

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE110071-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. G. Pfister, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. K. Montani Schmidt.

Urteil vom 18. Juli 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Eheschutz (Unterhaltsbeiträge, Besuchsrecht)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Andelfingen vom 15. November 2011 (EE110026)**

Rechtsbegehren vor Vorinstanz:

der Klägerin (Prot. I S. 12 f.):

- "1. Es sei festzustellen, dass die Parteien gemäss Art. 175 ZGB auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt sind. Überdies sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 25. August 2011 getrennt leben.
2. Es seien die Kinder C._____, geb. tt.mm.1998, D._____, geb. tt.mm.2000 sowie E._____, geb. tt.mm.2004, für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Klägerin zu stellen.
3. Es sei dem Beklagten ein angemessenes Besuchsrecht einzuräumen.
4. Es sei der Beklagte zu verpflichten, angemessene Unterhaltsbeiträge für die drei Kinder zu entrichten, zahlbar im Voraus auf den ersten eines jeden Monats.
5. Es sei dem Beklagten die eheliche Wohnung an der ...strasse ... in F._____ samt Hausrat und Mobiliar zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
6. Es sei der Beklagte zu verpflichten, die persönlichen Effekten sowie folgende Gegenstände auf erstes Verlangen herauszugeben: 2 Kinderbetten, 1 Schrank, Gestell mit Tischplatte, Kommode, Pult der Klägerin, DVD-Player, blauer Teppich, Sportausrüstung der Kinder und den Audi A3.
7. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien die Gerichtskosten je zur Hälfte übernehmen und auf Prozessentschädigung verzichten."

des Beklagten (Prot. I S. 14 f.):

- "1. Es sei festzustellen, dass die Parteien gemäss Art. 175 ZGB auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt sind. Überdies sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 25. August 2011 getrennt leben.
2. Ich verzichte explizit auf einen Gegenantrag bezüglich der Obhutzuteilung.
3. Ich verzichte explizit auf einen Gegenantrag bezüglich Besuchsrecht.
4. Es seien angemessene Unterhaltsbeiträge für die drei Kinder zuzusprechen.
5. Ich verzichte explizit auf einen Gegenantrag bezüglich Wohnungszuteilung.
6. Der klägerische Antrag bezüglich den genannten Gegenständen und dem Audi A3 sei gutzuheissen.

7. Der klägerische Antrag, dass die Parteien die Gerichtskosten je zur Hälfte übernehmen und auf Prozessentschädigung verzichten, sei gutzuheissen."

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht
Andelfingen vom 15. November 2011:**
(Urk. 17 S. 21 ff. = Urk. 20 S. 321 ff.)

- "1. Es wird festgestellt, dass die Parteien gemäss Art. 175 ZGB auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt sind. Überdies wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien bereits seit dem 25. August 2011 getrennt leben.
2. Die Kinder C._____, geb. tt.mm.1998, D._____, geb. tt.mm.2000, sowie E._____, geb. tt.mm.2004, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Klägerin gestellt.
3. Der Beklagte wird berechtigt erklärt, die drei Kinder am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats jeweils von Freitag Abend 18.00 Uhr bis Sonntag Abend 18.00 Uhr sowie in den geraden Jahren an Ostern von Donnerstag Abend vor dem Karfreitag 18.00 Uhr bis Ostermontag 18.00 Uhr, und in den ungeraden Jahren an Pfingsten von Freitag Abend vor Pfingsten 18.00 Uhr bis Pfingstmontag 18.00 Uhr sowie am 25. Dezember auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Ausserdem wird der Beklagte berechtigt erklärt, die drei Kinder jeweils für 4 Wochen pro Jahr in den Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Ferienpläne des Beklagten sind der Klägerin mindestens drei Monate im Voraus mitzuteilen.

4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche, im Voraus zahlbare Kinderunterhaltsbeiträge, zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, wie folgt zu bezahlen:
- Rückwirkend ab 1. September 2011 bis und mit März 2012 monatlich Fr. 333.– pro Kind, insgesamt Fr. 999.– zuzüglich Kinderzulagen;
 - ab April 2012 monatlich Fr. 1'000.– pro Kind, insgesamt Fr. 3'000.– zuzüglich Kinderzulagen.

Die Beiträge bis zur Rechtskraft dieses Entscheides werden sofort fällig. Die weiteren Unterhaltsbeiträge sind jeweils am ersten eines jeden Monats im Voraus zu entrichten.

Die vom Beklagten seit 1. September 2011 bereits an die Klägerin geleisteten Unterhaltszahlungen können vom Beklagten von den in diesem Urteil festgesetzten Unterhaltsbeiträgen verrechnungsweise in Abzug gebracht werden.

5. Von der Leistung von Frauenunterhaltsbeiträgen wird abgesehen.
6. Es wird davon Vormerk genommen, dass das Haus an der ...strasse ... in F. _____ zurzeit vom Beklagten bewohnt wird.
7. Das Auto "Audi A3" wird für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zur alleinigen Benützung zugewiesen. Die Klägerin trägt während dieser Zeit die anfallenden Kosten für das Auto. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Audi A3 auf erstes Verlangen herauszugeben.
8. Der Beklagte wird verpflichtet, die persönlichen Effekten der Klägerin sowie folgende Gegenstände auf erstes Verlangen herauszugeben: 2 Kinderbetten, 1 Schrank, Gestell mit Tischplatten, Kommode, Pult der Klägerin, DVD-Player, blauer Teppich und die Sportausrüstung der Kinder.

Der übrige Hausrat und das übrige Mobiliar verbleiben für die Dauer des Getrenntlebens beim Beklagten.
9. Die Entscheidgebühr wird pauschal festgesetzt auf Fr. 1'800.–.
Wird auf Begründung des Entscheides verzichtet, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.
10. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
11. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
12. (Schriftliche Mitteilung).
13. (Rechtsmittelbelehrung)."

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (Urk. 19, sinngemäss):

Es sei dem Berufungskläger ein Ferienbesuchsrecht von sechs Ferienwochen pro Jahr einzuräumen.

Die Unterhaltsbeiträge seien ab April 2012 für die drei Kinder auf total Fr. 2'140.– pro Monat zu reduzieren.

Erwägungen:

I.

1.1 Am 25. August 2011 ging bei der Vorinstanz das Eheschutzbegehren der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin) ein (Urk. 1). Anlässlich der am 21. September 2011 und 26. Oktober 2011 durchgeführten Verhandlungen konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden (Prot. I S. 10, S. 15 f.). Am 15. November 2011 erging eingangs erwähnter Entscheid der Vorinstanz (Urk. 13).

1.2 Hierauf verlangte der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) die Begründung des Urteils (Urk. 15, Urk. 17).

2. Mit Eingabe vom 23. Dezember 2011 (zur Post gegeben am 24. Dezember 2011, eingegangen am 28. Dezember 2011) erhob der Beklagte innert Frist Berufung mit eingangs erwähnten Anträgen (Urk. 19). Dispositiv Ziffern 1, 2, 3 Abs. 1 und 4 (mit Ausnahme von Abs. 1, 2. Lemma) sowie Dispositiv Ziffern 5 bis 11 des erstinstanzlichen Entscheids blieben damit unangefochten.

3. Am 5. Januar 2012 stellte die Klägerin einen Antrag auf Festlegung provisorischer Unterhaltsbeiträge während der Prozessdauer (Urk. 21). Mit Präsidialverfügung vom 13. Januar 2012 wurde die vorzeitige Vollstreckbarkeit von Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 15. November 2011 ab sofort für die Zeit bis zum 31. März 2012 in vollem Umfang sowie für die Zeit ab dem 1. April 2012 im Umfang von monatlich Fr. 2'140.– (exkl. Kinderzulage) bewilligt. Sodann wurde der Beklagte zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 2'000.– verpflichtet (Urk. 22 S. 7).

4. Nach Eingang des Kostenvorschusses wurden die Parteien zur Verhandlung auf den 21. Juni 2012 vorgeladen (Urk. 23; Urk. 24).

II.

1. Anlässlich der Verhandlung vom 21. Juni 2012 wurde den Parteien ein Vergleichsvorschlag unterbreitet. Die Klägerin erklärte sich mit dem Vergleich noch gleichentags einverstanden. Dem Beklagten wurde eine Frist bis zum 2. Juli 2012 (Datum des Poststempels) angesetzt, um den Vergleichsvorschlag zu unterzeichnen. Gleichzeitig wurden ihm drei von der Klägerin bereits eigenhändig unterzeichnete Vergleichstexte mitgegeben (Prot. II S. 6). Der vom Beklagten unterzeichnete Vergleich ging am 3. Juli 2012 ein. Der Vergleich lautet wie folgt (Urk. 26):

"1. Die Parteien beantragen übereinstimmend, Dispositivziffer 3 Abs. 2 und Dispositivziffer 4 – letztere in Bezug auf die Dauer ab April 2012 – des Urteils des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 15. November 2011 sei wie folgt abzuändern:

'3. (...)

Ausserdem wird der Beklagte berechtigt erklärt, die drei Kinder jeweils für 6 Wochen pro Jahr in den Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Ferienpläne des Beklagten sind der Klägerin mindestens drei Monate im Voraus mitzuteilen.'

4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche, im Voraus zahlbare Kinderunterhaltsbeiträge, zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, wie folgt zu bezahlen:

- (...);
- ab April 2012 monatlich Fr. 850.– pro Kind, insgesamt Fr. 2'550.– zuzüglich Kinderzulagen.

Erzielt die Klägerin ab April 2012 dauerhaft ein Fr. 2'200.– übersteigendes monatliches Netto-Erwerbseinkommen (inkl. 13. Monatslohn), so reduzieren sich die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 4, 2. Lemma, hiervor mit Wirkung ab dem Folgemonat um 70% des Fr. 2'200.– übersteigenden Teils.

Der Kinderunterhaltsbeitrag ist im Umfang von gesamthaft Fr. 2'100.– pro Monat, zuzüglich Kinderzulagen, jedenfalls geschuldet, unabhängig von einer weiteren Einkommenssteigerung der Klägerin.

Die Klägerin verpflichtet sich, dem Beklagten jeweils bis Ende März, Ende Juni, Ende September und Ende Dezember unaufgefordert entsprechende Belege über das im zurückliegenden Quartal erzielte Erwerbseinkommen zukommen zu lassen.'

2. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte und verzichten für das Berufungsverfahren gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

2. Das Rechtsmittelverfahren steht unter der Herrschaft der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272; Art. 405 Abs. 1 ZPO). Eine Parteivereinbarung hat in Kinderbelangen, die der Offizialmaxime unterstehen, lediglich die Bedeutung übereinstimmender Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO).

3.1 In Abänderung des vorinstanzlichen Entscheides vereinbarten die Parteien ein Ferienbesuchsrecht für den Beklagten von insgesamt sechs Wochen pro Jahr, wie die Klägerin dies bereits vor Vorinstanz und der Beklagte im Berufungsverfahren beantragt hatten (Prot. I S. 13; Urk. 19). Da der Beklagte an seiner jetzigen Arbeitsstelle sechs Wochen Ferien pro Jahr zu Gute hat (Prot. II S. 4) und eine solche Regelung auch dem Kindeswohl entspricht, ist dieser Punkt der Vereinbarung zu genehmigen und dem Beklagten ein Ferienbesuchsrecht von sechs Wochen pro Jahr zuzusprechen.

3.2 In finanzieller Hinsicht beantragte der Beklagte eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge an die drei Kinder mit der Begründung, dass diese nicht den konkreten Verhältnissen und der gegebenen Leistungsfähigkeit bzw. der tatsächlichen Lebensstellung entsprechen würden und nicht angemessen seien (Urk. 19). Da Rechtsbegehren nach Treu und Glauben auszulegen sind, wurde bereits mit Verfügung vom 13. Januar 2012 festgehalten, dass der Antrag dahingehend zu verstehen sei, dass der Beklagte die Reduktion der Unterhaltsbeiträge ab 1. April 2012 auf insgesamt Fr. 2'140.– pro Monat beantragte (Fr. 5'830.– [80% Einkommen, unbestritten] abzüglich Fr. 3'690.– [unbestritten gebliebener Bedarf ab 1. April 2012], Urk. 22 S. 4 f.). In Anbetracht der Tatsache, dass die Klägerin neu ein Pensum vom 40% arbeitet und entsprechend einen Lohn von rund Fr. 2'200.–

(inkl. 13. Monatslohn) erzielt (Prot. II S. 5), sowie unter Berücksichtigung der Kinderzulagen sind die vorliegend festgesetzten Unterhaltsbeiträge angemessen. Entsprechend ist auch dieser Punkt der Vereinbarung zu genehmigen.

III.

1.1 Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 lit. a, c und d sowie § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG, LS 211.11) auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

1.2. Bei einem Vergleich trägt nach Art. 109 Abs. 1 ZPO grundsätzlich jede Partei die Prozesskosten nach Massgabe des Vergleichs. Entsprechend sind die zweitinstanzlichen Gerichtskosten den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte aufzuerlegen.

2. Ebenfalls nach Massgabe des Vergleichs ist davon abzusehen, Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Abänderung von Dispositivziffer 3 Abs. 2 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 15. November 2011 wird der Beklagte für berechtigt erklärt, die drei Kinder jeweils für 6 Wochen pro Jahr in den Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Ferienpläne des Beklagten sind der Klägerin mindestens drei Monate im Voraus mitzuteilen.
2. In Abänderung von Dispositivziffer 4, 2. Lemma, des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 15. November 2011 wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche, im Voraus zahlbare Kinderunterhaltsbeiträge

ge, zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, wie folgt zu bezahlen:

- (...)
- ab April 2012 monatlich Fr. 850.– pro Kind, insgesamt Fr. 2'550.– zuzüglich Kinderzulagen.

Erzielt die Klägerin ab April 2012 dauerhaft ein Fr. 2'200.– übersteigendes monatliches Netto-Erwerbseinkommen (inkl. 13. Monatslohn), so reduzieren sich die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 4, 2. Lemma, mit Wirkung ab dem Folgemonat um 70% des Fr. 2'200.– übersteigenden Teils.

Der Kinderunterhaltsbeitrag ist im Umfang von gesamthaft Fr. 2'100.– pro Monat, zuzüglich Kinderzulagen, jedenfalls geschuldet, unabhängig von einer weiteren Einkommenssteigerung der Klägerin.

Die Klägerin verpflichtet sich, dem Beklagten jeweils bis Ende März, Ende Juni, Ende September und Ende Dezember unaufgefordert entsprechende Belege über das im zurückliegenden Quartal erzielte Erwerbseinkommen zukommen zu lassen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem vom Beklagten bereits geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Überschuss wird dem Beklagten zurückerstattet. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten den hälftigen Betrag an den Gerichtskosten von Fr. 750.– zu bezahlen.
5. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien für das Berufungsverfahren gegenseitig auf eine Parteientschädigung verzichtet haben.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage von Urk. 27, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. Juli 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
se