

ZH_OBERGERICHT LY150032 vom 15. September 2015

ZH Obergericht, 2015-09-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY150032

FR: ZH_OBERGERICHT LY150032 du 15 septembre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LY150032 del 15 settembre 2015

Erwägungen

E. 1

Oktober 2014 auf den 11. Dezember 2014 zur Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vorgeladen (Urk. 5/29). Die Gesuchstellerin ihrerseits beantragte anlässlich dieser Verhandlung zudem eine Neuregelung des Besuchsrechts. Mit Schreiben vom 17. Februar 2015 wurde den Parteien ein Vergleichs-

- 7 - vorschlag zugestellt (Urk. 5/58 und Urk. 5/59). Mit Eingabe vom 23. März 2015 lehnte der Gesuchsteller den Vergleichsvorschlag vollumfänglich ab und verlangte einen Entscheid (Urk. 5/64). Am 27. Mai 2015 erging der eingangs wiedergegebene Massnahmeentscheid (Urk. 5/70 = Urk. 2).

E. 2

Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur noch zu berücksichtigen, wenn sie - kumulativ - ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, ist Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten (BGE 138 III 626 f. E 2.2). Allerdings können die Parteien vorbringen, in der ersten Instanz sei die Untersuchungsmaxime verletzt worden, indem gewisse Fakten unberücksichtigt geblieben seien. Falls dies zutrifft, sind die entsprechenden Vorbringen zu berücksichtigen (F. Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Rz. 2414). Im Ergebnis bedeutet dies, dass echte und – unter der vorgenannten Prämisse (Verletzung der Untersuchungsmaxime) – unechte Noven vorgebracht werden können, allerdings sind die unechten Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. mit der Berufungsantwort vorzubringen.

E. 2.1

Weil es sich nach Abschluss des Eheschutzverfahrens gezeigt hat, dass die Absprache über die Ferienwochen, während welcher der Gesuchsteller sein Ferienbesuchsrecht ausüben darf, immer wieder zu Konflikten geführt hat, wurde der Gesuchsteller durch die Vorinstanz verpflichtet, der Gesuchstellerin sechs Monate im Voraus mitzuteilen, wann er sein Besuchsrecht ausüben möchte. Die Gesuchstellerin wurde ihrerseits verpflichtet, dem Gesuchsteller sechs Monate im Voraus mitzuteilen, falls eine Ausübung des Besuchsrechts nicht möglich ist (Dispositivziffer 2 Abs. 5 von Urk. 2).

E. 2.2

Der Gesuchsteller beantragt im Berufungsverfahren, dass das Gericht verbindlich festlege, in welchen vier Schulferienwochen er sein Ferienbesuchsrecht ausüben dürfe, weil die Verständigung über das Ferienbesuchsrecht in der Vergangenheit nicht funktioniert habe.

Er ersucht, für berechtigt erklärt zu werden, die beiden Töchter in der 1. Sportferienwoche, während der Sommerschulferien in der Woche 31, während der Herbstschulferien in der Woche 41 und während der Weihnachtsferien in der sog. Altjahrwoche (26. Dezember bis 1. Januar) zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen (Urk. 1 S. 20). Bereits in der Stellungnahme zum Vergleichsvorschlag der Vorinstanz ersuchte der Gesuchsteller um eine detaillierte Regelung des Ferienbesuchsrechts zwecks Konfliktvermeidung (Urk. 5/64). Mit Eingabe vom 29. Juli 2015 schilderte der Gesuchsteller die neuesten Ereignisse bezüglich der Schwierigkeiten bei der Festlegung der Ferienbesuchsrechtswochen. Gemäss seiner Darstellung habe er der Gesuchstellerin mit Schreiben vom 15. März 2015 die Wochen in der zweiten Jahreshälfte 2015 und ersten Jahreshälfte 2016 mitgeteilt, während welcher er mit seinem Arbeitgeber Ferien vereinbaren konnte (Urk. 18/11). Weil die Gesuchstellerin auf das Schreiben nicht reagiert habe (Urk. 16 S. 3), habe er sich erneut an die Gesuchstellerin gewendet (Urk. 18/12), worauf ihm die beiden Töchter am 24. Juli 2015 ein Schreiben der Gesuchstellerin überbracht hätten (Urk. 18/13). Darin hält die Gesuchstellerin fest, dass sie dem Gesuchsteller "die Feriendaten [...] am 14. Juni - 27 - 2015 bestätigt und per A-Post zugestellt" habe. Das erwähnte Schreiben vom 14. Juni 2015 legte sie in Kopie bei. Die Gesuchstellerin bestätigt darin die Herbst- und Weihnachtsferien. Die Sommerferien werden um einen Tag nach hinten verschoben. Die Sportferien sagt die Gesuchstellerin mit der Begründung ab, dass sie mit den Kindern vom 1. März 2016 bis 12. März 2016 Ferien verbringen werde (Urk. 18/14).

E. 2.3

Die Gesuchstellerin macht geltend, der Antrag des Gesuchstellers, wonach das Gericht die vier Ferienbesuchsrechtswochen des Gesuchstellers fix zu bezeichnen habe, sei zu starr. Hätten die beiden Mädchen der Parteien beispielsweise die Möglichkeit, an einem Lager teilzunehmen, welches auf die Herbstferien in der Kalenderwoche 41 falle, könnten sie nicht an diesem Lager teilnehmen. Die von der Vorinstanz getroffene Regelung bezüglich des Ferienbesuchsrechts sei genug detailliert und deshalb beizubehalten (Urk. 8 S. 30). Mit Bezug auf die Eingabe vom 29. Juli 2015 führt die Gesuchstellerin aus, dass diese Eingabe hinsichtlich der Ausführungen zur Sache bis und mit 20. Juli 2015 und die dazu eingereichten Beweismittel als verspätet und daher unbeachtlich zu werten seien. Der Gesuchsteller hätte die ihm bekannten Tatsachen und Beweismittel spätestens mit der Eingabe zur Wahrung des Replikrechts vom 20. Juli 2015 nennen müssen. Eine ungenügende Berufungsbegründung könne nicht nach Ablauf der Berufungsfrist vervollständigt werden (Urk. 22 S. 2). Weiter macht sie geltend, dass der Gesuchsteller keinen Anspruch darauf besitze, die Kinder während der Sportferien jeweils eine Woche mit sich in die Ferien zu nehmen. Ihre Eltern würden jeweils in den Sportferien eine Ferienwohnung mieten und sie und die Kinder zum Skilaufen einladen. Es sei die einzige Möglichkeit, mit den Kindern einmal längere Ferien auswärts zu machen (Urk. 22 S. 2 und 6).

E. 2.4

Entgegen der Gesuchstellerin kann nicht gesagt werden, dass sämtliche Tatsachenbehauptungen und Beweismittel bis 20. Juli 2015, welche der Gesuchsteller mit der Eingabe vom 29. Juli 2015 vorbrachte, unbeachtlich sind. Die Schreiben des Gesuchstellers vom 15. März und 20. Juli 2015 sowie dasjenige der Gesuchstellerin vom 24. Juli 2015 sind als einheitlicher Sachverhaltskomplex zu verstehen und nicht losgelöst

voneinander zu werten. Erst das Schreiben vom

- 28 - 24. Juli 2015, worin die Gesuchstellerin dem Gesuchsteller mitteilt, dass sie zwei Wochen Sportferien mit den Kindern macht, veranlasste den Gesuchsteller zur Eingabe vom 29. Juli 2015 und damit zur Einreichung der Schreiben vom 15. März und 20. Juli 2015. Zuvor bestand dazu kein Anlass. Deshalb sind die vom Gesuchsteller in diesem Zusammenhang gemachten Vorbringen und eingereichten Beweismittel (Urk. 18/11-14) zu berücksichtigen.

E. 2.5

Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsteller in Dispositivziffer 2 Abs. 5 des angefochtenen Entscheids wie erwähnt, der Gesuchstellerin sechs Monate im Voraus mitzuteilen, wann er sein Ferienbesuchsrecht ausüben möchte. Sie gewährte dem Gesuchsteller damit ein Vorschlagsrecht betreffend die einzelnen Ferienbesuchsrechtswochen. Die Gesuchstellerin wurde ihrerseits verpflichtet, dem Gesuchsteller sechs Monate im Voraus mitzuteilen, wann eine Ausübung des Ferienbesuchsrechts nicht möglich ist. Ihr wurde damit quasi ein "Vetorecht" eingeräumt.

E. 2.5.1

Zwar weist die Gesuchstellerin zutreffend darauf hin, dass der Gesuchsteller gemäss vorinstanzlichem Entscheid keinen Anspruch darauf hat, mit den Töchtern eine Sportferienwoche zu verbringen. Ebenso wenig hat aber die Gesuchstellerin Anspruch darauf, mit den Kindern während beider Sportferienwochen in die Ferien zu fahren. Indem die Gesuchstellerin dem Gesuchsteller mitteilte, dass sie mit den Töchtern beide Skiferienwochen verbringen werde, bestimmt sie im Ergebnis alleine darüber, in welchen Wochen der Gesuchsteller mit den Töchtern die Ferien verbringen darf. Dies war nicht die Idee der vorinstanzlichen Regelung. Wie auch immer sich die Vorkommnisse in jüngster Vergangenheit betreffend Ferienregelung abgespielt haben mögen und ohne näher auf die in diesem Zusammenhang gegenseitig erhobenen Vorwürfe der Parteien im Detail einzugehen, kann jedenfalls festgehalten werden, dass die von der Vorinstanz getroffene Regelung nicht zu funktionieren und damit nicht sachgerecht scheint, da sie auf Kompromiss- und Konsensfähigkeit beruht. Es drängt sich eine Regelung auf, welche weniger Konsens- und Kompromissfähigkeit bedarf.

E. 2.5.2

Dem Vorbringen der Gesuchstellerin, wonach die vom Gesuchsteller begehrte Zuweisung von fixen Ferienwochen zu starr wäre, ist entgegenzuhalten,

- 29 - dass die Vergangenheit gezeigt hat, dass die Parteien nicht in der Lage sind, sich über die Ferien abzusprechen, weshalb eine starre Regelung von Nöten ist. Sodann ist mit Blick auf die Tatsache, dass es sich beim vorliegenden Entscheid um einen Massnahmeentscheid handelt, welcher von beschränkter Dauer ist, sowie vor dem Hintergrund, dass die beiden Mädchen erst sechsjährig sind, nicht anzunehmen, dass eine solche Regelung mit anderen Ferienaktivitäten der Mädchen kollidieren und deshalb für diese nachteilig sein könnte. Es ist vielmehr anzunehmen, dass die vom Gesuchsteller begehrte Regelung zur Entspannung und Konfliktvermeidung beitragen kann, welche Umstände sich im Übrigen auch auf das Kindeswohl positiv auswirken. Nach dem Gesagten ist der Gesuchsteller für berechtigt zu erklären, die beiden Töchter in der ersten Woche der Sportferien, in der Kalenderwoche 31 der Sommerferien, in der ersten Woche der Herbstferien sowie vom 26. Dezember bis 1.

Januar zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. 3. Feiertagsbesuchsrecht

E. 3

Die Dispositiv-Ziffer 2 Abs. 1, 3 und 6-8 sowie die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des vorinstanzlichen Entscheides blieben unangefochten. Sie sind damit in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

E. 3.1

Auch der Beginn und das Ende des Feiertagsbesuchsrechts haben Anlass zu Diskussionen gegeben (Urk. 5/36 und 5/42 S. 26). Weil diesbezüglich keine Konfliktregelung vereinbart wurde, hat die Vorinstanz die Uhrzeiten des Feiertagsbesuchsrecht verbindlich festgelegt und den Gesuchsteller für berechtigt erklärt, die beiden Kinder am 26. Dezember und am 2. Januar von 9.00 Uhr bis 18.00 Uhr, in den Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertage von Ostersonntag, 9.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr, sowie in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Pfingstfeiertage, von Pfingstsonntag, 9.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen (Urk. 2 S. 12).

E. 3.2

Hinsichtlich des Besuchsrechts über Ostern und Pfingsten beantragt der Gesuchsteller, dass der Beginn auf Gründonnerstag, 18.00 Uhr, bzw. Freitag vor Pfingsten, ab 18.00 Uhr, auszuweiten sei (Urk. 1 S. 3). Er bringt vor, es gebe keinen ersichtlichen Grund, das Besuchsrecht über Ostern und Pfingsten gegenüber den üblichen Wochenenden zu verkürzen, weshalb das Besuchsrecht über die

- 30 - Osterfeiertage bereits am Gründonnerstag um 18.00 Uhr und über Pfingsten am Freitag vor Pfingsten um 18.00 Uhr beginnen soll (Urk. 1 S. 21).

E. 3.3

Auch bei Geltung der Offizial- und Untersuchungsmaxime muss ein Abänderungsgrund vorliegen, d.h. es müssen sich die Verhältnisse verändert oder die tatsächlichen Feststellungen nachträglich als unrichtig herausgestellt haben. Die Parteien haben im Eheschutzverfahren für den Konfliktfall vereinbart, dass der Gesuchsteller berechtigt zu erklären sei, die beiden Kinder in den Jahren mit gerader Jahreszahl von Ostersonntag bis und mit Ostermontag und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl von Pfingstsonntag bis und mit Pfingstmontag zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Der Gesuchsteller hat im Berufungsverfahren nicht ausgeführt, inwiefern hinsichtlich dieser Konfliktfallregelung seither eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eingetreten sei oder sich die tatsächlichen Feststellungen des Urteils nachträglich als unrichtig erwiesen hätten. Auch wurde nicht geltend gemacht, dass dem Eheschutzrichter wesentliche Tatsachen nicht bekannt gewesen seien. Auch der Umstand, dass die Feiertage 26. Dezember sowie 2. Januar in eine Ferienwoche des Gesuchstellers fallen, rechtfertigt keine Ausweitung des Feiertagsbesuchsrechts, wenn berücksichtigt wird, dass die beiden Kinder durch die neue Ferienbesuchsrechtsregelung die Feiertage 31. Dezember und 1. Januar, an welchen die beiden Töchter bis anhin bei der Gesuchstellerin waren, nun ebenfalls mit dem Gesuchsteller verbringen. Schliesslich wird weder vom Gesuchsteller behauptet noch ist aus den Akten ersichtlich, dass das Kindeswohl eine Ausweitung des Feiertagsbesuchsrechts von Ostersonntag auf Gründonnerstag und von Pfingstsonntag auf Freitag vor Pfingsten erfordern würde. Demnach bleibt es bei der vorinstanzlichen Feiertagsbesuchsrechtsregelung (26. Dezember und 2. Januar jeweils ab 9.00 Uhr bis 18.00

Uhr, in den Jahren mit gerader Jahreszahl an Ostersonntag ab 9.00 Uhr bis Ostermontag, 18.00 Uhr, sowie in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Pfingstfeiertage, am Pfingstsonntag ab 9.00 Uhr bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr). C. Unentgeltliche Prozessführung 1. Beide Parteien stellen für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 3 und Urk. 7 S. 2).

- 31 - 2. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst nach Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig ist. 3. Wie vorstehend im Zusammenhang mit der Unterhaltsberechnung dargelegt, ist das vom Gesuchsteller erwirtschaftete Einkommen nicht ausreichend, um den laufenden Familienunterhalt zu decken. Die Gesuchstellerin verfügt gemäss Steuererklärung 2013 über ein steuerbares Vermögen von rund Fr. 12'000.– (Urk. 5/16/3 S. 4). Dieses ist ihr aufgrund der Mankosituation indes als "Notgroschen" zu belassen. Der Gesuchsteller ist Eigentümer des von ihm bewirtschafteten Bauernbetriebs (vgl. Urk. 5/33/6). Die landwirtschaftliche Liegenschaft ist bereits über die hypothekarische Belastungsgrenze gemäss BGG (Urk. 4/5) belehnt, weshalb der Gesuchsteller zur Leistung von monatlichen Amortisationszahlungen von Fr. 500.– verpflichtet ist (Urk. 5/22/3). Ein Verkauf der Liegenschaft ist jedenfalls zur Zeit nicht zumutbar. Der Gesuchsteller verweist zur Begründung seines Armenrechtsgesuchs auf die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens und macht geltend, dass sich an den finanziellen Verhältnissen seither nichts geändert habe (Urk. 1 S. 5). Vor Vorinstanz wiederum verwies er auf die im Eheschutzverfahren gemachten Ausführungen und eingereichten Belege (Urk. 5/11 S. 2), welches Verfahren seit bald zwei Jahren rechtskräftig erledigt ist. Gemäss den im Eheschutzverfahren eingereichten Kontoauszügen wies das Privatkonto des Gesuchstellers per 14. August 2013 einen Saldo von Fr. 231.80 (Urk. 5/5/11/11), das Sparkonto einen solchen von Fr. 3'288.15 (Urk. 5/5/11/16) und das Betriebskonto einen Saldo von Fr. 3'317.15 (Urk. 5/5/11/12) auf. Aus der Steuererklärung 2012 gehen sodann Darlehensschulden in der Höhe von Fr. 31'500.– hervor (Urk. 5/16/46), welche der Gesuchsteller gemäss Ausführungen im Eheschutzverfahren mit monatlichen Raten von Fr. 500.– abzahlt (Urk. 5/5/9 S. 5). Davon ausgehend, dass sich die dargelegten finanziellen Verhältnisse seither nicht geändert haben, ist auch seitens des Gesuchstellers die Mittellosigkeit zu bejahen. Schliesslich waren die Verfahrensstandpunkte beider Parteien nicht von vornherein aussichts-

- 32 - los und sowohl der Gesuchsteller als auch die Gesuchstellerin waren als rechtsunkundige Parteien zur gehörigen Führung des Prozesses auf eine Rechtsvertretung angewiesen. Damit ist beiden Parteien für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihnen in der Person ihrer jeweiligen Rechtsvertreter ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. D. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 5'500.– festzulegen. 2. Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren das Besuchsrecht sowie die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge. Die beiden Themen sind gleich zu gewichten. Gemäss ständiger Praxis des Obergerichts sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf Kinderbelange – unabhängig vom Ausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt

des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (OGer ZH LE110067 vom 13. April 2012 E. II/8; ZR 84 Nr. 41). Damit sind die Parteien hinsichtlich des Besuchsrecht je zur Hälfte als obsiegende Partei zu betrachten. 3. Die Vorinstanz sprach der Gesuchstellerin und den Kindern in der Zeit vom 1. August 2014 bis 31. Oktober 2015 gesamthaft Unterhaltsleistungen von monatlich Fr. 3'030.– bzw. ab 1. November 2015 von Fr. 3'530.– zu. Der Gesuchsteller verlangte die Herabsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge auf monatlich je Fr. 400.– und die Reduktion der Ehegattenunterhaltsbeiträge auf monatlich Fr. 200.–. Die Gesuchstellerin beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids. In der Berufung umstritten waren somit monatlich Fr. 2030.– bzw. Fr. 2'530.–. Der von der Vorinstanz für die erste Phase festgesetzte Kinder- und Ehegattenunterhalt wird bestätigt. In der zweiten Phase wird der Ehegattenunterhalt von Fr. 2030.– auf Fr. 1'675.– gesenkt. In der ersten Phase unterliegt der Gesuchsteller hinsichtlich der Unterhaltsfrage vollumfänglich, in der zweiten Phase zu 6/7. Gesamthaft gesehen ist von einem Obsiegen der Gesuchstellerin zu 7/10

- 33 - auszugehen, weshalb die Gerichtskosten dem Gesuchsteller zu 7/10 und der Gesuchstellerin zu 3/10 aufzuerlegen sind. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sind die Gerichtskosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt des Nachforderungsrechts des Staates (Art. 123 ZPO). 4. Entsprechend der Kostenverteilung ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 2/5 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die für die Festsetzung der Parteientschädigung massgeblichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Anw-GebV). Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1 und 2 und § 13 der AnwGebV auf Fr. 6'000.– festzusetzen und den Gesuchsteller in Anbetracht des Verfahrensausgangs zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine (auf 2/5 reduzierte) Parteientschädigung von Fr. 2'400.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer, mithin Fr. 2'592.–, zu bezahlen. Da die zuzusprechende Prozessentschädigung von Fr. 2'592.– beim Gesuchsteller voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist diese Rechtsanwalt Dr. Y._____ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch mit der Ausrichtung auf den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Es wird beschlossen:

E. 4

Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist. C. Abänderung Unterhaltsbeiträge 1. Die Abänderung der eheschutzrichterlichen Massnahmen durch den Scheidungsrichter im Rahmen eines Massnahmebegehrens ist zulässig, wenn sich seit Erlass der Eheschutzmassnahmen die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich und dauerhaft verändert haben oder wenn der Eheschutzrichter von unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen ist (BSK ZGB I-Isenring/Kessler, N 3-

E. 6

Einkommen Gesuchsteller

E. 6.1

Das von der Vorinstanz auf Fr. 5'650.– (erste Phase) bzw. Fr. 6'150.– (zweite Phase) festgesetzte Einkommen setzt sich wie folgt zusammen: Nettoeinkommen von Fr. 4'300.– aus der Instruktionstätigkeit beim Ausbildungszentrum F._____ (inkl. Expertentätigkeit), Wohngeld der Pflegetochter E._____ von Fr. 150.–, (hypothetisches) Einkommen von Fr.

1'000.– bzw. ab 1. November 2015 von Fr. 1'500.– aus landwirtschaftlicher Tätigkeit sowie einem Pauschalbeitrag aus Nebenerwerb von Fr. 200.– (Urk. 2 S. 6).

E. 6.2

Einkommen aus der Ausbildungstätigkeit beim Ausbildungszentrum F. _____

E. 6.2.1

Der Geschwister ist seit Mitte August 2006 beim Ausbildungszentrum F. _____ als Kursinstructor angestellt (Urk. 5/5/11/1). Die Vorinstanz rechnete dem Geschwister aus dieser Tätigkeit ein Einkommen von Fr. 4'300.– an. Sie erwog, dass der Geschwister neu lediglich rund Fr. 4'000.– (inkl. 13. Monatslohn) verdiene. Ob es sich dabei vollumfänglich um einen freiwilligen Verzicht handle, sei fraglich. Da vorgenommene Änderungen der Anstellungsbedingungen nicht ohne Weiteres rückgängig gemacht werden könnten, erscheine es angemessen von einem anrechenbaren Lohn von Fr. 4'300.– pro Monat auszugehen (Urk. 2 S. 7).

E. 6.2.2

Der Geschwister beanstandet diese Erwägung nicht. Die Geschwisterin hält dagegen daran fest, dass es dem Geschwister möglich sei, ein Nettoeinkommen von Fr. 4'975.– (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) zu erzielen, mindestens jedenfalls ein solches von Fr. 4'600.– (Urk. 5/42 S. 4 und Urk. 7 S. 11). Die Lohnreduktion beruhe auf einer mit dem Arbeitgeber des Geschwisters getroffenen Vereinbarung. Der Geschwister hätte aufgrund seiner Unterhalts-

- 11 - verpflichtung und des laufenden Scheidungsverfahrens keine solche Vereinbarung eingehen dürfen (Urk. 7 S. 11).

E. 6.2.3

Wie erwähnt bezifferten die Parteien das Einkommen des Geschwisters aus seiner Tätigkeit beim Ausbildungszentrum F. _____ auf monatlich Fr. 4'600.– (vgl. Urk. 5/5/24). Damals betrug das Pensum des Geschwisters gemäss Arbeitsvertrag 40-50% (vgl. Urk. 5/5/11/1). Der Geschwister war im Stundenlohn angestellt (Urk. 5/5/11/1). In Änderung zum Arbeitsvertrag vom 4. Mai 2006 hat der Geschwister mit seinem Arbeitgeber einerseits per 1. Juli 2014 eine Pensumserhöhung auf 60% vereinbart, andererseits einigten sie sich auf einen Wechsel der Beschäftigungsform von Stundenlohn auf Monatslohn, wobei sie einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 4'452.– vereinbarten und festhielten, dass die Änderungen für unbestimmte Zeit gelten sollen (Urk. 5/20/6+7).

E. 6.2.4

Die im Juli 2014 erfolgte Reduktion des Einkommens auf monatlich Fr. 4'452.– brutto, mithin rund Fr. 4'000.– netto (inkl. 13. Monatslohn), stellt eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse dar. Eine solche ist jedoch nicht zu berücksichtigen, wenn sie durch eigenmächtiges, widerrechtliches Verhalten herbeigeführt wurde. Freiwillige Einkommenseinbussen hat der Unterhaltsschuldner alleine zu tragen (FamPra.ch 2012, S. 56). Gegenüber unmündigen Kindern sind besonders hohe Anforderungen an die Leistungsfähigkeit bzw. Ausnützung der Erwerbsfähigkeit durch den Unterhaltspflichtigen zu stellen, wobei vom Unterhaltspflichtigen durchaus verlangt werden kann, dass er sich in seinen persönlichen Bedürfnissen zu Gunsten seiner Kinder einschränkt (BGer 5A_152/2007 vom 24. September 2007, E. 3.3.3). Keinen Abänderungsgrund bildet

beispielsweise die selbstverschuldete Arbeitslosigkeit (BSK ZGB I- Isenring/Kessler N 3 zu Art. 179 ZGB). Der Gesuchsteller führt zu den Gründen für den Abschluss des neuen Arbeitsvertrags aus, er habe bei seinem Arbeitgeber zwecks finanzieller Stabilität angefragt, ob er im Monatslohn anstatt im Stundenlohn entschädigt werden könne (Urk. 5/5/21 S. 5). Weil der Gesuchsteller gemäss eigenen Ausführungen die Änderungen des Anstellungsverhältnisses gewünscht hat, kann entgegen der Vorinstanz festgehalten werden, dass es sich bei der Lohnreduktion um einen freiwilligen Einkommensverzicht handelt. Ohnehin ist das

- 12 - Vorgehen des Gesuchstellers nicht nachvollziehbar. Zwar fiel sein Einkommen bis Juni 2014 zwischen den Frühlingsferien und dem Beginn des neuen Schuljahrs jeweils sehr gering aus, da er in dieser Zeit nur vereinzelt als Instruktor tätig war (Urk. 5/21 S. 4 und Urk. 5/20/1+2). Doch ist nicht ersichtlich, inwiefern ein erheblich tieferes fixes Monats- bzw. Jahreseinkommen gegenüber einem höheren Jahreseinkommen, welches sich zwar aus schwankenden monatlichen Einkünften zusammensetzt, vorteilhafter sein soll. Der Gesuchsteller hätte den Schwankungen durch Rückstellungen während der arbeitsreichen Herbst- und Wintermonate wirksam begegnen können.

E. 6.2.5

Entgegen der Gesuchstellerin ist dem Gesuchsteller kein über Fr. 4'600.– hinausgehendes Einkommen anzurechnen, macht sie doch zu Recht geltend, dass die Parteien bzw. der Eheschutzrichter bei Abschluss der Eheschutzvereinbarung von unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen seien. Die Nettajahreseinkommen (exkl. Kinderzulagen, inkl. 13. Monatslohn) der Jahre 2011 und 2012 beliefen sich auf Fr. 51'730.– und Fr. 59'699.– (vgl. Urk. 5/5/11/1+2), weshalb die Bezifferung des Einkommens auf Fr. 4'600.– korrekt war.

E. 6.2.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vom Gesuchsteller geltend gemachte Einkommensreduktion freiwillig erfolgt ist und deshalb nicht zu berücksichtigen ist. Dem Gesuchsteller sind deshalb aus seiner Tätigkeit beim Ausbildungszentrum F._____ nach wie vor Einkünfte von monatlich Fr. 4'600.– anzurechnen.

E. 6.3

Wohngeld der Pflegetochter E._____

E. 6.3.1

Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Eheschutzvereinbarung erhielt der Gesuchsteller eine Betreuungsentschädigung für die Pflegetochter E._____ von monatlich Fr. 609.– (Urk. 5/5/24 S. 3), welche seit Erreichen der Volljährigkeit von E._____ weggefallen ist. Die Vorinstanz erachtete es vor diesem Hintergrund als angemessen, dass E._____, welche nach wie vor beim Gesuchsteller wohnt, diesem ein Wohngeld von monatlich Fr. 150.– ausrichtet (Urk. 2 S. 8). Der Gesuchsteller wehrt sich gegen eine solche Anrechnung (Urk. 1 S. 10). Die Gesuchstelle-

- 13 - rin stellt sich ihrerseits auf den Standpunkt, dass E._____ dem Gesuchsteller seit dem Wegfall der Betreuungsentschädigung tatsächlich ein Wohngeld von mindestens Fr. 150.– bezahle (Urk. 7 S. 13). Dieses Vorbringen erfolgt jedoch erstmals im Berufungsverfahren und damit mit Verweis auf die Erwägung B. 2. verspätet, weshalb es nicht zu berücksichtigen ist.

E. 6.3.2

E._____ erzielt zurzeit einen Praktikumslohn von Fr. 700.– (vgl. Prot. I S. 32). Gemäss unbestritten gebliebener Darstellung des Gesuchstellers muss E._____ mit dem geringen Praktikumslohn ihren gesamten Lebensunterhalt (mit Ausnahme der Wohnkosten) bestreiten. Weiter macht er geltend, dass E._____ als Gegenleistung dafür, dass sie weiterhin in der ehelichen Liegenschaft wohne, einen Teil der Hausarbeiten übernehme (Urk. 1 S. 10). Auch dieses Vorbringen wurde von der Gesuchstellerin nicht bestritten (Urk. 7 S. 13). Angesichts der geschilderten Umstände ist es E._____ nicht zumutbar, dem Gesuchsteller ein Wohngeld abzugeben. Im Vergleich zur vorinstanzlichen Berechnung ist das Einkommen des Gesuchstellers um diese Position zu reduzieren.

E. 6.4

Ertrag aus dem Landwirtschaftsbetrieb bzw. hypothetisches Einkommen

E. 6.4.1

In der Eheschutzvereinbarung gingen die Parteien von einem "Ertrag aus dem Landwirtschaftsbetrieb bzw. einem hypothetischen Einkommen" von Fr. 1'533.– aus (vgl. Urk. 5/5/24 S. 3).

E. 6.4.2

Die Vorinstanz rechnete dem Gesuchsteller in der Zeit vom 1. August 2014 bis 31. Oktober 2015 in Abänderung zur Eheschutzvereinbarung lediglich ein (hypothetisches) Einkommen aus dem Landwirtschaftsbetrieb von monatlich Fr. 1'000.– an (Urk. 2 S. 6 und S. 9). Sie erwog in diesem Zusammenhang, dass in der Eheschutzvereinbarung eine umfassende Auszugsplanung der Gesuchstellerin vom Hof vorgenommen worden sei. In der Folge sei diese Planung massgeblich gegenstandslos geworden, nachdem die Gesuchstellerin den Hof bereits Ende 2013 verlassen habe, was ihr grundsätzlich zugestanden sei. Aufgrund der umfassenden Auszugsplanung sei es für den Gesuchsteller in nachvollziehbarer Weise nicht absehbar gewesen, dass der Auszug der Gesuchstellerin innert so kurzer Zeit erfolgen würde, so dass es für ihn schwierig gewesen sei, derart kurzfristig auf den neuen Umstand zu reagieren. Hinzu komme, dass sich die wirtschaftliche Basis des Hofes durch den Umzug und den teilweise bereits vorgängig vollzogenen und immer noch stattfindenden Strukturwandel des Hofes verändert habe und sich weiterhin verändern werde. Diesem Strukturwandel sei angemessen Rechnung zu tragen, weshalb es sich im Rahmen einer Übergangsphase rechtfertige, dem Gesuchsteller rückwirkend ab 1. August 2014 bis 31. Oktober 2015 einen reduzierten Ertrag aus dem Landwirtschaftsbetrieb bzw. ein reduziertes hypothetisches Einkommen von Fr. 1'000.– anzurechnen (Urk. 2 S. 8).

E. 6.4.3

Der Gesuchsteller hält im Berufungsverfahren daran fest, dass ihm in Abänderung des Eheschutzentscheids lediglich ein hypothetisches Einkommen von monatlich Fr. 500.– aus dem Landwirtschaftsbetrieb anzurechnen sei (Urk. 5/21 S. 8 und Urk. 1 S. 12). Die Gesuchstellerin habe sich nicht an die Auszugsplanung gemäss Eheschutzvereinbarung gehalten. Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Eheschutzvereinbarung sei er der Ansicht gewesen, aus dem Landwirtschaftsbetrieb monatlich Fr. 1'500.– erzielen zu können. Diese Prognose habe sich als unhaltbar erwiesen. Sie wäre allenfalls dann realistisch gewesen, wenn es sich bei seinen Betriebsgebäuden um ordentlich unterhaltene und deswegen

vermiet- oder verpachtbare Gebäude handeln würde. Bereits der Eheschutzrichter habe anlässlich der Eheschutzverhandlung festgestellt, dass aus dem Bauernbetrieb im Jahre 2010 ein Verlust von Fr. 30'000.– erwirtschaftet und in den kommenden Jahren lediglich ein Gewinn von Fr. 14'000.– (2011), Fr. 5'000.– (2012) und Fr. 197.54 (2013) ausgewiesen worden sei (Urk. 1 S. 12 f.).

E. 6.4.4

Die Gesuchstellerin bringt vor, der Gesuchsteller bewirtschaftete den landwirtschaftlichen Betrieb heute in gleicher Weise wie im Zeitpunkt des Eheschutzurteils vom 26. November 2013. Dementsprechend seien die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach der Auszug der Gesuchstellerin für den Gesuchsteller überraschend erfolgt sei und er nicht genügend Zeit für die Planung gehabt habe, unzutreffend. Von einem Strukturwandel auf dem landwirtschaftlichen Betrieb könne sodann keine Rede sein. Einen solchen habe der Gesuchsteller weder im Massnahme- noch im Berufungsverfahren rechtsgenügend behauptet, geschweige denn glaubhaft gemacht (Urk. 7 S. 15).

- 15 -

E. 6.4.5

Aufgrund der vorinstanzlichen Erwägungen sowie den Vorbringen des Gesuchstellers ergibt sich, dass sowohl der Gesuchsteller als auch die Vorinstanz der Ansicht sind, dass die Höhe des vom Gesuchsteller aus dem Landwirtschaftsbetrieb erzielbaren Einkommens und der Auszug der Gesuchstellerin aus der ehelichen Liegenschaft miteinander im Zusammenhang stehen. Ein solcher Zusammenhang geht aus der Vereinbarung jedoch nicht hervor. Die Parteien bezifferten in der Eheschutzvereinbarung die Erträge aus dem Landwirtschaftsbetrieb bzw. das hypothetische Einkommen auf Fr. 1'533.–, ohne von unterschiedlich hohen Einkünften bis und nach dem Auszug der Gesuchstellerin aus der ehelichen Liegenschaft auszugehen (vgl. Urk. 5/5/24 S. 3). Mit Bezug auf den Auszugszeitpunkt der Gesuchstellerin aus der ehelichen Liegenschaft wurde einzig vereinbart, dass die Gesuchstellerin längstens bis 31. März 2015 in der ehelichen Liegenschaft wohnen bleiben und den Pferdestall längstens bis 30. November 2014 nutzen könne. Es stand der Gesuchstellerin gemäss Vereinbarung frei, die eheliche Liegenschaft bereits vor dem 31. März 2015 zu verlassen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Gesuchsteller gemäss Eheschutzvereinbarung berechtigt war, den Landwirtschaftsbetrieb auch während der Zeit, als die Gesuchstellerin noch auf dem Hof wohnhaft war, zu betreiben, und dem Gesuchsteller die Remise und die Scheune bereits ab Rechtskraft des Eheschutzentscheides vom 26. November 2013 zur Verfügung standen. Entsprechend kann gestützt auf die Eheschutzvereinbarung vom 26. November 2013 nicht gesagt werden, dass die Bezifferung der Einkünfte aus dem Landwirtschaftsbetrieb auf unrichtigen Tatsachen gründet, nachdem die Gesuchstellerin bereits im Dezember 2013 aus der ehelichen Liegenschaft ausgezogen ist.

E. 6.4.6

Die Gesuchstellerin macht betreffend den von der Vorinstanz angeführten Strukturwandel zu Recht geltend, dass der Gesuchsteller einen solchen nicht rechtsgenügend behauptet habe (Urk. 7 S. 15). So gab der Gesuchsteller vor Vorinstanz zu Protokoll, dass auf dem Hof aktuell Ackerbau betrieben werde – wie während des ehelichen Zusammenlebens. Weiter führte der Gesuchsteller aus, er habe sich überlegt, Spezialkulturen anzupflanzen. Konkret geplant sei noch nichts (Prot. I S. 8 f.). Auch in der Berufungsbegründung bringt

der Gesuchsteller nicht vor, dass inzwischen ein Strukturwandel erfolgt sei, weshalb keine Veränderung

- 16 - der Verhältnisse glaubhaft gemacht wurde. Selbst wenn ein Strukturwandel im Gange wäre, würde dieser Veränderungsprozess auf dem Hof kein unvorhergesehenes Ereignis darstellen, nachdem bereits im Eheschutzverfahren Änderungen der Bewirtschaftung des Hofes im Raum standen (vgl. Prot. S. 20 von Geschäftsnummer EE130020).

E. 6.4.7

Weiter vermag der Gesuchsteller mit dem Vorbringen, wonach die Annahme unhaltbar gewesen sei, dass er mit dem Landwirtschaftsbetrieb monatliche Einkünfte von Fr. 1'500.– erzielen könne (Urk. 2 S. 12), nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Der Gesuchsteller führt selbst aus, dass der Eheschutzrichter die Gewinne und Verluste des Landwirtschaftsbetriebs der vergangenen Jahre anlässlich der Eheschutzverhandlung thematisiert hat. Folglich kann nicht gesagt werden, der Eheschutzrichter sei bei der Genehmigung der Eheschutzvereinbarung von unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen, was der Gesuchsteller denn auch nicht vorbringt. Nicht zielführend ist sodann das Vorbringen, wonach die Erzielung eines Gewinns von Fr. 1'500.– pro Monat dann realistisch wäre, wenn die Betriebsgebäude vermietet oder verpachtbar gewesen wären, bringt doch der Gesuchsteller nicht vor, dass er im Zeitpunkt des Eheschutzverfahrens beabsichtigt habe, Teile des Landwirtschaftsbetriebes zu vermieten oder zu verpachten. Aus den Eheschutzakten geht hervor, dass die Verpachtung des Hofes damals thematisiert wurde, der Gesuchsteller jedoch erklärte, er möchte den Hof nicht verpachten (vgl. Prot. S. 21 von Geschäftsnummer EE130020).

E. 6.4.8

Weitere Ausführungen dazu, gestützt auf welche Grundlagen der Gesuchsteller (hypothetische) Einkünfte aus seinem Landwirtschaftsbetrieb von monatlich Fr. 1'533.– anerkannt hat und inwiefern sich diese Grundlagen entweder als falsch erwiesen oder sich diese in unvorhersehbarer Weise dauerhaft und erheblich geändert haben, fehlen.

E. 6.4.9

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller weder dargetan hat, dass er im Rahmen des von ihm im Eheschutzverfahren anerkannten (hypothetischen) Einkommens aus dem Landwirtschaftsbetrieb in der Höhe von monatlich Fr. 1'533.– von unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen ist, noch dass seither eine unvorhersehbare dauerhafte Veränderung der Verhältnis-

- 17 - se eingetreten ist. Es bleibt deshalb bei dem in der Eheschutzvereinbarung auf Fr. 1'533.– festgesetzten Einkommen aus dem Landwirtschaftsbetrieb.

E. 6.5

Nebenerwerb

E. 6.5.1

Gemäss Eheschutzvereinbarung vom 26. November 2013 betrug die Nebeneinkünfte des Gesuchstellers aus seiner Tätigkeit bei einer Sicherheitsfirma monatlich Fr. 150.– (Urk. 5/5/24 S. 3). Die Vorinstanz erwog, dass der Gesuchsteller über freie zeitliche Kapazitäten verfüge, nachdem die Tätigkeit bei der Sicherheitsfirma weggefallen sei (Urk. 2 S. 9). Vor dem Hintergrund, dass sich der landwirtschaftliche Betrieb des Gesuchstellers in einer

Phase der Veränderung befinde und ihm nicht ein weiterer namhafter Betrag hypothetisch angerechnet werden könne, erscheine es angemessen, dem Gesuchsteller unter dem Titel Nebenerwerb pauschal Fr. 200.– anzurechnen (Urk. 2 S. 9).

E. 6.5.2

Der Gesuchsteller wehrt sich gegen den von der Vorinstanz angerechneten hypothetischen Nebenerwerb von monatlich Fr. 200.– und moniert, die Annahme der Vorinstanz, wonach er freie zeitliche Kapazität habe, sei vor dem Hintergrund, dass er ein 60%-Pensum als Instruktor im Ausbildungszentrum F._____ ausübe und darüber hinaus einen Landwirtschaftsbetrieb bewirtschafte, sowie mit Blick auf die Tatsache, dass er vor einigen Jahren ein Burnout erlitten habe und seither in psychiatrischer Behandlung stehe, unhaltbar und willkürlich (Urk. 1 S. 11).

E. 6.5.3

Es ist belegt, dass das Anstellungsverhältnis des Gesuchstellers beim G._____Sicherheitsdienst per 31. Juli 2014 gekündigt wurde und im Januar 2014 der letzte Einsatz stattfand (Urk. 5/20/9). Die Gesuchstellerin behauptet zwar, dass der Gesuchsteller nach wie vor Sicherheitseinsätze leiste, und führt an, dass der Gesuchsteller am 13./14. und 19.–22. Juni 2015 am ... in ... Ordnungsdienst absolviert habe (Urk. 7 S. 13). Damit wurden regelmässige Sicherheitseinsätze allerdings nicht glaubhaft gemacht.

E. 6.5.4

Der Gesuchsteller gab anlässlich der Anhörung vom 10. Juli 2014 zu Protokoll, dass das Arbeitspensum auf dem Hof aktuell ca. 40-50% betrage (Prot. I S. 8), was von der Gesuchstellerin im Rahmen der Beantwortung des Massnahmebegehrens nicht bestritten wurde. Zusammen mit seiner Tätigkeit beim Ausbil-

- 18 - dungszentrum F._____ beträgt das Arbeitspensum des Gesuchstellers mindestens 100%.

E. 6.5.5

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf von einem Unterhaltspflichtigen in der Regel kein Arbeitspensum von mehr als 100 % erwartet werden (BGer 5P.469/2006 vom 4. Juli 2007, E. 3.2.1). Von diesem Grundsatz kann das Gericht im Rahmen seines Ermessens dann abweichen, wenn eine regelmässig ausgeübte Nebenerwerbstätigkeit auch nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts und den damit verbundenen Veränderungen noch möglich und unter Berücksichtigung des Alters, des Gesundheitszustands und der bisherigen Lebensführung zumutbar ist (BGer 5A_722/2007 vom 7. April 2008 E. 6.2.2; BGer 5P_469/2006 vom 4. Juli 2007 E. 3.2.1). Die Berücksichtigung eines überobligatorischen Einkommens ist aber regelmässig nur dann gerechtfertigt, wenn knappe finanzielle Verhältnisse vorliegen und auch beim anderen Ehegatten ein überobligatorisches Einkommen berücksichtigt wird (Six, Eheschutz – Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Bern 2014, N 2.135).

E. 6.5.6

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist die Gesuchstellerin nicht erwerbstätig, weshalb nach dem Gesagten die Berücksichtigung eines überobligatorischen Einkommens nicht gerechtfertigt ist. Der von der Vorinstanz berücksichtigte Pauschalbetrag von monatlich Fr. 200.– muss deshalb unberücksichtigt bleiben.

E. 6.6

Gesamthaft ist auf Seiten des Gesuchstellers rückwirkend ab 1. August 2014 ein Einkommen von gerundet Fr. 6'130.– (Fr. 4'600.– [Ausbildungszentrum F._____, inkl. Expertentätigkeit], Fr. 1'533.– Landwirtschaft [hypothetisch]) zu berücksichtigen.

E. 7

Einkommen Gesuchstellerin

E. 7.1

Der Gesuchsteller stellt sich wie bereits vor Vorinstanz auf den Standpunkt, dass die Gesuchstellerin im Pferdestall der "H.____ AG" arbeite (Urk. 1 S. 19).

- 19 -

E. 7.2

Die Gesuchstellerin bestreitet dieses Vorbringen und führt aus, dass ihr im genannten Stall die Möglichkeit geboten werde, gratis zu reiten, wobei sie als Gegenleistung gelegentlich ein Pferd putze oder eine Pferdebox ausmiste (Urk. 7 S. 25).

E. 7.3

Dem Gesuchsteller gelang es nicht, glaubhaft zu machen, dass die Gesuchstellerin erwerbstätig ist.

E. 8

Bedarf Gesuchsteller

E. 8.1

Der Parteivereinbarung vom 26. November 2013 lag bis zum Einzug des Gesuchstellers in die eheliche Liegenschaft ein Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 4'445.– und danach ein solcher von Fr. 2'845.– zu Grunde (Urk. 5/5/24).

E. 8.1.1

Die Vorinstanz veranschlagte den Bedarf des Gesuchstellers neu auf Fr. 2'618.– (Fr. 1'200.– Grundbetrag, Fr. 683.– Hypothekarzinsen, Fr. 235.– Krankenkasse, Fr. 360.– Mobilität, Fr. 140.– auswärtige Verpflegung; Urk. 2 S. 5). Der Gesuchsteller bemängelt einzelne Bedarfspositionen, auf welche in der Folge einzugehen ist.

E. 8.1.2

Zunächst kritisiert der Gesuchsteller die von der Vorinstanz berücksichtigten Wohnkosten von monatlich Fr. 683.– und hält daran fest, dass für Wohnkosten ein Betrag von Fr. 1'200.– pro Monat zu berücksichtigen sei. Einerseits betrage die Hypothekarzinsbelastung nicht Fr. 683.–, sondern Fr. 750.–, da der Zinssatz der Hypothekarschuld in der Höhe von Fr. 200'000.– von 1.340 % auf 1.740 % gestiegen sei. Andererseits seien die Amortisationszahlungen, zu deren Leistung er verpflichtet sei, zu Unrecht gänzlich unberücksichtigt geblieben (Urk. 1 S. 14).

E. 8.1.3

Die Parteien bezifferten im Eheschutzverfahren die Hypothekarzinsen auf Fr. 860.– pro Monat (Urk. 5/21 S. 10). Aus den Eheschutzakten ergibt sich, dass bereits zum damaligen Zeitpunkt monatliche Amortisationszahlungen von Fr. 500.– geleistet wurden (Urk.

5/5/16/6-10). Bei der Verpflichtung zur Leistung von Amortisationszahlungen handelt es sich folglich nicht um geänderte Verhältnisse. Die Hypothekarzinsen beliefen sich im Eheschutzverfahren auf rund Fr. 2'080.–

- 20 - vierteljährlich (Urk. 5/5/16/8), mithin Fr. 693.– pro Monat. Aufgrund des Umstandes, dass im Eheschutzverfahren die Hypothekarzinsbelastung auf Fr. 860.– beziffert wurde, kann geschlossen werden, dass die Parteien Amortisationszahlungen im Umfang von rund einem Drittel im Bedarf des Gesuchstellers berücksichtigten. Zwar stellt die Amortisation von Grundpfandschulden Vermögensbildung dar und ist deshalb gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge nicht zu berücksichtigen. Eine Anrechnung kommt ausnahmsweise in Betracht, wenn der Schuldner gesetzlich oder vertraglich zur Amortisation verpflichtet ist und es die finanziellen Verhältnisse zulassen (BGer 5A_131/2007 vom 8. Juni 2007 E. 2.2 und BGer 5A_747/2012 vom 2. April 2013). Weil die Parteien im Eheschutzverfahren trotz knappen finanziellen Verhältnissen die Amortisationszahlungen zu rund einem Drittel berücksichtigt haben, wäre es nicht sachgerecht, davon im vorliegenden Verfahren nun abzuweichen. Für die vom Gesuchsteller beantragte vollumfängliche Berücksichtigung der Amortisationszahlungen bleibt hingegen aufgrund der engen finanziellen Verhältnisse der Parteien kein Raum.

E. 8.1.4

Die geltend gemachte Zunahme der Hypothekarzinsbelastung auf monatlich Fr. 750.– belegt der Gesuchsteller im Berufungsverfahren mit einem Schreiben der Zürcher Kantonalbank vom 12. Dezember 2014 (Urk. 4/4). Er tut jedoch nicht dar, inwiefern die Einreichung dieses Belegs nicht bereits vor Vorinstanz möglich gewesen sein soll. Das genannte Schreiben stellt folglich ein unbeachtliches Novum dar.

E. 8.1.5

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass mit Bezug auf die Wohnkosten seit dem Eheschutzverfahren keine wesentlichen Veränderungen dargetan wurden, weshalb in Übereinstimmung mit der Eheschutzvereinbarung von Wohnkosten von Fr. 860.– auszugehen ist.

E. 8.2

Weiter kritisiert der Gesuchsteller den von der Vorinstanz in seinem Bedarf berücksichtigte Betrag für Autokosten von Fr. 360.–. Er hält daran fest, dass in seinem Bedarf Fahrkosten von Fr. 555.– pro Monat ($29 \text{ km} \times 2 \times 13.66 \text{ [Arbeitswege]} \times \text{Fr. } 0.70/\text{km}$) zu berücksichtigen seien und macht geltend, dass sich sein Arbeitsweg seit dem Eheschutzentscheid infolge des Wohnortswechsels von ...

- 21 - nach ... verlängert habe (Urk. 1 S. 16). Es ist zwar zutreffend, dass sich der Arbeitsweg des Gesuchstellers infolge des Wohnortswechsels um rund 5 km pro Weg verlängert hat. Dies stellt jedoch nur eine unwesentliche Veränderung der Verhältnisse dar. Zudem wusste der Gesuchsteller bereits beim Abschluss der Eheschutzvereinbarung, dass sich sein Arbeitsweg verlängern werde, sobald er wieder in der ehelichen Liegenschaft wohnhaft sein werde, weshalb die Änderung vorhersehbar war. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass bei der Existenzminimumberechnung nicht mit einer Kilometerpauschale von Fr. 0.70/km gerechnet wird, sondern gemäss Ziff. III. 3.4. lit e des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009 betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen

Existenzmini- mums (nachfolgend Kreisschreiben) für Fahrten zum Arbeitsweg monatliche Kos- ten von Fr. 100.– bis Fr. 600.– zu berücksichtigen sind, sofern einem Fahrzeug Kompetenzqualität zukommt. Nach dem Gesagten bleibt es bei den im Ehe- schutzverfahren berücksichtigten Fahrzeugkosten von Fr. 360.– pro Monat.

E. 8.3

Mit Bezug auf die von der Vorinstanz im Bedarf des Geschwärtlers berück- sichtigten Kosten für auswärtige Verpflegung von Fr. 140.– pro Monat macht die- ser geltend, dass er sich im Personalrestaurant ... verpflege, wobei die Aufwen- dungen für auswärtige Verpflegung monatlich Fr. 205.– betragen würden (Urk. 1 S. 17).

E. 8.3.1

Die Parteien bezifferten die Verpflegungskosten in der Eheschutzvereinba- rung auf Fr. 140.– pro Monat (vgl. Urk. 5/21 S. 10). Der Geschwärtler hat nicht behauptet, dass sich die Verpflegungskosten seit dem Eheschutzverfahren ver- ändert haben. Wenn der Geschwärtler der Ansicht ist, dass die Verpflegungskos- ten im Eheschutzverfahren zu tief veranschlagt wurden, hätte er ein Rechtsmittel ergreifen müssen. Das Abänderungsverfahren dient hingegen nicht der Überprü- fung des ursprünglichen Entscheids. Der Geschwärtler macht nicht geltend, dass seine Verpflegungskosten durch die geringfügige Zunahme seines Arbeitspen- sums gestiegen seien. Dieser Umstand würde ohnehin nicht zu einer Erhöhung der Verpflegungskosten führen, da es sich dabei lediglich um eine unwesentliche Veränderung der Verhältnisse handelt.

- 22 -

E. 8.3.2

Weil mit Bezug auf die Verpflegungskosten keine veränderten Verhältnisse dargetan wurden, sind die Verpflegungskosten unverändert mit Fr. 140.– pro Mo- nat zu berücksichtigen.

E. 8.4

Die Krankenkassenprämien des Geschwärtlers und der beiden Töchter be- liefen sich im Eheschutzverfahren auf insgesamt Fr. 285.– (Urk. 5/5/11/24 und Urk. 5/21 S. 10). Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf des Geschwärtlers Krankenkassenkosten von Fr. 235.– (Urk. 2 S. 5). Der Geschwärtler macht gel- tend, die Vorinstanz habe zu Unrecht lediglich Kosten von Fr. 235.– berücksich- tigt, da sie fälschlicherweise davon ausgegangen sei, dass er einen Teil der be- legten Prämienkosten von Fr. 321.45 über den Betrieb abrechne (Urk. 1 S. 17).

E. 8.4.1

Der Krankenversicherungspolice des Geschwärtlers vom 14. Oktober 2013 (Urk. 5/20/3) ist zu entnehmen, dass die Prämie für die Grundversicherung Fr. 234.90 pro Monat beträgt und die Prämie für das Kranken- und Unfallgeld Fr. 90.90. Gemäss Ziff. III.2. des Kreisschreibens (mit Verweis auf BGE 134 III 323 E. 3) darf der Prämienaufwand über die obligatorische Versicherung hinaus nicht be- rücksichtigt werden. Da es sich bei der Prämie für Kranken- und Unfallgeld um ei- ne über den obligatorischen Versicherungsschutz hinausgehende Prämie handelt, wurde dieser Betrag von der Vorinstanz im Ergebnis zu Recht unberücksichtigt gelassen.

E. 8.4.2

Die Parteien vereinbarten in der Eheschutzvereinbarung, dass der Gesuchsteller die Krankenkassenprämien der Kinder direkt zu bezahlen habe (Urk. 5/5/24 S. 3). In der angefochtenen Verfügung vom 27. Mai 2015 verpflichtete die Vorinstanz die Gesuchstellerin in Abänderung der Eheschutzvereinbarung inskünftig zur Übernahme der Krankenkassenprämien der Kinder (Urk. 2 S. 19, Dispositivziffer 3). Diese Dispositivziffer blieb unangefochten. Folglich sind im Bedarf des Gesuchstellers bis 31. Mai 2015 die Krankenkassenprämien der beiden Kinder von insgesamt Fr. 125.50 (vgl. Urk. 5/20/4 und 5/51/1) zu berücksichtigen. Damit belaufen sich die Krankenkassenkosten bis und mit Mai 2015 auf Fr. 360.50 (Fr. 235.– + Fr. 125.50) und ab 1. Juni 2015 auf Fr. 235.–.

- 23 -

E. 8.5

Der Bedarfsberechnung im Eheschutzverfahren lagen Kommunikationskosten von Fr. 120.– und Kosten der Hausrat- und Haftpflichtversicherung von monatlich Fr. 40.– zugrunde (Urk. 5/21 S. 10). Die Vorinstanz hat diese beiden Positionen nicht mehr berücksichtigt (vgl. Urk. 2 S. 5), obwohl der Gesuchsteller daran festgehalten hat (Urk. 5/20 S. 13). Die Kosten sind wohl versehentlich nicht in die Bedarfsberechnung aufgenommen worden. Der Bedarf des Gesuchstellers ist um diese beiden Positionen zu erweitern.

E. 8.6

Gesamthaft resultiert auf Seiten des Gesuchstellers folgender Bedarf: 01.08.2014 - 31.05.2015 ab 01.06.2015 1) Grundbetrag Fr. 1'200.- Fr. 1'200.- 2) Hypothekarzinsen Fr. 860.- Fr. 860.- 3) Krankenkasse (KVG) Gesuchsteller Fr. 235.- Fr. 235.- 4) Krankenkasse (KVG) Kinder Fr. 125.50 Fr. 0.- 5) Fahrkosten/Auto Fr. 360.- Fr. 360.- 6) Auswärtige Verpflegung Fr. 140.- Fr. 140.- 7) Kommunikation Fr. 120.- Fr. 120.- 8) Hausrat- und Haftpflichtversicherung Fr. 40.- Fr. 40.- Total (gerundet) Fr. 3'080.- Fr. 2'955.-

E. 9

Bedarf Gesuchstellerin (inkl. Kinder)

E. 9.1

Aufgrund der Mankosituation hat sich die Vorinstanz nicht im Detail mit dem Bedarf der Gesuchstellerin (inkl. Kinder) auseinandergesetzt, sondern einzig festgehalten, dass sich dieser um die Krankenkassenprämien der beiden Kinder, welche der Gesuchsteller bis anhin bezahlt habe und inskünftig von der Gesuchstellerin zu übernehmen seien, erhöhe (Urk. 2 S. 9).

E. 9.2

Der Gesuchsteller lässt vorbringen, dass die Gesuchstellerin seit Längerem mit ihrem neuen Partner zusammenlebe, weshalb der Grundbetrag und die Wohnkosten zu reduzieren seien (Urk. 1 S. 18 f.). Die Gesuchstellerin anerkennt,

- 24 - dass sie einen neuen Partner hat, mit welchem sie auch schon in die Ferien gefahren ist. Sie bestreitet indes, mit diesem zusammenzuleben. Der Gesuchsteller hat seine Behauptung weder mit Belegen untermauert noch näher ausgeführt, worauf er sein Vorbringen stützt. Dem Gesuchsteller ist es damit nicht gelungen, das behauptete Konkubinat glaubhaft zu machen. Entsprechend ergeben sich beim Grundbetrag und den Wohnkosten keine Änderungen.

E. 9.3

Wie erwähnt ist die Gesuchstellerin ab Juni 2015 zur Übernahme der Krankenkassenprämien der Kinder verpflichtet. Gemäss unbestrittener Darstellung des Gesuchstellers belaufen sich die Prämien aktuell auf insgesamt Fr. 166.– (Urk. 1 S. 17).

E. 9.4

Es ist deshalb in der Periode vom 1. August 2014 bis 31. Mai 2015 auf den im Eheschutzverfahren festgesetzten Bedarf der Gesuchstellerin (inkl. Kinder) von Fr. 4'180.– abzustellen und ab 1. Juli 2015 von einem leicht erhöhten Bedarf von gerundet Fr. 4'345.– auszugehen.

E. 10

Konkrete Unterhaltsberechnung

E. 10.1

Ein Blick auf die finanziellen Verhältnisse der Parteien (Gesamteinkommen von Fr. 6'130.– und Gesamtbedarf von Fr. 7'260.– bzw. ab 1. Juni 2015 von Fr. 7'300.– zeigt, dass das vom Gesuchsteller erwirtschaftete Einkommen zur Finanzierung der Bedürfnisse der Ehegatten nicht ausreicht. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt der Grundsatz, dass dem Unterhaltsverpflichteten das volle Existenzminimum zu belassen und folglich das ungeteilte Manko von der Unterhaltsgläubigerin zu tragen ist (BGE 126 III 356; BGE 127 III 70; BGE 135 III 66). Der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin und der Kinder bestimmt sich demnach alleine nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers. In der ersten Phase beträgt die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers Fr. 3'050.– (Einkommen des Gesuchstellers von Fr. 6130.– abzüglich Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 3'080.–) und in der zweiten Phase Fr. 3'175.– (Einkommen des Gesuchstellers von Fr. 6130.– abzüglich Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 2'955.–). Die Vorinstanz sprach der Gesuchstellerin für die Periode vom 1. August 2014 bis 31. Oktober 2015 Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'530.– und den beiden Kindern sol-

- 25 - che von je Fr. 750.– pro Monat zu. Letztere erscheinen angemessen, weshalb es sich unter Berücksichtigung der Oficialmaxime rechtfertigt, die Kinderunterhaltsbeiträge bei dieser Höhe zu belassen. Wie erwähnt unterliegen die Ehegattenunterhaltsbeiträge der Dispositionsmaxime (vgl. Erw. B.1.). Entsprechend ist der Gesuchsteller in der Zeit vom 1. August 2014 bis 31. Oktober 2015 zur Leistung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen von Fr. 1'530.– und ab 1. November 2015 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens zu solchen von Fr. 1'675.– zu verpflichten. D. Besuchsrecht 1. Die Parteien haben in der Eheschutzvereinbarung vom 26. November 2013 (Urk. 5/5/24) vereinbart, dass sie sich über das Besuchs- und Ferienbesuchsrecht untereinander einigen (Ziff. 3. a), und für den Fall der Nichteinigung eine Konfliktfallregelung getroffen (Ziff. 3 b). Danach war der Gesuchsteller berechtigt, die beiden Kinder an den geraden Wochenenden jeweils von Freitag ab 18.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr; anlässlich der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr jeweils am 26. Dezember sowie am 2. Januar; in den Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertage (Ostersamstag bis und mit Ostermontag) sowie in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Pfingstfeiertage (Pfingstsamstag bis und mit Pfingstmontag) zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Bezüglich des Bringens und Holens der Kinder hielten die Parteien fest, dass die Gesuchstellerin die Kinder jeweils freitags zum Gesuchsteller bringe und dieser im Gegenzug die Töchter jeweils sonntags wieder zurück zur Gesuchstellerin bringe. Ferner vereinbarten die Parteien für den

Konfliktfall ein Ferienbesuchsrecht von vier Wochen pro Jahr.

- 26 - 2. Ferienbesuchsrecht

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