

Beschluss vom 27. November 2012

ZK2 2012 55

Mitwirkend Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichterinnen Dr. Veronika Bürgler Trutmann und Bettina Krienbühl,
Gerichtsschreiberin lic.iur. Cornelia Spörri-Kessler.

In Sachen **A.** _____,
Gesuchsgegner und Appellant,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____,

gegen

C. _____,
Gesuchstellerin und Appellatin,
vertreten durch Rechtsanwalt D. _____,

betreffend Eheschutz (Besuchsrecht, Unterhalt, Prozesskostenvorschuss)
(Berufung gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe
vom 17. September 2012, ZES 2012 94);-

hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben:

A. Die Parteien heirateten am Ihrer Ehe entspross Tochter E.

B. Mit Klage (recte Gesuch) vom 31. Januar 2012 machte die Gesuchstellerin beim Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe folgendes Eheschutzbegehren anhängig (vi-act. A/I):

1. (Vormerknahme Getrenntleben).
2. (Fristansetzung Gesuchsgegner für Verlassen der ehelichen Wohnung).
3. (Zuteilung elterliche Obhut an Gesuchstellerin).
4. Der Beklagte sei für berechtigt zu erklären, die gemeinsame Tochter E., je am 1. und 3. Wochenende eines jeden Monats auf eigene Kosten zu sich oder mit zu sich auf Besuch zu nehmen.
5. (Zuweisung eheliche Wohnung an Gesuchstellerin).
6. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin – monatlich im Voraus zahlbare – angemessene Unterhaltsbeiträge für sich persönlich sowie die gemeinsame Tochter E., zu bezahlen.
7. (Verpflichtung Gesuchsgegner zur Bezahlung der noch offenen und künftigen Steuerrechnungen der Parteien).
8. (Verpflichtung Gesuchsgegner zur Auskunft gestützt auf Art. 170 ZGB).

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST.) zulasten des Beklagten.

In prozessualer Hinsicht beantragte sie gleichzeitig was folgt:

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss von CHF 7'500.00 (zzgl. MWST) zu bezahlen.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, einen allfälligen Prozesskostenvorschuss nach Art. 98 ZPO direkt an das Gericht zu leisten.
Eventualiter sei der Klägerin die unentgeltliche Prozessführung sowie in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem vorgenannten Editionsbegehren (Ziff. 8) noch – rechtzeitig – vor der Eheschutzverhandlung nachzukommen.

Mit Stellungnahme vom 9. März 2012 ersuchte der Gesuchsgegner um Folgendes (vi-act. A/II):

1. (Vormerknahme Berechtigung zum Getrenntleben).
2. (Vormerknahme Kündigung der ehelichen Wohnung und Sistierung des diesbezüglichen Schlichtungsverfahrens).
3. (Zuteilung Hausrat an Gesuchsgegner).
4. (Zuteilung elterliche Obhut an Gesuchstellerin).
5. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, die gemeinsame Tochter E. _____ mindestens je am 1. und 3. Wochenende eines jeden Monats von jeweiligen Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr sowie zusätzlich jeden Mittwoch von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, Besuchsrechtsausfälle infolge Erkrankung der Tochter E. _____ nachholen zu können.

Zudem sei er für berechtigt zu erklären, E. _____ von ihren 14 Schulferienwochen deren sieben Wochen auf eigene Kosten, bei Vorankündigung von drei Monaten, zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Die Vereinbarung eines weitergehenden Besuchs- oder Ferienbesuchsrechts sei unter Berücksichtigung des Kindeswohles den Parteien anheim zu stellen.

6. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Dauer von 2 Jahren ab Einreichung der vorliegenden Eheschutzklage (31.01.2012) einen monatlich und monatlich im Voraus zahlbaren persönlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1000.00, sowie an den Unterhalt der gemeinsamen Tochter E. _____ einen monatlichen und monatlich im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 1000.00 zu bezahlen.
7. (Anordnung Gütertrennung).
8. Im Übrigen seien die Rechtsbegehren der Gesuchstellerin abzuweisen.
9. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchstellerin.

Des Weiteren forderte der Gesuchsgegner die vollumfängliche Abweisung aller prozessualen Anträge der Gesuchstellerin, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu deren Lasten.

C. Anlässlich der Verhandlung vom 12. April 2012 verlangte die Gesuchstellerin replicando was folgt (vi-act. A/III und D1):

1. (entspricht Ziff. 1 des Gesuchs).
2. (entspricht Ziff. 3 des Gesuchs).
3. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, die gemeinsame Tochter E. _____ jeweils am 1. und 3. Samstag eines jeden Monats von 9.00 Uhr bis 17.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen;
Von der Einräumung eines Ferienbesuchsrechts sei abzusehen.
4. Es sei der Gesuchsgegner rückwirkend per 1. Januar 2012 zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatlich im Voraus zahlbare, ab Verfall zu 5% verzinsliche Unterhaltsbeiträge von CHF 2'200.00 für die gemeinsame Tochter E. _____ zu bezahlen
5. (Verpflichtung Gesuchsgegner zum Verlassen der ehelichen Wohnung bis spätestens Ende April 2012).
6. (Zuweisung eheliche Wohnung an Gesuchstellerin).
7. (Zuweisung Nissan Micra an Gesuchstellerin).
8. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend per 1. Januar 2012 monatlich im Voraus zahlbare, ab Verfall zu 5% verzinsliche Unterhaltsbeiträge von CHF 6'800.00 für sich persönlich zu bezahlen.
9. (Verpflichtung Gesuchsgegner zur Bezahlung der noch offenen und künftigen Steuerrechnungen der Parteien).
10. (Anordnung Gütertrennung).
11. (Verpflichtung Gesuchsgegner zur Auskunft gestützt auf Art. 170 ZGB).
12. Im Übrigen seien die Begehren des Gesuchsgegners abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zulasten des Gesuchsgegners.

Überdies ersuchte sie um Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 8'000.00 (zzgl. MWST), eventualiter um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung.

D. Duplicando hielt der Gesuchsgegner am 4. Mai 2012 an seinen Anträgen fest (vi-act. A/IV).

E. Im Rahmen der am 11. Juni 2012 durchgeführten Verhandlung stellte die Gesuchstellerin mit Stellungnahme zu den Dupliknoten die folgenden Anträge (vi-act. A/V):

(1.-4. entsprechen den jeweiligen Ziffern der Replik).

5. (Vormerknahme Verlassen der ehelichen Wohnung durch die Gesuchstellerin per Ende Mai 2012).
6. (Verpflichtung Gesuchsgegner zur Herausgabe und Zuweisung von Gegenständen).
7. (entspricht Ziff. 7 der Replik mit zusätzlichen Eventualanträgen).
8. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend per 1. Januar 2012 monatlich im Voraus zahlbare, ab Verfall zu 5% verzinsliche Unterhaltsbeiträge von CHF 5'800.00 für sich persönlich zu bezahlen.

(9. und 10. entsprechen den jeweiligen Ziffern der Replik).

11. (Verpflichtung Gesuchsgegner zur Auskunft gestützt auf Art. 170 ZGB).
12. (entspricht Ziff. 12 der Replik).

Neu ersuchte die Gesuchstellerin ausserdem um Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 13'000.00 (zzgl. MWST).

Der Gesuchsgegner verwahrte sich gegen die Ausführungen der Gesuchstellerin, da vieles nichts mit den Noven zu tun habe, verzichtete im Übrigen auf eine weitere Stellungnahme und hielt an seinen bisherigen Ausführungen und Anträgen fest. In der Folge wurden die Parteien befragt und fand eine Vergleichsverhandlung statt (vi-act. D4).

Die vom Einzelrichter den Parteien im Nachgang an die Vergleichsverhandlung zugestellte Vereinbarung wurde von der Gesuchstellerin am 20. Juni 2012 unterzeichnet (vi-act. D3.1). Mit Eingabe vom 28. Juni 2012 erklärte sich der Gesuchsgegner mit der Vereinbarung nicht einverstanden (vi-act. E10).

F. Am 26. Juli 2012 bzw. 10. September 2012 nahmen die Parteien zum Beweisergebnis Stellung (vi-act. D6 und D7).

G. Am 17. September 2012 verfügte der Einzelrichter was folgt:

1. (Vormerknahme Berechtigung Getrenntleben).
2. (Elterliche Obhut an Gesuchstellerin).

3. Der Gesuchsgegner ist berechtigt, E. _____ wie folgt mit sich bzw. zu sich zu Besuch zu nehmen:
 - a) in den Kalenderwochen mit gerader Endzahl alternierend am Samstag bzw. am Sonntag jeweils von 08.00 Uhr bis 17.00 Uhr; sowie
 - b) am letzten Mittwoch jeden Monats von 13.00 Uhr bis 18.00 Uhr; sowie
 - c) in den Kalenderjahren mit gerader Endzahl am Ostermontag und am 25. Dezember, in den Jahren mit ungerader Endzahl am Ostersonntag und am 26. Dezember jeweils von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr.
 4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt von E. _____ mit Wirkung ab 1. Februar 2012 Fr. 1'556.-- pro Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich jeweils im Voraus.
 5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den persönlichen Unterhalt mit Wirkung ab 1. Februar 2012 Fr. 3'910.-- pro Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich jeweils im Voraus.
 6. (Vormerknahme bereits bezahlter Unterhaltsleistungen für die Zeit von Februar 2012 bis und mit Mai 2012 in Höhe von Fr. 19'560.00).
 7. (Verpflichtung Gesuchsgegner zur Bezahlung aller noch offenen und künftigen Steuerrechnungen).
 8. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss in Höhe von Fr. 13'000.-- zu bezahlen.
 9. (Vormerknahme des zur Verfügung Stehens des Fahrzeugs Nissan Micra zur alleinigen Benützung an Gesuchstellerin).
 10. (Verpflichtung Gesuchsgegner zur Herausgabe bestimmter Gegenstände).
 11. (Anordnung Gütertrennung per 9. März 2012).
 12. Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 2'000.-- werden zu 20% (Fr. 400.--) der Gesuchstellerin und zu 80% (Fr. 1'600.--) dem Gesuchsgegner auferlegt.
 13. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die Gesuchstellerin mit Fr. 4'800.-- ausserrechtlich zu entschädigen.
 14. (Rechtsmittel).
 15. (Zufertigung).
- H. Dagegen erhob der Gesuchsgegner am 28. September 2012 fristgerecht Berufung mit den Anträgen (act. 1):
1. Es seien Ziffer 3. / 5. und 8. des Entscheides des Bezirksgerichtes Höfe, Einzelrichter, Verfügung vom 17. September 2012 (ZES 2012 94) aufzuheben und folgende Regelung zu treffen:

- a) Die Betreuung der gemeinsamen Tochter, E. _____ sei wie folgt zu regeln: von Sonntag Abend 18.00 Uhr bis und mit Mittwoch Abend, 18.00 Uhr wird sie von A. _____ betreut. Von Mittwoch Abend 18.00 Uhr bis und Freitag Abend 18.00 Uhr wird sie von C. _____ betreut. Abwechslungsweise wird sie jedes zweite Wochenende vom Vater oder Mutter betreut. Die Wochenende dauern jeweils von Freitag Abend 18.00 Uhr bis Sonntag Abend 18.00 Uhr. Die Schulferien von E. _____ sind zu gleicher Dauer unter den Eltern aufzuteilen.
- b) A. _____ verpflichtet sich, an den Unterhalt von C. _____ einen monatlich, monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 2'269.00 zu leisten.
- c) Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass A. _____ an C. _____ an ihre Anwaltskosten einen Betrag von CHF 7'000.00 geleistet hat. Zur Erbringung weiterer Leistungen ist A. _____ nicht zu verpflichten.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Mit Berufungsantwort vom 15. Oktober 2012 ersuchte die Gesuchstellerin um vollumfängliche Abweisung der Berufung und um Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines einstweiligen Prozesskostenvorschusses von Fr. 3'500.00 (zzgl. MWST) für das Berufungsverfahren, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners (act. 8)

Auf die Vorbringen der Parteien wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen;-

in Erwägung:

1. Im Eheschutzverfahren sind die erheblichen Tatsachen lediglich glaubhaft zu machen (Vetterli, Das Eheschutzverfahren nach der schweizerischen Zivilprozessordnung, in: FamPra 04/10, S. 788; Sutter-Somm/Lazic, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, N 10, 12 zu Art. 271 ZPO und N 10 zu Art. 273 ZPO). Das

Gericht *stellt* den Sachverhalt sodann von Amtes wegen *fest* (Art. 272 ZPO). Es handelt sich dabei um die sog. eingeschränkte bzw. soziale Untersuchungsmaxime, welche die Unterstützung der schwächeren Partei bezweckt. Den Parteien ist die Verfügung über den Streitgegenstand nicht entzogen und hat das Gericht denjenigen rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen, der vom Rahmen des Streitgegenstands vorgegeben wird (Sutter-Somm/Lazic, a.a.O., N 12 f. zu Art. 272 ZPO). Demgegenüber hat das Gericht nach dem für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten geltenden Art. 296 ZPO den Sachverhalt von Amtes wegen zu *erforschen* und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Es gilt die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime. Zwar ist es aufgrund der Mitwirkungspflicht auch hier primär Sache der Parteien, den Prozessstoff zu sammeln und sind sie nicht davon entbunden, Beweisanträge zu stellen und Beweismittel einzureichen. Doch hat das Gericht alle Tatsachen, die für die Anordnung über die Kinder bedeutend sind, von Amtes wegen zu ermitteln sowie frei zu würdigen und ist es auch bei Fehlen eines Parteiantrags verpflichtet, von sich aus alle nötigen Abklärungen zu treffen und Beweise abzunehmen (Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 9 ff. zu Art. 296 ZPO; Steck, Basler Kommentar, 2010, N 12 ff. zu Art. 296 ZPO).

2. Umstritten ist vorliegend zunächst der Umfang des Besuchsrechts.

a) aa) Der Vorderrichter hat den Gesuchsgegner für berechtigt erklärt, E._____ in den Kalenderwochen mit gerader Endzahl alternierend am Samstag bzw. am Sonntag jeweils von 08.00 Uhr bis 17.00 Uhr, am letzten Mittwoch jeden Monats von 13.00 Uhr bis 18.00 Uhr sowie in den Kalenderjahren mit gerader Endzahl am Ostermontag und am 25. Dezember, in den Jahren mit ungerader Endzahl am Ostersonntag und am 26. Dezember jeweils von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr mit sich bzw. zu sich zu Besuch zu nehmen.

bb) Der Gesuchsgegner ersucht insoweit um eine Ausdehnung des Besuchsrechts, als er E._____ jeweils von Sonntagabend, 18.00 Uhr, bis und mit Mittwochabend, 18.00 Uhr, sowie jedes zweite Wochenende von Freitagabend,

18.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr, und in der Hälfte der Schulferien betreuen möchte. Er begründet sein Begehren insbesondere mit der eigenen Verfügbarkeit aufgrund seines Pensionsalters, der Entlastung des anderen Elternteils sowie – bedingt durch seine Ausbildung zum Primarlehrer sowie der vielfältigen Weiterbildungen und Interessen – seiner Geeignetheit und Fähigkeit für die Erziehung und der entwicklungspsychologischen geeigneten Einbindung der Tochter in der Persönlichkeitsbildung.

b) Demjenigen Elternteil, dem die Obhut entzogen ist, steht während des Getrenntlebens das Recht auf angemessenen persönlichen Verkehr mit dem unmündigen Kind zu (Art. 273 Abs. 1 ZGB). In der Regel ist für das Wohl des Kindes die Beziehung zu beiden Eltern wichtig und hat es ein Bedürfnis, regelmässige Kontakte zu beiden Elternteilen zu haben (Schwenzer, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2010, N 6 zu Art. 273 ZGB). Bei Kleinkindern soll gemäss Lehre einerseits keine allzu lange Trennung von der Hauptbezugsperson angeordnet werden, andererseits der Abstand zwischen den Besuchen zwei Wochen nicht überschreiten (Schwenzer, a.a.O., N 14 zu Art. 273 ZGB; Maier, Aktuelles zu Eheschutzmassnahmen, Scheidungsgründen und Kinderbelangen, in: AJP 1/2008, S. 87; Bächler/Wirz, in: Familienkommentar Scheidung, Bd. I, 2. Aufl. 2011, N 24 zu Art. 273 ZGB). Besteht Streit über das Besuchsrecht, tendiert die ältere Praxis in der deutschen Schweiz bei Kleinkindern (bzw. Kindern im Vorschulalter) zu einem oder zwei halben Tagen pro Monat und bei Schulkindern auf ein (bis zwei) Wochenende(n) mit einer Übernachtung und zwei bis drei Wochen Ferien jährlich (Michel, in: Bächler/Jakob, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kurzkommentar, 2012, N 12 zu Art. 273 ZGB; Schwenzer, a.a.O., N 15 zu Art. 273 ZGB; Bächler/Wirz, a.a.O., N 20 zu Art. 273 ZGB; Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2008, Rz. 2.16; Maier, a.a.O., S. 87; BGer, Urteil vom 1. September 2004, 5C.146/2004, E. 2.1). Ist das Besuchsrecht nicht umstritten, gelten ähnliche Prinzipien wie in der Westschweiz, welches üblicherweise jedes zweite Wochenende mit einer oder gar zwei Übernachtungen, die Hälfte der Schulferien und alternierend die Doppelfeiertage umfasst (BGer, Urteil vom 16. November 2006, 5C.178/2006, E. 4.1.1; vgl. auch BGer, Urteil vom 1. September 2004, 5C.146/2004, E. 2.1). Zu beachten ist indessen einerseits,

dass Konfliktsituationen nicht zu einer einschneidenden Beschränkung des Besuchsrechts auf unbestimmte Zeit führen dürfen, wenn das Verhältnis zwischen dem besuchsberechtigten Elternteil und dem Kind gut ist (BGE 130 III 585 E. 2.2.1, S. 589; BGE 131 III 209 E. 4, S. 211). Andererseits misst sich die Ausgestaltung des Besuchsrechts im Einzelfall nicht an der kantonalen Praxis, sondern am Kindeswohl, welches oberste Richtschnur bildet, wobei das ortsübliche Besuchsrecht nur aus konkreten Gründen eingeschränkt werden sollte (Michel, a.a.O., N 12 zu Art. 273 ZGB; BGE 131 III 209 E. 5, S. 212). Bei der Regelung der Häufigkeit und Dauer der Besuchskontakte spielen daneben insbesondere das Alter des Kindes, seine bisherige Bindung an den nicht obhutsberechtigten Elternteil, die Lebensausgestaltung des Kindes und beider Eltern, die Gesundheit und zeitliche Verfügbarkeit der Betroffenen sowie die Distanz zwischen den elterlichen Wohnungen eine massgebende Rolle (Schwenzer, a.a.O., N 10 und 13 zu Art. 273 ZGB; Michel, a.a.O., N 12 zu Art. 273 ZGB; Achermann-Weber, in: Kren/Kostkiewicz/Nobel/Schwander/Wolf, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2011, N 6 zu Art. 273 ZGB). Welche Ordnung des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und Kindern angemessen ist, lässt sich nicht objektiv und abstrakt umschreiben, sondern entscheidet sich im konkreten Einzelfall nach richterlichem Ermessen (BGer, Urteil vom 20. September 2011, 5A_432/2011, E. 2.5 = FamPra 1/2012 Nr. 13).

c) aa) E. _____ ist vier Jahre alt. Bei Kindern im Vorschulalter wird regelmässig auf Übernachtungen beim Besuchsberechtigten verzichtet (Maier, a.a.O., S. 87; Büchler/Wirz, a.a.O., N 24 zu Art. 273 ZGB). Auch der Vorderrichter hat Übernachtungen in erster Linie aufgrund des Alters von E. _____ abgelehnt. Ob das Kind beim Besuchsberechtigten übernachtet, hängt neben dem Alter aber insbesondere auch von der Qualität der Beziehung zwischen dem Besuchsberechtigten und dem Kind ab (Schwenzer, a.a.O., N 14 zu Art. 273 ZGB). Der Gesuchsgegner macht geltend, seine bisher ermöglichten wenigen Kontakte mit seiner Tochter seien qualitativ sehr gut und für E. _____ offensichtlich jeweils ein prägendes, glückliches Erlebnis gewesen. Auch die Gesuchstellerin hält fest, dass sie und der Gesuchsgegner aktuell in der Lage seien, betreffend Besuchsrecht Absprachen zu treffen, wobei

die Umsetzung grundsätzlich auch funktioniere, sowie dass E._____ die Besuche bei ihrem Vater in der Regel vorfreudig in Angriff nehme und die Zeiten mit ihm positiv erlebe. Sie habe dem Gesuchsgegner von sich aus angeboten, auch den zusätzlichen Mittwochnachmittag mit E._____ zu verbringen – was denn auch bereits stattgefunden habe –, obwohl die Regelung nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Bereits anlässlich der Verhandlung vom 11. Juni 2012 hatte die Gesuchstellerin zu Protokoll gegeben, E._____ sei in der Zwischenzeit zweimal für jeweils acht Stunden – von 09.00 Uhr bis 17.00 Uhr – mit ihrem Vater unterwegs gewesen, wobei die Besuchskontakte geklappt hätten und E._____ glücklich zurückgekommen sei (vi-act. D4, S. 2). Es kann demnach von einer guten Vater-Tochter-Beziehung ausgegangen werden, zumal es an anderweitigen Anhaltspunkten mangelt. Auch den vom Kläger eingereichten Fotos lässt sich eine sichtlich zufriedene E._____ entnehmen (vi-act. D7.3). Ausserdem sind im Falle einer Übernachtung aufgrund des Alters von E._____ sowie des Umstandes, dass die Parteien unbestrittenermassen erst seit Juni 2012 getrennt leben (vgl. vi-act. A/V Ziff. 6, S. 5; vi-KB 39), keine Trennungsängste zu befürchten (vgl. Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, N 96 zu Art. 273 ZGB). Mehr als eintägige Besuche von E._____ bei ihrem Vater sind daher nicht per se zu verneinen. Es soll auch ihm ermöglicht werden, mit seiner Tochter einen normalen Tagesablauf (inkl. Zubettbringen, Aufstehen und Morgenessen etc.) zu erleben und ihre Beziehung so stärken und vertiefen zu können. Indessen ist zu berücksichtigen, dass der Kontakt zwischen Vater und Tochter nach Angaben beider Parteien – wenn hierfür auch unterschiedliche Gründe angegeben werden – vor der räumlichen Trennung eingeschränkt war. Der Gesuchsgegner hatte bereits erstinstanzlich vorgebracht, dass die Gesuchstellerin einen normalen Kontakt zwischen ihm und seiner Tochter sowie gemeinsame Unternehmungen seit Geburt an verhindert habe und er E._____ weder zum Einkaufen noch auf die Burg habe mitnehmen dürfen. Ein Besuchsrecht im von ihm beantragten Umfang steht damit ausser Frage und würde dieses – zumindest gegenwärtig – auch zu lange Trennungen von der Hauptbezugsperson zur Folge haben sowie die beteiligten Personen überfordern (vgl. Hegnauer, a.a.O., N 97 zu Art. 273 ZGB). Daran vermag auch das bereits fortgeschrittene Alter des Gesuchsgegners sowie dessen zeitliche Verfügbarkeit nichts zu ändern, steht doch das Wohl von

E. _____ im Vordergrund. Mit dem Vorderrichter ist damit auch auf die Festlegung eines Ferienbesuchsrechts zu verzichten. Des Weiteren hat die Gesuchstellerin mit „Klage“ zwar darum ersucht, dass der Gesuchsgegner das Besuchsrecht jeweils am ersten und dritten Wochenende im Monat ausüben könne; in ihrer Replik reduzierte sie den entsprechenden Antrag aber auf den ersten und dritten Samstag im Monat. Insgesamt erscheint angemessen, das vorderrichterlich festgesetzte Besuchsrecht insoweit zu erweitern, als der Gesuchsgegner E. _____ in den Kalenderwochen mit gerader Endzahl alternierend am Samstag, 8.00 Uhr bis 17.00 Uhr, bzw. von Samstag, 9.00 Uhr, bis Sonntag, 16.00 Uhr, mit sich bzw. zu sich zu Besuch nehmen kann. An der Angemessenheit dieser Besuchsregelung vermögen die Vorbehalte der Gesuchstellerin über die angeblich mangelnde Verantwortlichkeit/Sensibilität im Umgang mit Waffen und die Gesundheit/Fitness des Gesuchsgegners nichts zu ändern. Bezüglich Letzterem – damit spricht die Gesuchstellerin gestützt auf die erstinstanzlichen Vorbringen wohl auf die körperliche Verfassung des Gesuchsgegners bzw. dessen angeblich rasche Ermüdbarkeit, eher körperliche Trägheit und leichte Schwerhörigkeit an – ist festzuhalten, dass während der bisherigen Besuche offenbar keine entsprechenden Probleme aufgetaucht sind und auch nicht ersichtlich ist, inwiefern eine Übernachtung und damit ein längerer Aufenthalt von E. _____ bei ihrem Vater daran etwas zu ändern vermöchte. Das Gesagte hat auch mit Bezug auf die Waffensammlung des Gesuchsgegners bzw. deren Aufbewahrungsgewohnheiten zu gelten. Es darf auch davon ausgegangen werden, dass sich der Gesuchsgegner alle vier Wochen einmal nach den Schlafgewohnheiten seiner Tochter zu richten im Stande (gewillt) ist und auch allfällige zeitintensive Hobbys einer Erweiterung des Besuchsrechts im genannten Umfang zeitlich nicht entgegenstehen. Dass der Gesuchsgegner einen grossen Teil der Betreuungsarbeit an Dritte delegieren lässt, wurde sodann nicht glaubhaft gemacht, woran auch der Umstand, dass bei den Besuchen E. _____ bei ihrem Vater bzw. bei den Ausflügen mit ihm oftmals auch Drittpersonen anwesend waren, nichts zu ändern vermag. Der Gesuchsgegner hält dem Vorderrichter schliesslich zu Unrecht vor, keine Abklärungen über die Geeignetheit des Aufenthalts der Tochter E. _____ bei der Mutter oder beim Vater getroffen zu haben, zumal seine Eignung für die Erziehung und Betreuung der Tochter von der

Gesuchstellerin dem Grundsatz nach nicht in Frage gestellt wurde und zumindest die teilweise Obhutszuteilung – entgegen seinen vorherigen Anträgen ersuchte der Gesuchsgegner im Rahmen seiner Stellungnahme vom 10. September 2012 darum, E. _____ unter die gemeinsame Obhut der Parteien zu stellen (vgl. vi-act. D7.1, S. 4) – an die Gesuchstellerin unbestritten war. Auch im Berufungsverfahren werden die entsprechenden Fähigkeiten des anderen grundsätzlich nicht in Abrede gestellt und steht die Obhutszuteilung an die Gesuchstellerin ausser Frage. Der alleinige Umstand, dass die Gesuchstellerin in psychologischer bzw. psychotherapeutischer Behandlung war, macht(e) keine weiteren Abklärungen erforderlich und wurde bereits dargelegt, dass deren Zweifel bezüglich körperlicher Verfassung des Gesuchsgegners sowie dessen Umgang mit Waffen unbegründet scheinen, nachdem die bisher durchgeführten Besuche problemlos vonstatten gingen. Entsprechende Beweisanträge wurden denn auch nicht gestellt.

bb) Dispositivziffer 3 lit. a ist mithin aufzuheben und der Gesuchsgegner für berechtigt zu erklären, E. _____ in den Kalenderwochen mit gerader Endzahl alternierend am Samstag, 8.00 Uhr bis 17.00 Uhr, bzw. von Samstag, 9.00 Uhr, bis Sonntag, 16.00 Uhr, mit sich bzw. zu sich zu Besuch zu nehmen.

3. Weiter ersucht der Gesuchsgegner um Reduktion der von ihm an den persönlichen Unterhalt der Gesuchstellerin mit Wirkung ab 1. Februar 2012 monatlich zu bezahlenden Beiträge von Fr. 3'910.00 auf Fr. 2'269.00.

a) Der Gesuchsgegner verlangt die Anrechnung eines Steuerbetrages von Fr. 200.00 anstatt Fr. 150.00 in seinem Bedarf. Da er dieses Vorbringen nicht näher begründet und erstinstanzlich selber Fr. 150.00 berücksichtigte (vi-act. A/II S. 13) – wobei er von Frauen- und Kinderunterhaltsbeiträgen von insgesamt nur Fr. 2'000.00 pro Monat ausging –, ist an dieser Stelle keine Anpassung angezeigt.

b) Der Gesuchsgegner erhebt auch Einwände gegen Positionen des Bedarfes der Gesuchstellerin.

aa) So fordert er die Berücksichtigung einer Wohnungsmiete von Fr. 1'445.00 anstelle von Fr. 1'760.00, da auch deren Kind F. _____, für welches sie Unterhaltsbeiträge beziehe, bei ihr wohne und nach Zürcher Praxis für die Unterkunft zweier Kinder im Alter von 13 bis 18 Jahren ein Betrag von Fr. 315.00 einzusetzen sei. Die Gesuchstellerin erachtet die aktuellen Wohnkosten auch für sie und E. _____ alleine als angemessen.

Ist der Unterhaltsbeitrag für ein voreheliches Kind höher als dessen Grundbetrag und die Zuschläge, entfallen diese vollständig. Zudem sind diesfalls die Wohnkosten im Umfang des auf dieses entfallenden Wohnanteils herabzusetzen (Six, a.a.O., Rz 2.85). Zwar wies der Gesuchsgegner auf Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'230.00 (inkl. KZ) hin (vi-act. A/II Ziff. 18, S. 10), trotzdem machte er aber keine Reduktion der Wohnkosten geltend. Das entsprechende Vorbringen ist daher nicht zu hören, zumal Art. 317 Abs. 1 ZPO auch bei der soz. Untersuchungsmaxime – im Berufungsverfahren ist lediglich der Frauenunterhalt streitig – Anwendung findet (Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 490; vgl. auch BGer, Urteil vom 21. Dezember 2011, 5A_402/2011, E. 4.1; BGer, Urteil vom 31. Januar 2012, 5A_592/2011, E. 4.1). Ungeachtet dessen erscheinen Fr. 1'760.00 – auch in Anbetracht der dem Gesuchsgegner angerechneten Fr. 1'500.00 und der bisherigen Wohnverhältnisse – angemessen (vgl. Six, a.a.O., Rz 2.103). Der Gesuchsgegner selber hat Wohnkosten von Fr. 1'800.00 als angemessen bezeichnet (vi-act. A/II Ziff. 24, S. 12). Es ist somit von Wohnkosten von Fr. 1'760.00 auszugehen.

bb) Für Steuern sei der Gesuchstellerin aufgrund tieferer Unterhaltsbeiträge ein Betrag von Fr. 150.00 anstatt Fr. 300.00 einzusetzen. Da aber keine tieferen Unterhaltsbeiträge gesprochen werden (vgl. E. 3c/ff), ist auch keine Reduktion der konkreten Position angezeigt und ist die Einsetzung eines höheren Steuerbetrages als beim Gesuchsgegner aufgrund der zu leistenden Unterhaltsbeiträge sowie des Umstandes, dass die Besteuerung des Vermögens im Vergleich zum Einkommen nicht so sehr ins Gewicht fällt, nicht stossend.

cc) Gestützt auf die Vorbringen des Gesuchsgegners ist mithin keine Anpassung des Bedarfes der Gesuchstellerin von Fr. 4'290.00 angezeigt.

c) Zwischen den Parteien besteht sodann insbesondere auch Uneinigkeit über die anzurechnenden Einkommenswerte.

aa) Der Gesuchsgegner bestreitet ein Renteneinkommen von Fr. 7'013.00 – inkl. Kinderrente von Fr. 1'556.00 – nicht, stellt sich aber gegen die Anrechnung eines Einkommens aus Vermögensverzehr. Er habe stets bestritten und belegt, dass die Behauptung der Gesuchstellerin, im 2011 sei Vermögen zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verwendet worden, nicht so übernommen werden könne; damals seien ausserordentliche Ausgaben von Fr. 121'701.35 generiert worden (mit Verweis auf vi-BB 26). Weiter sei zum Entscheidungszeitpunkt nicht von einem Vermögen von Fr. 314'280.08 (Total Barvermögen per 29. Februar 2012 [vgl. vi-BB 18]), sondern aufgrund bezahlter Anwaltskosten beiderseits und Akontozahlungen an die Gesuchstellerin von Fr. 68'497.60 von einem Vermögen von Fr. 246'820.91 (Barvermögen per 31. August 2012/16. September 2012 [Fr. 314'280.08 ./ Fr. 67'459.17]) bzw. nach Abzug der Schulden über Fr. 35'000.00 und des Freibetrags von Fr. 25'000.00 von Fr. 186'820.00 auszugehen. In rechtlicher Hinsicht dürfe ein Vermögensverzehr zudem erst erwartet werden, wenn die Einkünfte nicht ausreichen würden, um ein Leben auf bescheidenem Niveau zu führen, weshalb kein Überschuss zu berücksichtigen sei. Dabei sei es einem Ehegatten nur ausnahmsweise zumutbar, auf die Substanz des Eigenguts zurückzugreifen. Im Gegensatz zu ihm sei der Gesuchstellerin die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit von ihrer Ausbildung und vom Alter her zumutbar. Eventualiter habe der Vorderrichter die Praxis, wonach unter Abzug von Fr. 25'000.00 ein jährlicher Vermögensverzehr von 10% zumutbar sei, falsch angewendet.

bb) Auch wenn im Eheschutzverfahren grundsätzlich keine Vermögensverschiebung eintreten soll, die eine güterrechtliche Auseinandersetzung vorwegnimmt, wird der Unterhaltsverpflichtete nicht absolut davon entbunden, nötigenfalls sein Vermögen anzugreifen. Ob und in welchem Umfang ein Vermögensverzehr zur Deckung des laufenden Unterhalts zumutbar erscheint, ist anhand sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen. Von Bedeutung sind insbesondere der bisherige Lebensstandard, der allenfalls zusätzlich eingeschränkt werden kann und muss, die Grösse des Vermögens und die Dauer,

für die ein Rückgriff auf das Vermögen nötig sein wird (BGer, Urteil vom 15. Januar 2007, 5P.472/2006, E. 3.2). Ein Vermögensverzehr setzt voraus, dass das eheliche Einkommen zur Deckung des Grundbedarfs der Ehegatten auf tiefem bzw. bescheidenem Niveau nicht ausreicht, das Vermögen nicht von unbedeutender Grösse ist, und es sich um eine vorübergehende Massnahme handelt (Six, a.a.O., Rz 2.156; vgl. auch Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl. 2010, Rz 01.76 und 03.142 ff.; Vetterli, in: Schwenzer, Familienkommentar Scheidung, 2. Aufl. 2011, N 31 zu Art. 176 ZGB mit Verweis auf BGE 110 II 321, S. 323 f.; BGer, Urteil vom 29. Mai 2002, 5P.173/2002, E. 5a = FamPra 4/2002 Nr. 106, S. 806). Die Bemessung der Rente liegt im richterlichen Ermessen. Da sich das Ausmass des Bezugs von Vermögen auf die Rentenhöhe auswirkt, liegt ebenfalls im richterlichen Ermessen, wie stark das Vermögen beigezogen werden soll (BGer, Urteil vom 16. März 2006, 5P.343/2005, E. 3.3.4). Bei Ehegatten im vorgerückten Alter bzw. im AHV-Alter kann in einer Mangelsituation verlangt werden, dass jährlich ein Zehntel des Reinvermögens, das eine Freigrenze übersteigt, verbraucht wird, zumal Vermögen gemeinhin auch zwecks Altersvorsorge gebildet wurde (BGer, Urteil vom 15. Januar 2007, 5P.472/2006, E. 3.2; BGE 129 III 7 E. 3.1.2, S. 9 f. = Pra 2003 Nr. 85, S. 469 f.; BGer, Urteil vom 29. Mai 2002, 5P.173/2002, E. 5a; Vetterli, a.a.O., N 31 zu Art. 176 ZGB). Primär ist der Unterhalt durch die Errungenschaft zu bestreiten. Nur ausnahmsweise ist es einem Ehegatten zumutbar, auf die Substanz des Eigengutes zurückzugreifen, um den Unterhaltsbedarf zu decken. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Substanz des Eigenguts stets unantastbar bleiben müsste. So unterscheiden weder Art. 163 ZGB noch Art. 125 Abs. 2 Ziff. 5 ZGB zwischen Eigengut und Errungenschaft, sondern sprechen ganz allgemein von den Kräften der Ehegatten bzw. von ihrem Vermögen. Dies gilt es insbesondere bei älteren Ehegatten im Pensionsalter zu berücksichtigen, bei denen ein Rückgriff auf Eigengut im konkreten Einzelfall unter Würdigung der Umstände durchaus zumutbar sein kann. Bei ihnen fällt regelmässig die Möglichkeit weg, das Einkommen durch eine Erwerbstätigkeit zu steigern. Zudem dauerte die Ehe häufig lange und war damit in höchstem Masse lebensprägend. Gerade in solchen Verhältnissen kommt der Pflicht zu (nach)ehelicher Solidarität erhöhte Bedeutung zu (Hausheer/Spycher, a.a.O., Rz 03.146).

cc) Dem Gesuchsgegner ist die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit aufgrund seines Alters unbestrittenermassen nicht zuzumuten. Der Gesuchstellerin hat der Vorderrichter aufgrund deren Kinderbetreuungsaufgaben ebenfalls kein Einkommen angerechnet. Als Richtlinie gilt, dass dem betreuenden Elternteil die (Wieder-)Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zumutbar ist und zwar im Umfang von 50%, sobald das jüngste Kind 10-jährig ist und zu 100%, sobald das jüngste Kind 16 Jahre alt ist (BGE 115 II 6 E. 3c, S. 10; BGer, Urteil vom 30. April 2009, 5A_6/2009, E. 2.2). Eine weitergehende Erwerbstätigkeit wäre etwa denkbar, wenn sie bereits während des ehelichen Zusammenlebens ausgeübt wurde oder das Kind fremdplatziert ist und deshalb den Inhaber der elterlichen Sorge bzw. der Obhut nicht an einer Erwerbsarbeit hindert (BGer, Urteil vom 4. Juli 2007, 5A_100/2007, E. 4). Die Gesuchstellerin ist seit der Geburt nicht mehr erwerbstätig bzw. kündigte sie ihre 50%-Stelle als medizinische Praxisassistentin per 3. März 2009. Unter den Parteien war offenbar klar, dass sie ihren Beruf für Jahre aufgeben würde. Ihren eigenen Angaben nach möchte sie (erst) in einigen Jahren wieder mit einem Teilzeitpensum ins Erwerbsleben einsteigen (vi-act. A/II Ziff. 25, S. 13; vi-act. A/III Ziff. 9 f., S. 6, und Ziff. 57, S. 25; vi-KB 5). Unbestritten ist sodann, dass E. _____ jeweils am Montag-, Mittwoch- und Freitagmorgen von 8.00 Uhr bis 11.30 Uhr im Kinderhaus G. _____ weilt (vi-act. A/III Ziff. 57, S. 25; vi-act. D4, S. 3; vgl. auch vi-KB 30). Die Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Erwerbsaufnahme setzt voraus, dass sie in tatsächlicher Hinsicht eine Arbeit in ihrem Beruf finden kann, welche sich primär während der Spielgruppenzeit ausüben lässt. Dies erscheint fraglich, sind Arztpraxen gewöhnlich nicht nur bis 11.30 Uhr geöffnet. Überdies macht der Gesuchsgegner nicht geltend, ihr Lebensplan hätte eine Erwerbsaufnahme der Gesuchstellerin bereits im Vorschulkindalter vorgesehen, und wurde E. _____ bereits vor der Trennung fremdbetreut, ohne dass die Mutter einer Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre. Der Gesuchstellerin ist mithin kein (hypothetisches) Einkommen anzurechnen. Das Einkommen reicht damit zur Deckung des Grundbedarfs der Ehegatten nicht aus. Zudem handelt es sich beim Eheschutzverfahren um eine vorübergehende Massnahme. Dem Gesuchsgegner ist daher die Anzehrung von Vermögen grundsätzlich zuzumuten. Dass die Gesuchstellerin über relevantes Vermögen verfügen würde, macht im Berufungsverfahren selbst der Gesuchsgegner nicht geltend.

dd) Der Vorderrichter ist gestützt auf die Vorbringen des Gesuchstellers von einem Vermögen von Fr. 326'000.00 (vgl. vi-BB 18) bzw. – nach Abzug der Gerichts- und Vertretungskosten und dem zu leistenden Prozesskostenvorschuss – von ca. Fr. 300'000.00 per Ende Februar 2012 ausgegangen. Bereits anlässlich der Befragung vom 11. Juni 2012 machte der Gesuchsgegner ein zwischenzeitlich tieferes Vermögen von Fr. 268'000.00 geltend (vi-act. D4, S. 3). Da dieses Vorbringen unsubstantiiert blieb, hat der Vorderrichter es nicht berücksichtigt. Festzuhalten ist, dass der Gesuchsgegner aufgrund der beim Kinderunterhalt geltenden (uneingeschränkten) Untersuchungsmaxime bis zur Urteilsberatung einen aktuelleren Vermögensstand hätte geltend machen können (Reetz/Hilber, a.a.O., N 57 zu Art. 317 ZPO). Es ist deshalb fraglich, ob die im Berufungsverfahren in diesem Zusammenhang vorgebrachten bzw. eingereichten Noven zu berücksichtigen sind, zumal keine Novenberechtigung geltend gemacht wird. Ungeachtet dessen aber sind allfällig erfolgte Zahlungen an den Unterhalt der Gesuchstellerin und E. _____ ohnehin nicht in Abzug zu bringen, geht es gerade um die Ermittlung dieser und blieben entsprechende Zahlungen bzw. der Umfang des behaupteten Vermögensrückgangs sowie auch Mietzinszahlungen in Höhe von Fr. 15'000.00 ebenfalls – abgesehen einer Zahlung von Fr. 8'200.00 – bestritten und unbelegt, woran die alleinigen Kontoauszüge (vgl. act. 2 BB II/3.1-3.5) nichts zu ändern vermögen. Überdies hat der Vorderrichter für Gerichts- und Vertretungskosten sowie den Prozesskostenvorschuss bereits eine Reduktion vorgenommen, wobei ein Betrag von rund Fr. 300'000.00 gestützt auf die vom Gesuchsgegner geltend gemachten Positionen (Restzahlung Honorar RA H. _____ von Fr. 8'297.60 [vgl. act. 2 BB II/3.6] und Prozesskostenvorschuss von Fr. 7'000.00) auch dann noch angemessen wäre, wenn im Gegensatz zum Vorderrichter vom Barvermögen per Ende Februar 2012 von Fr. 314'280.08 ausgegangen würde. Ausserdem vermag der Gesuchsgegner mit der anwaltlichen Auflistung der angeblichen Kosten betreffend Mandat „Erhaltung einer historischen Heubarge auf der I. _____ Alp“ Ausgaben bzw. Schulden von Fr. 35'000.00 nicht glaubhaft zu machen. Augenfällig ist dabei, dass die angeblichen Anwaltskosten bis auf Dezember 2008 zurückgehen, und ist nicht ersichtlich, ob und inwieweit bisher bereits Rechnung gestellt wurde. Die künftigen Kosten sind sodann lediglich geschätzt (vgl. act. 2 BB/II 3.7 und 3.8).

ee) Der Vorderrichter hat nach dem Vorbild der Ergänzungsleistungen zur AHV/IV jährlich 10% des die Freigrenze von Fr. 25'000.00 übersteigenden Reinvermögens des Gesuchgegners und damit Fr. 2'292.00 im Monat für die Deckung des laufenden Unterhalts beider Parteien berücksichtigt. Der Gesuchgegnern bringt vor, der Vermögensverzehr müsse jedes Jahr neu berechnet werden, wie es das System des Sozialversicherungsrechtes vorsehe. Die Gesuchstellerin verneint hingegen die strikte Anwendung dieser Berechnungsmethode, da dies bezüglich einer nur auf kurze Dauer angelegten Eheschutzregelung nicht angemessen sei. Der errechnete Vermögensverzehr belaufe sich auf Fr. 27'504.00 pro Jahr bzw. auf rund Fr. 50'000.00 bis ein Scheidungsverfahren eingeleitet werden könne, was durchaus zumutbar sei.

Der Gesuchgegnern hat die bisherige Verwendung von Vermögen zur Bestreitung des Lebensunterhaltes anerkannt und sind die von ihm geltend gemachten ausserordentlichen Aufwendungen für die Bestimmung des Lebensunterhaltes zumindest teilweise von Relevanz. Er hielt in seiner Stellungnahme selber fest, das Vermögen habe sich im 2011 um Fr. 126'669.69 verringert – unter Berücksichtigung des Renteneinkommens belief sich der Bedarf (inklusive Auslagen für F._____) damit auf rund Fr. 200'000.00 –, da die Familie, insbesondere aufgrund der überrissenen Lebenshaltungsansprüche der Gesuchstellerin, bei weitem über den finanziellen Verhältnissen gelebt habe und noch lebe (vgl. vi-act. A/II Ziff. 19, S. 10). Weiter spricht er von einem Lebensstandard von ca. Fr. 19'560.00 pro Monat im 2011 (vi-act. A/II Ziff. 24, S. 12). In seinem Begleitschreiben zur Steuererklärung 2011 machte er gar einen ansehnlichen Vermögensrückgang seit 2008 aufgrund ihrer Lebensverhältnisse geltend (vi-BB 10; vgl. auch vi-BB 12 [Steuererklärung 2009], vi-KB 3 [Steuererklärung 2010] und vi-KB 24 [Schreiben an die Ausgleichskasse Schwyz vom 4. August 2011]). Es kann mithin von einem nicht unbeachtlichen Vermögensverzehr während des Zusammenlebens der Parteien und auch von einem entsprechenden Lebensstandard ausgegangen werden. Daran vermögen auch die gegenteiligen Vorbringen des Gesuchgegners in seiner „Richtigstellung“ vom 6. September 2012, die Ersparnisse seien für die gemeinnützigen Projekte und nicht zum Lebensunterhalt eingesetzt worden (vi-act. D/7.1 Ziff. 41, S. 18), nichts zu ändern,

erscheinen sie aufgrund der anderslautenden Ausführungen des Gesuchsgegners nicht glaubhaft, zumal in diesem Masse auch unbelegt. Die Gesuchstellerin durfte angesichts dieses Vermögensverzehr denn auch darauf vertrauen, dass der Unterhalt weiterhin hierdurch sichergestellt würde, auch wenn das Zusammenleben von kurzer Dauer war und sie das Pensionsalter noch länger nicht erreichen wird, entspross der Ehe doch die gemeinsame Tochter E._____. Zu beachten ist weiter, dass der Gesuchsgegner diesen Vermögensverzehr trotz seines Pensionsalters zugelassen hat, wobei unumgänglich ist, dass für die Finanzierung des Unterhalts auf Eigengut des Gesuchsgegners gegriffen wird, wenn dessen Renteneinkommen hierfür nicht ausreicht. Mit der vorderrichterlichen Regelung werden von beiden Parteien Abstriche an der bisherigen Lebenshaltung gefordert. Nach dem Gesagten erscheint eine Beteiligung der Gesuchstellerin am Überschuss im Umfang von Fr. 1'176.00 als angemessen, zumal diese nicht übermässig ist und ein Unterhalt von insgesamt Fr. 5'466.00 noch als „bescheiden“ bezeichnet werden kann.

Schliesslich führt auch der Umstand, dass der Vorderrichter das Vermögen für weitere Jahre nicht neu berechnet hat, zu keiner Reduktion des Frauenunterhaltsbeitrages, zumal es sich im Wesentlichen lediglich um ein weiteres Jahr handeln dürfte und – ausgehend von einem Vermögen von knapp Fr. 250'000.00 nach Abzug des Freibetrags für das zweite Jahr – der monatlich errechnete Vermögensverzehr nur etwa Fr. 200.00 unter dem bisherigen liegen würde. Eine Vermögensreduktion von rund Fr. 55'000.00 in zwei Jahren kann dem Gesuchsgegner in Anbetracht der vorliegenden Verhältnisse zugemutet werden, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass ihm kein Vermögensertrag angerechnet wurde.

ff) Nach dem Gesagten ist keine Anpassung der Frauenunterhaltsbeiträge angezeigt. Bei dieser Sachlage erübrigen sich Erörterungen zur Frage, ob der Gesuchsgegner wirtschaftlich Berechtigter an weiteren Vermögenswerten ist.

4. Der Gesuchsgegner stellt sich weiter gegen die Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 13'000.00. Er ersucht um Vormerknahme, der

Gesuchstellerin Fr. 7'000.00 an deren Anwaltskosten geleistet zu haben; zur Erbringung weiterer Leistungen sei er nicht zu verpflichten.

a) Auch unter dem neuen Prozessrecht – und nach Streichung von Art. 137 ZGB, welcher durch Art. 276 ZPO ersetzt wurde – kann das Gericht auf Antrag einer bedürftigen Parteien die Gegenpartei verpflichten, als Ausfluss von Art. 159 Abs. 3 ZGB bzw. Art. 163 ZGB im Rahmen vorsorglicher Massnahmen einen Prozesskostenvorschuss zu leisten (vgl. Siehr, Basler Kommentar, 2010, N 6 zu Art. 276 ZPO; Kobel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 21 zu Art. 276 ZPO; Dolge, in: Bunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2011, N 12 zu Art. 276 ZPO). Dies hat ohne weiteres auch für das Eheschutzverfahren zu gelten und zwar ungeachtet dessen, ob in diesem vorsorgliche Massnahmen grundsätzlich als zulässig angesehen werden.

b) Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses setzt die Beistandsbedürftigkeit des ansprechenden Ehegatten voraus. Überdies muss der angesprochene Ehegatte leistungsfähig sein, was sich nach dessen tatsächlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen beurteilt (Da Rugna, Prozesskostenvorschuss in eherechtlichen Verfahren, in: Anwaltsrevue 3/2011, S. 117; Bühler/Spühler, Berner Kommentar, 1980, N 268 und 273 zu Art. 145 aZGB; Bräm, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1998, N 135 zu Art. 159 ZGB). Der Gesuchsgegner bestreitet seine Leistungsfähigkeit nicht und anerkennt auch eine Mittellosigkeit der Gesuchstellerin bis zu einem gewissen Grade. Letztere erzielt kein Einkommen und macht der Gesuchsgegner nicht geltend, sie würde über ausreichend Vermögen für die Prozessfinanzierung verfügen. Ihre Kontiguthaben übersteigen den ihr zu belassenen Notgroschen nicht (vgl. vi-KB 19-21). Ausser Frage steht die fehlende Aussichtslosigkeit des Prozesses.

c) Der Gesuchsgegner erklärt sich mit der Prozesskostenvorschusshöhe von Fr. 13'000.00 nicht einverstanden. Der Vorderrichter sei von einer Gesamtschädigung von Fr. 6'000.00 ausgegangen und seien der Gesuchstellerin Fr. 4'800.00 an Parteientschädigung gesprochen worden, weshalb der Prozesskostenvorschuss nur noch Fr. 1'200.00 betragen könne. Er erkläre sich bereit,

den bereits bezahlten Vorschuss von Fr. 7'000.00 mit Verrechnung der ausseramtlichen Entschädigung zu halten und somit zu keiner weiteren Leistung für erstinstanzliche Verfahrenskosten verpflichtet zu werden.

aa) Vorzuschiessen ist der Betrag, dessen der bedürftige Ehegatte zur Durchführung des Prozesses bedarf, das heisst der die Vorschüsse ans Gericht und für die Beiziehung oder Beibehaltung eines Rechtsanwaltes deckt. Der Vorschuss soll die Gerichts- und allfälligen Anwaltskosten umfassen. Hierfür setzt der Richter einen aufgrund seiner praktischen Erfahrung geschätzten Pauschalbetrag ein (Bühler/Spühler, a.a.O., N 282 zu Art. 145 aZGB).

bb) Der Vorderrichter scheint bei der Prozesskostenvorschusshöhe auf die Kostennote über Fr. 12'402.60 abgestellt zu haben (vi-KB 44). Der Gesuchsgegner nahm zu dieser erstinstanzlich keine Stellung bzw. stellte er die Höhe des verlangten, am 11. Juni 2012 auf Fr. 13'000.00 erhöhten Prozesskostenvorschusses nicht in Frage. Auch im Berufungsverfahren nimmt er zum Umfang der Anwaltskosten keinen konkreten Bezug, sondern beschränkt sich im Wesentlichen auf den Hinweis, der Differenzbetrag zwischen Prozesskostenvorschuss und ausseramtlicher Entschädigung sei nicht nachvollziehbar und nicht begründbar. Für die Festsetzung der Parteientschädigung ging der Vorderrichter zwar von einer Gesamtentschädigung von Fr. 8'000.00 aus, hierauf ist aber mangels Anfechtung nicht näher einzugehen. Zu prüfen ist einzig, ob die Höhe des gesprochenen Prozesskostenvorschusses gerechtfertigt ist. Da der Prozesskostenvorschuss der Verhandlungsmaxime unterliegt und der Gesuchsgegner nicht ansatzweise Gründe geltend macht, welche auf tiefere Anwaltskosten schliessen liessen, ist von Anwaltskosten im Umfang von Fr. 12'402.60 (inkl. Auslagen und MWST) auszugehen. In Abzug zu bringen sind aber die vom Gesuchsgegner zu leistende Parteientschädigung, da nicht ersichtlich ist, weshalb hierfür doppelt aufzukommen wäre. Wird erst im Endentscheid über den Vorschuss entschieden, ist dessen genaue Festlegung möglich und handelt es sich denn auch um eine vorläufige Leistung, die nach Prozessende zurückgefordert oder mit güterrechtlichen Schulden verrechnet werden kann (SJZ 107/2011 Nr. 10). Die von der Gesuchstellerin zu tragenden Gerichtskosten be-

laufen sich auf Fr. 400.00. Mangels konkreter Einwendungen ist folglich von Gerichts- und Anwaltskosten von knapp Fr. 13'000.00 auszugehen. Nach Abzug von Fr. 4'800.00 verbleibt ein Prozesskostenvorschuss von rund Fr. 8'000.00. Unbestritten ist, dass der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin bereits mit Fr. 7'000.00 bevorschusst hat.

5. Zusammenfassend ist die Berufung teilweise gutzuheissen, sind Dispositivziffern 3 lit. a und 8 aufzuheben und im Sinne der Erwägungen anzupassen.

a) Bei diesem Verfahrensausgang ist keine Anpassung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung angezeigt, ergibt sich nur eine geringfügige Änderung beim Besuchsrecht und wird der Prozesskostenvorschuss zwar von Fr. 13'000.00 auf Fr. 8'000.00 reduziert, dabei aber nicht von geringeren Anwaltskosten ausgegangen. Aufgrund der Anzahl der erstinstanzlich streitigen Punkte und des Umstandes, dass die Gesuchstellerin gestützt auf ihre erstinstanzlichen Anträge bezüglich Unterhalt und Besuchsrecht nach wie vor mehrheitlich obsiegt, sind Dispositivziffern 12 und 13 zu bestätigen.

b) Der Gesuchsgegner hat zu einem kleinen Teil bezüglich Besuchsrecht und zu einem grösseren Teil hinsichtlich des Prozesskostenvorschusses obsiegt, mit seinem Antrag um Reduktion der Frauenunterhaltsbeiträge ist er vollständig unterlegen. Insgesamt erscheint daher angemessen, die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 2'000.00 gestützt auf Art. 106 Abs. 2 ZPO zu 20% der Gesuchstellerin und zu 80% dem Gesuchsgegner aufzuerlegen.

Der Aufwand beider Rechtsvertreter bestand im Wesentlichen in der Ausfertigung von gut 20-seitigen Rechtsmitteleingaben. Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den Tarifen (Art. 96) zu (Art. 105 Abs. 2 ZPO). In summarischen Verfahren beträgt das Honorar Fr. 300.00 bis Fr. 4'800.00 (§ 10 GebTRA). Innerhalb dieses Tarifr Rahmens bestimmt sich die Höhe des Honorars nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand (§ 2 GebTRA). Da die vorliegenden Ausführungen keiner tiefgreifenden juristischen Abklärungen bedurften, erscheint eine Entschädigung von Fr. 2'000.00 (inkl. Auslagen und

MWST) für die beiden Rechtsvertreter angemessen, weshalb der Gesuchstellerin reduziert Fr. 1'200.00 zuzusprechen sind.

6. Die Gesuchstellerin ersucht für das Berufungsverfahren um Prozesskostenbevorschussung im Umfang von Fr. 3'500.00, eventualiter um unentgeltliche Rechtspflege. Deren Bedürftigkeit ist nach wie vor zu bejahen (vgl. act. 9 KB II/2-4). Die von ihr zu tragenden Gerichtskosten betragen Fr. 400.00. Hinzu kommen Anwaltskosten von Fr. 800.00 (Fr. 2'000.00 ./. Fr. 1'200.00). Der Prozesskostenvorschuss beläuft sich damit insgesamt auf Fr. 1'200.00;-

beschlossen:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, Dispositivziffern 3 lit. a und 8 werden aufgehoben und wie folgt neu festgelegt:
 3.
 - a) in den Kalenderwochen mit gerader Endzahl alternierend am Samstag, von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr, bzw. von Samstag, 9.00 Uhr, bis Sonntag, 16.00 Uhr; sowie
.....
 8. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss in Höhe von Fr. 8'000.00 zu bezahlen. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Gesuchsgegner bereits Fr. 7'000.00 bezahlt hat.

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 2'000.00 werden zu 80% (Fr. 1'600.00) dem Gesuchsgegner und zu 20% (Fr. 400.00) der Gesuchstellerin auferlegt und vom geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner unter dem Titel Gerichtskostensatz Fr. 400.00 zu bezahlen.
3. Der Gesuchsgegner hat die Gesuchstellerin ausserrechtlich reduziert mit Fr. 1'200.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu entschädigen.

4. Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 1'200.00 zu leisten.
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung *Beschwerde in Zivilsachen* nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 98 BGG) beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.00.
6. Zufertigung an Rechtsanwalt B._____ (2/GU), Rechtsanwalt D._____ (2/GU) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (2/R, unter Rückgabe der Akten).

Namens der 2. Zivilkammer
Der Kantonsgerichtspräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand

4. Dezember 2012 sl