

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE120007-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Dr. H. A. Müller sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. K. Vogel

Beschluss vom 16. Mai 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

sowie

C. _____,

Verfahrensbeteiligter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____

betreffend **Eheschutz (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen ein Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 23. Dezember 2011 (EE110153-G)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien stehen seit dem 21. November 2011 in einem Eheschutzverfahren vor dem Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen (Urk. 5/1). Am 23. Dezember 2011 fand eine Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen statt (Urk. 5/52). Solche traf die Vorinstanz noch am selben Tag und eröffnete die nachstehend aufgeführten Anordnungen (Urk. 5/26), vorerst ohne schriftliche Begründung (Art. 239 Abs. 1 lit. a ZPO):

- « 1. Den Parteien wird das Getrenntleben für die Dauer des Verfahrens bzw. bis zu einem abweichenden Entscheid des Einzelgerichts einstweilen bewilligt.
2. Der Sohn der Parteien, C. _____, geboren am tt.mm.2007, wird für die Dauer des Verfahrens bzw. bis zu einem abweichenden Entscheid des Einzelgerichts einstweilen unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.
3. Die Regelung des Besuchsrechts bleibt der einvernehmlichen Vereinbarung der Parteien überlassen. Für den Konfliktfall gilt folgende Regelung:
Der Gesuchsgegner wird für berechtigt erklärt, den Sohn C. _____ jedes Wochenende von Freitagabend, 18.00 Uhr bis Sonntagabend, 19.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Ferner ist der Gesuchsgegner berechtigt, den Sohn C. _____ am 24. Dezember 2011 ab 8.00 Uhr bis 25. Dezember 2011, 9.00 Uhr sowie am 31. Dezember 2011 ab 8.00 Uhr bis 1. Januar 2012, 9.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
4. Die eheliche Wohnung der Parteien, ... [Adresse] in D. _____, wird für die Dauer des Verfahrens bzw. bis zu einem abweichenden Entscheid des Einzelgerichts der Gesuchstellerin zugewiesen. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin die eheliche Wohnung spätestens am 2. Januar 2012 mit den entsprechenden Schlüsseln und Garagenschlüsseln zu übergeben.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Verfahrens bzw. bis zu einem abweichenden Entscheid des Einzelgerichts monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 6'000.- zu bezahlen, nämlich CHF 2'000.- (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Familienzulagen) für den Sohn C. _____ und CHF 4'000.- für die Gesuchstellerin persönlich, zahlbar monatlich zum Voraus, je auf den Monatsersten, erstmals per 1. Januar 2012.

6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, zur Finanzierung des vorliegenden Verfahrens der Gesuchstellerin einen einmaligen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von CHF 10'000.– zu bezahlen.
7. Für den Sohn C. _____ wird eine Vertretung im Sinne von Art. 299 ZPO angeordnet. Der Beistand bzw. die Beiständin wird mit der Aufgabe betraut, im Prozess die Interessen des Sohnes im Zusammenhang mit der Zuteilung der Obhut, grundlegenden Fragen des persönlichen Verkehrs sowie Kindesschutzmassnahmen zu wahren und zu vertreten.
8. Als Beiständin im Sinne von Art. 299 ZPO für den Sohn C. _____ wird – ihre Zustimmung vorausgesetzt – Frau Rechtsanwältin Z. _____, ..., bestellt.
9. Die übrigen Anträge der Parteien betreffend vorsorgliche Massnahmen werden abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.
10. [Fristansetzung zur Stellungnahme in der Hauptsache]
11. [Hinweis betr. Beweismittel, Einforderung von Unterlagen]
12. [Mitteilung]
13. [Rechtsmittelbelehrung]»

Auf Verlangen der Gesuchstellerin (Urk. 5/28) lieferte die Vorinstanz die schriftliche Begründung nach (Art. 239 Abs. 2 ZPO), sie wurde am 18. Januar 2012 versandt (Urk. 5/34 = Urk. 2).

2. Gegen den Entscheid vom 23. Dezember 2011 erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 30. Januar 2011 rechtzeitig (Urk. 5/37/1) Berufung, mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- « 1. Dispositiv Ziff. 3 sei wie folgt zu ändern: «Die Regelung des Besuchsrechts bleibt der einvernehmlichen Vereinbarung der Parteien überlassen. Für den Konfliktfall gilt folgende Regelung:
Der Gesuchsgegner wird für berechtigt erklärt, den Sohn C. _____ jedes zweite Wochenende eines jeden Monats von Freitagabend, 17:00 Uhr, bis Sonntagabend, 18:00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
2. Dispositiv Ziff. 5 sei wie folgt zu ändern: «Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Verfahrens, bzw. bis zu einem abweichenden Entscheid des Einzelgerichts monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 15'000.– zu bezahlen, nämlich CHF 5'000.– (zzgl. allfällige gesetzliche oder vertragliche Familienzulagen) für den Sohn C. _____ und CHF 10'000.– für die Gesuchstellerin persönlich, zahlbar monatlich zum Voraus, je auf den Monatsersten, erstmals per 1. Januar 2012. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, darüber hinaus sämtliche Kosten der von der Klägerin bewohnten Liegenschaft (inkl. Nebenkosten) zu bezahlen.»

Die übrigen Punkte des Entscheides werden nicht angefochten.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers.»

3. Mit Verfügung vom 8. Februar 2012 wurde von der Berufungsklägerin ein Vorschuss von Fr. 3'000.– für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens verlangt (Urk. 6). Darauf stellte die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 16. Februar 2012 den Antrag, es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 10'000.– zu bezahlen; bis zum Erhalt desselben sei die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses zu «sistieren» (Urk. 8 S. 2). Hierauf wurde – mit Verfügung vom 22. Februar 2012 – die angesetzte Frist für den Kostenvorschuss einstweilen abgenommen und dem Berufungsbeklagten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (Urk. 11). Dem kam der Berufungsbeklagte mit Eingaben vom 5. und 6. März 2012 nach; sein Antrag lautete auf Abweisung des Gesuchs um Prozesskostenbevorschussung (Urk. 12 und 15).

4. Mit ihrem Einverständnis wurden die Parteien und die Kindesvertreterin zur Einigungsverhandlung vorgeladen (Prot. II S. 4, Urk. 18). Die Einigungsverhandlung fand am 7. Mai 2012 statt; es erschienen Rechtsanwältin lic. iur. X._____ namens und in Begleitung der Berufungsklägerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ namens und in Begleitung des Berufungsbeklagten sowie Rechtsanwältin lic. iur. Z._____ als Vertreterin von C._____, dem Kind der Parteien (Prot. II S. 7). Unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers (§ 133 Abs. 2 GOG) schlossen die Verfahrensbeteiligten anlässlich dieser Verhandlung einen Vergleich folgenden Inhalts (Prot. II S. 7, Urk. 20):

- «1. Die Berufungsklägerin zieht die Berufung (Geschäfts-Nr. LE120007-O) zurück.
2. In Bezug auf das vor Vorinstanz hängige Eheschutzverfahren Geschäfts-Nr. EE110153-G stellen die Parteien hiermit übereinstimmend folgende Anträge:
 - ◁ 1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 13. Dezember 2011 getrennt leben.

2. Der aus der Ehe der Parteien hervorgegangene Sohn C._____, geboren am tt.mm.2007, sei für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Mutter zu stellen.
3. Der Gesuchsgegner sei berechtigt zu erklären, C._____ wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch bzw. in die Ferien zu nehmen:

a) In einem Zweiwochen-Rhythmus, beginnend am 4. Juni 2012:

1. Woche: Mittwoch, 12:00 Uhr, bis Donnerstag, 17:00 Uhr;

2. Woche: Donnerstag, 12:00 Uhr, bis Sonntag, 19:00 Uhr.

b) Weiter ist der Vater berechtigt, C._____ während der Schulferien für die Dauer von vier Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen, wobei zwei zusammenhängende Wochen nur in den Sommerferien bezogen werden können.

Der Vater hat der Mutter mindestens drei Monate im Voraus schriftlich (oder per E-Mail) mitzuteilen, wann er das Ferienbesuchsrecht ausüben möchte und dies mit ihr abzusprechen. Auch die Mutter hat dem Vater drei Monate im Voraus schriftlich (oder per E-Mail) mitzuteilen, wann sie mit C._____ in die Ferien reisen möchte, wobei sie jährlich maximal 5 Wochen wegfahren und damit den Zweiwochenrhythmus (lit. a vorstehend) ausser Kraft setzen kann.

Für das verbleibende Jahr 2012 sind die Ferien bereits wie folgt festgelegt:

Die Mutter fährt mit C._____ vom 6. bis 13. Juli 2012, vom 3. bis 12. August 2012 und in der zweiten Herbstschulferienwoche (Samstag bis Samstag) in die Ferien.

Der Vater fährt mit C._____ vom 14. bis 29. Juli 2012 und in der ersten Herbstschulferienwoche (Samstag bis Samstag) in die Ferien.

c) Weiter ist der Gesuchsgegner berechtigt, C._____ in den Jahren mit gerader Jahreszahl von Gründonnerstag, 18:00 Uhr, bis Ostermontag, 19:00 Uhr (verpflegt), und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl von Pfingstfreitag, 18:00 Uhr, bis Pfingstmontag, 19:00 Uhr (verpflegt), auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

In den ungeraden Jahren ist der Gesuchsgegner zusätzlich berechtigt, C. _____ die erste Ferienwoche der Weihnachts-/Neujahrsferien zu Besuch zu nehmen, in den geraden Jahren die zweite Ferienwoche der Weihnachts-/Neujahrsferien. In der jeweils anderen Woche ist die Gesuchstellerin berechtigt, zusätzlich eine Ferienwoche mit C. _____ zu verbringen.

Über weitere Details (betreffend Kurzferien im Jahr 2012) haben sich die Parteien heute unter Mitwirkung der Prozessbeiständin von C. _____ schriftlich verständigt.

- d) Ferien und Feiertagsbesuche führen nicht zu einem Neubeginn des Zweiwochen-Rhythmus (lit. a vorstehend).

Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

- e) Die Parteien beantragen, es sei eine Besuchsrechtsbeistandschaft zu errichten.

4. Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, die vormals eheliche Wohnung an der ... [Adresse], D. _____, bis spätestens 30. September 2012 zu verlassen und mit C. _____ eine neue Wohnung im Bezirk Meilen zu beziehen. Zur Bestreitung der Wohnkosten von ihr und C. _____ sind der Gesuchstellerin pauschal Fr. 4'000.– pro Monat in der Bedarfsrechnung berücksichtigt worden für eine angemessene Wohnung für sich und C. _____. Allenfalls tiefere oder höhere effektive Mietkosten berechtigen nicht zur Abänderung des Unterhaltsbeitrags.

Der Hund E. _____ gehört der Gesuchstellerin. Das von der Gesuchstellerin benützte Fahrzeug Range Rover Sport, schwarz, überlässt der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin zu unbeschwertem Eigentum.

Der Gesuchsgegner überlässt der Gesuchstellerin weiter zu Alleineigentum, was sie anlässlich des Auszugs vom Hausrat in der ehelichen Wohnung mitnimmt. *Nicht* mitnehmen darf sie einzig fest installierte Einrichtungen und Beleuchtungskörper.

Die Rechnung der für den Umzug beauftragten Zügelunternehmung bezahlt der Gesuchsgegner gegen Vorlage der Rechnung, bis maximal Fr. 3'000.–.

5. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 11'500.– zu bezahlen, nämlich Fr. 9'500.– für die Klägerin persönlich und Fr. 2'000.– (zuzüglich allfällige gesetzliche und vertragliche Kinderzulagen) für C._____, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. Januar 2012.

Solange die Gesuchstellerin noch in der ehelichen Wohnung an der ... [Adresse], D._____, wohnt, kann der Gesuchsgegner vom Ehegatten-Unterhaltsbeitrag pauschal Fr. 4'000.– abziehen.
 6. Die Parteien vereinbaren in Bezug auf das erstinstanzliche Verfahren, die Gerichtskosten je zur Hälfte zu tragen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Der bereits geleistete Beitrag von Fr. 10'000.– an die Kosten der Rechtsvertretung der Gesuchstellerin (vgl. Disp.-Ziff. 6 des Entscheids des Eheschutzrichters des Bezirks Meilen vom 23. Dezember 2011) bleibt davon unberührt.
 7. Die Parteien beantragen, es sei diese Parteivereinbarung in Bezug auf die Kinderbelange zu genehmigen und im Übrigen das Eheschutzverfahren gestützt darauf abzuschreiben.»
3. Die Parteien ersuchen das Obergericht, eine Ausfertigung dieser Vereinbarung samt Bedarfsberechnung dem Eheschutzrichter des Bezirks Meilen zukommen zu lassen.
 4. Der Berufungsbeklagte verpflichtet sich, der Berufungsklägerin innert 30 Tagen ab heute gestützt auf seine Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 14'000.– zu überweisen, zahlbar direkt an die obbezeichnete Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin. Unter Berücksichtigung dessen vereinbaren die Parteien, die Kosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte zu tragen und gegenseitig auf Parteientschädigungen zu verzichten.»

II.

Indem die Berufungsklägerin die Berufung zurückzieht (Ziffer 1 des Vergleichs), akzeptiert sie die Regelungen im angefochtenen Entscheid. Diese Parteierklärung ist unmissverständlich, zulässig und bedarf keiner weiteren Prüfung. In Bezug auf den Prozesskostenvorschuss untersteht die Vereinbarung (Ziffer 4 des Vergleichs) ebenfalls der Parteiautonomie. Das Berufungsverfahren ist demnach ohne Weiterungen (ausser der Kostenregelung) abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

Soweit sich der Vergleich schliesslich auf die Hauptsache des Eheschutzverfahrens bezieht (Ziffer 2), liegt die funktionelle Zuständigkeit nach wie vor beim erstinstanzlichen Eheschutzgericht. Antragsgemäss (Ziffer 3 des Vergleichs) ist der Vorinstanz ein Doppel der Parteivereinbarung (Urk. 20) zukommen zu lassen.

III.

Die Gerichtsgebühren richten sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 (welche sich auf Art. 96 ZPO und § 199 Abs. 1 und 3 GOG stützt). In Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5, § 6 Abs. 2 lit. b und § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 4'300.– festzusetzen.

Bei einem Vergleich trägt nach Art. 109 Abs. 1 ZPO grundsätzlich jede Partei die Prozesskosten nach Massgabe des Vergleichs. Entsprechend sind die zweitinstanzlichen Gerichtskosten vereinbarungsgemäss (Ziffer 4) je zur Hälfte den Parteien aufzuerlegen.

Ebenfalls nach Massgabe des Vergleichs (Ziffer 4) ist davon abzusehen, Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'300.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Kindesvertreterin sowie – unter sofortiger Rücksendung der erstinstanzlichen Akten und unter Beilage des Doppels von Urk. 20 – an das Bezirksgericht Meilen (Einzelgericht im summarischen Verfahren), je gegen Empfangsschein.
6. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG und zugleich ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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. In diesem Verfahren stehen die Fristen nicht still.

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).

Zürich, 16. Mai 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. K. Vogel

versandt am:
se