

ZH_OBERGERICHT LE230012 vom 13. Juli 2023

ZH Obergericht, 2023-07-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE230012

FR: ZH_OBERGERICHT LE230012 du 13 juillet 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LE230012 del 13 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. Mai 1999 verheiratet und haben drei erwachsene, aber noch in Ausbildung befindliche Kinder. Während die Tochter G._____ (Jg. 1999) ausgezogen ist, leben die beiden Söhne F._____ (Jg. 2001) und E._____ (Jg. 2003) noch in der ehelichen Liegenschaft (Urk. 56 S. 3).

E. 1.1

Mit Bezug auf das der Gesuchstellerin anrechenbare Einkommen erwog die Vorinstanz, gemäss dem eingereichten Arztbericht vom 13. Juni 2022 (Urk. 43/3) könne die Gesuchstellerin ein Arbeitspensum von maximal 60% leisten. Eine Steigerung sei in absehbarer Zeit nicht möglich. Soweit der Gesuchsgegner dagegen vorbringe, es sei weder eine Abklärung der IV erfolgt noch gebe es Hinweise auf eine reduzierte Arbeitsfähigkeit, sei ihm nicht zu folgen, da (a) eine IV-Anmeldung bzw. -Abklärung keine Voraussetzung für den Nachweis einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit darstelle, (b) das Gutachten der H._____ [AG] vom 16. September 2015 (Urk. 21/3) nicht mehr aktuell sei, weshalb nicht mehr darauf abgestellt werden könne, und (c) der Gesuchsgegner nicht darlege, inwiefern es der Gesuchstellerin möglich sein solle, ein höheres Pensum anzustreben. Hingegen sei dieser zuzumuten, ihr Arbeitspensum von 60% vollumfänglich als Physiotherapeutin zu leisten, um so ihre Eigenversorgungskapazität zu erhöhen. In der Folge sei ihr ein durchschnittliches Nettoeinkommen von Fr. 4'280.– pro Monat (inkl. Anteil 13. Monatslohn) anzurechnen (Urk. 56 S. 9 ff.).

- 8 -

E. 1.2

Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz setze sich in ihrer Urteilsfindung nicht rechtsgenügend mit dem Gutachten der H._____ vom 16. September 2015 und dem Arztbericht vom 13. Juni 2022 auseinander. Dabei lasse die Vorinstanz wesentliche Tatsachen unberücksichtigt und gehe auf offensichtliche Widersprüche nicht ein. Sie verkenne, dass der Arztbericht vom 13. Juni 2022 vom behandelnden Arzt der Gesuchstellerin stamme. Der Arztbericht der H._____ vom 16. September 2015 sei hingegen von der Versicherung in Auftrag gegeben worden und umfasse eine ganzheitliche Analyse unter Abklärung der psychischen, neurologischen und polydisziplinären Verfassung der Gesuchstellerin. Obwohl das Gutachten der H._____ vom 16. September 2015 nicht eine aktuelle medizinische Einschätzung des Gesundheitszustands der Gesuchstellerin umfasse, müsse dem Gutachten aufgrund der umfassenden Abklärung und der Neutralität der untersuchenden Ärzte eine wesentliche Bedeutung zugemessen werden, insbesondere da die beiden Gutachten unterschiedliche Resultate aufwiesen. Der Arztbericht der H._____ vom 16. September 2015 komme zum Ergebnis, dass die Ge-

suchstellerin spätestens 1½ Jahre nach dem Unfall im Jahr 2010 zu 80% arbeitsfähig gewesen sei und dass eine Besserung möglich sei. Rund sieben Jahre nach diesem umfassenden ärztlichen Gutachten und rund zwölf Jahre nach dem eigentlichen Unfall solle die Gesuchstellerin dann jedoch nur noch zu 60% (ohne Aussicht auf Besserung) arbeitsfähig sein. Unter Berücksichtigung dieser Diskrepanz und den diametral unterschiedlichen Parteibehauptungen betreffend die Leistungsmöglichkeit der Gesuchstellerin könne nicht unbesehen auf deren Ausführungen sowie auf das Gutachten vom 13. Juni 2022 abgestellt werden. Dies insbesondere, da die Ausführungen der Gesuchstellerin wesentliche Indizien für eine erhöhte Leistungsfähigkeit aufwiesen. So sei widersprüchlich, dass die Gesuchstellerin im Alltag einerseits vermindert belastbar, Verspannungszustände im Nacken- und Schulterbereich, Kopfschmerzen, Gleichgewichtsstörungen sowie Seh- und Konzentrationsstörungen habe. Gleichzeitig betreibe sie andererseits Reitsport, habe ihr eigenes Pferd, welches sie pflege, bewirtschafte einen eigenen Gemüse- und Obstgarten und wolle in Zukunft die Bewirtschaftung der 300 m² grossen Liegenschaft, beheizt nur mit zwei Holzkachelöfen, mit 1500 m² grossem Gartenanteil mit Baumbestand allein übernehmen. Selbst wenn die Gesuchstelle-

- 9 - rin die körperlichen Schwerstarbeiten wie Baumschneiden, Rasenmähen oder Holzspalten für die Heizung - wobei sie angebe, mit der Spaltmaschine dies auch selbst zu können -, an die gemeinsamen Söhne abgebe, sei bereits die Organisation und Unterhaltung des Gartens eine sehr zeitintensive und körperlich anstrengende Arbeit. Ganz zu schweigen vom Reitsport, der sich mit der angeblichen Schmerzsymptomatik sowie den Gleichgewichts- und Sehstörungen nicht vereinbaren lasse. In diesem Zusammenhang sei auch zu sehen, dass die Gesuchstellerin nie einen IV-Antrag gestellt habe. Wenn sie tatsächlich auf unbestimmte Dauer nur zu 60% erwerbsfähig sei, stehe ihr eine IV-Rente zu. Auch wenn eine IV-Anmeldung beziehungsweise Abklärung keine Voraussetzung für eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit darstelle, stünde die Beantragung einer solchen im Rahmen der Eigenversorgungskapazität in der Obliegenheit der Gesuchstellerin. Dies sei bereits Thema an der ersten Verhandlung vom 11. Oktober 2021 gewesen. Dennoch habe die Gesuchstellerin jegliche Anstrengungen unterlassen, eine IV-Rente zu beantragen. Unter Berücksichtigung der Diskrepanzen in Bezug auf den gesundheitlichen Zustand der Gesuchstellerin lasse die Unterlassung der IV-Anmeldung weitere Zweifel an der geltend gemachten eingeschränkten Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin aufkommen. Zumindest hätte die Vorinstanz eine hypothetische IV-Rente anrechnen müssen, wenn sie davon ausgehe, dass die Gesuchstellerin bereits seit 2010, mithin seit 22 (recte: 12) Jahren, einer gesundheitlichen Beeinträchtigung unterliege, die ihre Erwerbsfähigkeit auf unabsehbare Dauer um 40% senke. Im Resultat verrichte die Gesuchstellerin mit der Arbeit als Physiotherapeutin, Reittherapeutin, ihrem Reithobby und der Pferdepflege sowie der Bewirtschaftung ihres Obst- und Gemüsegartens Tätigkeiten im Umfang einer Vollzeitanstellung, weshalb ihr ein hypothetisches Einkommen als Physiotherapeutin im Vollzeitpensum von Fr. 8'117.62 (inkl. Anteil 13. Monatslohn) anzurechnen sei (Urk. 55 S. 11 ff.). Der Gesuchsgegner stützt seine Kritik am Arztbericht vom 13. Juni 2022 und den vorinstanzlichen Erwägungen auf zahlreiche Behauptungen, aus welchen er eine höhere Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin ableitet. Allerdings zeigt er nicht auf, dass und wo er jene bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht hatte, zumal der pauschale Verweis auf das gesamte Protokoll des erstinstanzli-

- 10 - chen Verfahrens (vgl. Urk. 55 S. 12 Rz. 16) mit einem Umfang von über 60 Seiten (vgl. Prot. I S. 1 ff.) hierfür nicht ausreicht. Entsprechend handelt es sich um No- ven, die im vorliegenden Berufungsverfahren nicht mehr zu berücksichtigen sind (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO sowie oben Ziff. II/2.2). Soweit er Diskrepanzen zwi- schen dem Arztbericht vom 13. Juni 2022 (Urk. 43/3) und demjenigen der H._____ vom 16. September 2015 (Urk. 21/3) geltend macht, sind seine Akten- verweise ebenfalls ungenügend, zumal er nicht auf einzelne konkrete Inhalte, sondern pauschal auf das 60-seitige Gutachten (vgl. Urk. 21/3) verweist (Urk. 55 S. 11 f.). Abgesehen davon wäre – entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners – allein aus dem Umstand, dass die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Gesuch- stellerin im Gutachten 2015 noch günstiger ausfiel als diejenigen im Arztbericht 2022, ohnehin nicht abzuleiten, es handle sich bei letzterem um ein reines Gefäl- ligkeitszeugnis. Vielmehr erscheint es gestützt auf den Arztbericht vom 13. Juni 2022 glaubhaft, dass die Gesuchstellerin an einem zervikospondylogenen Syn- drom bei Status nach HWS-Distorsion 2010 sowie einem lumbospondylogenen Syndrom bei Segmentdegeneration L4/L5 (ohne neurokompressive Komponente) leidet, was zu einer verminderten Belastbarkeit im Arbeitsalltag führt, so dass die Gesuchstellerin derzeit und in absehbarer Zukunft ihr aktuelles Arbeitspensum nicht zu steigern vermag (vgl. Urk. 43/3). Dies gilt umso mehr, als der Gesuchstel- lerin bereits im polydisziplinären Gutachten von 2015 eine um ca. 20% verminder- te Leistungsfähigkeit für leichte bis allfällig mittelschwere Tätigkeiten attestiert worden war (Urk. 21/3 S. 47 und S. 54) und eine Besserung bloss als "möglich" angesehen wurde (Urk. 21/3 S. 55). Nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag der Gesuchsgegner schliesslich aus dem Umstand, dass die Gesuchstellerin bis- her keine Anmeldung bei der IV vornehmen liess, zumal für eine Rente (u.a.) vor- ausgesetzt würde, dass die Gesuchstellerin während eines Jahres ohne wesentli- chen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 Prozent arbeitsunfähig war und danach weiterhin zu mindestens 40 Prozent invalid ist (Art. 28 Abs. 1 lit. b und c IVG). Diese Voraussetzungen sind bei der Anrechnung eines 65%-Pensums im angestammten Tätigkeitsbereich (vgl. dazu nachfolgend Ziff. 1.3) offensichtlich nicht erfüllt. Nach dem Gesagten erweist sich die Rüge des Gesuchsgegners, die

- 11 - Vorinstanz habe zu Unrecht auf den Arztbericht vom 13. Juni 2022 (Urk. 43/3) abgestellt, als unbegründet.

E. 1.3

Der Gesuchsgegner beanstandet weiter, selbst wenn man von einer fehlen- den Möglichkeit zur Steigerung des Arbeitspensums ausgehe, sei der Gesuchstel- lerin ausgehend von einem aktuellen Nettoeinkommen von Fr. 3'247.05 (inkl. An- teil 13. Monatslohn) für ein 40%-Pensum als Physiotherapeutin bei der Erhöhung auf ein 60%-Pensum ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'870.60 (statt Fr. 4'280.–) anrechenbar. Darüber hinaus arbeite die Gesuchstellerin zu 25% als Reittherapeutin, weshalb ihr ein Arbeitspensum von 65% (= 40% + 25%) und folg- lich ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'276.50 anzurechnen sei (Urk. 55 S. 8). Die Rüge ist begründet: Die Gesuchstellerin arbeitet derzeit zu 40% als Physiotherapeutin und zu 25% als Reittherapeutin (vgl. Urk. 40/1 und Prot. I S. 35). Die Vorinstanz erachtete es als zumutbar, dass sie ihre gesamte Arbeitstä- tigkeit als Physiotherapeutin ausübt, da diese besser entlohnt ist. Demnach hat die Gesuchstellerin ein 65%-Pensum als Physiotherapeutin zu leisten und es ist ihr in der Folge ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'276.50 (= Fr. 3'247.05 / 40% x 65%) anzurechnen. 2. Bedarf der Gesuchstellerin

E. 2

Mit Eingabe vom 5. Juli 2021 ersuchte die Gesuchstellerin und Berufungs- beklagte (fortan: Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz um Erlass von Eheschutz- massnahmen. Der weitere Prozessverlauf kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 56 S. 3 f.). Am 29. November 2022 erliess die Vorin- stanz nebst einer Verfügung das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 56 S. 26 ff.).

E. 2.1

Der Gesuchsgegner rügt, es sei nicht erstellt, ob E._____ und F._____ in der ehelichen Liegenschaft wohnen bleiben möchten. E._____ benötige ein Fahr- zeug, um täglich eine Stunde in die Schule zu fahren. Dass eine einstündige Au- tofahrt in die Schule, unter Berücksichtigung des Berufsverkehrs, Staus usw. um- ständiglich und mühsam sei, liege in der Natur der Sache. Es sei deshalb fraglich, ob D._____ ein optimaler Wohnort für E._____ sei. Da er hierzu jedoch nicht be- fragt worden sei, könnten seine Interessen höchstens vermutet werden. Weiter sei auch völlig unklar, ob es tatsächlich im Interesse von F._____ sei, weiter in D._____ zu wohnen. Die Parteien hätten sehr unterschiedliche Ansichten in die- sem Punkt. Die Gesuchstellerin sei der Meinung, dass F._____ nur sie als Be- zugsperson und ein stabiles Umfeld brauche. Er hingegen sei der Ansicht, dass ein betreutes Wohnen besser für F._____ wäre, um dessen Selbstständigkeit zu fördern. Die Vorinstanz habe einzig auf die Parteibehauptungen der Gesuchstelle- rin abgestellt und daraus geschlossen, dass es im Interesse von E._____ und F._____ sei, weiterhin in D._____ zu wohnen. Diese einseitige Würdigung der Parteibehauptungen sei willkürlich (Urk. 55 S. 17). Tatsache ist, dass derzeit beide Söhne mit der Gesuchstellerin in der eheli- chen Liegenschaft wohnen. Der Gesuchsgegner legt sodann nicht dar, dass und wo er behauptet hätte, dass F._____ und/oder E._____ ausziehen beabsichtig- ten. Er macht nicht einmal geltend, dass er je mit dem inzwischen volljährigen F._____ über ein betreutes Wohnen gesprochen hätte, geschweige denn, dass dieser sich damit einverstanden erklärt hätte. Ebenso wenig zeigt er auf, wo er

- 20 - dartat, dass nicht nur er, sondern auch E._____ den Schulweg als zu lang bzw. mühsam beurteilt. Bei dieser Sachlage ist nicht zu beanstanden, dass die Vorin- stanz davon ausging, dass die beiden Söhne ihre aktuelle Wohnsituation beibe- halten bzw. zumindest einstweilen in der ehelichen Liegenschaft wohnen bleiben möchten.

E. 2.2

Der Gesuchsgegner moniert weiter, im Gegensatz zur Gesuchstellerin sei er im Hinblick auf eine Scheidung in der Lage, die eheliche Liegenschaft allein zu übernehmen. Es sei schlicht nicht sinnvoll, dass er ausziehen müsse, um nach der Scheidung wieder einziehen zu können. Er habe den höheren zeitlichen Nut- zungswert an der Liegenschaft (Urk. 55 S. 18). Mit diesen Ausführungen zeigt der Gesuchsgegner nicht auf, dass und wo er vor Vorinstanz konkret dargetan und belegt hätte, dass er die eheliche Liegen- schaft (unter Auszahlung der Gesuchstellerin) allein übernehmen könnte. Dies liegt angesichts des von ihm behaupteten Schätzwerts von über Fr. 10 Mio. (Prot. I S. 27) auch nicht ohne Weiteres auf der Hand. Abgesehen davon ist oh- nehin nur von untergeordneter Bedeutung, ob der Gesuchsgegner die eheliche Liegenschaft dereinst in sein Alleineigentum zu übernehmen vermag. Entschei- dend ist vielmehr primär, welchem Ehegatten die eheliche Liegenschaft für die mutmassliche Dauer der Eheschutzmassnahmen den grösseren Nutzen bringt. Soweit der Gesuchsgegner in diesem Zusammenhang geltend macht, er habe den höheren zeitlichen

Nutzungswert an der Liegenschaft, führt er nicht aus, was er damit genau meint. Aufgrund seines höheren Arbeitspensums (100%; die Gesuchstellerin hat ein Arbeitspensum von 65%) sowie des Umstands, dass er 15 Mal pro Jahr jeweils vier bis fünf Tage in seiner Ferienwohnung im Wallis verbringt (Prot. I S. 49), ist vielmehr davon auszugehen, dass die eheliche Liegenschaft in zeitlicher Hinsicht der Gesuchstellerin besser nützt.

E. 2.3

Der Gesuchsgegner beanstandet weiter, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz sei nicht erstellt, dass die beiden Söhne bei der Bewirtschaftung der Liegenschaft und des Gartens helfen würden. Auch in diesem Punkt sei einzig auf die Parteibehauptung der Gesuchstellerin abgestellt worden, dass die Söhne sie unterstützen würden. Er habe ausgeführt, dass er den Garten bestelle und die

- 21 - Söhne nicht helfen würden. Damit frage sich, ob die Gesuchstellerin ein höheres Interesse an der Liegenschaft habe, wenn sie diese ohne Hilfe der Söhne gar nicht unterhalten könne. Weiter könne es nicht sein, dass der Gesuchstellerin eine Liegenschaft mit 300 m² und Gartenanteil von 1500 m² mit Baumbestand und Holzheizung zugewiesen werde, wenn ihr gleichzeitig die Arbeit als Physiotherapeutin nur zu 60% aufgrund ihrer körperlichen Einschränkung zugemutet werde. Ein solcher Entscheid sei willkürlich. Selbst ohne körperliche Einschränkung sei die Bewirtschaftung einer solchen Liegenschaft, insbesondere die Holzheizung im Winter, körperlich sehr anstrengend. Im Gegensatz zur Gesuchstellerin mute er sich dies ohne Mithilfe von Familienangehörigen und Gärtner zu (Urk. 55 S. 19). Der Gesuchsgegner stützt seine Rügen auf verschiedene Behauptungen und Bestreitungen, ohne dass er konkret aufzeigt, dass und wo er diese bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht hätte, zumal der pauschale Verweis auf das gesamte Protokoll des erstinstanzlichen Verfahrens (vgl. Urk. 55 S. 19 Rz. 26) mit einem Umfang von über 60 Seiten (vgl. Prot. I S. 1 ff.) hierfür nicht ausreicht. Entsprechend handelt es sich um Noven, die im vorliegenden Berufungsverfahren nicht mehr zu berücksichtigen sind (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO sowie oben Ziff. II/2.2). Abgesehen davon erschliesst sich nicht, weshalb der Betrieb der Holzheizung körperlich sehr anstrengend sein muss, zumal das dafür notwendige Holz nicht zwingend selbst aus dem Wald beschafft werden muss und für die Zubereitung des Holzes eine Spaltmaschine benutzt werden kann (welche die Gesuchstellerin selbst bedienen kann [vgl. Prot. I S. 53]).

E. 2.4

Der Gesuchsgegner bemängelt weiter, die Ausführungen der Vorinstanz in Randziffer 2.3.4, dass er geltend gemacht habe, niemand sei auf die Wohnung angewiesen, weshalb er nicht darauf angewiesen sei, seien aus dem Zusammenhang gerissen und falsch. Er habe ausgeführt, dass beide Parteien aus emotionalen Gründen an der ehelichen Liegenschaft hängen würden, dass jedoch beide in der Lage wären, eine andere Wohnung zu mieten. Damit habe er gemeint, dass es weder für die Gesuchstellerin noch für ihn selbst einen zwingenden Grund für die Zuweisung der Liegenschaft gebe. Auch sei falsch, dass er nicht am Ort verwurzelt sei und nicht an Vereinsaktivitäten teilnehme. Vielmehr habe er ausgeführt, dass beide Parteien nicht am Dorfleben und an Vereinsaktivitäten teilnehmen würden (Urk. 55 S. 19 Rz. 27). Was der Gesuchsgegner mit diesen Ausführungen zu seinen Gunsten ableiten möchte, erschliesst sich nicht. Soweit er geltend macht, beide Parteien könnten eine andere Wohnung finden, setzt er sich nicht mit der diesbezüglichen Erwägung der Vorinstanz auseinander, wonach die Chancen der Gesuchstellerin bei der Suche

nach einer neuen Wohnung schlechter als diejenigen von ihm einzuschätzen seien, da die Gesuchstellerin – im Gegensatz zu ihm – eine Wohnung suchen müsste, die nicht nur Platz für sie selbst, sondern auch für die beiden Söhne und die Haustiere bietet (Urk. 56 S. 22 f. E. V/2.3.4).

E. 2.5

Der Gesuchsgegner beanstandet schliesslich, letztlich könne eine Zuteilung der Liegenschaft nicht aufgrund von Haustieren der volljährigen Kinder stattfinden, zumal die Haustiere von der Gesuchstellerin während des Eheschutzverfahrens laufend veräussert worden seien und sie aktuell nur noch eine Katze besitze, die problemlos in einer Mietwohnung gehalten werden könne. Es seien somit die Interessen der Parteien an der Liegenschaft abzuwägen. Beide Parteien wohnten seit rund 20 Jahren in der Liegenschaft und seien mit der Liegenschaft emotional verbunden. Keiner der Parteien sei auf die Örtlichkeit angewiesen. Beide Parteien würden die Gartenarbeit mögen, wobei bei der Gesuchstellerin unsicher sei, ob sie diese körperlich überhaupt nur ansatzweise übernehmen könne. Gleiches gelte für den Unterhalt der Liegenschaft, insbesondere der Holzheizung. Er hingegen habe eine eingerichtete Holzwerkstatt und eine Kletterwand, was beides in einer Mietwohnung nicht möglich wäre. Ein solche Sondernutzung weise die Gesuchstellerin nicht auf. Aus diesen Gründen sei die Liegenschaft ihm zuzuteilen (Urk. 55 S. 20). Soweit der Gesuchsgegner geltend macht, die Gesuchstellerin besitze nur noch eine Katze als Haustier, wohingegen er eine Holzwerkstatt und eine Kletterwand habe, zeigt er nicht konkret auf, dass und wo er dies bereits vor Vorinstanz vorgebracht hätte, zumal der pauschale Verweis auf das gesamte Protokoll des erstinstanzlichen Verfahrens (vgl. Urk. 55 S. 20 Rz. 28) mit einem Umfang von über 60 Seiten (vgl. Prot. I S. 1 ff.) hierfür nicht ausreicht. Entsprechend handelt

- 23 - es sich um neue Behauptungen, deren novenrechtliche Zulässigkeit weder dargetan noch ersichtlich ist und die aus diesem Grund nicht zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO und oben Ziff. II/2.2). Im Übrigen ist auf die obigen Ausführungen unter Ziff. 2.3 und 2.4 zu verweisen. 3. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die eheliche Liegenschaft der Gesuchstellerin während der Dauer der Eheschutzmassnahmen besser nützt, da – die Gesuchstellerin dort mehr Zeit als der Gesuchsgegner verbringt (vgl. oben Ziff. 2.2); – die beiden volljährigen Söhne so weiterhin mit der Gesuchstellerin dort wohnen können (vgl. oben Ziff. 2.1), was zur Beibehaltung eines vertrauten Umfelds insbesondere für den Sohn F._____, der Autist ist (Prot. I S. 15 und S. 26), wichtig erscheint; – das Halten von Tieren in Mietwohnungen oftmals eingeschränkt oder gänzlich verboten ist, was der Gesuchstellerin die Suche nach einer neuen Wohnung erschwert, wohingegen der Gesuchsgegner eine allfällige Kletterwand und Werkstatt ohne Weiteres auch in einem (separat anmietbaren) Hobbyraum einrichten könnte, weshalb seine Chancen bei der Suche nach einer neuen Wohnung deutlich besser einzuschätzen sind (vgl. dazu im Übrigen auch oben Ziff. 2.4 und 2.5). In Würdigung dieser Umstände fällt die Interessenabwägung zugunsten der Gesuchstellerin aus bzw. ist dem Gesuchsgegner eher als ihr ein Umzug zumutbar. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die eheliche Liegenschaft der Gesuchstellerin zuwies. C. Regelung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner unterliege der Gesuchstellerin bezüglich der ehelichen Unterhaltsbeiträge sowie der Zuweisung von Liegenschaft, Hausrat und Mobiliar. Allerdings dringe die Gesuchstellerin mit ihren Anträgen bezüglich des ehelichen Unterhalts, des Prozesskostenbeitrags sowie der

- 24 - Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht vollständig durch. Es erscheine daher gerechtfertigt, die Gerichtskosten der Gesuchstellerin zu einem Viertel und dem Gesuchsgegner zu drei Vierteln aufzuerlegen. Der Kostenverteilung entsprechend sei der Gesuchstellerin des Weiteren eine um einen Viertel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 6'000.– zuzusprechen (Urk. 56 S. 25). 2. Der Gesuchsgegner führt zur Begründung der geforderten Anpassung der Kostenverteilung lediglich aus, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien der Gesuchstellerin aufzuerlegen und die zugesprochene Parteientschädigung stehe ihm zu (Urk. 55 S. 21). Damit genügt er seiner Begründungsobliegenheit (vgl. dazu oben Ziff. II/2.1) nicht, weshalb nicht weiter darauf einzugehen und in- soweit auf die Berufung nicht einzutreten ist. IV.

E. 3

Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan: Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 24. März 2023 rechtzeitig (Art. 314 Abs. 1 ZPO

- 6 - und Urk. 54 S. 1) Berufung mit den oben erwähnten Anträgen. Des Weiteren ersuchte er darum, es sei der Berufung mit Bezug auf Dispositiv-Ziff. 3 des angefochtenen Urteils (Zuweisung der ehelichen Liegenschaft) aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 55 S. 2 ff.). Dieses Gesuch wurde mit Verfügung vom 28. März 2023 abgewiesen (Urk. 59). Der zugleich eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 4'500.– wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 60).

E. 3.1

Mobilitätskosten

E. 3.1.1

Der Gesuchsgegner moniert, obwohl beide Parteien angegeben hätten, mit dem eigenen Auto zur Arbeit zu fahren, seien bei ihm keine Fahrkosten berücksichtigt worden, wohingegen der Gesuchstellerin die Kosten für den öffentlichen

- 13 - Verkehr von Fr. 150.– angerechnet worden seien. Wenn das benützte Fahrzeug keinen Kompetenzcharakter aufweise, seien die Kosten für den öffentlichen Verkehr einzusetzen. Er habe beantragt, es seien ihm die gleichen Fahrkosten wie der Gesuchstellerin oder mehr einzusetzen. Da zu diesem Zeitpunkt nicht klar gewesen sei, wer aus der ehelichen Liegenschaft ausziehe, habe er auch keine genaue Kostenberechnung der Wegstrecke von seinem unbekanntem Wohnort zum Arbeitsort vornehmen können. In seinem Bedarf sei auf jeden Fall auch ein Betrag von Fr. 150.– einzusetzen (Urk. 55 S. 14).

E. 3.1.2

Der Gesuchsgegner zeigt nicht auf, dass und wo er bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht hätte, in welcher Höhe ihm Auslagen für Fahrten zum Arbeitsplatz anfallen. Der pauschale Verweis auf das gesamte Protokoll des erstinstanzlichen Verfahrens (vgl. Urk. 55 S. 14 Rz. 21) mit einem Umfang von über 60 Seiten (vgl. Prot. I S. 1 ff.) reicht hierfür nicht aus, zumal es nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz ist, darin nach relevanten Tatsachenbehauptungen des Gesuchsgegners zu suchen (vgl. oben Ziff. II/2.1). Allein aus dem Umstand, dass der Gesuchstellerin entsprechende Auslagen angerechnet wurden, vermag der Gesuchsgegner nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, zumal bei der Bedarfsberechnung nur effektiv anfallende Kosten bzw. Auslagen zu berücksichtigen sind. Diesbezüglich fehlt es nach dem Gesagten an entsprechenden Tatsachenbehauptungen des Gesuchsgegners. Daher ist nicht zu beanstanden, dass die

Vorinstanz ihm keine Auslagen für Fahrten zum Arbeitsplatz anrechnete.

E. 3.2

Steuern

E. 3.2.1

Bezüglich der im Bedarf des Gesuchsgegners zu berücksichtigenden Steuern erwog die Vorinstanz, die Gesuchstellerin habe bei ihm Fr. 700.– anerkannt. Er selbst habe sich nicht zum monatlichen Bedarf geäußert, weshalb aufgrund der geltenden Dispositionsmaxime ihm der von der Gesuchstellerin anerkannte Betrag von Fr. 700.– im Bedarf anzurechnen sei (Urk. 56 S. 15).

E. 3.2.2

Der Gesuchsgegner rügt, der Vorinstanz sei zwar zuzustimmen, dass aufgrund seines noch unbestimmten Wohnortes eine Schätzung seiner Steuerbelastung vorzunehmen sei. Der von ihr in der Folge berücksichtigte Betrag von

- 14 - Fr. 700.– sei aber realitätsfremd, zumal sich seine Steuerlast gemäss einer provisorischen Steuerberechnung der Gemeinde I._____ auf monatlich Fr. 3'178.50 belaufe. Ihm sei daher ein geschätzter Betrag von monatlich Fr. 3'000.– für Steuern anzurechnen. Weiter sei falsch, dass er sich nicht zum Bedarf geäußert habe. Im Protokoll vom 11. Oktober 2021 sei festgehalten, dass er ausgeführt habe, dass seine Steuerlast höher ausfalle und ein höherer Betrag einzusetzen sei. Es sei nochmals darauf hinzuweisen, dass nur sinngemäss protokolliert worden sei und er in der Verhandlung in mündlichen Vorträgen zu den Bedarfswerten Stellung nehmen müsse. Eine genaue Berechnung der Steuerlast sei zu diesem Zeitpunkt schlicht nicht möglich gewesen, da die Parteien sich in Bezug auf seine Unterhaltspflicht sowie die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft, die beide wesentlichen Einfluss auf die Bedarfsrechnung hätten, nicht einig gewesen seien. In diesem Sinne sei die Diskussion auf die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs und die Zuteilung der Liegenschaft fokussiert worden. Er habe klar geäußert, dass ein höherer Betrag bei den Steuern anzurechnen sei. Dass ihm unter diesen Voraussetzungen in Anwendung der Dispositionsmaxime der Steuerbetrag der Gegenseite angerechnet worden sei, stelle überspitzten Formalismus dar (Urk. 55 S. 15).

E. 3.2.3

Der Gesuchsgegner zeigt nicht auf, dass und wo er bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht hätte, wie hoch seine Steuern ausfallen. Der pauschale Verweis auf das gesamte Protokoll des erstinstanzlichen Verfahrens (vgl. Urk. 55 S. 15 Rz. 22) mit einem Umfang von über 60 Seiten (vgl. Prot. I S. 1 ff.) reicht hierfür nicht aus, zumal es nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz ist, darin nach relevanten Tatsachenbehauptungen des Gesuchsgegners zu suchen (vgl. oben Ziff. II/2.1). Soweit er im Weiteren in der Berufungsschrift auf eine von ihm erstellte provisorische Steuerberechnung verweist (Urk. 58/3), ist weder hinreichend dargetan noch ersichtlich, weshalb er dies nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte vorbringen können. Ebenso wenig ist dargetan oder ersichtlich, weshalb er nicht zumindest das Tatsächliche, das für eine Berechnung der Steuerlast erforderlich ist (Angaben zu Einkünften [einschliesslich solcher aus Wertschriftenertrag und Liegenschaften], steuerlich relevanten Abzügen [Berufsauslagen, Schuldzinsen, Unterhaltsbeiträge, Selbstvorsorge, Versicherungsprä-

- 15 - mien etc.] sowie Vermögen), bereits vor Vorinstanz hätte behaupten können. Entsprechend stützt er seine Rüge auf unzulässige und folglich nicht zu berücksichtigende Noven (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO und oben Ziff. II/2.2), weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

E. 3.3

Fazit Nach dem Gesagten sind bei dem von der Vorinstanz berechneten Bedarf des Gesuchsgegners von Fr. 4'550.– (vgl. Urk. 56 S. 18) keine Korrekturen vorzunehmen.

E. 4

Überschussverteilung

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, es sei von einer lebensprägenden Ehe auszugehen, weshalb am ehelichen Lebensstandard anzuknüpfen und eine Überschussbeteiligung vorzunehmen sei. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die drei gemeinsamen Kinder sich noch in der Erstausbildung befänden, weshalb sie wirtschaftlich als (noch) nicht selbständig gälten. Die Kinder hätten daher Anspruch auf Volljährigenunterhalt (mit Verweis auf BGE 147 III 265 E. 7.3). Bis anhin seien aber keine selbständigen Unterhaltsansprüche geltend gemacht worden (mit Verweis auf Prot. I S. 48). Aufgrund dessen und weil die beiden Söhne noch in der ehelichen Liegenschaft wohnten, biete es sich an, den Überschuss auf kleine und grosse Köpfe zu verteilen (Urk. 56 S. 16 ff.).

E. 4.2

Zunächst ist festzuhalten, dass eine Überschussverteilung erst infrage kommt, wenn die Verpflichtung zur Leistung von Volljährigenunterhalt erfüllt ist (BGE 147 III 265 E. 7.3). Vorliegend machten die Kinder der Parteien aber (noch) keine Unterhaltsansprüche geltend bzw. bezahlte der Gesuchsgegner zuletzt nur die Krankenkassenprämien von F._____ und E._____ (vgl. Prot. I S. 47 f.). Zu deren Höhe äusserte sich der Gesuchsgegner nicht konkret bzw. erweist sich sein Verweis auf "Kontoauszüge" (Prot. I S. 48) als unsubstantiiert. Hilfsweise ist daher auf die diesbezüglichen Angaben der Gesuchstellerin abzustellen, wonach sich die Krankenkassenprämien für F._____ und E._____ auf Fr. 287.15 bzw. Fr. 107.25 belaufen (Urk. 22 S. 7 mit Verweis auf Urk. 23/II2; vgl. im Übrigen auch

- 16 - Urk. 15/7). Somit ist vom Gesamtüberschuss der Parteien vorab ein Betrag von Fr. 394.40 in Abzug zu bringen.

E. 4.3

Eine Sparquote, welche ebenfalls vom Gesamtüberschuss in Abzug zu bringen wäre (BGE 147 III 265 E. 7.3), wurde vom Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren nicht behauptet (vgl. Urk. 24, Urk. 39 und Urk. 47 sowie Prot. I S. 10 ff. und S. 56 ff.).

E. 4.4

Bezüglich Verteilung des Überschusses ist zu bemerken, dass der Unterhalt für volljährige Kinder gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf das familienrechtliche Existenzminimum (einschliesslich Ausbildungskosten) begrenzt ist (BGE 147 III 265 E. 7.2). Eine Beteiligung der volljährigen Kinder der Parteien am Überschuss, wie sie die Vorinstanz vorsah (vgl. Urk. 56 S. 18), kommt daher von vornherein nicht in Betracht.

E. 4.5

Der Überschuss wird grundsätzlich nach Köpfen verteilt, wobei sämtliche Besonderheiten des konkreten Falles wie "überobligatorische Arbeitsanstrengungen", spezielle Bedarfspositionen u.Ä.m. zu berücksichtigen sind (BGE 147 III 265 E. 7.3). Vorliegend haben beide Parteien keine solchen Besonderheiten geltend gemacht. Entsprechend liegen keine Gründe vor, welche zu rechtfertigen vermöchten, vom Grundsatz einer hälftigen Überschussverteilung abzuweichen.

E. 5

Unterhaltsberechnung Nach dem Gesagten berechnen sich die vom Gesuchsgegner an die Gesuchstellerin für die Zeit ab dem 1. Oktober 2021 für die weitere Dauer des Getrenntlebens zu leistenden Unterhaltsbeiträge wie folgt: GSin GG Total Einkommen: 5'277.– 13'850.– 19'127.– Bedarf: -3'320.– -4'550.– -7'870.– Beiträge an Kinder: -395.– -395.– Überschussanteil: -5'431.– -5'431.– 10'862.– Unterhalt (gerundet): -3'470.– 3'470.– 0.– Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten unterliegt der Dispositionsmaxime, weshalb vorliegend das Verschlechterungsverbot greift, welches eine Abänderung des angefochtenen Entscheids zu Ungunsten des rechtsmittelführenden Ge-

- 17 - suchsgegners ausschliesst. In der Folge ist die vorinstanzliche Unterhaltsregelung unter Korrektur der Berechnungsgrundlagen bzw. der Angaben zum Einkommen der Gesuchstellerin zu bestätigen. B. Zuweisung der ehelichen Liegenschaft 1. Im Hinblick auf die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft erwog die Vorinstanz, das entscheidende Kriterium dafür sei die Zweckmässigkeit. Massgebend sei, welcher Ehepartner stärker auf die Wohnung angewiesen sei. Bleibe unklar, wem die bisherige Wohnstatt den grösseren Nutzen beruflicher oder gesundheitlicher Art bringe, habe derjenige Ehegatte dem andern das Haus oder die Wohnung zu überlassen, dem ein Umzug unter Würdigung aller Umstände eher zuzumuten sei. Dabei könnten auch affektive Gründe eine Rolle spielen. An dritter Stelle sei subsidiär danach zu entscheiden, wem die Immobilie gehöre bzw. wer ein Recht an deren Nutzung habe (mit Verweis auf BGer 5A_823/2014 vom 3. Februar 2015, E. 4, BGer 5A_904/2015 vom 29. September 2016, E. 4, und BGer 5A_848/2014 vom 4. Mai 2015, E. 3.2). In der Verhandlung vom 28. November 2022 hätten beide Parteien bekräftigt, ihnen liege sehr viel an der Liegenschaft (Prot. I S. 41 und S. 48). Die Gesuchstellerin berufe sich in ihrer Begründung zunächst auf die Interessen der gemeinsamen in der ehelichen Liegenschaft wohnhaften Söhne. Gemäss herrschender Rechtsprechung sei die eheliche Wohnung in erster Linie demjenigen Elternteil zu überlassen, dem die Obhut über die minderjährigen Kinder zugeteilt werde (mit Verweis auf BSK ZGB I-Schwander, Art. 176 N 7). Dabei gehe es darum, dass die Kinder in ihrer bisherigen Umgebung (Schule, soziales Bezugsnetz etc.) bleiben könnten. Die Söhne der Parteien seien volljährig. E._____ gehe ins Gymnasium und F._____ habe eine Lehre als Praxisassistent in J._____ begonnen (Prot. I S. 37). Es sei daher davon auszugehen und werde vom Gesuchsgegner auch nicht in Abrede gestellt, dass die Söhne nach wie vor in der Erstausbildung und auf die Unterstützung der Eltern angewiesen seien. Unter diesen Umständen seien daher auch die Interessen der volljährigen Kinder bei der Zuteilung zu berücksichtigen. Insbesondere sei F._____ als Autist auf eine stabile Umgebung und auf die Unterstützung der Gesuchstellerin als Bezugsperson angewiesen (mit Verweis auf Urk. 43/1 und Prot. I

- 18 - S. 18). Die Gesuchstellerin gehe auch davon aus, dass die Söhne bei ihr bleiben würden, falls sie aus der ehelichen Liegenschaft ausziehen müsste (mit Verweis auf Prot. I

S. 18). Der Gesuchsgegner sei dagegen der Meinung, F._____ sei in einer betreuten Wohnform unterzubringen (mit Verweis auf Prot. I S. 26 f.). Weiter mache der Gesuchsgegner geltend, der Wohnort D._____ mache für den Sohn E._____ keinen Sinn, da er ein Fahrzeug für den Schulweg brauche und dafür eine Stunde benötige (mit Verweis auf Urk. 24 und Prot. I S. 57). Wieso dies umständlich und mühsam sein solle, erschliesse sich dem Gericht allerdings nicht und werde durch den Gesuchsgegner auch nicht weiter dargelegt. Der Gesuchsgegner bringe sodann vorwiegend finanzielle Gründe vor, warum die Liegenschaft ihm zuzuteilen sei (mit Verweis auf Urk. 24 und Prot. I S. 48). Diese seien vorliegend aber ohne Belang, gehe es im Eheschutz nicht – wie im Scheidungsverfahren – um eine güterrechtliche Auseinandersetzung. Die Benützungsregelung hänge nicht davon ab, wem ein bestimmter Gegenstand gehöre oder wer die Wohnung gemietet habe. Massgebend sei vielmehr, wer auf die Wohnung mehr angewiesen sei, sei es aus familiären oder beruflichen Gründen oder wegen unterschiedlicher Chancen auf dem Wohnungsmarkt. Weiter bringe der Gesuchsgegner vor, die Gesuchstellerin könne aufgrund ihrer gesundheitlichen Einschränkungen nicht die Heizung betreiben, zumal sie nicht in der Lage sei, das dafür nötige Holz im Wald zu sammeln. Dem sei entgegenzuhalten, dass die Gesuchstellerin mit beiden erwachsenen Söhnen zusammenwohne, welche das Holz besorgen könnten. Gleich verhalte es sich mit dem Unterhalt des Gartens. Die Wohnsituation in der ehelichen Liegenschaft sei angespannt (mit Verweis auf Prot. I S. 20 und S. 25 ff.). Die gegenseitigen Strafanzeigen seien ein äusserliches Zeichen davon (Urk. 40/8). Auch wenn die Liegenschaft sehr geräumig sei und einen grossen Garten habe, scheine ein voneinander getrenntes Wohnen in der Liegenschaft räumlich nicht möglich zu sein (mit Verweis auf Prot. I S. 6 und S. 28). Unter diesen Umständen sei ein Zusammenwohnen nicht zumutbar, weswegen eine Partei zum Auszug zu verpflichten sei. Die Interessen der Gesuchstellerin und der beiden Söhne überwiegen diejenigen des Gesuchsgegners. Dieser mache selbst geltend, dass niemand auf die Wohnung angewiesen sei (Prot. I S. 28). Entsprechend sei er selbst nicht darauf angewiesen. Weiter verbringe der Gesuchsgeg-

- 19 - ner 15 Mal im Jahr jeweils vier bis fünf Tage in seiner alleinigen Ferienwohnung in K._____ im Wallis (Prot. I S. 49) und sei darüber hinaus weder am Wohnort verwurzelt noch nehme er an Vereinsaktivitäten teil (Prot. I S. 50). Dahingegen seien die Gesuchstellerin und die beiden Söhne auf die Wohnung angewiesen. Weiter sei davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin es schwerer hätte, eine neue Wohnung zu finden, wenn sie mit ihren Söhnen und ihren Haustieren ausziehen müsste. Die eheliche Liegenschaft sei deshalb per 1. April 2023 für die weitere Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benutzung zuzuweisen (Urk. 56 S. 18 ff.).

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