

1.3 Art. 276 ZPO

Regeste:

Art. 276 ZPO – Die Abänderung von vorsorglichen Massnahmen ist zulässig, wenn sich die Umstände seit deren Erlass erheblich und dauernd geändert haben. Wird der geltend gemachte Wegfall von bisher erhaltenen Taggeldern durch die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens kompensiert, fehlt es an der vorausgesetzten Veränderung der Verhältnisse. Ein hypothetisches Einkommen kann grundsätzlich nur nach einer gewissen Umstellungsfrist angerechnet werden.

Aus dem Sachverhalt:

Der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug verpflichtete den Gesuchsgegner mit Entscheid vom 12. Oktober 2011 zur Bezahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen für Sohn A. sowie zur Leistung eines persönlichen Unterhaltsbeitrages an die Gesuchstellerin für die Dauer des hängigen Scheidungsverfahrens. Die Gesuchstellerin verlangte mit Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vom 26. April 2013 die Abänderung des Entscheides vom 12. Oktober 2011 und beantragte, der Gesuchsgegner sei zur Leistung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von mindestens CHF 5100.– ab 1. Mai 2013 zu verpflichten. Mit Entscheid vom 8. September 2014 hiess der Einzelrichter am Kantonsgericht das Gesuch teilweise gut. Dagegen erhoben beide Parteien Berufung beim Obergericht.

Aus den Erwägungen:

(...)

3. Die SUVA stellte mit Verfügung vom 27. Februar 2013 die Zahlung von Taggeldern an die Gesuchstellerin in der Höhe von monatlich CHF 3240.– per 30. April 2013 ein (Vi act. 1/1). Die dagegen erhobene Einsprache wies die SUVA mit Entscheid vom 14. Oktober 2013 ab (Vi act. 16/1). Umstritten ist vorliegend insbesondere, ob aufgrund des Wegfalls der Taggelder die gemäss Entscheid vom 12. Oktober 2011 vom Gesuchsgegner an die Gesuchstellerin zu bezahlenden persönlichen Unterhaltsbeiträge anzupassen sind.

3.1 Die Abänderung von vorsorglichen Massnahmen ist zulässig, wenn sich die Umstände seit deren Erlass erheblich und dauernd geändert haben (Sutter-Somm / Vontobel, in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 276 N 34). Eine Neubeurteilung ist auch zulässig, wenn sich der Entscheid nachträglich im Ergebnis als nicht gerechtfertigt herausstellt, weil dem Massnahmengericht wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren (Leuenberger, in: Schwenzer [Hrsg.], FamKommentar Bd. II: Anhänge, 2. A.,

Bern 2011, Anh. ZPO Art. 276 N 8 f.). Im Übrigen kann für die Vor-aussetzungen einer Abänderung von vorsorglichen Massnahmen auf die zutreffenden Aus-führungen der Vorinstanz verwiesen werden (Vi act. 29 Erw. 3).

3.2 Der erstinstanzliche Richter rechnete der Gesuchstellerin ab 1. Januar 2015 ein hypothetisches Erwerbseinkommen an und verneinte deshalb ab diesem Zeitpunkt das Vorliegen einer erheblichen Veränderung. Zur Begründung seines Entscheides hielt er im Wesentlichen fest, da der zwölfjährige Sohn A. eine Tagesschule besuche und aufgrund seines Alters ab und zu allein zu Hause sein könne, sei der Gesuchstellerin die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in ihrem angestammten Beruf in einem Arbeitspensum von 50 % zumutbar. Die Gesuchstellerin habe ein Studium als promovierte Pharmazeutin abgeschlossen und während sechs Jahren als Managerin in einem Pharmaunternehmen in Mailand gearbeitet. Auch nach ihrer Einreise in die Schweiz im Jahr 1991 habe sie wiederum vollzeitig als Managerin in der Pharmaindustrie gearbeitet. Im Januar 1996 habe die Gesuchstellerin einen Verkehrsunfall erlitten, ihre Arbeit jedoch zu 100 % weitergeführt. Infolge eines weiteren Unfalls im Jahr 1998 beim Karate-Training habe sie ihr Pensum bei P. auf 50 % reduzieren müssen. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei P. habe sie im Rahmen von Umschulungsmassnahmen der IV ein Nachdiplomstudium in Humanernährung der ETH Zürich absolviert, danach jedoch nie in diesem Beruf gearbeitet. Die Ausbildung zur Ernährungsberaterin habe die Gesuchstellerin abgebrochen. Im Jahr 2008 habe sie während acht Monaten in einem Pensum von 30 % bei der H.I. AG gearbeitet. Danach sei sie 2009 für die P.C. AG in einem Teilzeitpensum tätig gewesen. Seit 24. März 2011 habe die Gesuchstellerin keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mehr. Es falle auf, dass die eingereichte Dokumentation ihrer Stellenbemühungen ab diesem Zeitpunkt keine ordentliche Bewerbung mit Motivationsschreiben und Lebenslauf enthalte. Zudem habe sich die Gesuchstellerin überwiegend spontan bei potentiellen Arbeitgebern beworben. Die darauf eingegangenen Antwortschreiben würden nur sehr begrenzt Rückschlüsse auf ihre Berufschancen zulassen, da die angeschriebenen Unternehmen über keine Vakanz verfügt hätten. Bewerbungen in Form von Standardschreiben vermöchten ohnehin in keiner Weise das Interesse eines Arbeitgebers an der sich bewerbenden Person zu wecken. Mithin habe die Gesuchstellerin nicht dargetan, dass sie ihr Bewerbungspotential voll ausschöpfe. Sie sei überdurchschnittlich gut ausgebildet und verfüge über langjährige Erfahrung in der Pharmaindustrie sowie über ein grosses Beziehungsnetz. Dass ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt intakt seien, belege der Schlussbericht der Firma K. (...) vom 6. Dezember 2010. Die Firma K. habe einen Arbeitgeber gefunden, welcher der Gesuchstellerin die passende Plattform geboten hätte, um im Erwerbsleben wieder Fuss zu fassen. Die Gesuchstellerin habe die Stelle nicht einmal versuchsweise angetreten. Weiter sei nicht nachvollziehbar, weshalb sie während des Aufenthaltes des Sohnes im Internat ab Januar 2010 keine Weiterbildungen absolviert habe. Es sei zwar notorisch, dass eine jahrelange Praxisferne eine Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens darstelle. Immerhin sei es der Gesuchstellerin aber bereits im

Jahr 2008 nach einem sechsjährigen Unterbruch und trotz Sensibilität auf Stressexpositionen gelungen, im Pharmamarkt wieder Fuss zu fassen. Es sei ihr möglich, ihre Arbeitsfähigkeit von 50 % im Pharmamarkt zu verwerten, etwa in einer – wie zuletzt ausgeübten – Tätigkeit in der Lehre, bei der Durchführung von Präsentationen für ein Pharmaunternehmen oder der strategischen und operativen Beratung im Pharmamarkt, wo die langjährige Erfahrung älterer Mitarbeiter geschätzt werde. Dazu sei ihr eine Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2014 zu gewähren.

3.3 Demgegenüber erachtet die Gesuchstellerin die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit mit einem Pensum von 50 % innerhalb von nur 3 1/2 Monaten als unrealistisch. Sie gibt zu bedenken, dass sie gemäss – bestrittener – Einschätzung von Prof. Dr. med. M. in ihrem angestammten Beruf nur zu 50 % arbeitsfähig sei, sofern eine erheblich konflikthafte interpersonelle Interaktion und eine Akkumulation von Stressbelastung vermieden würden. Könne ein solches eingeschränktes Belastungsprofil in der Tätigkeit als Produktmanagerin nicht realisiert werden, so bestehe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Die Vorinstanz habe nicht geprüft, ob es ihr unter diesen Erschwernissen im heutigen Arbeitsmarkt trotz fortgeschrittenen Alters und trotz jahrelanger erfolgloser Suchbemühungen tatsächlich möglich sei, eine Stelle zu finden. Seit 2002 bis heute sei sie nur während acht Monaten in einem Pensum von 30 % erwerbstätig gewesen. Selbst die erfahrene Arbeitsvermittlerin der IV habe in neun Monaten keinen geeigneten Arbeitsplatz gefunden. Gemäss der Studien- und Laufbahnberaterin des Berufsinformationszentrums Zug (BIZ) sei sie in ihrem angestammten Berufsfeld nicht mehr auf dem neusten Stand und für eine Stelle im Bereich Administration, Sekretariat, Sachbearbeitung würden ihr die spezifische Aus- und Weiterbildung sowie die notwendige Berufserfahrung fehlen. Im Übrigen seien andere Experten von einer viel tieferen Arbeitsfähigkeit ausgegangen und auch dies nur bei bestmöglichen Bedingungen. Im Scheidungsverfahren sei mit Beschluss vom 2. Juli 2014 ein Gutachten über die Frage der Arbeitsfähigkeit angeordnet worden. Da der Gesuchsgegner leistungsfähig sei, rechtfertige es sich, dieses Gutachten abzuwarten.

3.4 Die Gesuchstellerin stellt die Pflicht zur Aufnahme der Erwerbstätigkeit grundsätzlich nicht in Abrede, erachtet aber die tatsächliche Möglichkeit als nicht vorhanden (Z2 2014 45: act. 1 S. 4). Entgegen ihrem Einwand hat die Vorinstanz durchaus geprüft, ob sie angesichts des Umstandes, dass sie seit 2008 keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgeht, auf dem aktuellen Arbeitsmarkt wieder Fuss fassen kann. Der Vorrichter hat dabei nicht verkannt, dass ein mehrjähriger Unterbruch der Erwerbstätigkeit das wirtschaftliche Fortkommen erschwert (Vi act. 29 Erw. 5.5.3 S. 14). Er kam aber nachvollziehbar zum Schluss, dass die Gesuchstellerin angesichts ihrer Ausbildung und ihres im Beruf erworbenen Erfahrungsreichtums in der Lage sei, ihre Arbeitsfähigkeit von 50 % im Pharmamarkt zu verwerten. Die Vorinstanz stützte sich bei ihrer Beurteilung auch auf die Tatsache, dass die Gesuchstellerin nach einem sechsjährigen Erwerbsunterbruch und trotz Sensibilität auf Stressexposition im Jahr

2008 – damals war sie 47 Jahre alt – im Pharmamarkt wieder eine Erwerbstätigkeit aufnehmen konnte. Nachdem sie diese Stelle bei der H.I. AG aufgrund einer Sistierung des Projekts nach sechs Monaten verloren hatte, konnte sie im Jahr 2009 eine Teilzeitanstellung bei der A. AG organisieren (Vi act. 15 S. 6). Sodann fand die Firma Knecht ein Jahr später eine passende Arbeitsstelle, welche die Gesuchstellerin – unbestrittenermassen – nicht einmal versuchsweise angetreten hat (vgl. Vi act. 8/2 S. 12 f.). Es trifft zwar zu, dass dieses Stellenangebot inzwischen rund vier Jahre zurückliegt. Diese Tatsache zeigt aber dennoch, dass trotz des langjährigen Erwerbsunterbruchs und trotz ihres Alters von damals 49 Jahren sowie der gesundheitlichen Beeinträchtigung Chancen auf dem Arbeitsmarkt vorhanden waren. Dass dies vier Jahre später anders sein soll, ist vor dem Hintergrund der guten Ausbildung der Gesuchstellerin, ihrer Berufserfahrung und ihres bestehenden Beziehungsnetzes nicht glaubhaft. Eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes seit 2010 macht sie nicht geltend. Der Arbeitsmarkt hat sich für Fachkräfte seither in der Schweiz eher positiv entwickelt. Dem Einwand der Gesuchstellerin, wonach sie in ihrem angestammten Berufsfeld nicht mehr auf dem neusten Stand sei und für eine Stelle im Bereich Administration, Sekretariat, Sachbearbeitung nicht über eine spezifische Aus- bzw. Weiterbildung verfüge, sind die Ausführungen im angefochtenen Entscheid entgegenzuhalten, wonach die Absolvierung einer Weiterbildung zumutbar gewesen wäre bzw. nach wie vor zumutbar ist, zumal sie Sohn A. nicht persönlich zu betreuen hatte (Vi act. 29 Erw. 5.5.3 S. 14). Dass es gemäss Bericht des BIZ schwierig ist abzuschätzen, inwieweit eine adäquate Weiterbildung einen Wiedereinstieg ermöglichen würde (act. 1/3), entbindet die Gesuchstellerin nicht davon, jegliche Möglichkeiten zur Verbesserung ihrer Aussichten auf einen Wiedereinstieg in das Erwerbsleben wahrzunehmen. Zwar hatte die Gesuchstellerin bis zur Einstellung der Leistung einer Arbeitslosenentschädigung (Aussteuerung) vollen Anspruch auf das Taggeld, worin ein Indiz für genügende Stellenbemühungen liegen kann (Urteil des Bundesgerichts 5P.445/2004 vom 9. März 2005). Der Vorrichter erachtete aber die eingereichten Absagen auf die Spontanbewerbungen der Gesuchstellerin ab März 2011 zur Beurteilung ihrer Berufschancen zu Recht nur sehr begrenzt als aussagekräftig, da die angeschriebenen Unternehmen über keine Vakanz verfügt haben (vgl. Vi act. 16/2). Ausserdem lassen die Absageschreiben tatsächlich keinen Schluss auf die Qualität der Bewerbungen zu. Die Vorinstanz hielt treffend fest, dass Bewerbungen in Form von Standardschreiben in keiner Weise das Interesse eines Arbeitgebers an der sich bewerbenden Person zu wecken vermöge (Vi act. 29 Erw. 5.5.3 S. 13; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_76/2009 vom 4. Mai 2009 E. 6.2.1, 6.3). Zur Glaubhaftmachung, dass sie sich ohne Erfolg ernsthaft und seriös um eine Stelle bemüht hat, hätte die Gesuchstellerin weitere Unterlagen (die Bewerbungsunterlagen) einreichen müssen, insbesondere auch weil sie noch im Jahr 2010 eine angebotene Stelle ohne hinreichende Begründung abgelehnt hatte. Die Zweifel des Gesuchsgegners am Willen der Gesuchstellerin, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, erscheinen vor diesem Hintergrund nachvollziehbar (Z2 2014 45: act. 4 S. 11 in fine).

3.5 Nach dem Gesagten ist der Schluss der Vorinstanz, wonach sich die Gesuchstellerin aufgrund ihrer guten Ausbildung, ihrer Berufserfahrung und ihres Beziehungsnetzes (Vi act. 15 S. 18) trotz ihres Alters von über 50 Jahren wieder im Arbeitsmarkt integrieren könne, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände nicht zu beanstanden. Der erstinstanzliche Richter hat – entgegen der Vorbringen der Gesuchstellerin – konkret angegeben, welche Arbeit in Frage käme, etwa die zuletzt ausgeübte Tätigkeit in der Lehre, Durchführung von Präsentationen für eine Pharmafirma oder strategische und operative Beratung im Pharmamarkt (Vi act. 29 Erw. 5.5.3 S. 14). Tatsächlich kann im Internet unter anderem eine Stelle in der Berufsausbildung von Pharma-Assistenten gefunden werden. So suchte die Frei's Schulen in Luzern noch bis Ende November 2014 eine Lehrperson für berufskundliche Fächer, wobei die Möglichkeit bestanden hätte, die pädagogische Ausbildung berufsbegleitend zu absolvieren. Das Pensum hätte zwar nur ca. 25 % betragen, wäre aber immerhin eine Möglichkeit gewesen, wieder in das Erwerbsleben einzusteigen und hätte gleichzeitig eine zusätzliche Ausbildung beinhaltet (<http://de.pharmapro.ch>). Sodann erscheint der Einwand der Gesuchstellerin, dass eine passende Teilzeitstelle während längerer Zeit nicht zur Verfügung stehe, nicht glaubhaft, insbesondere auch angesichts der Tatsache, dass sie im Jahre 2008 eine geeignete Stelle in einem Pensum von 30 % gefunden hatte, sie auch ein Jahr später wieder eine Teilzeitstelle hat finden können und ihr sodann im Jahr 2010 eine Stelle angeboten wurde.

4. Umstritten ist sodann auch die Höhe des erzielbaren Einkommens. Die Gesuchstellerin erachtet einen Lohn von CHF 3200.– aufgrund ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung als unrealistisch. Sie stellt sich auf den Standpunkt, der sich aus der SUVA-Abrechnung ergebende Nettolohn von CHF 3442.50 müsse aufgrund der erhöhten Anforderungen an eine Arbeitsstelle um mindestens 30 % gekürzt werden. Entsprechend dürfe ihr ein hypothetisches Einkommen von höchstens CHF 2400.– angerechnet werden. Damit liege – im Vergleich zur bisherigen SUVA-Rente von CHF 3240.– eine wesentliche und dauerhafte Änderung vor, so dass der Unterhaltsbeitrag nach Ablauf einer Übergangsfrist auf CHF 2454.60 zu erhöhen sei (Z2 2014 45: act. 1 S. 8).

Demgegenüber kritisiert der Gesuchsgegner, das vom Vorrichter angerechnete Einkommen von CHF 3200.– sei zu tief (Z2 2014 45: act. 4 S. 12). Zur Begründung trägt er vor, die Vorinstanz habe bei einem Pensum von 50 % auf der Basis der halben SUVA-Rente immerhin ein Erwerbseinkommen von CHF 3442.50 pro Monat errechnet. Nach den weiteren Erwägungen im angefochtenen Entscheid ergäbe sich gemäss Lohnstrukturerhebung ein Einkommen von CHF 4105.–, gestützt auf das Lohnbuch 2013 als Beraterin in der pharmazeutischen Industrie sogar ein Nettoeinkommen von CHF 5173.–, ein solches von CHF 4572.50 in der Forschung und Entwicklung sowie von CHF 4004.50 im Projektmanagement (Z2 2014 46: act. 1 S. 20).

4.1 Der Auffassung der Gesuchstellerin, wonach das Nettoeinkommen gestützt auf

die SUVA-Abrechnung aufgrund der Anforderung an eine Arbeitsstelle – nämlich geringe Stressbelastung und keine konflikthafte interpersonelle Interaktionen – um 30 % zu reduzieren sei, kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz ging gestützt auf das Gutachten von Prof. Dr. med. M. vom 13. März 2012 von einer Arbeitsfähigkeit von nur 50 % aus. Gemäss Gutachten ist ein Pensum von acht Stunden pro Tag mit einer Einschränkung auf gesamthaft 50 % der effektiven Arbeitsleistung denkbar, um eine Akkumulation von Stressbelastungen im Sinne von Zeitdruck bei Arbeitshäufung zu vermeiden (Vi act. 29 Erw. 5.5.2 S. 10 f.). Mithin wurde bei der Annahme einer Arbeitsfähigkeit von nur 50 % die eingeschränkte Leistungsfähigkeit berücksichtigt, weshalb das angerechnete Einkommen nicht zusätzlich um 30 % zu reduzieren ist.

4.2 Zur Bemessung des hypothetischen Einkommens bei einer Arbeitsfähigkeit von 50 % stellte die Vorinstanz im Übrigen nicht auf eine Abrechnung der SUVA ab, sondern auf das von der Gesuchstellerin in der Zeit vom 1. März bis 31. Oktober 2008 erzielte Erwerbseinkommen, als sie in einem Pensum von 30 % bei der H.I. AG tätig war. Der Nettolohn betrug unbestrittenermassen CHF 1913.50 pro Monat, aufgerechnet auf ein Pensum vom 50 % errechnete die Vorinstanz ein Einkommen von CHF 3189.15 und setzte das anzurechnende hypothetische Einkommen dementsprechend auf CHF 3200.– fest (Vi act. 29 Erw. 5.5.4). Zwar zog der erstinstanzliche Richter Vergleichszahlen wie die Höhe der inzwischen eingestellten SUVA-Rente, die Lohnstrukturerhebung 2010 sowie das Lohnbuch 2013 heran. Letztlich stellte er aber angesichts des Erfordernisses einer tiefen Stressbelastung auf das im Jahr 2008 aus der Tätigkeit bei der H.I. AG erzielte Einkommen ab. Dies ist nicht zu beanstanden. Zwar ergaben die anderen im angefochtenen Entscheid aufgeführten Methoden bzw. Berechnungen ein höheres Einkommen. Dabei handelt es sich jedoch – bis auf die Berechnung gestützt auf die SUVA-Rente – um statistische Zahlen. Ein Abstellen auf den im Jahr 2008 – bei eingeschränkter Stressbelastbarkeit – effektiv erzielten Lohn dürfte dem tatsächlich realisierbaren Einkommen am nächsten kommen.

5. Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin das hypothetische Einkommen von CHF 3200.– ab 1. Januar 2015 an (Vi act. 29 Erw. 5.5.4 S. 15). Der Gesuchsgegner hält die Gewährung einer Übergangsfrist als nicht gerechtfertigt. Er gibt zu bedenken, dass die Gesuchstellerin schon lange wisse, dass ihr eine Arbeitsfähigkeit von 50 % attestiert werde. Seit dem 24. März 2011 sei sie ausgesteuert. Sohn A. besuche eine Tagesschule oder ein Internat. Die Voraussetzungen für einen sanften Wiedereinstieg seien somit optimal gewesen. Es sei willkürlich, wenn der Gesuchstellerin – nachdem die Leistungen aus der Arbeitslosenkasse eingestellt worden sind – nun zusätzlich eine Übergangsfrist von fast vier Jahren bis zur Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens gewährt werde (Z2 2014 46: act. 1 S. 19).

Demgegenüber verlangt die Gesuchstellerin aufgrund der Rehabilitationszeit nach

einer Schulteroperation am 30. September 2014 eine Verlängerung der Übergangsfrist bis 1. Januar 2016 (Z2 2014 45: act. 1 S. 9).

5.1 Ein hypothetisches Einkommen kann grundsätzlich nur nach einer gewissen Umstellungsfrist angerechnet werden. Dabei reichen Fristen von einigen wenigen Monaten für eine seriöse Stellensuche in der Regel nicht aus (Schwenzer, in: Schwenzer [Hrsg.], FamKommentar Band I: ZGB, 2. A., Bern 2011, Art. 125 N 16). Massgebend sind aber die konkreten Umstände des einzelnen Falles. Von Bedeutung ist etwa, ob die geforderte Umstellung für den betroffenen Ehegatten voraussehbar war (Urteil des Bundesgerichts 5P.388/2003 vom 7. Januar 2004 E. 1.2, in: Pra 2004 Nr. 96 S. 556). So hat das Bundesgericht im Falle einer Ehefrau, welche seit drei Jahren vom Ehemann getrennt gelebt und keine Anstalten für die von diesem verlangte Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit getroffen hatte, die Einräumung einer nur sehr kurzen – zum Zeitpunkt der Fällung des bundesgerichtlichen Urteils bereits verstrichenen – Frist geschützt (Urteil des Bundesgerichts 5P.418/2001 vom 7. März 2002 E. 5c). Einer anderen Ehefrau wurde für eine abgeschlossene und in der Vergangenheit liegende Zeitspanne ein hypothetisches Einkommen angerechnet, weil sie sich während besagter Zeit gar nicht um eine Arbeitsstelle bemüht hatte, obwohl ihr eine Erwerbstätigkeit tatsächlich möglich und zuzumuten gewesen wäre (Urteil des Bundesgerichts 5P.170/2004 vom 1. Juli 2004 E. 1.2.2).

5.2 Vorstehend wurde bereits festgehalten, dass die Gesuchstellerin gewisse Bemühungen für den Wiedereinstieg ins Erwerbsleben unternommen hatte (vgl. Vi act. 16/2). Es ist ihr zwar vorzuwerfen, dass sie die angebotene Stelle, welche die K. AG gefunden hatte, ohne hinreichende Begründung nicht angetreten hat und sie auch nach dem Wegfall der Arbeitslosenentschädigung im März 2011 keine Massnahmen zur Verbesserung ihrer Chancen auf dem Arbeitsmarkt, zum Beispiel die Absolvierung einer Weiterbildung, getroffen hat. Da Sohn A. damals im Internat weilte, wäre ihr dies durchaus zumutbar gewesen. Wie bereits erwähnt, hat die Gesuchstellerin alle Möglichkeiten zur Verbesserung ihrer Chancen auf dem Arbeitsmarkt ausgeschöpft. Dennoch ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin eine kurze Frist von drei Monaten bis Ende 2014 eingeräumt hat. Zum einen blieb die Gesuchstellerin nicht gänzlich untätig, sondern hat sich nach der Aussteuerung weiterhin spontan beworben, wie die Absageschreiben belegen (Vi act. 16/2). Zum andern ist eine Frist von drei Monaten eher knapp bemessen, erscheint aber nach dem Gesagten aufgrund der konkreten Umstände in diesem Fall angemessen.

5.3 (...)

5.4 Sodann ist auch ein Abwarten bis zum Vorliegen des im Scheidungsverfahren zur Arbeitsfähigkeit veranlassten Gutachtens nicht angezeigt. Die Vorinstanz erachtete das Gutachten von Prof. Dr. med. M. als schlüssig sowie nachvollziehbar begründet und stellte darauf ab. Die Gesuchstellerin hält dagegen, bei Professor M. handle es

sich um einen Arzt der SUVA. Zwei andere Experten seien von einer tieferen Arbeitsfähigkeit ausgegangen. Damit vermag sie indes nicht substantiiert darzutun, dass die Vorinstanz nicht hätte auf das Gutachten von Prof. M. abstellen dürfen. Im Rahmen der Begründungspflicht hat sich die Berufungsklägerin mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheides auseinanderzusetzen und die Fehlerhaftigkeit der angefochtenen Begründung darzulegen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Entsprechend ist eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage, welche nicht darauf eingeht, was von der Vorinstanz vorgebracht worden ist, unzureichend (Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 311 N 37). Die Vorinstanz hat nachvollziehbar begründet, weshalb sie auf das Gutachten von Prof. M. abstellte (Vi act. 29 Erw. 5.5.2). Damit setzt sich die Gesuchstellerin nicht ansatzweise auseinander, sondern wiederholt die bereits vor erster Instanz vorgebrachten Einwände gegen das Gutachten von Prof. M. (vgl. Vi act. 29 Erw. 5.5). Da sich der erstinstanzliche Richter in Bezug auf die Arbeitsfähigkeit bei seinem Entscheid demnach auf eine Fachmeinung abstützen konnte, brauchte er im Summarverfahren das Vorliegen des im Scheidungsverfahren veranlassten – bei Erlass des angefochtenen Entscheides noch nicht in Auftrag gegebenen – Gutachtens nicht abzuwarten, um der Gesuchstellerin ein hypothetisches Einkommen anrechnen zu können (vgl. Vi act. 29 Erw. 5.5.2).

6. Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz habe der Gesuchstellerin keine hypothetischen Mieterträge aus ihrer Wohnung in Mailand angerechnet, obschon sie bis heute trotz entsprechender Aufforderung keinen Grundbuchauszug eingereicht habe. Es liege einzig ein handschriftliches Papier in den Akten, welches ein Nutznießungs- oder Wohnrecht zugunsten der Mutter behaupte. Damit sei aber nicht glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin jährlich EUR 8000.– bis EUR 10'000.– für die Wohnung aufbringe, ohne aber einen Ertrag daraus zu erwirtschaften. Weiter moniert der Gesuchsgegner, der Verkaufspreis von EUR 22'400.– für die Immobilie am Gardasee habe nicht dem Verkehrswert entsprochen. In Bezug auf das von der Gesuchstellerin ihm (dem Gesuchsgegner) gewährte Darlehen in der Höhe von CHF 550'000.– trägt er vor, die Gesuchstellerin habe nicht belegt, dass sie den Soll-Saldo von CHF 256'221.– ihres Bankkontos durch ein Darlehen ihrer Familie in der Höhe von CHF 256'000.– ausgeglichen habe. Sodann liege bis heute kein Nachlassinventar betreffend das Erbe des Vaters der Gesuchstellerin vor (Z2 2014 46: act. 1 S. 14 ff.). Den Kauf einer Eigentumswohnung in Zug habe die Gesuchstellerin dem Gericht verschwiegen. An der Parteibefragung vom 12. Dezember 2013 habe sie auf Fragen zu ihrer Wohnsituation hin den Anschein vermittelt, dass sie durch die Kündigung der bisherigen Wohnung einen günstigeren Mietzins zu erlangen versucht habe (Z2 2014 46: act. 1 S 6).

Der Gesuchsgegner macht bezüglich keines seiner Vorbringen eine erhebliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse seit dem Entscheid vom 12. Oktober 2011 geltend. Im angefochtenen Entscheid wird festgehalten, dass die Gesuchstellerin

bereits im Verfahren ES 2010 770, in welchem der Entscheid vom 12. Oktober 2011 ergangen ist, unter Wahrheitspflicht zu Protokoll gegeben habe, dass sie zur Gewährung des Darlehens an den Gesuchsgegner einen Kredit von CHF 550'000.– habe aufnehmen müssen. Dieser sei zurückbezahlt worden, weshalb sie nicht mehr über dieses Vermögen verfüge (Vi act. 29 Erw. 5.3.3). Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ist nicht ersichtlich. Vielmehr rügt der Gesuchsgegner die bereits im Entscheid vom 12. Oktober 2011 vorgenommene Beweiswürdigung, womit er im vorliegenden Verfahren betreffend Abänderung von vorsorglichen Massnahmen grundsätzlich nicht zu hören ist. Darüber hinaus legt der Gesuchsgegner nicht ansatzweise dar, in welcher Höhe ein hypothetischer Vermögensertrag seiner Ansicht nach hätte angerechnet werden müssen. Dasselbe gilt in Bezug auf die von ihm verlangte Anrechnung eines hypothetischen Einkommens aus der Vermietung der Wohnung in Mailand. Auch im Entscheid vom 12. Oktober 2011 wurden keine Erträge aus der Wohnung angerechnet, wobei bereits damals kein Grundbuchauszug vorlag. Die Vorinstanz hielt zu Recht fest, dass der Gesuchsgegner eine Veränderung der Entscheidungsgrundlage nicht glaubhaft gemacht habe (Vi act. 29 Erw. 5.3.2). Immerhin bestreitet die Gesuchstellerin nicht, bis jetzt keinen Grundbuchauszug betreffend die Wohnung in Mailand eingereicht zu haben. Sollte sich in einem späteren Zeitpunkt – insbesondere im Scheidungsverfahren – herausstellen, dass das behauptete Wohnrecht der Mutter nicht besteht, könnte dies wegen missbräuchlichen Verhaltens berücksichtigt werden (vgl. Leuenberger, a.a.O., Anh. ZPO Art. 276 N 10; vgl. LGVE 2007 I Nr. 7). Selbiges würde auch in Bezug auf das noch fehlende Nachlassinventar gelten, sollte die Gesuchstellerin dieses – obschon vorhanden – bewusst nicht einreichen, wie dies der Gesuchsgegner sinngemäss behauptet (Z2 2014 46: act. 1 S. 16). Was der Gesuchsgegner aus seinem weiteren Einwand, wonach der Kaufpreis der Immobilie am Gardasee nicht dem Verkehrswert des Grundstückes entsprochen habe, für das vorliegende Verfahren zu seinen Gunsten ableiten will, legt er wiederum nicht substantiiert dar. Er erachtet selber als belegt, dass die Gesuchstellerin die Immobilie effektiv für EUR 22'400.– an ihren Bruder Riccardo Pincini verkauft hat (Z2 2014 46: act. 1 S. 15 f.).

7. Nach dem Gesagten ist die im angefochtenen Entscheid vorgenommene Anrechnung eines hypothetischen Einkommens von CHF 3200.– ab 1. Januar 2015 zu bestätigen. (...)

8. Der Gesuchsgegner verlangt die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides und beantragt, er sei zu verpflichten, an den Unterhalt des Sohnes A. mit Wirkung ab 1. Mai 2013 bis 31. August 2014 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1685.–, inkl. allfälliger Kinderzulagen, und mit Wirkung ab 1. September 2014 einen solchen von CHF 500.– zu bezahlen, zuzüglich der Hälfte der über dem jährlich bereits erhobenen Betrag von CHF 2700.– liegenden ausgewiesenen Kosten für die Fremdplatzierung. Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor, gemäss Entscheid der KESB Zug vom 29. August 2014 sei A. nun im Wochen-

internat Horbach untergebracht und besuche nicht mehr die Tagesschule, wovon der erstinstanzliche Richter noch ausgegangen sei. Für die Wochenend- und Ferienplatzierung habe die Beiständin eine passende Pflegefamilie zu organisieren. Die Kosten für Ernährung, Unterkunft sowie Pflege und Erziehung würden daher wegfallen. Da der Gesuchstellerin die Obhut über A. entzogen und dieser fremdplatziert worden sei, könne sie derzeit keinerlei Leistungen in natura erbringen. Sobald die Beiständin das Besuchsrecht organisiert habe, würden mit der Ausübung des Besuchsrechts bei beiden Eltern gleichermaßen Kosten anfallen. Im Moment sei eine Kostenbeteiligung am Kinderunterhalt von CHF 500.– ausreichend. Sollten für die Fremdplatzierung höhere Kosten als die ursprünglich erhobenen CHF 2700.– pro Jahr anfallen, werde er sich an diesen Mehrkosten zur Hälfte beteiligen (Z2 2014 46: act. 1 S. 8 ff.).

8.1 Der Entscheid der KESB vom 29. August 2014 lag der Vorinstanz im Zeitpunkt der Entscheidung offenkundig noch nicht vor, sondern wurde vom Gesuchsgegner erst im Berufungsverfahren eingereicht. Die KESB übermittelte den Entscheid dem Rechtsvertreter des Gesuchsgegners am 29. August 2014 vorgängig per Fax (Z2 2014 46: act. 1/3). Bis zur Urteilsfällung hätte die Vorinstanz neue Tatsachen und Beweismittel noch berücksichtigt (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Ob diese neue Tatsache im Berufungsverfahren überhaupt berücksichtigt werden kann (vgl. BGE 138 III 625 E. 2.2), braucht indes nicht abschliessend geklärt zu werden. So oder anders erweisen sich die Vorbringen des Gesuchsgegners als unbegründet. Denn im Zeitpunkt des Entscheides vom 12. Oktober 2011 war A. im Internat Dr. Bosshard in Unterägeri untergebracht. Seinen Grundbetrag hatte der Einzelrichter dennoch allein der Gesuchstellerin angerechnet. Gemäss Entscheid der KESB besucht er nun wieder ein Internat. Da die Unterbringung von A. an den Wochenenden sowie in den Ferien bei einer Pflegefamilie nur anfänglich vorgesehen ist, haben sich die tatsächlichen Verhältnisse, welche dem Entscheid vom 12. Oktober 2011 zugrunde lagen, nicht erheblich und dauerhaft verändert (Z2 2014 46: act. 1/3). Gegen die Erhöhung des Grundbetrages von CHF 400.– auf CHF 600.– aufgrund des Alters von A. opponiert der Gesuchsgegner nicht.

(...)

Obergericht, II. Zivilabteilung, 14. Januar 2015

Eine dagegen von der Gesuchstellerin erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 13. August 2015 (5A_144/2015) ab.