

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE110056-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. H. A. Müller und der Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Urteil vom 2. August 2012

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (Unterhaltsbeiträge)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 7. September 2011 (EE100037)

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 53 S. 2):

- " 1. Der Appellat sei zu verpflichten, der Appellantin in Abweichung von Ziff. 4 und 5 Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, und zwar

für die Klägerin:

Fr. 3'500.-- ab 1. Mai 2010 bis und mit Januar 2011

Fr. 3'700.-- ab 1. Februar 2011

für die Kinder:

je Fr. 1'800.--, zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar monatlich und im Voraus, je auf den 1. eines Monates.

2. Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens, sind auch im ersten Verfahren die Gerichts- und Entschädigungskosten neu zu regeln.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsbeklagten."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 58 S. 2):

- " 1. Es sei der Antrag 1 der Berufungsklägerin betreffend Dispositiv-Ziffern 4 und 5 vollumfänglich abzuweisen, und es seien Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des Entscheids des Bezirksgerichtes Meilen vom 7. September 2011 (EE100037-G) vollumfänglich zu bestätigen.

2. Es sei Antrag 2 der Berufungsklägerin betreffend Dispositiv-Ziffern 9 bis 12 vollumfänglich abzuweisen, und es seien Dispositiv-Ziffern 9 bis 12 des Entscheids des Bezirksgerichtes Meilen vom 7. September 2011 (EE100037-G) vollumfänglich zu bestätigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt. von 8 %) zu Lasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien standen vom 26. April 2010 bis zum 7. September 2011 in einem Eheschutzverfahren vor der Vorinstanz. Über den Verfahrensgang und die Prozessgeschichte gibt die angefochtene Verfügung Auskunft. Deren Dispositiv lautete wie folgt (Urk. 54 S. 18 f.):

- " 1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien zum Getrennleben berechtigt sind und bereits seit 1. Mai 2010 getrennt leben.
2. Die Kinder C._____, geboren tt.mm.2001 und D._____, geboren tt.mm.2002, werden für die Dauer des Getrennlebens unter die Obhut der Klägerin gestellt.
3. Der Beklagte wird für berechtigt erklärt, die Kinder
 - je an den geraden Kalenderwochenenden von Freitagabend 18:00 Uhr bis Sonntagabend 17.00 Uhr, und
 - in Jahren mit ungerader Jahreszahl über Ostern (Gründonnerstag 18:00 Uhr bis Ostermontagabend 18.00 Uhr) und über die Neujahrsfeiertage (31. Dezember 12.00 Uhr bis 2. Januar 18.00 Uhr) sowie in Jahren mit gerader Jahreszahl über Pfingsten (Freitag vor Pfingsten 18:00 Uhr bis Pfingstmontagabend 18.00 Uhr) sowie an Weihnachten (24. Dezember 12.00 Uhr bis 26. Dezember 18.00 Uhr),auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Weiter wird der Beklagte für berechtigt erklärt, die Kinder für vier Wochen pro Jahr während der Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Das Ferienbesuchsrecht ist zwei Monate im Voraus anzukündigen bzw. mit der Klägerin abzusprechen.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für sich persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 2'582.-- ab 1. Mai 2010 bis 31. Januar 2011 und von CHF 2'782.-- ab 1. Februar 2011 zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, je auf den Ersten eines jeden Monats.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin an den Unterhalt der Kinder ab 1. Mai 2010 je CHF 1'000.-- zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, je auf den Ersten eines jeden Monats.
6. Es wird festgestellt, dass der Beklagte seine Unterhaltspflicht von 1. Mai 2010 bis und mit Juli 2011 bereits im Betrag von CHF 82'200.-- getilgt hat.
7. Zwischen den Parteien wird mit Wirkung ab 28. Juni 2010 die Gütertrennung angeordnet.

8. Der Antrag der Klägerin auf Bezahlung der Umzugskosten wird abgewiesen. Der Antrag auf Ersatz der Reinigungskosten wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'000.--.
10. Die Kosten werden von der Klägerin bezogen, sind ihr aber zu einem Drittel vom Beklagten zu ersetzen.
11. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.-- zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer zu bezahlen.
12. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin auf Anrechnung an ihren im Falle einer güterrechtlichen Auseinandersetzung anfallenden Anteil an die Entschädigung ihres Rechtsvertreters CHF 7'500.-- zu bezahlen.
13. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels von act. 48, je gegen Empfangsschein.
14. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.
Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO)."

2. Gegen diese Verfügung strengte die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) mit Eingabe vom 19. September 2011 eine Berufung mit eingangs dargelegten Rechtsbegehren an (Urk. 53 S. 2).

3. Am 14. November 2011 beantwortete der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagter) die Berufung und stellte die eingangs festgehaltenen Anträge (Urk. 58 S. 2). **Unterm** 19. Dezember 2011 nahm die Klägerin zur Berufungsantwort Stellung (Urk. 63).

4. Mit Eingabe vom 24. Mai 2012 teilte der Beklagte mit, dass es ihm nicht geglückt sei, eine neue Stelle zu finden. Er habe sich daher bei der Arbeitslosenkasse vorgestellt. Mit dem ihm zustehenden Erwerbersatzeinkommen könne er die Unterhaltsbeiträge nicht mehr bezahlen (Urk. 65B). Mit Schreiben vom 30. Mai 2012 teilte sodann die Klägerin mit, dass sie per Ende August 2012 ihre Stelle verlieren werde (Urk. 68).

5. Am 18. Juli 2012 wurde eine Einigungsverhandlung durchgeführt (Prot. S. 10 f.). Dabei schlossen die Parteien folgende Vereinbarung (Urk. 73):

" 1. Die Parteien ziehen ihre im vorliegenden Berufungsverfahren (LE110056) vor dem Obergericht des Kantons Zürich bisher gestellten Anträge vollumfänglich zurück.

2. Kinderunterhalt

Der Beklagte verpflichtet sich, ab August 2012 für die Dauer des Getrenntlebens an den Unterhalt der gemeinsamen Kinder C._____, geb. tt.mm.2001, und D._____, geb. tt.mm.2002, Fr. 2'100.– zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen.

Der Beklagte verpflichtet sich, die Kinderunterhaltsbeiträge im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats an die Klägerin zu bezahlen, erstmals auf den 1. August 2012.

3. Ehegattenunterhalt

Die Klägerin verzichtet ab 1. August 2012 einstweilen aufgrund mangelnder Leistungsfähigkeit des Beklagten auf persönliche Unterhaltsbeiträge.

4. Grundlagen der Unterhaltsberechnung

Dieser Vereinbarung liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien zugrunde:

Erwerbseinkommen Klägerin : Fr. 5'500.– (netto, inkl. 13. Monatslohn); ab 1. September 2012 mutmasslich, durchschnittlich Fr. 4'400.– (netto, Ersatzeinkommen aus Arbeitslosenversicherung);

Erwerbseinkommen Beklagter: durchschnittlich Fr. 7'400.– (netto, Ersatzeinkommen aus Arbeitslosenversicherung, exkl. Kinder- oder Ausbildungszulagen);

Notbedarf Klägerin mit beiden Kindern: Fr. 6'034.60

Notbedarf Beklagter: Fr. 5'057.60;

Vermögen Klägerin: 0.– (Schulden)

Vermögen Beklagter: 0.– (Schulden)

5. Erzielt der Beklagte ab 1. August 2012 ein monatliches, Fr. 7'400.– übersteigendes Netto-Erwerbseinkommen aus Arbeitstätigkeit, erhöhen sich die vom Beklagten zu erbringenden Unterhaltsbeiträge für die Dauer des Mehrverdienstes gemäss dem nachfolgenden Berechnungsmuster ab dem folgenden Monat:

Vom Fr. 7'400.– übersteigenden Mehrverdienst sind die Kosten für die öffentlichen Verkehrsmittel für den Arbeitsweg (2. Klasse) sowie die Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung berechnet nach Umfang der effektiven Arbeitstätigkeit (Basis Fr. 440.– für 100% Arbeitstätigkeit) abzuziehen. Vom danach verbleibenden Mehrverdienst ist die Hälfte als persönlicher Unterhaltsbeitrag an die Klägerin zu entrichten.

6. Erzielt die Klägerin ab 1. September 2012 ein monatliches, Fr. 4'400.– übersteigendes Netto-Erwerbseinkommen aus Arbeitstätigkeit, reduzieren sich die vom Beklagten zu erbringenden Unterhaltsbeiträge für die Dauer des Mehrverdienstes gemäss dem nachfolgenden Berechnungsmuster ab dem folgenden Monat:

Vom Fr. 4'400.– übersteigenden Mehrverdienst sind die Kosten für die öffentlichen Verkehrsmittel für den Arbeitsweg (2. Klasse) sowie die Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung berechnet nach Umfang der effektiven Arbeitstätigkeit (Basis Fr. 440.– für 100% Arbeitstätigkeit) abzuziehen. Weiter sind sodann vom verbleibenden Mehrverdienst Fr. 400.– für sportliche und musische Aktivitäten der Kinder abzuziehen. Um die Hälfte des danach verbleibenden Mehrverdienstes reduzieren sich die persönlichen Unterhaltsbeiträge für die Klägerin bzw. die Kinderunterhaltsbeiträge, letztere jedoch nicht unter Fr. 500.– pro Kind und Monat.

7. Die Parteien verpflichten sich gegenseitig, sich unaufgefordert über Veränderungen in den Arbeitsverhältnissen zu orientieren unter Vorlage einer Lohnabrechnung.
8. Die Kinder- und persönlichen Unterhaltsbeiträge sind so zu plafonieren, dass der Klägerin aus Erwerbseinkommen, Erwerb ersatzeinkommen und Unterhaltsbeiträgen (exkl. Kinderzulagen) nicht mehr als Fr. 10'100.– pro Monat zur Verfügung steht.
9. Die Aussteuerung aus der Arbeitslosenkasse auch nur einer Partei berechtigt die betroffene Partei zu Abänderungsklage.

10. Die Parteien stellen fest, dass sie mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge (Zügel- und Reinigungskosten eingeschlossen) für die Zeit vom 1. Mai 2010 bis und mit Juli 2012 per Saldo auseinander gesetzt sind.

11. Die Klägerin verzichtet auf die gemäss Ziff. 12 der Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 7. September 2011 zu bezahlenden Kosten an die Entschädigung ihres Rechtsvertreters in der Höhe von Fr. 7'500.–.

Der Beklagte verzichtet auf die Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 2'500.– zuzüglich MwSt. von Fr. 190.– gemäss Ziff. 11 der soeben erwähnten Verfügung.

12. Die Unterhaltsregelung hat keine präjudizierende Wirkung für das Scheidungsverfahren.

13. Die Parteien beantragen dem Obergericht des Kantons Zürich gemeinsam, die Kosten des vorliegenden Verfahrens sowie jene des erstinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

14. Die Parteien verzichten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren gegenseitig auf eine Umtriebs- und Parteientschädigung.

15. Die Parteien beantragen dem Obergericht des Kantons Zürich gemeinsam, das vorliegende Verfahren im Weiteren als durch Vergleich vollumfänglich erledigt abzuschreiben."

II.

1. Vorliegend zentraler Streitpunkt war die Höhe des Unterhalts für die gemeinsamen Kinder und die Klägerin persönlich.

2.1. Soweit in familienrechtlichen Angelegenheiten Kinderbelange zu regeln sind, gilt die Untersuchungs- und Officialmaxime; das Gericht muss den Sachverhalt von Amtes wegen erforschen, ist an die Parteianträge nicht gebunden und hat von sich aus die nötigen Vorkehren zu treffen (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Der Begriff der Kinderbelange beinhaltet auch die Kinderunterhaltsbeiträge. Eine von den Parteien getroffene Vereinbarung betreffend Kinderbelange wird vom Gericht dementsprechend als übereinstimmender Parteiantrag entgegengenommen

und geprüft (Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, Art. 169-180 ZGB, 3. Auflage, Zürich 1997, N 17 und N 117 zu Art. 176).

2.2. Die von den Parteien vereinbarten Kinderunterhaltsbeiträge entsprechen praktisch der ganzen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beklagten. So dann ist es mit dem vereinbarten Betrag von Fr. 1'050.– pro Kind ohne weiteres möglich die normalen finanziellen Bedürfnisse der Kinder zu befriedigen (Urk. 73 Ziff. 2 und 4). Weiter haben die Parteien eine Mehrverdienstklausel vereinbart, gemäss welcher die Kinder zumindest indirekt von einem allfälligen Mehrverdienst des Beklagten profitieren können und ein allfälliger Mehrverdienst der Klägerin zuerst den Kindern zu Gute kommt (Urk. 73 Ziff. 4 f.). Der von den Parteien beantragte Plafond der Unterhaltsbeiträge ist so hoch, dass er ohne weiteres gutgeheissen werden kann (Urk. 73 Ziff. 8).

2.3. Insgesamt trägt die vereinbarte Unterhaltsregelung den Bedürfnissen der Kinder Rechnung und kann als angemessen qualifiziert werden. Die sinngemässen Anträge sind daher gutzuheissen.

3. Hinsichtlich der weiteren in der Vereinbarung vom 18. Juli 2012 getroffenen Regelungen findet – mit Ausnahme der Kostenregelung – die Dispositionsmaxime Anwendung. Die Parteien können über diese Streitgegenstände verfügen. Entsprechend ist in diesem Umfang von der Vereinbarung Vormerk zu nehmen. Die Vereinbarung hat diesbezüglich die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (Urk. 62; Art. 241 Abs. 2 ZPO). Auf die Kostenregelung wird nachfolgend eingegangen werden.

III.

1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 und 2, § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG, LS 211.11) auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

2. Die Kosten für das Berufungsverfahren sind in Anwendung von Art. 109 Abs. 1 ZPO den Parteien entsprechend ihrer Vereinbarung je zur Hälfte aufzuerlegen. Gleiches gilt sinngemäss für die vorinstanzlichen Kosten. Das Dispositiv des vorinstanzlichen Entscheides ist entsprechend zu ändern.

3. Antragsgemäss und in Anwendung von Art. 109 Abs. 1 ZPO ist davon abzusehen, Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren zuzusprechen. Vom gegenseitigen Verzicht auf eine Prozessentschädigung ist aber Vormerk zu nehmen. Dasselbe gilt sinngemäss für die Entschädigungen für das Verfahren vor der Vorinstanz.

Es wird erkannt:

1. In Abänderung der Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen, Einzelrichterin im summarischen Verfahren vom 7. September 2011 (Proz.-Nr. EE100037) wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin an den Unterhalt der gemeinsamen Kinder C._____, geb. tt.mm.2001, und D._____, geb. tt.mm.2002, ab 1. August 2012 Fr. 1'050.– pro Kind zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen.

Die Kinderunterhaltsbeiträge sind an die Klägerin monatlich im Voraus zu bezahlen, erstmals auf den 1. August 2012.

2. Erzielt die Klägerin ab 1. September 2012 ein monatliches, Fr. 4'400.– übersteigendes Netto-Erwerbseinkommen aus Arbeitstätigkeit, reduzieren sich die vom Beklagten zu erbringenden Unterhaltsbeiträge für die Dauer des Mehrverdienstes gemäss dem nachfolgenden Berechnungsmuster ab dem folgenden Monat:

Vom Fr. 4'400.– übersteigenden Mehrverdienst sind die Kosten für die öffentlichen Verkehrsmittel für den Arbeitsweg der Klägerin (2. Klasse) sowie die Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung berechnet nach Umfang der effektiven Arbeitstätigkeit (Basis Fr. 440.– für 100% Arbeitstätigkeit) abzuziehen. Weiter sind sodann vom verbleibenden Mehrverdienst Fr. 400.– für sportliche und musische Aktivitäten der Kinder abzuziehen. Um die Hälfte

des danach verbleibenden Mehrverdienstes reduzieren sich die persönlichen Unterhaltsbeiträge für die Klägerin bzw. die Kinderunterhaltsbeiträge.

Die Kinderunterhaltsbeiträge reduzieren sich aber nicht auf einen tieferen Betrag als Fr. 500.– zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinderzulagen pro Kind und Monat.

3. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten unaufgefordert über Veränderungen in den Arbeitsverhältnissen unter Vorlage einer Lohnabrechnung zu orientieren.
4. In Abänderung der Dispositiv-Ziffer 10 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen, Einzelrichterin im summarischen Verfahren vom 7. September 2011 (Proz.-Nr. EE100037) werden die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
5. Im Übrigen wird die Vereinbarung der Parteien vom 18. Juli 2012 vorge-merkt und das Berufungsverfahren abgeschrieben.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
8. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren gegenseitig auf eine Parteientschädigung verzichtet haben.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Bezirksgericht Meilen je gegen Empfangsschein.
10. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt ca. Fr. 600'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Die Anfechtung einer Parteierklärung (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit Revision beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 2. August 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am:
se