

ZH_OBERGERICHT LY190036 vom 10. Dezember 2019

ZH Obergericht, 2019-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY190036

FR: ZH_OBERGERICHT LY190036 du 10 décembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LY190036 del 10 dicembre 2019

Erwägungen

E. 1

A. _____ (fortan Berufungskläger) und B. _____ (fortan Berufungsbeklagte) sind seit dem 11. Mai 2006 verheiratet und haben drei gemeinsame Kinder, C. _____ (geb. 11.05.2006), D. _____ (geb. 11.05.2008) und E. _____ (geb. 11.05.2013; act. 6/3). Die Berufungsbeklagte ist zudem Mutter eines mittlerweile volljährigen Sohnes. Seit Mai 2016 leben die Parteien getrennt (Prot. I S. 5 und 14 f.; act. 6/57 S. 4). 2.1 Mit Eingabe vom 7. Mai 2018 reichte der Berufungskläger beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach die Scheidungsklage nach Art. 114 ZGB ein (act. 6/1). Da die zweijährige Trennungsfrist nicht verstrichen war, die Parteien sich anlässlich der Einigungsverhandlung vom 17. September 2018 im Scheidungspunkt jedoch einig waren, wurde das Verfahren nach den Vorschriften über die Scheidung auf gemeinsames Begehren nach Art. 112 ZGB weitergeführt (vgl. Prot. I S. 5 f., act. 6/41 S. 2, act. 6/50). 2.2 Mit Eingabe vom 18. September 2018 beantragte die Berufungsbeklagte vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens (act. 6/24). Daraufhin führte die Vorinstanz am 18. März 2019 eine Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen durch (Prot. I S. 28 - 41), anlässlich welcher die Berufungsbeklagte ihr diesbezügliches Begehren wie eingangs wiedergegeben präziserte sowie ergänzend begründete (act. 6/57) und der Berufungskläger seinerseits dazu Stellung nahm und die Abweisung beantragte (Prot. I S. 32). Sein Sistierungsgesuch (act. 6/56) wurde mündlich abgewiesen (Prot. I S. 31; vgl. auch act. 6/48). Am 9. April 2019 erliess die Vorinstanz zunächst unbegründet (act. 6/66) und her-

- 7 - nach – auf Verlangen des Berufungsklägers (act. 6/68) – in begründeter Form (act. 6/74 = act. 7) den vorstehend im Dispositiv wiedergegebenen Entscheid.

E. 1.1

Der Berufungskläger stellt für das Berufungsverfahren das Gesuch um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 2). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

E. 1.2

Der Berufungskläger macht geltend, seine finanzielle Situation habe sich seit dem vorinstanzlichen Entscheid nicht verändert und sämtliche vor Vorinstanz hiezu eingereichten Beweismittel seien nach wie vor aktuell. Der ihm verbleibende Überschuss sei zu klein, um die Verfahrens- und Anwaltskosten innert nützlicher Frist finanzieren zu können (act. 2 S. 7 f.).

E. 1.3

Dem Berufungskläger wurde von der Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege einschliesslich unentgeltlicher Vertretung bewilligt. Es wurde erwo- gen, der dem Berufungskläger nach Leistung der Kinderunterhaltsbeiträge mini- mal verbleibende Überschuss (knapp Fr. 330.– ab 1. Juni 2019 bzw. Fr. 663.– ab 1. September 2019) sei zu tief, als dass er die Prozesskosten bestreiten könnte, zumal ihm dieser geringe Überschuss zwecks Abzahlung aufgelaufener Unter- haltsschulden zu belassen sei. Auch verfüge er über keinerlei Vermögen (act. 7 S. 14).

E. 1.4

Es bestehen keine Hinweise, dass sich die finanziellen Verhältnisse des Berufungsklägers seit dem angefochtenen Entscheid verbessert haben. Sei- ne Bedürftigkeit ist daher auch für das Berufungsverfahren zu bejahen. Es kann sodann nicht gesagt werden, seine Begehren wären von Anfang an aussichtslos gewesen (Art. 117 lit. b ZPO). Angesichts der Erforschungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO) rechtfertigt es sich zudem, bei Kinderbelangen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht allzu streng zu sein. Der rechtsunkundige Berufungskläger war für die sachgerechte Wahrung seiner Rechte (auch) vor Be-

- 21 - rufungsinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Es ist ihm daher auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person seines Rechtsvertreters, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Nachzahlungs- pflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten. 2.1 Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens ist nicht erst mit dem erstinstanzlichen Endentscheid in der Hauptsache (vgl. Art. 104 Abs. 3 ZPO), sondern bereits an dieser Stelle zu befinden. 2.2 Vorliegend handelt es sich um eine rein vermögensrechtliche Streitig- keit (vgl. Ziff. II.1.1 oben). Der Streitwert für die Kosten- und Entschädigungsfol- gen berechnet sich nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Die vom Berufungskläger in der Hauptsache beantragte Anrechnung eines hypothetischen Einkommens der Berufungsbeklagten in Höhe von Fr. 1'900.– für die zweite und dritte Phase hätte ab 1. August 2018 bis 31. Mai 2019 (zweite Phase) zu reduzierten Unterhaltsleistungen von monatlich Fr. 3'100.– (statt Fr. 4'305.–) und vom 1. Juni bis 31. August 2019 (dritte Phase) von monatlich Fr. 3'166.– (statt Fr. 3'927.–) geführt. Die angestrebte Herabsetzung der Unter- haltsleistungen für den relevanten Zeitraum vom 1. August 2018 bis 31. August 2019 beträgt somit Fr. 14'333.– (10 Monate x [Fr. 4305.– ./Fr. 3'100.–] + 3 Mona- te x [Fr. 3'927.– ./Fr. 3'166.–]). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 14'333.– erscheint in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 bis 3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG eine Entscheidgebühr von Fr. 1'200.– angemessen. 2.3 Da der Berufungskläger vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Ge- richtskosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), jedoch zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Ge- richtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzu- behalten.

- 22 - 2.4 Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren sind keine zuzu- sprechen: Dem Berufungskläger nicht, weil er vollständig unterliegt, der Beru- fungsbeklagten nicht, weil ihr im Berufungsverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären. Es wird beschlossen: 1. Dem Berufungskläger wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____

ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Berufung des Berufungsklägers wird abgewiesen. Die Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 9. April 2019 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.00 festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt, jedoch infolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Berufungskläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 3/1-2 sowie an den Berufungskläger unter Beilage einer Kopie von act. 10, an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

- 23 - Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 14'333.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. D. Tolic Hamming versandt am:

E. 3

Dagegen erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 8. August 2019 (Poststempel) fristgerecht Berufung (act. 2 inkl. Beilagen act. 3/1-2) mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 6/75). Sein prozessualer Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Beschluss der Kammer vom 15. August 2019 abgewiesen und die Prozessleitung wurde delegiert (act. 8).

E. 3.5

= Überschuss bzw. Mangels - Fr. 1'113.- + Fr. 4'256.- - Fr. 755.- - Fr. 796.- - Fr. 596.- ko Zu leistende Unterhaltsbeiträge des Gesuchstellers an die Kinder: Barunterhalt + Fr. 755.- + Fr. 796.- + Fr. 596.- + Anteil am Betreuungs- 0.- + Fr. 557.- + Fr. 557.- unterhalt

- 11 - Überschussbeteiligung 662 111 111 111 Total geschuldeter Fr. 866.- Fr. 1'464.- Fr. 1'264.- Kinderunterhalt:

E. 4

Damit beanstandet der Berufungskläger trotz seines umfassenden Aufhebungsantrags (act. 2 S. 2 Ziffer 1) nur die für die Zeit vom 1. August 2018 bis 31. August 2019 (zweite und dritte Phase, vgl. vorstehend Ziff. III.1.1) ermittelten Unterhaltsbeiträge bzw. konkret, dass der Berufungsbeklagten in diesem Zeitraum nicht eine 50%ige Erwerbstätigkeit und damit ein hypothetisches Einkommen von Fr. 1'900.- angerechnet wurde. Alle übrigen von der Vorinstanz vorgenommenen Berechnungen wurden nicht beanstandet.

E. 4.1

Der Berufungskläger verkennt, dass im Zeitpunkt der Trennung der Parteien wie auch im Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungs- und Massnahme- verfahrens (vgl. vorstehend Ziff. I.1-2) gemäss bundesgerichtlicher Rechtspre- chung die sog. 10/16-Regel galt. Danach musste der Elternteil, der bei einer Trennung oder Scheidung die Betreuung der Kinder übernahm und der bislang keiner Erwerbstätigkeit nachging, ab dem 10. Lebensjahr des jüngsten Kindes grundsätzlich ein Arbeitspensum von 50% (ab dessen 16. Lebensjahr ein solches von 100%) aufnehmen, was auf den vorliegenden Fall angewandt im Sommer 2023 wäre (vgl. BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2 m.w.H.). Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht erst nach Einleitung des vor- instanzlichen (Massnahme-)Verfahrens dem revidierten Kindesunterhaltsrecht

- 13 - angepasst und die 10/16-Regel durch das sog. Schulstufenmodell ersetzt: Ge- mäss Bundesgerichtsentscheid vom 21. September 2018 (BGE 144 III 481 = 5A_384/2018) ist von dem während der Ehe gelebten Betreuungsmodell auszu- gehen, auf welchem die Eltern auch nach der Trennung für eine gewisse Zeit be- haftet werden. Für die weitere Zeit und unter Berücksichtigung einer grosszügig zu bemessenden Übergangsfrist findet neu das Schulstufenmodell Anwendung. Gemäss diesem ist dem hauptbetreuenden Elternteil im Normalfall ab der obliga- torischen Einschulung des jüngsten Kindes (im Kanton Zürich mit dem Kindergar- ten) eine Erwerbstätigkeit von 50%, ab dem Eintritt des Kindes in die Sekundar- stufe I eine solche von 80% und ab Vollendung von dessen 16. Lebensjahr eine solche von 100% zuzumuten. Dabei handelt es sich wie nach der bisherigen Rechtsprechung nicht um eine starre Regel, sondern um eine Richtlinie, von der je nach den Umständen des konkreten Einzelfalls nach pflichtgemässer richterli- cher Ermessensausübung abgewichen werden kann (vgl. BGer 5A_727/2018 vom 22. August 2019, E. 3.2; BGE 144 III 481, E. 4.7.6 - 4.7.9). Nach dem Gesagten war die grundsätzliche Pflicht zur Aufnahme einer 50%igen Erwerbstätigkeit mit der im August 2018 erfolgten Einschulung der jüngsten Tochter für die Berufungsbeklagte vor dem Entscheid des Bundesge- richts vom 21. September 2018 nicht voraussehbar und musste sie davor folglich – im Vertrauen auf die bisherige Rechtsprechung – auch nicht mit der Stellensu- che beginnen. Der Vorwurf, sie habe eine Teilzeitanstellung ab dem 1. August 2018 grundlos unterlassen, geht daher fehl.

E. 4.2

Entgegen der Darstellung des Berufungsklägers hat die Vorinstanz die aktuelle Rechtsprechung zum Schulstufenmodell durchaus berücksichtigt (vgl. Ziff. III.2.1) und die grundsätzliche Pflicht der Berufungsbeklagten zur Auf- nahme einer 50%igen Erwerbstätigkeit bejaht, da die jüngste Tochter seit Som- mer 2018 den Kindergarten besuche. Sodann war es bundesrechtskonform, der Berufungsbeklagten für die Aufnahme der Erwerbstätigkeit eine Übergangsfrist zu gewähren. Diese dient der vorerwähnten Betreuungskontinuität und soll nicht bloss die Stellensuche ermöglichen. So gilt es zu berücksichtigen, dass die Par- teien seit der Heirat im Jahre 2006 unbestrittenermassen die klassische Rollen-

- 14 - verteilung gelebt haben, wobei die Berufungsbeklagte für die Kinderbetreuung zu- ständig und der Berufungskläger 100% erwerbstätig war (Prot. I S. 14 f., 37). Dem die Obhut übernehmenden Elternteil, der sich bisher ganz oder überwiegend der Kinderbetreuung gewidmet hat, kann die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Regel nicht sofort zugemutet werden. Wie bereits nach bisheriger Rechtspre- chung ist für die (Wieder-)Aufnahme einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich eine Übergangsfrist zur

Anpassung an die neue Situation zu gewähren, welche nach Möglichkeit grosszügig bemessen sein soll (BGer 5A_875/2017 vom 6. November 2018, E. 4.2.3 f.; BGE 144 III 481, E. 4.6 m.w.H.).

E. 4.3

Hinsichtlich der Dauer der Übergangsfrist fällt die 21-jährige Abwesenheit der Berufungsbeklagten vom Arbeitsmarkt, mit einer vorgängig nur 2-jährigen Berufserfahrung in einem Reisebüro ins Gewicht (Prot. I S. 14 f., 32; act. 6/57 S. 4). Bei diesen Umständen kann davon ausgegangen werden, dass sich die Stellensuche mit grosser Wahrscheinlichkeit langwierig gestalten bzw. nicht ohne Weiteres unverzüglich zum Erfolg führen wird. Die der Berufungsbeklagten für die Aufnahme der Erwerbstätigkeit von der Vorinstanz zuerkannte Übergangsfrist (30%-Pensum ab 1. Juni und 50%-Pensum ab 1. September 2019), um sich mit drei zu betreuenden, schulpflichtigen Kindern auf die veränderten Verhältnisse einzustellen, sich neu zu organisieren und zu bewerben, ist damit nicht zu beanstanden. Vielmehr erscheint diese Frist mit der Vorinstanz (act. 7 S. 6) im konkreten Fall als kurz bemessen.

E. 4.4

Im Ergebnis erweist sich die Berufung gegen die vorinstanzliche Regelung des Kinderunterhalts für die zweite und dritte Phase (1. August 2018 bis 31. August 2019) als unbegründet.

E. 5

Eventualiter macht der Berufungskläger erstmals im Berufungsverfahren geltend, es sei der Berufungsbeklagten aus der Haltung von Minipigs ab 1. August 2018 ein monatliches Einkommen von mindestens Fr. 1'800.– anzurechnen.

E. 5.1

Vor Vorinstanz gab die Berufungsbeklagte zu Protokoll, sie halte seit dem Jahre 2012 Minipigs. Es sei nur ein Hobby und keine Beschäftigung, mit wel-

- 15 - cher sie Einkommen erziele. Am Anfang seien es drei Minipigs gewesen, als Haustiere für die Kinder, dann habe sie vier Minipigs dazu gekauft und das Hobby habe sich weiterentwickelt. Zufolge sporadischer Würfe seien es mehr Minipigs geworden, aktuell 18 an der Zahl (Prot. I S. 15, 32, 34 f.; vgl. auch act. 6/50 S. 19). Ab und zu gäbe es einen Wurf und sie könne ein Schwein für Fr. 250.– bis Fr. 400.– verkaufen, was gerade die monatlich anfallenden Kosten von Fr. 300.– bis Fr. 350.– decke (Prot. I S. 15, 17, 32, 35 und 37). Da es schwierig sei, geeignete Käufer zu finden, welche die Tiere artgerecht halten könnten, organisiere sie zwei, drei Mal im Jahr Workshops zur Haltung von Minipigs. Diese würden durchschnittlich von 10 Personen besucht, wobei die Kosten pro Person Fr. 35.– betragen (Prot. I S. 17, 35). Im Jahre 2018 seien etwa zwölf Schweine zur Welt gekommen, von denen sie drei behalten und neun verkauft habe. Mutterschweine könnten ein bis max. zwei Mal im Jahr werfen, im Schnitt fünf bis sechs Junge, von denen allenfalls zwei nicht überlebten. Sie habe insgesamt zehn Mutterschweine, darunter auch ältere, die nicht mehr werfen könnten. Sie habe aktuell nur einen Wurf in Planung, welche Jungen sie am Workshop im April 2019 zu vermitteln versuchen werde. Der Verkauf sei schwierig und aufwendig und sie wolle keine Massenproduktion, sondern mit den Tieren zusammenleben. In Zukunft möchte sie daher statt dem Verkauf Patenschaften anbieten und so ein regelmäßiges Einkommen zu erzielen versuchen (Prot. I S. 33 f. und 36 f.). Die

Minipigs habe sie im eigenen Garten um das Haus herum gehalten. Da ihr die baurechtliche Bewilligung zur Haltung der Minipigs in der Wohnzone am 20. August 2018 verweigert worden sei, habe sie die Schweine bis auf drei Stück ausquartieren müssen. Die eine Hälfte sei auf einer Weide, für welche sie Fr. 300.– im Jahr bezahle, die andere Hälfte werde fremdbetreut (Prot. I S. 15, 32; vgl. auch act. 6/30 S. 2 und act. 6/31/2).

E. 5.2

Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Berufungsbeklagte erziele gemäss ihrer Aussage mit dem Verkauf und der Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit ihren Minischweinchen (Minipigs) kein Einkommen, was unter Berücksichtigung der Akten- und Marktlage vom Handel und der Erbringung von Dienstleistungen mit Minischweinchen glaubhaft sei (act. 7 S. 5).

- 16 -

E. 6

Der Berufungskläger hält diese Begründung für willkürlich. Im Rahmen der Untersuchungsmaxime habe das Gericht den Sachverhalt aufgrund seiner wiederholt glaubhaft zu Protokoll gegebenen Aussagen, wonach die Berufungsbeklagte eine "kommerzielle Schweinezucht mit Minipigs" bzw. einen "schwungvollen Handel mit Minipigs" betreibe und der von ihm eingereichten Beweismittel näher erforschen müssen (act. 2 S. 5). Die Minipigs als Nutztiere und ihr Standort würden durch das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV) erfasst. Das Veterinäramt Zürich sei aufzufordern, die Anzahl der durch die Berufungsbeklagte gehaltenen und verkauften Minipigs im Zeitraum zwischen 2016 und 2019 lückenlos herauszugeben. Sollte sie die Minipigs widerrechtlich nicht gemeldet haben, sei die Zeugin F._____ zu befragen. Sie sei Schulleiterin in G._____ [Ort] und kenne die Anzahl der verkauften Minipigs aus eigener Anschauung. Gemäss seinen Schätzungen sei von folgenden Zahlen auszugehen: Muttersauen, welche jährlich 3 mal 4 bis 5 Ferkel werfen, was im Jahr 60 bis 75 junge Minipigs ergäbe, welche die Berufungsbeklagte zu einem Preis zwischen Fr. 300.– und Fr. 400.– verkaufe. Damit erziele sie seit 2016 ein jährliches Einkommen zwischen Fr. 12'000.– und Fr. 30'000.–, was ein monatliches Durchschnittseinkommen von Fr. 1'800.– bis Fr. 2'500.– ergäbe (act. 2 S. 6 f.).

E. 7

Der Berufungskläger rügt die Verletzung der Untersuchungsmaxime und wirft der Vorinstanz Willkür vor. Was er in diesem Zusammenhang vorbringt, erweist sich als nicht stichhaltig.

E. 7.1

Wie einleitend dargelegt (Ziff. II.2), gilt in Kinderbelangen die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Demnach hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen zu "erforschen", bis über die Tatsachen, die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlich sind, hinreichende Klarheit besteht. Die Geltung der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime ändert indes nichts an der Beweislast und entbindet die Parteien nicht davon, an der Sammlung des Prozessstoffs mitzuwirken. Es obliegt ihnen, dem Gericht die rechtserheblichen Tatsachen zu unterbreiten (BGer 5A_645/2016 vom 18. Mai 2017, E. 3.2.3 m.w.H.). Wo sie ihrer Obliegenheit zur Mitwirkung nicht oder nur ungenügend nachkommen und wo die so erstellten Grundlagen

eines Entscheids

- 17 - nicht offenkundig unrichtig sind, darf das Gericht zulasten der nachlässigen Partei darauf abstellen und auf weitere eigene Abklärungen verzichten (vgl. OGerZH LY160050 vom 18. April 2017, E. II.3.2; OGerZH LC130019 vom 8. Mai 2013, E. 3.1). 7.2.1 Die willkürliche Sachverhaltsfeststellung erblickt der Berufungskläger darin (act. 2 S. 5), dass vor Vorinstanz seine "wiederholt glaubhaft zu Protokoll" gegebenen Aussagen, wonach die Berufungsbeklagte eine "kommerzielle Schweinezucht mit Minipigs" bzw. einen "schwungvollen Handel mit Minipigs" betriebe und diesbezüglich eingereichte Beweismittel unberücksichtigt geblieben seien. Die Rüge ist unbegründet. Vor Vorinstanz machte der Rechtsvertreter des Berufungsklägers lediglich pauschal geltend, durch das Geschäft mit den Minipigs sei ein Potenzial an Einkommen vorhanden und erachtete die Faktenlage als ungenügend (Prot. I S. 30 und 32). Der Berufungskläger selber äusserte sich nur insofern, als er die Zahl der seit 2012 geborenen Schweine auf über 200 schätzte (Prot. I S. 38). Weder wurden die vorerwähnten Behauptungen (substantiiert) erhoben noch Beweismittel eingereicht. Die gegenteilige Darstellung im Berufungsverfahren ist aktenwidrig. 7.2.2 Davon abgesehen legt der Berufungskläger nicht dar, welche konkreten Anhaltspunkte vor Vorinstanz für ein Zusatzeinkommen der Berufungsbeklagten bestanden haben sollen. Wer sich jedoch auf die Untersuchungsmaxime beruft bzw. eine Verletzung derselben geltend macht, muss aufzeigen, dass das Gericht den Sachverhalt unvollständig und damit willkürlich festgestellt hat. Ausserdem müssen diejenigen Tatsachen behauptet werden, die das Gericht festzustellen bzw. abzuklären unterlassen hat (vgl. Urteil 5A_513/2014 vom 1. Oktober 2015, E. 4.1). Dies gelingt dem Berufungskläger nicht. 7.2.3 Die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime ändert nichts an der summarischen Natur des Verfahrens. Die tatsächlichen Verhältnisse sind nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (vgl. vorstehend Ziff. II.2). Selbst bei Kinderbelangen kann das Gericht auf ihm plausibel erscheinende Aussagen einer Partei abstellen, ohne weitere Beweismittel beizuziehen (vgl. OGerZH LE190016 vom 12. Juni 2019, E. III.2.3; ZK ZPO-Hostettler, 3. A.

- 18 - 2016, Art. 271 N 12). Die Parteien wurden vor Vorinstanz zur Haltung von Minipigs ausführlich befragt (Prot. I S. 15 - 17, 32 - 39). Die diesbezüglichen Schilderungen der Berufungsbeklagten waren äusserst detailliert. Auch liess der Berufungskläger an die Berufungsbeklagte Ergänzungsfragen stellen (Prot. I S. 15 - 17 und 36 f.). Dass sie aus der Haltung von Minipigs ein Zusatzeinkommen erziele, wurde jedoch nicht behauptet (vgl. Ziff. III.7.2.1), und die Darstellung der Berufungsbeklagten, die Haltung sei nur kostendeckend, blieb unbestritten. Im Vorfeld liess die Berufungsbeklagte sodann den Entscheid des Gemeinderates H._____ vom 20. August 2018 einreichen, mit welchem ihr die baurechtliche Bewilligung für die Haltung von Minipigs im Wohnquartier – d.h. im Garten der von den Parteien vormals bewohnten Liegenschaft an der ...-strasse ... in H._____ – verweigert wurde (vgl. act. 6/31/1-2), und liess geltend machen, es sei ihr infolgedessen nicht wie ursprünglich geplant möglich, aus ihrem Hobby einen Verdienst zu machen (act. 6/30 S. 2). Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz unter den gegebenen Voraussetzungen im Rahmen des vorsorglichen Massnahmeverfahrens zu weitergehenden Abklärungen verpflichtet gewesen wäre, wie der Beschwerdeführer zur Begründung seines Willkürvorwurfs sinngemäss geltend macht. 7.2.4 Sodann geht der Berufungskläger nicht auf die Erwägungen der Vorinstanz ein, wonach die Berufungsbeklagte glaubhaft dargelegt habe, dass die hobbymässige Haltung von Minipigs

nur kostendeckend sei und zeigt auch nicht schlüssig auf, weshalb diese Schlussfolgerung geradezu willkürlich sein soll. Mit den neuen Ausführungen im Rechtsmittelverfahren legt er lediglich seine Sicht der Dinge dar, ohne dies jedoch näher zu begründen. Wie er zur Annahme gelangt, die von der Berufungsbeklagten gehaltenen Mutterschweine würden jährlich ganze drei Mal 4 bis 5 bzw. pro Jahr insgesamt 60 bis 75 Ferkel werfen, die alle- samt für bis zu Fr. 400.– pro Stück verkauft wurden bzw. werden, zeigt er nicht auf. Das gestützt auf diese Zahlen von ihm errechnete Jahreseinkommen der Be- rufungsbeklagten kann allein schon deswegen nicht zutreffen, weil er gänzlich ausser Acht lässt, dass die Haltung der Minipigs unbestrittenermassen auch Kos- ten verursacht. Die erwähnten unbegründeten, neuen Behauptungen des Beru-

- 19 - fungsklägers vermögen jedenfalls die Glaubhaftigkeitsbeurteilung der Vorinstanz in Bezug auf ein fehlendes Einkommen der Berufungsbeklagten aus der Haltung von Minipigs nicht zu erschüttern. 7.2.5 Die vom Berufungskläger beantragte Edition durch das Veterinäramt ist sodann von vornherein nicht geeignet, den behaupteten Sachverhalt zu bewei- sen. Für vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind die aktuellen Verhältnisse relevant und die Anzahl der gehaltenen Minipigs bzw. die Veränderung im Bestand sagt allein noch nichts über einen Gewinn bzw. ein Ein- kommen der Berufungsbeklagten aus. Sodann legt der Berufungskläger mit kei- nem Wort dar, weshalb die Zeugin F._____, von der nur bekannt ist, dass sie Schulleiterin in G._____ sei (act. 2 S. 6), Angaben über die Zahl der verkauften Minipigs soll machen können und welchen Zeitraum dies betrifft. Auch sind die neuen Behauptungen des Berufungsklägers wie vorerwähnt nicht hinreichend be- gründet. Es bestehen damit im Berufungsverfahren keine begründeten Anhalts- punkte für einen qualifizierten Abklärungsbedarf. Die vom Berufungskläger bean- tragten Beweismassnahmen sind daher abzuweisen.

E. 7.3

Ob es der Berufungsbeklagten in Zukunft möglich sein wird, auf der gepachteten Weide etwas Neues aufzubauen und mit Patenschaften für die Mini- pigs ein Einkommen zu erzielen, wird allenfalls im Rahmen des Hauptverfahrens zu prüfen sein. Im Massnahmeverfahren ist hingegen von den tatsächlichen Ver- hältnissen auszugehen. Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz der Berufungsbeklagten kein Einkommen aus der Haltung von Mini- pigs angerechnet hat. Es bestand und besteht keine Veranlassung, im Rahmen des vorsorglichen Massnahmeverfahrens diesbezüglich weitergehende Abklärün- gen vorzunehmen. Die Berufung erweist sich somit auch in diesem Punkt als un- begründet.

E. 8

Im Ergebnis ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen. Der Entscheid des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 9. April 2019 ist zu bestäti- gen.

- 20 - IV. Unentgeltliche Rechtspflege / Kosten- und Entschädigungsfolgen

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