

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE120067-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister
und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. E. Iseli

Beschluss und Urteil vom 22. April 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (Unterhaltsbeiträge), Kosten- und
Entschädigungsfolgen**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Uster vom 9. Oktober 2012 (EE120020)**

Erwägungen:

1. Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder: C._____, geboren am tt.mm.2007, und D._____, geboren am tt.mm.2008. Mit Eingabe vom 13. Februar 2012 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsbe-
klagte (fortan: Gesuchstellerin) an das Bezirksgericht Uster und ersuchte um An-
ordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des erstin-
stanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wer-
den (Urk. 31 = Urk. 34 S. 3 f.). Am 9. Oktober 2012 schrieb die Vorinstanz die An-
träge des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (fortan: Gesuchsgegner) auf
Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses durch die Gesuchstellerin sowie um
unentgeltliche Rechtspflege infolge Rückzugs als gegenstandslos geworden ab
und erliess sodann folgendes Urteil (Urk. 31 = Urk. 34):

- "1. Die Parteien werden zum Getrenntleben berechtigt erklärt und es wird davon Vormerk
genommen, dass die Parteien seit 1. November 2011 getrennt leben.
2. Die aus der Ehe der Parteien hervorgegangenen Kinder C._____, geboren am
tt.mm.2007 und D._____, geboren am tt.mm.2008, werden für die Dauer des Getrennt-
lebens unter die Obhut der Klägerin gestellt.
3. Der Beklagte wird berechtigt erklärt, die Kinder wie folgt auf eigene Kosten zu sich o-
der mit sich auf Besuch zu nehmen:
 - a) bis 31. Dezember 2012 an den Wochenenden gerader Kalenderwochen am
Samstag 9 Uhr bis 17 Uhr
 - b) ab 1. Januar 2013 an den Wochenenden gerader Kalenderwochen von Samstag
9 Uhr bis Sonntag 17 Uhr sowie in Jahren mit gerader Jahreszahl am 1. Januar
und an Ostern (von Karfreitag 9 Uhr bis Ostermontag 17 Uhr) und am 24. und
31. Dezember sowie in Jahren mit ungerader Jahreszahl an Pfingsten (von
Samstag 9 Uhr bis Pfingstmontag 17 Uhr) und am 25. Dezember

Weiter wird der Beklagte berechtigt erklärt, die Kinder jährlich in den Schulferien wäh-
rend zwei separaten Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu
nehmen, dies ab dem 1. Juli 2013 und sofern das Besuchsrecht regelmässig ausgeübt
wird.

Von der Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin die Ausübung des Ferienbesuchs-
rechts mindestens zwei Monate im Voraus anzumelden beziehungsweise mit der Klä-
gerin abzusprechen, wird Vormerk genommen.

4. Die eheliche Wohnung an der ... [Adresse] in E. _____ wird samt Mobiliar und Hausrat für die Dauer des Getrenntlebens dem Beklagten zur alleinigen Benützung zugewiesen.
 5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 2'760.- insgesamt rückwirkend von 1. November 2011 bis 31. Dezember 2011, nämlich Fr. 360.- für die Klägerin persönlich und Fr. 1'200.-, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, für jedes der beiden Kinder, danach
 - Fr. 3'550.- insgesamt rückwirkend bis 30. April 2012, nämlich Fr. 1'150.- für die Klägerin persönlich und Fr. 1'200.-, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, für jedes der beiden Kinder, danach
 - Fr. 3'800.- insgesamt rückwirkend bis 30. Juni 2012, nämlich Fr. 1'400.- für die Klägerin persönlich und Fr. 1'200.-, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, für jedes der beiden Kinder, hernach
 - Fr. 4'170.- insgesamt für die weitere Dauer des Getrenntlebens, nämlich Fr. 1'770.- für die Klägerin persönlich und Fr. 1'200.-, zu zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, für jedes der beiden Kinder,
- zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten des Monats.
- Der Beklagte wird berechtigt erklärt, vom jeweiligen monatlichen Unterhaltsbeitrag Fr. 50.- abzuziehen, sofern er nachweist, dass die Gutschrift seines Arbeitgebers für den betreffenden Monat dem ...-Anschluss der Klägerin gutgeschrieben wurde.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin auf erstes Verlangen für die Dauer des Getrenntlebens die grosse Rutschbahn der Kinder zur alleinigen Benützung herauszugeben.
 7. Im Übrigen wird das Begehren abgewiesen.
 8. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'900.- festgesetzt.
 9. Die Kosten werden zu 1/5 der Klägerin und zu 4/5 dem Beklagten auferlegt. Sie werden von der Klägerin unter Verrechnung mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen, sind ihr aber vom Beklagten im Umfang von 4/5 zu ersetzen.
 10. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine um 1/5 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Über die Höhe der Parteientschädigung wird nach Eingang der Kostennotte der klägerischen Rechtsvertreterin mit separater Verfügung entschieden.
 11. [Mitteilung]

12. [Rechtsmittel]"

2. Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 22. Oktober 2012 Berufung, mit folgenden Anträgen (Urk. 33 S. 1 f.):

- "1. Ziff. 5 des Urteils vom 9. Oktober 2012 (Unterhalt) sowie Ziff. 9 und 10 (Kosten und Entschädigung) sei aufzuheben;
Der Berufungskläger/Beklagte sei zu verpflichten, seit der Trennung für die gemeinsamen Kinder einen monatlichen Unterhalt von Fr. 670.– pro Kind, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten unter Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolge des erstinstanzlichen Verfahrens, zzgl. MwSt."

Die Berufungsantwort der Gesuchstellerin datiert vom 20. Dezember 2012. Sie schliesst darin auf Abweisung der Berufung, unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8,0 % MwSt.) zulasten des Gesuchsgegners (Urk. 40 S. 2). In der Folge wurden die Parteien auf den 17. April 2013 zur Vergleichsverhandlung vorgeladen (Urk. 43).

3. Unter Mitwirkung der Gerichtsschreiberin (§ 133 Abs. 2 GOG) schlossen die Parteien anlässlich der Verhandlung vom 17. April 2013 eine Vereinbarung mit folgendem Inhalt (Urk. 45):

- "1. Die Parteien beantragen übereinstimmend, es sei Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils vom 9. Oktober 2012 des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Uster durch folgende Fassung zu ersetzen:
 - '5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 2'900.– rückwirkend vom 1. November 2011 bis 30. April 2012, nämlich Fr. 500.– für die Gesuchstellerin persönlich und Fr. 1'200.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, für jedes der beiden Kinder, danach
 - Fr. 3'200.– rückwirkend vom 1. Mai bis 30. Juni 2012, nämlich Fr. 800.– für die Gesuchstellerin persönlich und Fr. 1'200.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, für jedes der beiden Kinder, danach
 - Fr. 3'600.– ab dem 1. Juli 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens, nämlich Fr. 1'200.– für die Gesuchstellerin persönlich und Fr. 1'200.–, zu zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, für jedes der beiden Kinder,

zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten des Monats.

Der Gesuchsgegner wird berechtigt erklärt, vom jeweiligen monatlichen Unterhaltsbeitrag Fr. 50.– abzuziehen, sofern er nachweist, dass die Gutschrift seines Arbeitgebers für den betreffenden Monat dem ...-Anschluss der Gesuchstellerin gutgeschrieben wurde.'

2. Dieser Vereinbarung liegen folgende aktualisierten finanziellen Verhältnisse zugrunde:

-	Einkommen Gesuchsgegner (netto, inkl. 13. Monatslohn, ohne Kinderzulagen)	Fr.	8'065.–
-	Einkommen Gesuchstellerin 1. November 2011 bis 30. April 2012	Fr.	4'633.–
	1. Mai bis 31. Dezember 2012	Fr.	3'906.–
	ab 1. Januar 2013	Fr.	4'006.–
	(netto, ohne Kinderzulagen, inkl. Familienzulagen, inkl. Bonus und Vermögensertrag)		
-	Bedarf Gesuchsgegner 1. November 2011 bis 30. Juni 2012	Fr.	4'632.–
	ab 1. Juli 2012	Fr.	4'432.–
-	Bedarf Gesuchstellerin mit Kindern C. _____ und D. _____ 1. November 2011 bis 30. Juni 2012	Fr.	6'542.–
	1. Juli bis 31. Dezember 2012	Fr.	7'502.–
	ab 1. Januar 2013	Fr.	7'547.–

3. Weiter halten die Parteien übereinstimmend fest, dass bis dato Unterhaltsansprüche der Gesuchstellerin (und der Kinder) von insgesamt Fr. 14'920.– ausstehend sind (ausgehend von den heute vereinbarten Unterhaltszahlungen). Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, die ausstehenden Unterhaltsansprüche zusätzlich zu den heute vereinbarten Unterhaltszahlungen in monatlichen Raten von Fr. 400.– zu begleichen, erstmals per 1. Mai 2013. Gerät der Gesuchsgegner mit der Bezahlung einer Rate mehr als 30 Tage in Verzug, wird der gesamte ausstehende Betrag zur Zahlung fällig.
4. Die Parteien vereinbaren sowohl in Bezug auf das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren, die Gerichtskosten je zur Hälfte zu tragen und gegenseitig auf Parteienschädigung zu verzichten.
5. Die Parteien beantragen, das Berufungsverfahren als durch diesen Vergleich erledigt abzuschreiben."

4. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 sowie

6 bis 8 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten. Damit sind sie am 23. Oktober 2012 in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken.

5.1. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden die Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin persönlich sowie für die Kinder C._____ und D._____ sowie die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (wobei die Höhe der Gerichtsgebühr unangefochten blieb). Für alle Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten gilt uneingeschränkt die Untersuchungs- und Officialmaxime. Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und ist nicht an die Parteianträge gebunden (Art. 296 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 (ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 176 ZGB N 17 und 117).

5.2. Die in der Vereinbarung festgehaltenen Bedarfszahlen beider Parteien sowie das Einkommen der Gesuchstellerin unterscheiden sich gegenüber den Zahlen, die dem angefochtenen Entscheid zu Grunde lagen (vgl. Urk. 31 = 34 S. 25 ff. sowie Urk. 45); dies weil die Angaben darüber einvernehmlich und gestützt auf glaubhafte neue Ausführungen und Unterlagen aktualisiert wurden.

5.3. Ausgehend von diesen Zahlen resultiert je nach Unterhaltsphase ein Überschuss zwischen Fr. 37.– und Fr. 1'524.–. Da die Kinder unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt wurden, rechtfertigt es sich, ihr 2/3 des Überschusses zuzuweisen. Der Bedarf der Gesuchstellerin zuzüglich ihr Anteil am Freibetrag abzüglich ihr eigenes Einkommen entspricht den vereinbarten Unterhaltsbeiträgen. Ein Kinderunterhaltsbeitrag von Fr. 1'200.– pro Kind erweist sich bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen als angemessen (für jedes Kind fallen aktuell Kosten von mindestens Fr. 1'600.– an: Fr. 400.– Grundbetrag, Fr. 500.– Anteil Wohnkosten, Fr. 150.– Krankenkasse, Fr. 550.– Kinderbetreuung). Die Vereinbarung der Parteien kann – soweit Kinderbelange betroffen sind – genehmigt, bzw. es können die entsprechenden autoritativen Anordnungen getroffen werden.

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

6.2. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren sind in Anwendung von Art. 109 Abs. 1 ZPO den Parteien entsprechend ihrer Vereinbarung je zur Hälfte aufzuerlegen. Gleiches gilt für die vorinstanzlichen Gerichtskosten, deren Höhe unangefochten blieb.

6.3. 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 für die Parteientschädigungen für das Verfahren vor der Vorinstanz.

Es wird beschlossen:

2. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 sowie 6 bis 8 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 9. Oktober 2012 am 23. Oktober 2012 in Rechtskraft erwachsen sind.
3. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 2'900.– rückwirkend vom 1. November 2011 bis 30. April 2012, nämlich Fr. 500.– für die Gesuchstellerin persönlich und Fr. 1'200.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, für jedes der beiden Kinder, danach

- Fr. 3'200.– rückwirkend vom 1. Mai bis 30. Juni 2012, nämlich Fr. 800.– für die Gesuchstellerin persönlich und Fr. 1'200.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, für jedes der beiden Kinder, danach
- Fr. 3'600.– ab dem 1. Juli 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens, nämlich Fr. 1'200.– für die Gesuchstellerin persönlich und Fr. 1'200.–, zu zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, für jedes der beiden Kinder,

zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten des Monats.

Der Gesuchsgegner wird berechtigt erklärt, vom jeweiligen monatlichen Unterhaltsbeitrag Fr. 50.– abzuziehen, sofern er nachweist, dass die Gutschrift seines Arbeitgebers für den betreffenden Monat dem ...-Anschluss der Gesuchstellerin gutgeschrieben wurde.

4. Es wird festgestellt, dass bis am 17. April 2013 Unterhaltsansprüche der Gesuchstellerin (und der Kinder) von insgesamt Fr. 14'920.– ausstehend sind (ausgehend von den unter Dispositiv-Ziffer 1 festgesetzten Unterhaltsbeiträgen). Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die ausstehenden Unterhaltsansprüche in monatlichen Raten von Fr. 400.– zu begleichen, erstmals per 1. Mai 2013. Gerät der Gesuchsgegner mit der Bezahlung einer Rate mehr als 30 Tage in Verzug, wird der gesamte ausstehende Betrag zur Zahlung fällig.
5. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens im Betrag von Fr. 3'900.– werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.

7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 750.– zu ersetzen.
8. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien sowohl für das erstinstanzliche Verfahren als auch für das Berufungsverfahren gegenseitig auf eine Parteientschädigung verzichtet haben.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Uster sowie an die Kasse des Obergerichts, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

10. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. April 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
se