Bedarfs und nach Abzug der zu leistenden Unterhaltsbeiträge ein monatlicher Überschuss von Fr. 582.– (vgl. vorstehend E. III.7.4.4.). Dieser Überschuss ermöglicht es ihm nicht, die mutmasslichen Kosten von rund Fr. 15'000.– (Fr. 5'000.– Gerichtsgebühr, Fr. 4'847.– Parteientschädigung Gesuchstellerin, geschätzt Fr. 5'000.– eigene Anwaltskosten) des vorliegend als weniger aufwändig zu qualifizierenden Prozesses innert Jahresfrist zu tilgen (BGE 141 III 369 E. 4.1). Über liquides Vermögen verfügt der Gesuchsgegner nicht. Er ist Eigentümer der ehelichen Wohnung an der E.____-gasse ... in F.____ (Urk. 30/1; Urk. 24/18), welche bereits mit einer Hypothekarschuld von Fr. 499'000.– belastet ist. Deren Erhöhung wurde von der Bezirks-Sparkasse F.____ gemäss Bestätigung vom 4. September 2019 abgelehnt (Urk. 30/2). Damit ist seine Bedürftigkeit im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu bejahen. Bei der Gesuchstellerin sind die Verhältnisse ebenfalls knapp. Nach der Deckung ihres Bedarfs und demjenigen der Kinder verbleibt ihr ein geringer Überschuss von Fr. 233.– (vgl. vorstehend E. 7.4.4.), der ihr zur Tilgung des erweiterten Bedarfs dient. Auch sie verfügt über kein Vermögen, weshalb ihre Bedürftigkeit ebenfalls zu bejahen ist. 5. Die Prozessstandpunkte waren nicht aussichtslos und die mittellosen und rechtsunkundigen Parteien für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte im vorliegenden Berufungsverfahren auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und dasjenige der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung ist zu bewilligen und es ist dem Gesuchsgegner in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X.____, der Gesuchstellerin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Da die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren nicht kostenpflichtig ist, ist ihr Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos und abzuschreiben.

- 47 - Es wird beschlossen:

E. 3

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-46). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 4

Phase I (17. März 2019 bis 31. August 2019)

E. 4.1

Einkommen Gesuchsgegner Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner arbeite seit dem 1. Juli 2019 in einem 100%-Pensum als Koch im Alters- und Pflegeheim I. _____ in J. _____ und erziele ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 6'983.– inkl. 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen (Urk. 22 S. 23; Urk. 24/8). Zuvor sei er arbeitslos gewesen und habe Arbeitslosenentschädigung erhalten (Urk. 24/9 S. 2 f.). Für Phase I rechnete ihm die Vorinstanz daher ein monatliches Einkommen von Fr. 5'396.– an, welches aus dem monatlichen Einkommen der Arbeitslosenversicherung von 17. März 2019 bis 30. Juni 2019 von gerundet Fr. 4'470.–, ab 1. Juli bis 31. August 2019 aus dem monatlichen Nettoeinkommen aus Erwerbstätigkeit von Fr. 7'015.– (13 x Fr. 6'834.– geteilt durch 12 minus Fr. 388.– [BVG-Anteil ein Monat] resultiere (Urk. 48 S. 39 f.). Der Gesuchsgegner wendet ein, er werde aufgrund seiner Erwerbsaufnahme im Juli 2019 nur einen halben 13. Monatslohn (pro rata) erhalten, weshalb sein Nettoeinkommen für die Monate Juli und August 2019 lediglich gerundet Fr. 6'719.– betrage (12 x Fr. 6'446.30 + 1 x Fr. 3'223.15 : 12), wobei der 13. Monatslohn als Lohnbestandteil ebenfalls BVG-pflichtig sei. Zusammen mit den dreieinhalb Monaten Arbeitslosenentschädigung generiere der Gesuchsgegner in der ersten Phase somit monatliche Nettoeinkünfte von Fr. 5'288.– (Urk. 47 S. 23). Es trifft zu, dass der Gesuchsgegner im Jahr 2019 aufgrund seiner Anstellung per 1. Juli 2019 lediglich Anspruch auf eine pro rata Auszahlung im Umfang eines hälftigen 13. Monatslohns hat, der ihm für den Zeitraum von Juli bis Dezember 2019 ausbezahlt wird. Allerdings ist der hälftige 13. Monatslohn entgegen der Berechnung des Gesuchsgegners nicht auf 12, sondern auf 6 Monate zu verteilen. Gemäss der aktenkundigen Lohnabrechnung Juli 2019 erzielt der Gesuchsgegner einen monatlichen Nettolohn Fr. 6'446.30, zuzüglich Fr. 400.– Familienzulagen (Urk. 24/8). Für die relevanten Monate Juli und August 2019 ist daher von einem monatlichen Nettoeinkommen von gerundet Fr. 6'985.– auszugehen (6

- 22 - x Fr. 6'446.30 [Monate Juli - Dezember 2019] + Fr. 3'223.15 [Anteil 13. Monatslohn] : 6). Zusammen mit der während dreieinhalb Monaten ausbezahlten Arbeitslosenentschädigung in unbestrittener Höhe von monatlich Fr. 4'470.– ergibt dies für Phase I ein anrechenbares Nettoeinkommen von gerundet Fr. 5'385.– (Fr. 4'470.– x 3.5 Mte + [2 x Fr. 6'985.–] : 5.5 Mte).

E. 4.2

Einkommen Gesuchstellerin Der Gesuchstellerin wurde von der Vorinstanz für Phase I aufgrund ihrer Mitthilfe im elterlichen Restaurant ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 600.– angerechnet, was unbeanstandet blieb (Urk. 48 S. 39; Urk. 47 S. 23 f.).

E. 4.3

Bedarf Parteien Die Vorinstanz ging für Phase I von folgenden Bedarfspositionen der Partei- en und der Kinder aus (Urk. 48 S. 25 f., 28): Gesuchstellerin C._____ D._____ Gesuchsgegner a) Grundbetrag Fr. 813.– Fr. 260.– Fr. 260.– Fr. 1'200.– b) Wohnkosten - - - Fr. 992.– c) Krankenkasse (KVG) - Fr. 81.– Fr. 81.– Fr. 243.– d) Krankenkasse (VVG) - - - Fr. 29.– e) Kommunikationskosten Fr. 78.– - - - Fr. 120.– f) Billag - - - Fr. 30.– g) Versicherungen - - - Fr. 41.– h) Wehrpflichtersatz - - - Fr. 85.– i) Fahrtkosten - - - Fr. 220.– j) Verpflegung am Fr. 60.– Arbeitsplatz k) berufsbedingte Kosten - - - Fr. 5.– l) Steuern - - - Fr. 270.– Total Bedarf: Fr. 891.– Fr. 341.– Fr. 341.– Fr. 3'295.–

- 23 -

E. 4.4

Bedarf Kinder

E. 4.4.1

Krankenkasse Die Vorinstanz führte aus, der Gesuchsgegner habe die Krankenkassenpolice der Gesuchstellerin gekündigt. In Italien seien keine Krankenkassenprämien zu bezahlen (Urk. 20 S. 11; Urk. 33 S. 13). Die Policen für C._____ und D._____ seien dagegen nach der Trennung weitergeführt worden. Sie betrügen pro Kind Fr. 81.– (Urk. 24/12) und seien im Bedarf der Kinder zu berücksichtigen (Urk. 48 S. 30). Der Gesuchsgegner wirft ein, die Krankenkassenbeiträge für die Kinder seien von ihm während der ganzen ersten Phase (und bis Dezember 2019) bezahlt worden. Vom Barunterhalt der Kinder seien folglich je Fr. 81.– in Abzug zu bringen (Urk. 47 S. 21). Die Gesuchstellerin bringt vor, der Gesuchsgegner sei nicht verpflichtet, die Krankenkasse der Kinder direkt zu bezahlen. In Italien fielen keine Krankenkassenkosten für sie an, da sie vom Staat versichert seien (Urk. 62 S. 12 f.). Es ist unbestritten, dass der Gesuchsgegner die Krankenkassenprämien der Kinder freiwillig bezahlt hat. Deren (erneute) Berücksichtigung im Bedarf ist damit ungerechtfertigt. Die entsprechende Position im Bedarf der Kinder reduziert sich auf Fr. 0.–.

E. 4.4.2

Fremdbetreuung Die Gesuchstellerin behauptet neu, C._____ besuche den Mittagstisch im Kindergarten, wofür sie monatlich Euro 89.60 bezahle. D._____ sei in der Spielgruppe, die monatlich Euro 160.– koste (Urk. 62 S. 14). Fremdbetreuungskosten sind grundsätzlich als direkte Kinderkosten im Bedarf der Kinder anzurechnen. Eingereicht wurde eine Rechnung für den Monat Februar 2020 der Società Cooperativa Sociale "ISIS" betreffend den "Micronido di H._____" für D._____ im Umfang von Euro 160.– (Urk. 64/2) sowie eine Quittung vom 2. März 2020 über Euro 89.60 mit dem handschriftlichen Vermerk "mensa

- 24 - C._____ " (Urk. 64/1). Die Behauptungen und Belege blieben unwidersprochen. Die Vorinstanz ging von einem Umrechnungskurs von 1 Euro = Fr. 1.09 aus (Urk. 48 S. 51), welcher auch im Berufungsverfahren zugrunde zu legen ist. Es rechtfertigt sich daher, die belegten Kosten für den Mittagstisch im Umfang von umgerechnet Fr. 98.– in C._____'s Bedarf und diejenigen für die Spielgruppe im Umfang von umgerechnet Fr. 174.– in D._____'s Bedarf anzurechnen.

E. 4.5

Bedarf Gesuchsgegner

E. 4.5.1

Wehrpflichtersatz Die Vorinstanz hielt die Kosten betreffend Wehrpflichtersatz im Umfang von gerundet Fr. 85.– für ausgewiesen (Urk. 48 S. 32; Urk. 24/20). Der Gesuchsgegner wendet dagegen ein, im Jahre 2018 sei er arbeitslos gewesen, weshalb der ausgewiesene einkommensabhängige Wehrpflichtersatz viel tiefer ausgefallen sei als im Jahr 2017. Unter Berücksichtigung von 3% seines steuerbaren Einkommens von ca. Fr. 84'000.– sei vielmehr von Fr. 210.– pro Monat, mindestens von den vor Vorinstanz geltend gemachten Fr. 116.– pro Monat auszugehen (Urk. 47 S. 21; Urk. 22 S. 21 f). Die Gesuchstellerin bringt vor, ein höherer Wehrpflichtersatz sei nicht belegt und dürfte – da er vom steuerbaren Einkommen ausgehe – angesichts des Abzugs der Kinderunterhaltsbeiträge noch tiefer ausfallen (Urk. 62 S. 13). Der Gesuchstellerin ist beizupflichten. Entgegen seinen Ausführungen (Urk. 47 S. 21) finden sich in den vorinstanzlichen Akten keine Belege des Gesuchsgegners zum Wehrpflichtersatz für das Beitragsjahr 2017. Auch im Berufungsverfahren wird kein höherer Beitrag belegt. Es bleibt somit bei den von der Vorinstanz angerechneten und belegten Fr. 85.–.

E. 4.5.2

Auswärtige Verpflegung Die Vorinstanz hielt dazu fest, der Gesuchsgegner habe glaubhaft ausgeführt, dass er für seine eigene Verpflegung am Arbeitsplatz trotz seiner Tätigkeit als Küchenchef selbst aufkommen müsse und sich nicht einfach in der Küche be-

- 25 - dienen könne. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass er rund einen Tag pro Woche Homeoffice machen könne, fielen ihm Fr. 170.– pro Monat für auswärtige Verpflegung an (durchschnittlich 17 Arbeitstage à Fr. 10.–). Für Phase I seien daher anteilmässig bei zwei Monaten effektiver Arbeitstätigkeit pro Monat Fr. 60.– für auswärtige Verpflegung anzurechnen (Fr. 170.– x 2 Monate: 5.5 [Anzahl Monate Phase I]; Urk. 48 S. 34 f.). Der Gesuchsgegner moniert, er habe nie behauptet, dass er jede Woche einen Tag Homeoffice einlege. Er sei zwar zu solchen Einsätzen bereit, um mehr Zeit mit den Kindern verbringen zu können, arbeite in Zeiten ohne Kinderbetreuung jedoch nicht von zu Hause aus. Dies habe er auch in den Monaten Juli und August 2019 nicht getan. Entsprechend sei ihm – anteilmässig für die erste Phase – für auswärtige Verpflegung der Maximalbetrag von Fr. 210.– pro Monat, mithin monatlich Fr. 76.– anzurechnen (Urk. 47 S. 21). Die Gesuchstellerin setzt dem nichts entgegen, behauptet jedoch wie schon vor Vorinstanz (Urk. 33 S. 11), der Gesuchsgegner arbeite als Koch und könne sich am Arbeitsplatz zumindest vergünstigt verpflegen (Urk. 62 S. 13). Dem Arbeitsvertrag des Gesuchsgegners ist keine Regelung betreffend Verpflegung zu entnehmen (Urk. 24/22). Ohne entsprechende Belege lässt sich daher die Behauptung der Gesuchstellerin nicht erhärten, der Gesuchsgegner könne sich vergünstigt am Arbeitsplatz verpflegen. Zur Arbeit im Homeoffice liess dieser ausführen, solche Tage seien möglich (Urk. 35 S. 9) und er könne die Einkäufe für das Heim meist vom Homeoffice aus planen (Prot. I S. 37). Daraus ist zwar zu schliessen, dass der Gesuchsgegner in der Vergangenheit seine Arbeit auch im Homeoffice verrichtete. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz lässt sich daraus indes keine wöchentliche Regelmässigkeit ableiten. Vielmehr leuchtet ein, dass der Gesuchsgegner seine Arbeit insbesondere dann im Homeoffice erledigte, wenn er die Kinder zu betreuen hatte, ansonsten aber am Arbeitsort arbeitete. Da Anhaltspunkte für eine regelmässig einmal wöchentlich verrichtete Arbeit im Homeoffice fehlen, rechtfertigt es sich, im Bedarf des Gesuchsgegners für die Monate Juli und August 2019 je Fr. 210.– anzurechnen (21 Arbeitstage à Fr. 10.–). Umgerechnet auf fünfeinhalb Monate ist demnach in Phase I ein

Betrag

- 26 - von monatlich Fr. 76.– für auswärtige Verpflegung aufzunehmen (Fr. 210.– x 2 Mte : 5,5 Mte).

E. 4.5.3

Berufsauslagen Nach Ansicht der Vorinstanz sei einleuchtend, dass ein Koch für seine Arbeit Spezialschuhe benötige, die aufgrund der hohen Belastung regelmässig ausgetauscht werden müssten. Es rechtfertige sich daher, in der Phase I Fr. 5.– pro Monat für berufsbedingte Kleidung bzw. Schuhe zu berücksichtigen (zwei Paar Gesundheitsschuhe pro Jahr à Fr. 150.–, anteilmässig berechnet für zwei Monate effektiver Arbeitstätigkeit; Urk. 48 S. 36). Der Gesuchsgegner will auch die Ausgaben für Kochjacken etc. im Umfang von jährlich Fr. 756.– in seinem Bedarf berücksichtigt wissen. Zudem müssten die Kosten für Gesundheitsschuhe von jährlich Fr. 300.– entgegen der Berechnung der Vorinstanz mit Fr. 9.– veranschlagt werden, was zusammen einer monatlichen Belastung von Fr. 88.– bzw. bei effektiver Arbeitstätigkeit von zwei Monaten in der Phase I Fr. 32.– entspreche (Urk. 47 S. 22). Die Gesuchstellerin bestreitet eine Pflicht des Gesuchsgegners zur Bezahlung von Arbeitskleidung (Urk. 62 S. 13). Ist nichts anderes verabredet oder üblich, so hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit den Geräten und dem Material auszurüsten, die dieser zur Arbeit benötigt (Art. 327 OR Abs. 1 OR). Unter den Begriff Arbeitsmaterial werden auch besondere Berufsbekleidungen eingeordnet. Ergibt sich durch Übung oder Abrede eine Pflicht des Arbeitnehmers, Material zu stellen, ist der Arbeitgeber dafür entschädigungspflichtig (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, Art. 327 N 2 f.). Aus dem Arbeitsvertrag mit der I. _____ AG ist keine Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Übernahme der Kosten für Berufsbekleidung ersichtlich (Urk. 24/22). Solches geht auch nicht aus der eingereichten Rechnung von K. _____ vom 5. August 2019 für diverse Kochjacken und Hosen hervor, die an das Alters- und Pflegeheim I. _____ in J. _____ gerichtet ist (Urk. 24/15). Weitere Abreden zwischen dem Gesuchsgegner und seiner Arbeitgeberin sind nicht aktenkundig. Damit ist die Behauptung des Gesuchsgegners nicht glaubhaft, wo-

- 27 - nach er für seine Arbeitskleidung selber aufkommen müsse. Die geltend gemachten Kosten sind nicht im Bedarf des Gesuchsgegners anzurechnen.

E. 4.6

Bedarf Gesuchstellerin / Kommunikationskosten Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin in Phase I den gerichtsbekanntlichen Betrag für Telekommunikationskosten von Fr. 120.– an, reduziert aufgrund ihres Aufenthalts in Italien anhand des Kaufkraftvergleichs (UBS Preise und Löhne, Ausgabe 2018) um 35% auf Fr. 78.– (Urk. 48 S. 31, S. 29). Nach Ansicht des Gesuchsgegners verkenne die Vorinstanz, dass Kommunikationskosten im übrigen Europa ungleich tiefer seien als in der Schweiz. Die Gesuchstellerin habe ihre Kosten nicht belegt. Da es im Haus der Schwiegereltern kein Haustelefon gebe, fielen der Gesuchstellerin lediglich Kosten für das Mobiltelefon an. Eine Recherche im Internet bei den drei grössten Anbietern Italiens zeige für ein unbegrenztes Abonnement Preise von maximal Euro 50.– bzw. Fr. 55.–. Somit seien die Kommunikationskosten (Telefon/TV/Internet) der Gesuchstellerin auf maximal Fr. 60.– festzulegen (Urk. 47 S. 22). Dem hält die Gesuchstellerin entgegen, sie könne sich kein Abonnement leisten. Die Kosten für Prepaid Telefonie könnten bekanntlich nicht belegt werden und fielen eher höher als monatlich Fr. 78.– aus (Urk. 62 S. 13). Der Einwand der Gesuchstellerin verfährt nicht.

Dass ihr lediglich Kosten für das Mobiltelefon anfallen, hat sie nicht in Abrede gestellt (Urk. 62 S. 13). Der Gesuchsgegner hat die Preise für ein unbegrenztes Abonnement in Italien mit monatlich Fr. 55.– beziffert und belegt (Urk. 47 S. 22; Urk. 50/8). Dazu hat sich die Gesuchstellerin nicht geäußert (Urk. 62 S. 13). Insoweit sie behauptet, die Kosten für Prepaid Telefonie fielen in Italien höher aus als monatlich Fr. 78.–, ist nicht einzusehen, weshalb sie kein Abonnement zum unbestritten gebliebenen tieferen Preis löst. Im Bedarf der Gesuchstellerin sind somit lediglich Kommunikationskosten in vom Gesuchsgegner anerkannter Höhe von Fr. 60.– anzurechnen.

- 28 -

E. 4.7

Tabelle Bedarfspositionen Phase I Die übrigen Bedarfspositionen wurden im Berufungsverfahren nicht beanstandet und erweisen sich als angemessen, weshalb insofern auf die zutreffenden und unbestritten gebliebenen Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen ist (Urk. 48 S. 28 ff.). Zusammenfassend ist damit von folgendem Bedarf der Parteien und der Kinder auszugehen (Abweichungen zum angefochtenen Entscheid fett gekennzeichnet): Gesuchstellerin C. _____ D. _____ Gesuchsgegnerin a) Grundbetrag Fr. 813.– Fr. 260.– Fr. 260.– Fr. 1'200.– b) Wohnkosten - - - Fr. 992.– c) Krankenkasse (KVG) - Fr. 0.– Fr. 0.– Fr. 243.– d) Krankenkasse (VVG) - - - Fr. 29.– e) Kommunikationskosten Fr. 60.– - - Fr. 120.– f) Serafe - - - Fr. 30.– g) Versicherungen - - - Fr. 41.– h) Wehrpflichtersatz - - - Fr. 85.– i) Fahrtkosten - - - Fr. 220.– j) auswärtige Verpflegung Fr. 76.– k) Berufsauslagen - - - Fr. 0.– l) Steuern - - - Fr. 270.– m) Fremdbetreuung Fr. 98.– Fr. 174.– Zwischentotal: Fr. 873.– Fr. 358.– Fr. 434.– Fr. 3'306.– Total (aufgerundet): Fr. 875.– Fr. 360.– Fr. 435.– Fr. 3'310.–

- 29 -

E. 5

Phase II (1. September 2019 bis 31. Oktober 2019)

E. 5.1

Einkommen Gesuchsgegner Der Gesuchsgegner rügt die Höhe des ihm von der Vorinstanz angerechneten Nettoeinkommens von Fr. 7015.– (Urk. 48 S. 47) und will sich lediglich ein Solches von Fr. 6'719.– anrechnen lassen (Urk. 47 S. 25). Es kann auf die vorstehenden Erwägungen zum Nettoeinkommen des Gesuchsgegners ab 1. Juli 2019 verwiesen werden (vgl. E. III.4.1.). Entsprechend ist dem Gesuchsgegner für Phase II ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 6'983.–, gerundet Fr. 6'985.– anzurechnen.

E. 5.2

Einkommen Gesuchstellerin Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin in dieser Phase, in der sie in der Schweiz lebte, kein Einkommen an (Urk. 48 S. 47). Dies blieb unbeanstandet (Urk. 47).

E. 5.3

Bedarf Kinder

E. 5.3.1

Krankenkasse Hinsichtlich der wiederum beanstandeten Krankenkassenkosten für die Kinder ist ebenfalls auf die vorstehenden Erwägungen zu Phase I zu verweisen (vgl. vorstehend

E.III.4.4.1.). Die Kosten von monatlich Fr. 81.– sind nicht zu berücksichtigen.

E. 5.3.2

Fremdbetreuung Zwar lebten die Kinder in Phase II mit der Gesuchstellerin in F._____ und nahmen in Italien keine Fremdbetreuung in Anspruch. Eine Sistierung der entsprechenden Verträge wurde jedoch nicht behauptet, weshalb die Kosten für den Mittagstisch von C._____ von monatlich Fr. 98.– und diejenigen für die Spielgruppe von D._____ von monatlich Fr. 174.– auch während der zweimonatigen Abwesenheit der Kinder in deren Bedarf anzurechnen sind.

- 30 -

E. 5.4

Bedarf Gesuchsgegner

E. 5.4.1

Wehrpflichtersatz, auswärtige Verpflegung, Berufsauslagen Zum Bestand der entsprechenden Kosten ist auf die vorstehenden Erwägungen zu Phase I zu verweisen (vgl. E. III.4.5.1-4.5.3.). Da der Gesuchsgegner in Phase II vollumfänglich erwerbstätig war, sind ihm die Kosten für die auswärtige Verpflegung im Umfang von 21 Arbeitstagen à Fr. 10.–, mithin in Höhe von Fr. 210.– pro Monat anzurechnen. Beim Wehrpflichtersatz bleibt es bei Fr. 85.– monatlich und für Berufsauslagen ist kein Betrag einzusetzen.

E. 5.4.2

Mobilitätskosten Bereits die Vorinstanz berücksichtigte in Phase II für Fahrtkosten des Gesuchsgegners einen Pauschalbetrag von monatlich Fr. 600.– (Urk. 48 S. 45 f.). Die Rüge des Gesuchsgegners, die Bedarfsrechnung sei entsprechend anzupassen (Urk. 47 S. 25), ist daher nicht stichhaltig.

E. 5.5

Bedarf Gesuchstellerin / Kommunikationskosten Die Vorinstanz erwog dazu, da sich beide Parteien in Phase II in der Schweiz aufhielten, sei im Sinne der Gleichbehandlung auch der Gesuchstellerin der volle gerichtsbliche Betrag in Höhe von Fr. 120.– pro Monat im Bedarf anzurechnen (Urk. 48 S. 46). Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz verkenne, dass die Kosten für Telefon, Internet und TV in der ehelichen Wohnung in F._____ in der gesamten Zeitspanne von ihm übernommen worden seien. Unter der Position Kommunikation seien somit nur die bisherigen Kosten von höchstens Fr. 60.– zu berücksichtigen (Urk. 47 S. 24). Die Gesuchstellerin bestreitet die Kostenübernahme durch den Gesuchsgegner (Urk. 62 S. 15). Belege für die Übernahme der Kommunikationskosten der Gesuchstellerin durch den Gesuchsgegner liegen keine im Recht. Die bestrittene Behauptung ist demnach nicht glaubhaft. Andere Einwände gegen die Anrechnung der Kosten

- 31 - wurden nicht vorgebracht, weshalb an der Berücksichtigung von monatlich Fr. 120.– im Bedarf der Gesuchstellerin festzuhalten ist.

E. 5.6

Tabelle Bedarfspositionen Phase II Die übrigen Bedarfspositionen blieben berufsungsweise unbeanstandet. Für Phase II ist somit von folgenden Bedarfspositionen der Parteien und der Kinder auszugehen (Abweichungen zum angefochtenen Entscheid fett gekennzeichnet):

Gesuchstellerin C._____ D._____ Gesuchsgegner a) Grundbetrag Fr. 1'350.– Fr. 400.– Fr. 400.– Fr. 1'200.– b) Wohnkosten - - - Fr. 992.– c) Krankenkasse (KVG) - Fr. 0.– Fr. 0.– Fr. 243.– d) Krankenkasse (VVG) - - - Fr. 29.– e) Kommunikationskosten Fr. 120.– - - Fr. 120.– f) Serafe - - - Fr. 30.– g) Versicherungen - - - Fr. 41.– h) Wehrpflichtersatz - - - Fr. 85.– i) Mobilitätskosten - - - Fr. 600.– j) auswärtige Verpflegung Fr. 210.– k) Berufsauslagen - - - Fr. 0.– l) Steuern - - - Fr. 240.– m) Fremdbetreuung Fr. 98.– Fr. 174.– Zwischentotal: Fr. 1'470.– Fr. 498.– Fr. 574.– Fr. 3'790.– Total (aufgerundet): Fr. 1'470.– Fr. 500.– Fr. 575.– Fr. 3'790.–

- 32 -

E. 6

Phase III (ab 1. November 2019)

E. 6.1

Einkommen Gesuchsgegner Der Gesuchsgegner anerkennt, ab 1. November 2019 ein Einkommen von monatlich Fr. 6'983.– (inkl. 13. Monatslohn) zu erzielen (Urk. 47 S. 29), was sich mit der Auffassung der Gesuchstellerin deckt (Urk. 62 S. 17) und dem ihm bereits in Phase II angerechneten, auf Fr. 6'985.– gerundeten Einkommen entspricht (vgl. vorstehend E. III.5.1.). Weitere Ausführungen erübrigen sich dazu.

E. 6.2

Einkommen Gesuchstellerin Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin sei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung aufgrund des Alters der beiden Kinder von (im Zeitpunkt des an- gefochtenen Entscheids) knapp vier und eineinhalb Jahren nicht zur Erwerbstä- tigkeit verpflichtet. Da sie jedoch weiterhin im gleichen Umfang im Betrieb der El- tern aushelfen wolle, sei ihr für Phase III ein hypothetisches Einkommen von mo- natlich Fr. 400.– anzurechnen (Urk. 48 S. 54). Der Gesuchsgegner rügt, die Herabsetzung des Einkommens von Fr. 600.– (Phase I) auf Fr. 400.– sei willkürlich, zumal die Gesuchstellerin selbst ausgeführt habe, im gleichen Umfang weiterarbeiten zu wollen. Zudem habe der Gesuchs- gegner erfahren, dass die Gesuchstellerin nicht nur C._____, sondern auch D._____ täglich fremdbetreuen lasse. Sie habe somit Zeit, täglich im elterlichen Restaurationsbetrieb zu arbeiten. Nachdem sie nach eigenen Angaben etwa Eu- ro 80.– pro Tag verdienen könne, sei ihr ein hypothetisches Einkommen bei durchschnittlich 21 Arbeitstagen pro Woche (gemeint wohl pro Monat) von Eu- ro 1'680.– resp. Fr. 1'825.– anzurechnen, reduziert aufgrund allfällig betreuungs- bedingter zeitlicher Einschränkungen auf Fr. 1'500.–, mindestens aber auf die vom Gesuchsgegner erstinstanzlich geltend gemachten Einkünfte von Fr. 920.– (10 Tage à Euro 80.–; Urk. 47 S. 29).

- 33 - Die Gesuchstellerin wendet dagegen ein, sie helfe nur jeweils morgens zwi- schen 9.00 Uhr und 12.00 Uhr im Betrieb der Eltern mit und manchmal am Wo- chenende. Oft sei aber keine Arbeit vorhanden und sie arbeite nicht (Urk. 62 S. 17). Bei den vorinstanzlichen Akten liegen weder Lohnabrechnungen noch Bankauszüge der Gesuchstellerin, welche ihr durchschnittlich erzielt es Einkom- men im Restaurationsbetrieb ihrer Eltern belegen. Schon vor Vorinstanz liess sie ausführen, sie könne im Restaurant maximal Euro 500.– bis 600.– verdienen. Tatsächlich handle es sich dabei um eine familiäre Unterstützung der Eltern, um die teils fehlenden Unterhaltszahlungen des Gesuchsgegners auszugleichen. Über längere Zeit könne damit nicht gerechnet werden (Urk. 20 S. 10). Diese Darstellung erscheint

glaubhaft, ist doch nachvollziehbar, dass der Arbeitsanfall im elterlichen Restaurationsbetrieb Schwankungen unterworfen ist. Dass die Gesuchstellerin einer Erwerbstätigkeit im Umfang eines 50%-Pensums bei einem anderem Arbeitsgeber nachzugehen hätte, macht selbst der Gesuchsgegner nicht geltend (Urk. 47 S. 29). Es erscheint damit angemessen, der Gesuchstellerin als Hauptbetreuungsperson der nunmehr zwei- und viereinhalbjährigen Kinder ein Einkommen im elterlichen Betrieb von monatlich Fr. 400.– anzurechnen.

E. 6.3

Bedarf Kinder / Musikstunde, Fremdbetreuung Die Gesuchstellerin behauptet neu, die Kinder besuchten seit einiger Zeit eine Musikgruppe, wofür die Gesuchstellerin je Euro 30.– pro Monat bezahle (Urk. 62 S. 17). Eingereicht wurde eine Quittung der "Comune di H.____ Servizi- o, Tesoreria" datierend vom 6. November 2019 über Euro 30.–, auf der als Zahlungsgrund (causale) "musica infanzia D.____ e C.____" angegeben ist (Urk. 64/3). Die Behauptungen und der Beleg dazu blieben unwidersprochen. Die Vorinstanz ging von einem Umrechnungskurs von 1 Euro = Fr. 1.09 aus (Urk. 48 S. 51), der – wie erwähnt – auch im Berufungsverfahren zugrunde zu legen ist. Die Musikstunde von umgerechnet Fr. 33.– ist im Bedarf der Kinder zu berücksichtigen, allerdings bei jedem Kind mit nur je Fr. 17.–, da die Kosten für beide Kinder zusammen mit Euro 30.– belegt sind.

- 34 - Wie in den vorangehenden Phasen sind auch in Phase III die Fremdbetreuungskosten (für C.____ Fr. 98.–, für D.____ Fr. 174.–) in den Bedarf der Kinder aufzunehmen.

E. 6.4

Bedarf Gesuchsgegner / Ausübung Besuchsrecht Die Vorinstanz gestand dem Gesuchsgegner Reisekosten von monatlich Fr. 650.– zur Ausübung des Besuchsrechts in Italien zu. Dieser Betrag setze sich zusammen aus durchschnittlichen Flugkosten von Fr. 150.–, Mietkosten für ein kindergerechtes Mietauto im Umfang von Fr. 200.–, Benzinkosten von Fr. 200.– (2 Fahrten Neapel - H.____ à 144 km x Fr. 0.70) und Autobahngebühren von Fr. 100.– (Urk. 47 S. 52 ff.). Der Gesuchsgegner hält die Würdigung der Vorinstanz für unzutreffend. Allein die durchschnittlichen Flugkosten mit Easyjet würden Fr. 190.– betragen. Zudem könne der Gesuchsgegner aus zeitlichen und organisatorischen Gründen nicht immer die vergleichsweise günstige Fluglinie Easyjet wählen, sondern müsse auch mit Swiss (durchschnittliche Flugkosten von Fr. 350.–) oder mit dem Auto (Fr. 2'200.– für Benzin- und Mietkosten sowie Autobahngebühr) reisen. Hinzu komme, dass der Gesuchsgegner die Reise nach H.____ nicht nur für die Besuchswochenenden, sondern etwa vier- bis sechsmal jährlich zwecks Abholens der Kinder für die Ferien antreten müsse. Zu den von der Vorinstanz berechneten Reisekosten kämen überdies je ca. Fr. 50.– für die Miete von Kindersitzen hinzu. Insgesamt sei von monatlichen Kosten von mindestens Fr. 1'200.– auszugehen (Urk. 47 S. 26 f.). Entgegen den Ausführungen des Gesuchsgegners erweist sich die Anrechnung von durchschnittlichen Kosten für den Flug Zürich - Neapel - Zürich von Fr. 150.– als angemessen, zumal dem Gesuchsgegner zumutbar ist, seine Besuche längerfristig zu planen und er nur in Ausnahmefällen spontane Reisen zu unternehmen hat. Selbst bei den Fluglinien Swiss oder Alitalia sind unter diesen Vorgaben Flüge zum Preis von 100.– bis Fr. 150.– (Hin- und Rückflug) erhältlich. Die Kosten für die Miete von Kindersitzen werden bei der Automiete separat ausgewiesen. Ob sie bei den "Mietkosten für ein

kindergerechtes Mietauto" berücks-

- 35 - sichtigt wurden, ist aus den Erwägungen des angefochtenen Entscheids nicht ersichtlich (Urk. 48 S. 53). Nach Konsultation der dort angegebenen Internetseite für Autovermietung erscheint es angemessen, die Automietkosten (inkl. Kindersitze) auf Fr. 250.– zu erhöhen. Ebenfalls zutreffend ist der Hinweis des Gesuchsgegners, wonach er die Reise nach H._____ nicht nur für die monatliche Ausübung des Besuchsrechts, sondern auch zwecks Abholen der Kinder für die Ferien anzutreten habe. Die weiteren, von der Vorinstanz veranschlagten Reisekosten blieben unbeanstandet (Urk. 47 S. 26 f.). Insgesamt erscheint es demnach angemessen, im Bedarf des Gesuchsgegners für die Besuchsrechtsausübung monatlich Fr. 930.– einzurechnen (Fr. 150.– Flugkosten, Fr. 250.– Automietkosten, Fr. 200.– Benzinkosten, Fr. 100.– Autobahngebühren = Fr. 700.– x 16 : 12).

E. 6.5

Bedarf Gesuchstellerin

E. 6.5.1

Wohnkosten Die Vorinstanz erkannte der Gesuchstellerin für sich und die Kinder einen Anspruch auf eine eigene Wohnung zu einem Mietzins von Fr. 420.– zu, den sie zu 60% dem Bedarf der Gesuchstellerin (Fr. 260.–) und zu je 20% dem Bedarf der Kinder (je Fr. 80.–) anrechnete. Zur Begründung führte sie an, der eingesetzte hypothetische Mietzins entspreche in etwa den Mietkosten für eine 3- bis 3.5- Zimmerwohnung in der Region H._____ (Urk. 48 S. 51). Der Gesuchsgegner wendet ein, die Gesuchstellerin lebe mit den Kindern auch Ende Dezember 2019 und somit nach wie vor bei ihren Eltern in der Liegenschaft. Es sei davon auszugehen, dass sie sich mit der aktuellen Lösung arrangiert habe und keine hypothetischen Wohnkosten bei ihr anfielen. Eventualiter anerkennt der Gesuchsgegner unter Berücksichtigung des von der Vorinstanz angewendeten Verteilschlüssels Wohnkosten der Gesuchstellerin von Fr. 160.– und der Kinder von je Fr. 60.–. Zur Begründung führt er aus, eine 4- Zimmerwohnung in H._____ koste Euro 250.– resp. Fr. 280.– (Urk. 47 S. 27 f.).

- 36 - Die Gesuchstellerin behauptet, sie könne belegen, dass sie Wohnkosten von monatlich Euro 350.– bezahle, reicht die angekündigte Urkunde jedoch nicht ein (Urk. 62 S. 16; Urk. 63; Urk. 64). Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass die Gesuchstellerin in Italien Anspruch auf eine eigene Wohnung für sich und die Kinder hat, weshalb ihnen Wohnkosten im Bedarf anzurechnen sind. Sie erscheinen im von der Gesuchstellerin behaupteten Umfang von Euro 350.– resp. Fr. 380.– angemessen (vgl. www.mioaffitto.it) und sind im anerkannten Verhältnis zu 60% dem Bedarf der Gesuchstellerin (Fr. 230.–) und zu je 20% im Bedarf der Kinder (je Fr. 75.–) anzurechnen.

E. 6.5.2

Kommunikationskosten Für die Kommunikationskosten ist auf die vorstehenden Ausführungen in Phase I (E. III.4.6.1.) zu verweisen.

E. 6.6

Tabelle Bedarfspositionen Phase III Die übrigen Bedarfspositionen blieben berufsweise unbeanstandet. Für Phase III ist somit von folgenden Bedarfspositionen der Parteien und der Kinder auszugehen (Abweichungen zum angefochtenen Entscheid fett gekennzeichnet):
Gesuchstellerin C._____ D._____ Gesuchsgegnerin a) Grundbetrag Fr. 878.– Fr. 260.– Fr.

260.– Fr. 1'200.– b) Wohnkosten Fr. 230.– Fr. 75.– Fr. 75.– Fr. 992.– c) Krankenkasse (KVG) Fr. 0.– Fr. 0.– Fr. 243.– d) Krankenkasse (VVG) Fr. 29.– e) Kommunikationskosten Fr. 60.– Fr. 120.– f) Serafe Fr. 30.– g) Versicherungen Fr. 41.– h) Wehrpflichtersatz Fr. 85.– i) Fahrtkosten Fr. 220.–

- 37 - j) auswärtige Verpflegung Fr. 210.– k) Berufsauslagen Fr. 0.– l) Steuern Fr. 366.– m) Fremdbetreuung Fr. 98.– Fr. 174.– n) Musikstunde Fr. 17.– Fr. 17.– o) Besuchsrecht Fr. 930.– Zwischentotal: Fr. 1'168.– Fr. 450.– Fr. 526.– Fr. 4'466.– Total (aufgerundet): Fr. 1'170.– Fr. 450.– Fr. 530.– Fr. 4'470.–

E. 6.7

Aufenthaltswortwechsel

E. 6.7.1

Seit dem legitimen Wegzug der Gesuchstellerin mit den Kindern nach Italien ist für die Beurteilung des Ehegattenunterhalts wie ausgeführt italienisches Recht massgebend.

E. 6.7.2

Die unterhaltsrechtlichen Folgen der Trennung von Tisch und Bett (separazione personale), welche die Ehe nicht auflöst, regeln die Art. 150 ff. Codice civile (CCiv). Unterschieden wird zwischen dem Anspruch auf Trennungsunterhalt (mantenimento, Art. 156 CCiv) und dem Anspruch auf alimenti (Art. 433 CCiv). Während sich der Trennungsunterhalt an den ehelichen Lebensverhältnissen orientiert, stellen die alimenti lediglich den notwendigen Unterhalt sicher. Voraussetzung für den Anspruch auf Trennungsunterhalt ist, dass die Trennung dem ansprechenden Ehegatten nicht zuzurechnen ist (Art. 156 Abs. 1 CCiv; vgl. zum Ganzen Bergman/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ordner VIII, Italien, S. 41).

- 38 - Die Parteien führen zum Grund der Trennung an, die Ehe sei insbesondere durch die Arbeitslosigkeit des Gesuchsgegners (Urk. 22 S. 5) und das schwierige Verhältnis der Gesuchstellerin zu den Schwiegereltern resp. zur Familie des Gesuchsgegners (Urk. 33 S. 4) belastet gewesen. Ursprünglich hätten die Ehegatten eine friedliche Trennung angestrebt (Urk. 20 S. 4; Urk. 6 S. 1). Die vom Gesuchsgegner ins Feld geführten Streitigkeiten zwischen den Ehegatten (Urk. 6) betreffen einen nach erfolgter tatsächlicher Trennung entstandenen Konflikt hinsichtlich Obhutszuteilung und Ausgestaltung des Besuchsrechts und sind damit für die Trennung nicht ursächlich. Insgesamt ist die Trennung demnach keinem der Ehegatten, insbesondere nicht der ansprechenden Gesuchstellerin zuzurechnen. Folglich hat sie Anspruch auf Trennungsunterhalt im Sinne von Art. 156 Abs. 1 CCiv. Dessen Umfang orientiert sich zum einen an den gelebten ehelichen Verhältnissen, zum anderen an den Verhältnissen und Einkünften des zahlungspflichtigen Gesuchsgegners (Art. 156 Abs. 2 CCiv). Die Bemessungskriterien für den Trennungsunterhalt entsprechen demnach denjenigen für den Ehegattenunterhalt im Eheschutz nach schweizerischem Recht. Es kann daher auch für die Zeit nach dem Aufenthaltswortwechsel der Gesuchstellerin, mithin nach 1. März 2020, auf die Feststellungen zu den Bedarfs- und Einkommenszahlen der Parteien in Phase III verwiesen werden (vgl. vorstehend E. III.6.1.-6.).

E. 7

Berechnung der Unterhaltsbeiträge

E. 7.1

Grundlagen Zusammenfassend ergeben sich folgende für die Unterhaltsberechnung massgebende Grundlagen:

- 39 - Phase I Phase II Phase III 17.3.2019 - 1.9.2019 - ab 1.11.2019 31.8.2019 31.10.2019
Einkommen Fr. 600.00 Fr. 0.00 Fr. 400.00 Gesuchstellerin Einkommen Fr. 5'385.00 Fr.
6'985.00 Fr. 6'985.00 Gesuchsgegner Einkommen Fr. 200.00 Fr. 200.00 Fr. 200.00 C._____
Einkommen Fr. 200.00 Fr. 200.00 Fr. 200.00 D._____
Total: Fr. 6'385.00 Fr. 7'385.00 Fr. 7'785.00 Bedarf Fr. 875.00 Fr. 1'470.00 Fr. 1'170.00 Gesuchstellerin Bedarf Fr. 3'310.00 Fr.
3'790.00 Fr. 4'470.00 Gesuchsgegner Bedarf Fr. 360.00 Fr. 500.00 Fr. 450.00 C._____
Bedarf Fr. 435.00 Fr. 575.00 Fr. 530.00 D._____
Total: Fr. 4'980.00 Fr. 6'335.00 Fr. 6'620.00 Überschuss Fr. 1'405.00 Fr. 1'050.00 Fr. 1'165.00

E. 7.2

Phase I (17. März 2019 bis 31. August 2019)

E. 7.2.1

Der Barunterhalt der Kinder ergibt sich aus ihrem Barbedarf abzüglich der Familienzulagen von je Fr. 200.–. Es resultiert somit bei C._____
ein Barunterhaltsbetrag von Fr. 160.–, bei D._____
ein solcher von Fr. 235.–.

E. 7.2.2

Neben dem Barunterhalt steht dem Kind seit 1. Januar 2017 auch ein Be-
treuungsunterhalt zu. Grundlage dafür bildet Art. 285 Abs. 2 ZGB. Der Betreu-
ungsunterhalt umfasst die Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils, soweit er aufgrund der Betreuung nicht
selbst für diese Kosten aufkommen kann

- 40 - (Botschaft S. 551, 552 oben, 554 f.). Die Lebenshaltungskosten der Gesuchstelle-
rin betragen Fr. 875.–. Nach Anrechnung ihres in Phase I erzielten Einkommens von Fr. 600.–
resultiert ein Eigenversorgungsmanko von Fr. 275.–, das vom Ge-
suchsgegner in Form von Betreuungsunterhalt auszugleichen ist.

E. 7.2.3

Der monatliche Überschuss der Parteien in Phase I beträgt Fr. 1'405.–. Wird die
unbeanstandet gebliebene Überschussverteilung im Umfang von 50% an den
Gesuchsgegner, 20% an die Gesuchstellerin und je 15% an die Kinder zu-
grunde gelegt, resultieren Überschussbeiträge von gerundet je Fr. 211.– für die Kinder, von Fr. 281.– für
die Gesuchstellerin und von Fr. 702.– für den Gesuchs-
gegner.

E. 7.2.4

Für Phase I ergeben sich damit folgende durch den Gesuchsgegner zu leistende
Unterhaltsbeiträge: - Fr. 508.– (zzgl. Familienzulagen) für C._____
(davon Fr. 160.– Barun-
terhalt, Fr. 137.– Betreuungsunterhalt und Fr. 211.– Überschussbeteili-
gung) - Fr. 584.–
(zzgl. Familienzulagen) für D._____
(davon Fr. 235.– Barun-
terhalt, Fr. 138.–
Betreuungsunterhalt und Fr. 211.– Überschussbeteili-
gung) - Fr. 281.– für die
Gesuchstellerin persönlich (Überschussbeteiligung).

E. 7.3

Phase II (1. September 2019 bis 31. Oktober 2019)

E. 7.3.1

Der Barunterhalt von C._____ beträgt nach Anrechnung der Familienzula- gen Fr. 300.–, derjenige von D._____ Fr. 375.–.

E. 7.3.2

Die Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin belaufen sich auf Fr. 1'470.–. Da sie in Phase II kein Einkommen erzielte, weist die Gesuchstellerin ein Versorgungsmanko von Fr. 1'470.– auf, das der Gesuchsgegner in Form von Betreuungsunterhalt zu decken hat.

- 41 -

E. 7.3.3

Der monatliche Überschuss der Parteien beträgt Fr. 1'050.– und ist im un- bestrittenen Verhältnis im Umfang von gerundet je Fr. 158.– an die Kinder (je 15%), Fr. 210.– an die Gesuchstellerin (20%) und Fr. 524.– an den Gesuchsgeg- ner (50%) aufzuteilen.

E. 7.3.4

Der Gesuchsgegner hat in Phase II demzufolge folgende Unterhaltsbeiträ- ge zu leisten: - Fr. 1'193.– (zzgl. Familienzulagen) für C._____ (davon Fr. 300.– Bar- unterhalt, Fr. 735.– Betreuungsunterhalt und Fr. 158.– Überschussbe- teiligung) - Fr. 1'268.– (zzgl. Familienzulagen) für D._____ (davon Fr. 375.– Bar- unterhalt, Fr. 735.– Betreuungsunterhalt und Fr. 158.– Überschussbe- teiligung) - Fr. 210.– für die Gesuchstellerin persönlich (Überschussbeteiligung).

E. 7.4

Phase III (ab 1. November 2019)

E. 7.4.1

Der Kinderunterhalt inkl. Betreuungsunterhalt richtet sich für die ganze Phase III nach schweizerischem Recht, während auf den Ehegattenunterhalt ab 1. März 2020 italienisches Recht anwendbar ist. Ab 1. März 2020 hat die Gesuch- stellerin wie ausgeführt Anspruch auf Trennungsunterhalt gemäss Art. 156 Abs. 2 CCiv, bei dessen Bemessung die gelebten ehelichen Verhältnisse sowie die Verhältnisse und Einkünfte des zahlungspflichtigen Gesuchsgegners zu berücksichtigen sind (vgl. vorstehend E. III.6.7.). Die Ermittlung des Überschus- ses nach schweizerischem Recht geschieht unter denselben Prämissen, mithin nach Einbezug der finanziellen Verhältnisse des Unterhaltspflichtigen und unter Berücksichtigen der Lebenshaltungskosten gemäss den während der Ehe geleb- ten Verhältnissen. Es rechtfertigt sich daher, die Gesuchstellerin auch nach dem 1. März 2020 analog zur Unterhaltsberechnung nach schweizerischem Recht am Überschuss zu beteiligen. Demzufolge ist sowohl nach Anwendung schweizeri- schen Rechts als auch italienischen Rechts für die gesamte Phase III von nach- stehender Unterhaltsberechnung auszugehen.

- 42 -

E. 7.4.2

Der Barunterhalt von C._____ beträgt Fr. 250.–, derjenige von D._____ Fr. 330.–.

E. 7.4.3

Die Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin betragen Fr. 1'170.–. Unter Anrechnung des von ihr in Phase III zu erzielenden Einkommens von Fr. 400.– resultiert ein betreuungsbedingtes Manko von Fr. 770.–, das vom Gesuchsgegner in Form von

Bereuungsunterhalt zu decken ist.

E. 7.4.4

Der Überschuss in Phase III beläuft sich auf Fr. 1'165.–. Verteilt im unbestrittenen Verhältnis (50% Gesuchsgegner, 20% Gesuchstellerin, je 15% Kinder) resultiert eine Überschussbeteiligung der Kinder von gerundet je Fr. 175.–, der Gesuchstellerin von Fr. 233.– und des Gesuchsgegners von Fr. 582.–.

E. 7.4.5

Entsprechend resultieren folgende Unterhaltsbeiträge, die der Gesuchsgegner in Phase III der Gesuchstellerin zu leisten hat: - Fr. 810.– (zzgl. Familienzulagen) für C._____ (davon Fr. 250.– Barunterhalt, Fr. 385.– Betreuungsunterhalt und Fr. 175.– Überschussbeteiligung) - Fr. 890.– (zzgl. Familienzulagen) für D._____ (davon Fr. 330.– Barunterhalt, Fr. 385.– Betreuungsunterhalt und Fr. 175.– Überschussbeteiligung) - Fr. 233.– für die Gesuchstellerin persönlich (Überschussbeteiligung).

E. 8

Anrechnung geleisteter Zahlungen

E. 8.1

Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner habe belegt, dass er der Gesuchstellerin für die Monate April 2019, Mai 2019, Juli 2019 und August 2019 je Fr. 999.– überwiesen habe (Urk. 24/25). Entsprechend sei der Gesuchsgegner zu berechtigen, die noch zu leistenden Unterhaltsbeiträge mit den bereits erbrachten Unterhaltsbeiträgen in der jeweiligen Zeitspanne zu verrechnen (Urk. 48 S. 58). Diese Feststellung blieb unwidersprochen (Urk. 47; Urk. 52; Urk. 62).

- 43 -

E. 8.2

Im Berufungsverfahren brachte die Gesuchstellerin vor, sie habe vom Gesuchsgegner im November 2019 Euro 500.–, im Dezember 2019 Euro 1'200.–, im Januar 2020 Euro 1'000.– und im Februar 2020 Euro 1'200.– erhalten (Urk. 52 S. 9; Urk. 62 S. 19; Urk. 54/4; Urk. 57/2; Urk. 64/4), was unbestritten blieb (Urk. 59; Urk. 69).

E. 8.3

Behauptet ein Unterhaltsschuldner, der Unterhaltsgläubigerin seit der Trennung der Ehegatten Unterhaltsleistungen bezahlt zu haben, hat der Eheschutzrichter über die anrechenbaren Beträge zu entscheiden, und zwar gestützt auf die Behauptungen und die im Verfahren offerierten Beweise (BGE 135 III 315 E. 2.5; BGE 138 III 583 E. 6.1.1).

E. 8.4

Unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz bereits festgestellten und der im Berufungsverfahren unangefochten gebliebenen Zahlungen des Gesuchsgegners ist vorzumerken, dass der Gesuchsgegner in Anrechnung an seine Unterhaltspflicht in der Phase I Fr. 3'996.– (4 x Fr. 999.–) und in der Phase III Euro 3'900.– bezahlt hat.

E. 9

Fazit Zusammenfassend ist auf die Berufungsanträge Ziffer 2 bis 4 des Gesuchsgegners betreffend Obhut, Aufenthaltsbestimmungsrecht und Besuchsrecht zuzugehen. Wegfalls der

Zuständigkeit nicht einzutreten. Ebenfalls nicht einzutreten ist mangels Rechtsschutzinteresses des Gesuchsgegners auf Berufungsantrag Ziffer 8 betreffend Wohnungszuteilung. Hinsichtlich der beantragten Reduktion des Ehegattenunterhalts obsiegt der Gesuchsgegner, der Kinderunterhalt ist jedoch aufgrund der zulässigen Noven im Berufungsverfahren insgesamt höher als im angefochtenen Entscheid zu veranschlagen. Damit dringt der Gesuchsgegner bei gesamthafter Betrachtung des Ehegatten- und Kinderunterhalts auch im Unterhaltspunkt nicht durch. IV. A. Kosten- und Entschädigungsfolgen

- 44 - 1. Trifft die Berufungsinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz auferlegte den Parteien die Kosten je zur Hälfte unter Hinweis auf die entsprechende Praxis in erstinstanzlichen Eheschutzverfahren (Urk. 48 S. 62), was unangefochten blieb und nicht zu beanstanden ist. Die Dispositiv-Ziffern 11 und 12 des angefochtenen Urteils sind zu bestätigen.

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