

schnellen und deutlichen Verbesserung des Zustandes mit zumindest ansatzweiser Krankheitseinsicht und Behandlungsbereitschaft führen dürften. Die angeordnete medizinische Massnahme ist demnach unter allen Aspekten rechtmässig und nicht zu beanstanden.

II./3.6 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Voraussetzungen für eine medizinische Massnahme ohne Zustimmung der Beschwerdeführerin allesamt erfüllt sind und die zwangsweise Verabreichung der im Behandlungsplan vorgesehenen Medikamente gesetz- und auch verhältnismässig ist. Die Beschwerde erweist sich mithin als unbegründet und muss abgewiesen werden.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. Juni 2016, F 2016 27/28
Das Urteil ist rechtskräftig.

II. Zivilrecht

1. Familienrecht

1.1 Art. 172 ff. ZGB, Art. 273 Abs. 1 ZGB, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK

Regeste:

Art. 172 ff., Art. 273 Abs. 1 ZGB, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK – Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch das Recht, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können. Eine allfällige Stellungnahme ist umgehend einzureichen (E. 2). In der Regel ist mit der Entscheidfällung zuzuwarten, bis angenommen werden darf, der Adressat habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (E. 3). Der persönliche Verkehr bestimmt sich anhand der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Zwecks des Besuchsrechts (E. 4). Die Bemessung des Unterhalts im Eheschutzverfahren erfolgt bei durchschnittlichen finanziellen Verhältnissen in der Regel nach der zweistufigen Methode. Bei sehr guten finanziellen Verhältnissen muss die Unterhaltsberechnung indes nach der einstufigen-konkreten Methode vorgenommen werden. Dieser aufgrund der einstufig-konkreten Methode ermittelte Bedarf stellt in jedem Fall die Obergrenze des Unterhaltsanspruchs dar (E. 5).

Aus den Erwägungen:

1. (...)

2. Mit Eingabe vom 23. Mai 2016 nahm der Gesuchsgegner unaufgefordert Stellung zur Berufungsantwort vom 4. Mai 2016 (act. 5). Darauf liess sich die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 31. Mai 2016 ebenfalls spontan vernehmen (act. 6).

2.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör (BGE 137 I 195 E. 2.3.1 S. 197). Diese Garantie umfasst auch das Recht, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können. Hält eine Partei eine Stellungnahme von seiner Seite zu einer zur Kenntnisnahme zu gestellten Vernehmlassung für erforderlich, so hat er diese unverzüglich zu beantragen bzw. einzureichen (BGE 132 I 42 E. 3.3.4 S. 47). Als unverzüglich gilt in der Regel noch eine Frist von maximal 10 Tagen (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur ZPO, 3. A. 2016, Art. 229 ZPO N 9a; ZR 2008 Nr. 22 E. 3). Das Replikrecht kann zudem nur insoweit für Ergänzungen angerufen werden, als die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten dazu Anlass geben. Ausgeschlossen sind hingegen in diesem Rahmen Anträge und Rügen, die bereits vor Ablauf der Rechtsmittelfrist hätten erhoben werden können. Die Replik darf nicht dazu verwendet werden, ein Rechtsmittel zu ergänzen oder zu verbessern (vgl. BGE 132 I 42 E. 3.3.4; BGE 135 I 19 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_533/2013 vom 27. März 2014 E. 2.3).

2.2 Der Gesuchsgegner macht in seiner Eingabe vom 23. Mai 2016 zur vorausgesetzten rechtzeitigen Ausübung des Replikrechts keine Ausführungen. Die Berufungsantwort wurde ihm am 11. Mai 2015 (Postfach) zugestellt. Demnach liess sich der Gesuchsgegner mehr als 10 Tage später dazu vernehmen und mithin – gemäss den vorstehenden Erwägungen – zu spät. Im Übrigen ist aber ohnehin nicht ersichtlich, inwiefern ihn erst die Berufungsantwort veranlasst haben soll, die angebliche Beeinträchtigung des Kontaktes zwischen ihm und E. durch die Gesuchstellerin seit seinem Auszug zu thematisieren. Der Gesuchsgegner hätte diese Vorbringen bereits in seiner Berufung vortragen können und müssen. Dasselbe gilt hinsichtlich des von der Gesuchstellerin bereits im erstinstanzlichen Verfahren erhobenen Vorwurfs, dass sich der Gesuchsgegner wenig bis gar nicht um E. gekümmert habe (Vi act. 23 Rz 3.1 S. 5). Die als zu hoch gerügte Sparquote ergab sich aus dem erstinstanzlich festgesetzten Unterhaltsbeitrag, weshalb auch die diesbezüglichen Einwände mit der Berufung vorzutragen waren. Im Übrigen bringt der Gesuchsgegner in seiner Eingabe vom 23. Mai 2016 dazu ohnehin nichts Neues vor. Selbiges gilt mutatis mutandis auch betreffend die Mietkosten. Kann die Eingabe des Gesuchsgegners vom 23. Mai 2016 schon wegen verspäteter Einreichung nicht beachtet werden, so braucht auf die Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 31. Mai 2016 nicht eingegangen zu werden.

3. Vorab rügt der Gesuchsgegner eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, da ihm die Vorinstanz die Eingabe der Gesuchstellerin vom 4. April 2016 erst mit dem angefochtenen Entscheid zugestellt habe (act. 1 S. 6).

3.1 Wie vorstehend bereits ausgeführt, haben die Parteien als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs Anspruch darauf, im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zu replizieren (E. 2.1 hiervor). Dementsprechend ist es den Gerichten verboten, einer Partei das Äusserungsrecht zu eingegangenen Stellungnahmen bzw. Vernehmlassungen der übrigen Verfahrensparteien, unterer Instanzen und weiterer Stellen abzuschneiden. Die Partei ist vom Gericht nicht nur über den Eingang dieser Eingaben zu orientieren; sie muss ausserdem die Möglichkeit zur Replik haben. Wird einer Partei eine Eingabe zur Kenntnisnahme zugestellt und möchte sie nochmals zur Sache Stellung nehmen, so hat sie dies nach Treu und Glauben umgehend zu tun. In der Regel ist mit der Entscheidfällung zuzuwarten, bis angenommen werden darf, der Adressat habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (BGE 133 I 98 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_370/2009 vom 4. August 2009 E. 4.3).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist grundsätzlich formeller Natur. Stellt die Rechtsmittelinstanz eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz fest, so leidet der Entscheid an einem schweren Mangel und ist aufgrund der sogenannten formellen Natur des Gehörsanspruchs aufzuheben, unabhängig davon, ob das Urteil ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre. Eine Heilung ist immerhin zulässig, wenn die Gehörsverletzung nicht gravierend ist und die Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat wie die Vorinstanz (Sutter-Somm/Chevalier in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 53 ZPO N 26 f. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtssprechung).

3.2 Die Vorinstanz stellte die Eingabe der Gesuchstellerin vom 4. April 2016 dem Gesuchsgegner erst mit dem Entscheid zu (Vi act. 23; Vi act. 24 S. 14). Gemäss den vorstehenden Ausführungen hätte die Eingabe aber vor der Entscheidfällung zugestellt werden müssen, um dem Gesuchsgegner die Einreichung einer allfälligen Vernehmlassung zu ermöglichen, falls er dies als notwendig erachtet hätte. Somit hat die Vorinstanz, insoweit sie die fragliche Eingabe der Gesuchstellerin bei ihrem Entscheid mitberücksichtigt hat, den Gehörsanspruch des Gesuchsgegners verletzt. Indes scheint dies – soweit ersichtlich – nicht der Fall zu sein. Die Vorinstanz äussert sich dazu allerdings nicht. Eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs würde aber vorliegend geheilt. Die Rechtsmittelinstanz hat im Berufungsverfahren die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen wie die erste Instanz. Der Gesuchsgegner konnte sich zur Eingabe der Gesuchstellerin vom 4. April 2016 in diesem Verfahren äussern und hat es denn auch getan.

4. Der Gesuchsgegner beantragt, er sei in Ergänzung von Dispositiv-Ziffer 2.2 des erstinstanzlichen Entscheides zu berechtigen und zu verpflichten, E. an jenen Wo-

chenenden, welche er bei der Gesuchstellerin verbringe, am Sonntagabend ab 16.00 Uhr bis Montagmorgen zu betreuen. Weiter verlangt er in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 2.3 die Einräumung des Ferienbesuchsrechts ab sofort und nicht erst ab dem vierten Altersjahr von E. Zur Begründung trägt er vor, die Verweigerung der beantragten zusätzlichen Betreuung alternierend von Sonntagabend bis Montagmorgen führe zu einem siebentägigen Bruch in der Kontinuität der Vater-Sohn-Beziehung. Die ersatzlose Aufgabe der gewohnten Betreuung am Wochenende widerspreche dem Kindeswohl. Für Kleinkinder sei ein Zeitabstand von sieben Tagen ein unüberbrückbarer Zeitraum, in dem sie immer wieder der Ungewissheit ausgesetzt seien, dass der andere Elternteil sie verlassen habe. Die Feststellung der Vorinstanz, er habe den Sohn wenig gesehen, sei falsch. Es sei unbestritten, dass er das Einschlafen von E. begleitet habe, wenn die Gesuchstellerin schwimmen gegangen sei. Mithin gelte die Auffassung der Vorinstanz, wonach sich E. zuerst an die einzelnen Übernachtungen beim Vater gewöhnen müsse, «analog auch für die Übernachtungen wie auch Ferien bei der Mutter». Es diene dem Kindeswohl, wenn E. während längerer Zeit allein vom Gesuchsgegner betreut werde (act. 1 S. 4 ff.).

4.1 Eltern, denen die persönliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 271 Abs. 1 ZGB). Das Recht steht den Betroffenen um ihrer Persönlichkeit willen zu. Als sogenanntes «Pflichtrecht» dient es freilich in erster Linie dem Interesse des Kindes. Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts ist daher das Kindeswohl, welches anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist; allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen. Bei der Festsetzung des Besuchsrechts geht es nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern den elterlichen Kontakt mit dem Kind in dessen Interesse zu regeln. Es ist allgemein anerkannt, dass aufgrund des schicksalhaften Eltern-Kind-Verhältnisses die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen sehr wichtig und von hohem Wert ist und bei der Identitätsfindung des Kindes eine entscheidende Rolle spielen kann (zum Ganzen BGE 122 III 404 ff. E. 3a m.w.H.; auch BGE 130 III 585 ff. E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_79/2014 vom 5. März 2015 E. 4; Büchler/Wirz, in: Schwenzer [Hrsg.], FamKomm Scheidung Bd. I, 2. A. 2011, Art. 273 ZGB N 21).

Die Vorstellungen darüber, was in durchschnittlichen Verhältnissen als angemessenes Besuchsrecht zu gelten habe, gehen in der Lehre und der Praxis auseinander, wobei auch regionale Unterschiede festzustellen sind: Während das Besuchsrecht in der Westschweiz üblicherweise jedes zweite Wochenende mit einer Übernachtung, die Hälfte der Schulferien und alternierend die Doppelfeiertage umfasst, wird in der Deutschschweiz – im Streitfall – das Besuchsrecht üblicherweise für Kinder im Vorschulalter auf ein bis zwei Halbtage monatlich, für Schulkinder auf ein Wochenende mit einer Übernachtung und zwei bis drei Wochen Ferien jährlich festgesetzt. Dabei ist eine Tendenz zur Ausdehnung des Besuchsrechts feststellbar (Urteil

des Bundesgerichts 5A_79/2014 vom 5. März 2015 E. 4.2). Auch wenn solchen Übungen bei der Bemessung des Besuchsrechts eine gewisse Bedeutung zukommt, kann im Einzelfall nicht allein darauf abgestellt werden (Urteil des Bundesgerichts 5C.176/2001 vom 15. November 2001 E. 2a; BGE 123 III 445 E. 3a). Was als «angemessener» persönlicher Verkehr im Sinne von Art. 273 Abs. 1 ZGB zu verstehen ist, lässt sich grundsätzlich nur anhand der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Zwecks des Besuchsrechts bestimmen (Büchler/Wirz, a.a.O., Art. 273 ZGB N 21; Schwenzer/Cottier, Basler Kommentar, 5. A. 2015, Art. 273 ZGB N 10; BGE 123 III 445; Urteil des Bundesgerichts 5A_409/2008 vom 26. November 2008 E. 3.2; 5C.11/2006 vom 9. Februar 2007 E. 5.1). Dabei steht dem Richter ein grosser Ermessensspielraum zu (Art. 4 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5A_79/2014 vom 5. März 2015 E. 4.3; 5A_168/2010 vom 1. Juni 2010 E. 2.1). Massgebend für die Gewährung, den Umfang und die Ausgestaltung des Rechts auf persönlichen Verkehr ist stets das Kindeswohl (Urteil des Bundesgerichts 5C.178/2006 vom 16. November 2006 E. 4.1.1). Dieses ist gefährdet, wenn die ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung des Kindes durch das Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist (BGE 122 III 404 E. 3b). Die Häufigkeit und Dauer der Besuchskontakte richten sich vor allem nach dem Alter des Kindes, seiner bisherigen Bindung zum anderen Elternteil (vgl. BGE 111 II 405), der Häufigkeit der bisherigen Kontakte, der Entfernung und Erreichbarkeit der Wohnung der Eltern und der Lebensausgestaltung des Kindes und beider Eltern in Beruf, Schule und Freizeit (Schwenzer/Cottier, a.a.O., Art. 273 ZGB N 13). Aufgrund des kindlichen Zeitgefühls sollte bei Kleinkindern einerseits keine zu lange Trennung von der Hauptbezugsperson erfolgen und andererseits der Abstand zwischen den Besuchen zwei Wochen nicht überschreiten. Ob das Kind beim Besuchsberechtigten übernachtet, hängt neben dem Alter v.a. auch von der Qualität der Beziehung zwischen dem Besuchsberechtigten und dem Kind ab (Schwenzer/Cottier, a.a.O., Art. 274 N 14). Bei Kindern im Vorschulalter wird auf Übernachtungen beim Besuchsberechtigten zwar regelmässig verzichtet (Büchler/Wirz, a.a.O., Art. 273 ZGB N 24). Wie bereits erwähnt, ist jedoch vor allem auf die Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Zwecks des Besuchsrechts abzustellen. Es geht nicht an, das Besuchsrecht jeweils schematisch aufgrund von einmal aufgestellten Grundsätzen festzulegen.

In prozessualer Hinsicht ist zu beachten, dass das Gericht den Sachverhalt gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO von Amtes wegen zu erforschen hat. Es gilt mithin die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime, was indessen eine antizipierte Beweismwürdigung i.S. der willkürfreien Ablehnung untauglicher oder überflüssiger Beweisanträge nicht ausschliesst (vgl. Steck, Basler Kommentar, 2. A. 2013, Art. 296 ZPO N 17).

4.2 Gemäss den vorstehenden Erwägungen sollten die Besuchskontakte bei Kleinkindern aufgrund deren Zeitgefühls in kürzeren Abständen erfolgen. Dem hat die Vorinstanz Rechnung getragen, indem sie den Gesuchsgegner berechtigt und ver-

pflichtet hat, Sohn E. – zusätzlich zu jedem zweiten Wochenende – am Mittwochabend bis zum nächsten Morgen zu sich zu nehmen. Von einem weiteren Betreuungsrecht an denjenigen Sonntagabenden, wenn E. das Wochenende bei der Gesuchstellerin verbringt, sah der erstinstanzliche Richter hingegen ab, da ein solches zu unnötiger Unruhe für E. führen würde (Vi act. 24 E. 4.2). In der Tat erscheint es für ein Kind belastend, wenn es am Sonntagnachmittag seine bisherige Beschäftigung abbrechen und sich bis zum Schlafengehen an einen anderen Ort begeben und sich auf einen Wechsel der Betreuungsperson einstellen müsste. Dabei wäre der Kontakt mit dem Gesuchsgegner ohnehin eher von kurzer Dauer, da E. in der Regel um ca. 20.00 Uhr schlafen geht (Vi act. 10 Frage 7, 8). Zudem würde eine solche Betreuungsregelung dazu führen, dass E. – bis auf die Ferien – kein ganzes Wochenende mit der Gesuchstellerin verbringen könnte. Die Planung eines Ausfluges an einem Sonntag würde der Gesuchstellerin erheblich erschwert, wenn sie jeweils spätestens um 16.00 Uhr wieder zuhause sein müsste. Die Nachteile einer solchen Betreuungsregelung wiegen schwerer als der Vorteil, dass die Zeit bis zum nächsten Kontakt mit dem Gesuchsgegner kürzer wäre. Im Übrigen kommt es ohnehin nicht allein auf die Häufigkeit der Kontakte an, sondern vor allem auch auf ihren Gehalt (vgl. Vetterli, in: Schwenzer [Hrsg.], a.a.O., Art. 176 ZGB N 9). Vor dem Hintergrund, dass in der Literatur die Auffassung vertreten wird, die Besuche sollten bei Kleinkindern nicht mehr als zwei Wochen auseinanderliegen (Büchler/Wirz, a.a.O., Art. 273 ZGB N 24; Schwenzer/Cottier, a.a.O., Art. 273 ZGB N 14; Schreiner, in: Schwenzer [Hrsg.], FamKomm Scheidung Bd. II, 2. A. 2011, Anh. Psych N 171), erscheint ein siebentägiger Unterbruch der väterlichen Betreuung alle zwei Wochen – nämlich wenn kein Besuchswochenende stattfindet – in Abwägung der Vor- und Nachteile der beantragten Betreuungsregelung durchaus vertretbar. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass der erstinstanzliche Richter von der beantragten weiteren Betreuung am Sonntagabend bis Montagmorgen durch den Gesuchsgegner abgesehen hat.

4.3 Der Vorderrichter berechnete und verpflichtete den Gesuchsgegner, mit E. ab seinem vierten Altersjahr jährlich dreimal eine Woche Ferien zu verbringen. Er zog in Erwägung, dass E. bis anhin nie längere Zeit vom Gesuchsgegner allein betreut worden sei, sondern nur von der Gesuchstellerin oder von beiden Eltern zusammen. Es erscheine deshalb sinnvoll, E. Zeit einzuräumen, um sich zuerst an die einzelnen Übernachtungen beim Gesuchsgegner zu gewöhnen (Vi act. 24 E. 4.5). Wie bereits erwähnt, sollten Kleinkinder nicht zu lange von der Hauptbezugsperson getrennt werden (E. 4.1 hiervor). Gemeinsame Ferien werden bei Kindern im Vorschulalter deshalb eher zurückhaltend festgesetzt. Für Kinder im Kindergartenalter (4–6 Jahre) werden bei einer gut etablierten Beziehung und Bindung Ferien von einer Woche als gut zu bewältigen erachtet. Der telefonische Kontakt zum hauptbetreuenden Elternteil sollte dabei aber möglich sein (Schreiner, a.a.O., Anh. Psych N 172). Es kann nicht ernsthaft in Abrede gestellt werden, dass die Gesuchstellerin, welche nach der Geburt von E. während 13 Monaten gar nicht und danach in einem Pensum von 50 % bzw. 40 % erwerbstätig war und seit Mai 2015 in einem Pensum von 60 % einer

Arbeit nachgeht, während der Gesuchsgegner stets in einem Vollzeitpensum arbeitete, die Hauptbetreuungsperson von E. ist (Vi act. 1 S. 4; Vi act. 10 Frage 14, 15; act. 4 S. 5). Bisher brachte jeweils die Gesuchstellerin E. ins Bett. Lediglich falls er nicht einschlief und die Gesuchstellerin zum Schwimmen ausser Haus war, kümmerte sich der Gesuchsgegner um ihn (Vi act. 10 Frage 7, 9). Der Gesuchsgegner führt denn auch selber aus, dass er insgesamt relativ wenig Kontakt zu E. gehabt habe. Früher hätten sie jedes Wochenende zu Dritt etwas unternommen und seien jedes zweite Wochenende zusammen essen gegangen (Vi act. 10 Frage 7). Der Schluss der Vorinstanz, wonach E. bis anhin nie längere Zeit vom Gesuchsgegner allein betreut worden sei, ist gestützt auf die Aussagen der Parteien im Rahmen der Parteibefragung nicht zu beanstanden. Mithin kann aufgrund der gesamten Umstände keine Rede davon sein, dass die Festsetzung eines Ferienrechts erst ab dem vierten Lebensjahr von E. dem Kindeswohl widersprechen soll. Im Gegenteil findet dieses Vorgehen nach dem Gesagten durchaus Stütze in der Literatur. Das Vorbringen des Gesuchsgegners, dass mit der Gewährung der beantragten Ferienregelung die Ferienzeit der Mutter kompensiert werden könne, ist unbehelflich. Die Gesuchstellerin weist zu Recht darauf hin, dass es bei der Festsetzung des Besuchsrechts nicht darum gehe, einen gerechten Interessensausgleich zwischen den Eltern zu finden (act. 4 S. 3; E. 4.1 hiervor). Die Berufung des Gesuchsgegners erweist sich auch diesbezüglich als unbegründet.

5.2.1 Die Vorinstanz bezifferte das monatliche Nettoeinkommen des Gesuchsgegners auf CHF 16'811.40, jenes der Gesuchstellerin auf CHF 5'383.60 inkl. Anteil 13. Monatslohn, zzgl. Kinderzulagen von CH 300.00. Dabei handelt es sich um ein überdurchschnittlich hohes Familieneinkommen, welches gemäss den Erwägungen im angefochtenen Entscheid den Parteien während des Zusammenlebens die Bildung von jährlichen Ersparnissen von CHF 108'000.00 erlaubt hat (Vi act. 24 E. 5.5 f.). Dementsprechend erachtete die Vorinstanz zu Recht die Anwendung der einstufig-konkreten Methode als angezeigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_288/2008 vom 27. August 2008 E. 5.4), was denn auch unbestritten geblieben ist (act. 1 S. 6).

5.2.2 Wie bereits erwähnt, hat bei der einstufig-konkreten Bemessungsmethode der unterhaltsberechtigte Ehegatte den Lebensbedarf darzutun (E. 5.1 hiervor). Dieser beläuft sich gemäss der Berechnung der Vorinstanz auf CHF 7'059.00 (zu den einzelnen Positionen vgl. Vi act. 24 E. 5.7) und blieb seitens der Gesuchstellerin unbestritten. Dieser Bedarf bildet die Obergrenze des gebührenden Unterhalts. Auf mehr hat der unterhaltsberechtigte Ehegatte grundsätzlich keinen Anspruch. Der erstinstanzliche Richter zog zur Berechnung des Unterhaltsbeitrages indes den gesamten Familienbedarf von CHF 15'171.00 heran und verteilte diesen entsprechend der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Parteien zu 75 % auf den Gesuchsgegner und zu 25 % auf die Gesuchstellerin. Letztere hätte somit gemäss dem angefochtenen Entscheid ihren gebührenden Bedarf von CHF 7'059.00 lediglich im Betrag von CHF 3'793.00 selber zu tragen (Vi act. 24 E. 6), woraus ein Unterhaltsbeitrag von CHF

3'266.00 resultiert. Zusammen mit ihrem Einkommen von CHF 5'683.60 stünde der Gesuchstellerin somit zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts nach der Trennung ein Betrag von insgesamt rund CHF 8'950.00 zur Verfügung und damit deutlich mehr als der ermittelte gebührende Bedarf. Mithin würde die Berechnungsmethode der Vorinstanz zu einer unzulässigen Vermögensverschiebung zugunsten der Gesuchstellerin führen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_593/2014 vom 23. Dezember 2014 E. 4.2.2). Wäre der Vorderrichter der einstufig-konkreten Methode gefolgt, hätte er prüfen müssen, inwieweit die Gesuchstellerin ihren gebührenden Bedarf mit ihrem eigenem Einkommen zu decken in der Lage ist (vgl. E. 5.1 hiavor). In diesem Sinne ist nachfolgend in einem ersten Schritt der gebührende Bedarf der Gesuchstellerin zusammen mit Sohn E. – soweit dieser Bedarf vom Gesuchsgegner angefochten wird – zu ermitteln. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, inwieweit die Gesuchstellerin in der Lage ist, diesen Bedarf selber zu decken.

Bei der Frage, welcher Mietzins angemessen ist, sind die konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen und ist auf die Gleichbehandlung der Parteien zu achten (vgl. Hausheer/Spycher, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrecht, 2. A. 2010, Rz 02.33). Die Wohnkosten von CHF 3'020.00 gehörten zum zuletzt gemeinsam geführten Lebensstandard und entsprachen den finanziellen Möglichkeiten der Parteien. So belaufen sich die gesamten Wohnkosten der Familie – d.h. bei Hinzurechnung des Mietzinsens für die Wohnung des Gesuchsgegners von CHF 2'488.00 – auf weniger als 1/3 des Familieneinkommens. Der Gesuchsgegner führt den angeblich zu hohe Lebensstandard auf die mit seinem Auszug eingetretene Erhöhung der pro Kopf Wohnfläche zurück. Bei dieser Betrachtungsweise müsste die bisherige Wohnung indes bei einer Trennung wohl stets aufgegeben werden. Im Übrigen dürfte sich auch die dem Gesuchsgegner zur Verfügung stehende Wohnfläche von bisher 46 m² vor der Trennung mit dem Einzug in eine eigene Wohnung erhöht haben, zumal E. seinen ständigen Wohnsitz nicht beim Gesuchsgegner hat und sich nur im Rahmen des Besuchsrechts dort aufhält. Aufgrund der guten finanziellen Verhältnisse und unter Berücksichtigung der gerichtsnotorischen Tatsache, dass im Kanton Zug die Mietzinsen eher hoch sind, erscheint die Berücksichtigung der Wohnkosten von rund CHF 3'000.00 beim Bedarf der Gesuchstellerin und von Sohn E. jedenfalls noch im Rahmen des bisherigen Lebensstandards zu liegen. Immerhin betragen die Wohnkosten des Gesuchsgegners rund CHF 2'488.00 inkl. Nebenkosten (Vi act. 10 Frage 4), weshalb auch zur Wahrung der Gleichbehandlung der Parteien von der beantragten erheblichen Reduktion des Mietzinses im Eheschutzverfahren abzusehen ist (vgl. auch Hausheer/Spycher, a.a.O., Rz 02.33 m.H. auf BGE 114 II 13 E. 6).

5.3.2 Die Vorinstanz berücksichtigte beim Bedarf der Gesuchstellerin Mobilitätskosten von CHF 250.00 pro Monat. Dagegen bringt der Gesuchsgegner vor, weder die Auslagen von CHF 100.00 für das Car-Sharing der Mobility Genossenschaft noch

CHF 150.00 für den öffentlichen Verkehr hätten dem ehelichen Standard entsprochen (act. 1 S. 9).

Die Gesuchstellerin hat in ihrem Gesuch vom 19. Oktober 2015 im erstinstanzlichen Verfahren monatliche Auslagen für den öffentlichen Verkehr von CHF 150.00 und für das Car-Sharing von CHF 100.00 geltend gemacht (Vi act. 1 S. 6). Diese Kosten hat der Gesuchsgegner in der Gesuchsantwort vom 4. Dezember 2015 nicht bestritten (act. 7 S. 8). Erstmals in der Eingabe vom 21. März 2016 trug er vor, die Gesuchstellerin habe das Angebot der Mobility Genossenschaft nur sehr eingeschränkt genutzt, wofür monatliche Kosten von CHF 65.00 angefallen seien (Vi act. 18 S. 7). Entgegen der Darstellung des Gesuchsgegners in der Berufung hat die Gesuchstellerin diese tieferen Auslagen für die Mobilität in ihrer Eingabe vom 4. April 2016 durchaus bestritten (Vi act. 23 Rz 2.3 S. 3). Gemäss der vom Gesuchsgegner selber erstellten Aufstellung der bisherigen Kosten belaufen sich die monatlichen Fahrkosten für die Gesuchstellerin und E. auf CHF 241.00 (Ausflüge CHF 200.00, Mehrfahrtenkarte Zug CHF 26.00, Halbtax CHF 15.00). Hinzu kommen Auslagen für das Car-Sharing von CHF 66.00 pro Monat (Mitgliederbeitrag CHF 16.00, Fahrten CHF 50.00; Vi act. 7/7). Mithin ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für die Mobilität Kosten von insgesamt CHF 250.00 pro Monat für die Gesuchstellerin und Sohn E. berücksichtigt.

5.3.3 Der Gesuchsgegner erachtet die von der Vorinstanz seitens der Gesuchstellerin ermessensweise angerechneten Steuern von CHF 350.00 pro Monat als zu hoch. Er trägt vor, nachdem der Unterhaltsbeitrag im angefochtenen Sinn neu festzusetzen sei, müsse der Betrag entsprechend reduziert werden (act. 1 S. 10).

Zum Nachweis des monatlichen Steuerbetrages von nur CHF 135.50 reichte der Gesuchsgegner im erstinstanzlichen Verfahren eine Steuerberechnung ein, wonach die Kantons- und Gemeindesteuern CHF 1'513.00 pro Jahr und die Bundessteuern CHF 113.00 betragen (Vi act. 18/25). Die Gesuchstellerin wendet zu Recht ein, dass diese Berechnung offenkundig lediglich auf dem Erwerbseinkommen der Gesuchstellerin fusst (act. 4 S. 8). Sie wird aber auch die Unterhaltsbeiträge zu versteuern haben. Da gemäss den nachfolgenden Erwägungen die erstinstanzlich festgelegten Unterhaltsbeiträge zu reduzieren sind, erscheint der von der Vorinstanz für die Steuern berücksichtigte Betrag zu hoch. Wird von einem steuerbaren Einkommen von ca. CHF 62'500.00 bzw. für die Bundessteuern von CHF 68'000.00 ausgegangen (Nettoeinnahmen CHF 92'000.00 abzgl. ermessensweise 3. Säule CHF 6'770.00, Berufsauslagen CHF 2'000.00 [vgl. Vi act. 18/22], Kinderbetreuung CHF 5'760.00 [E. 5.3.4 hiernach], Kinderabzug CHF 12'000.00 bzw. bei den Bundessteuern CHF 6'500.00, Versicherungsprämien und Zinsen CHF 3'000.00), resultiert eine jährliche Steuerlast von CHF 3'504.00 (Gemeinde- und Kantonssteuer CHF 3'091.00, Bundessteuer rund CHF 413.00). Der von der Vorinstanz angerechnete Steuerbetrag von CHF 350.00 ist somit auf CHF 290.00 zu reduzieren.

5.3.4 Die Vorinstanz ging von monatlichen Fremdbetreuungskosten von CHF 590.00 aus. Der Gesuchsgegner wendet ein, da der Unterhaltsbeitrag im angefochtenen Sinn neu festzusetzen sei, seien beim Bedarf der Gesuchstellerin Fremdbetreuungskosten von nur CHF 347.00 einzusetzen (act. 1 S. 10).

Im erstinstanzlichen Verfahren reichte der Gesuchsgegner eine Einstufung der Kinderbetreuung Zug (KiBiZ) gültig ab 1. April 2016 ein, wonach die Monatspauschale für die Betreuung von E. CHF 347.00 beträgt. Diese Einstufung basiert auf einem Nettoeinkommen der Gesuchstellerin von ca. CHF 69'000.00 (Vi act. 18/27). Darin sind die vom Gesuchsgegner zu leistenden Unterhaltsbeiträge offenkundig nicht enthalten, sondern lediglich das Erwerbseinkommen der Gesuchstellerin, welches sich auf CHF 5'683.60 inkl. Anteil 13. Monatslohn und CHF 300.00 Kinderzulagen beläuft. Aufgrund der vom Gesuchsgegner zu leistenden Unterhaltsbeiträge ist von einem Einkommen von rund CHF 92'000.00 auszugehen. Das Vermögen der Gesuchstellerin belief sich per Ende 2015 unbestrittenermassen auf rund CHF 76'000.00 (exkl. 3. Säule; act. 1 S. 12). Da die Gesuchstellerin seit April 2015 in einem Pensum von 60 % arbeitet, beträgt das (Fremd-)Betreuungspensum ebenfalls 60 % (act. 4 S. 11; act. 4/2). Daraus resultiert gemäss dem auf der Website www.kibiz-zug.ch abrufbaren Tarifrechner, welchen auch die Parteien zur Berechnung der Fremdbetreuungskosten verwendet haben (Vi act. 7/12, 18/27; 11/24; act. 4/2), eine Monatspauschale von rund CHF 480.00.

5.4 Nach den vorstehenden Erwägungen beläuft sich der gebührende Bedarf der Gesuchstellerin auf CHF 6'889.00 (Bedarf gemäss Vorinstanz CHF 7'059.00 abzgl. um CHF 60.00 geringere Steuerbelastung und um CHF 110.00 tiefere Betreuungskosten). Gemäss den Ausführungen des Gesuchsgegners konnte die Gesuchstellerin vor der Trennung im Jahr 2015 Ersparnisse im Betrag von CHF 9'350.00 bilden (Vi act. 24 E. 5.4.2, act. 1 S. 12). Diese Sparquote gesteht er ihr ausdrücklich weiterhin zu. Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Sparquote der Gesuchstellerin auf das rigide Haushaltsbudget zurückzuführen sei und bei Einhaltung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung über die Aufteilung der Familienkosten hätte höher ausfallen müssen (Vi act. 24 E. 5.4.2). Massgebend kann aber – wenn überhaupt – nur die vor der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes tatsächlich erzielte Sparquote sein. Die Gesuchstellerin bestreitet die vom Gesuchsgegner vorgenommene Berechnung der Sparquote und insbesondere die zugrunde gelegten Vermögensverhältnisse nicht substantiiert, wendet aber ein, dass sich eine prozentual gleich hohe Sparquote ergebe, wenn sich die Parteien im Verhältnis ihrer Einkommen am Bedarf der Familie beteiligen würden (act. 4 S. 10 f.). Wie vorstehend dargelegt, kann dieser vorinstanzlich vorgenommenen Unterhaltsberechnung indes nicht gefolgt werden. Bei der Berechnung nach der einstufig-konkreten Methode bildet der gebührende Bedarf die Grundlage der Unterhaltsbemessung, wofür die Gesuchstellerin die Beweislast trägt. Dies gilt auch in Bezug auf ihre eigene Sparquote, soweit eine solche überhaupt berücksichtigt werden kann. Der Gesuchsgegner hat die Sparquote von

jährlich CHF 9'350.00, welche er wie erwähnt der Gesuchstellerin zugesteht, nachvollziehbar dargetan (act. 1 S. 12). Mithin ist der Gesuchstellerin zusätzlich zu ihrem Bedarf von CHF 6'889.00 eine Sparquote von rund CHF 780.00 zu gewähren. Das monatliche Einkommen der Gesuchstellerin beläuft sich auf CHF 5'683.60, inkl. Anteil 13. Monatslohn und Kinderzulagen CHF 300.00. Dieser Betrag muss sich die Gesuchstellerin im Sinne der Eigenversorgungskapazität anrechnen lassen (vgl. E. 5.1 hiervor). Daraus resultiert ein Unterhaltsbeitrag von CHF 1'985.00 (zzgl. allfälliger Kinderzulagen, welche derzeit die Gesuchstellerin bezieht). Der Gesuchsgegner beantragt in seiner Berufung für den Zeitraum ab 1. April 2016 bis 31. März 2017 die Festsetzung eines Unterhaltsbeitrages von CHF 2'138.00 zuzüglich allfälliger Kinderzulagen. Dementsprechend ist er zur Bezahlung dieses Beitrages an die Gesuchstellerin zu verpflichten. Ab 1. April 2017 ist der Gesuchsgegner, der ab diesem Zeitpunkt nur noch die Zusprechung eines Kinderunterhaltsbeitrages von CHF 1'053.00 beantragt, zu einem Unterhaltsbeitrag von CHF 1'985.00 zu verpflichten.

6. (...)

Obergericht, II. Zivilabteilung, 30. Juni 2016

2. Firmenschutz

2.1 Art. 956 OR

Regeste:

Art. 956 Abs. 2 OR – Jede später eingetragene Firma muss sich von der älteren hinreichend unterscheiden. Andernfalls besteht in der Regel Verwechselbarkeit. Dabei genügt die blosse Verwechslungsgefahr, worüber der Richter nach seinem Ermessen entscheidet.

Aus den Erwägungen:

1. Für Streitigkeiten über den Gebrauch einer Firma ist gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. c ZPO in Verbindung mit § 90 Bst. a GOG und § 5 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Obergerichts die II. Zivilabteilung des Obergerichts als einzige kantonale Instanz sachlich und funktional zuständig. Ihre örtliche Zuständigkeit ergibt sich sodann aus Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO.

2. Gemäss Art. 223 ZPO setzt das Gericht der beklagten Partei eine kurze Nachfrist bei versäumter Klageantwort (Abs. 1). Wird auch diese Nachfrist nicht benützt, trifft das Gericht einen Entscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist; andernfalls lädt es zur Hauptverhandlung vor (Abs. 2).