

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE130031-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.
M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. N. Balkanyi

Urteil und Beschluss vom 18. Juli 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

3. **E.** _____,

4. **F.** _____,

Verfahrensbeteiligte

betreffend **Eheschutz (Unterhaltsbeiträge)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Pfäffikon vom 18. März 2013 (EE130007-H)**

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht
Pfäffikon vom 18. März 2013:**

(Urk. 30 = Urk. 33)

Es wird erkannt:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien per 1. April 2013 auf unbestimmte Zeit getrennt leben.
2. Die Kinder C._____, geboren tt.mm.1995, D._____, geboren tt.mm.1996, E._____, geboren tt.mm.1999, und F._____, geboren tt.mm.2005, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Beklagten gestellt.
3. Die Vereinbarung der Parteien vom 18. März 2013 wird - was die Kinderbelange betrifft - genehmigt und im Übrigen wird von der Vereinbarung Vormerk genommen. Sie lautet wie folgt:

"1. ...

2. ...

3. Der Kläger sei berechtigt zu erklären, die Kinder E.____ und F.____ je an 2 Wochenenden eines jeden Monats (nach Vorliegen der Dienstpläne abzusprechen) und am zweiten Weihnachtsfeiertag sowie in Jahren mit gerader Jahreszahl über Ostern und in solchen mit ungerader Jahreszahl über Pfingsten zu sich oder mit sich auf eigene Kosten auf Besuch zu nehmen. Ferner sei dem Kläger das Recht einzuräumen, die Kinder E.____ und F.____ jährlich während 3 Wochen in den Schulferien zu sich oder mit sich auf eigene Kosten in die Ferien zu nehmen. Der Kläger teilt der Beklagten 2 Monate im Voraus schriftlich mit, wann er das Ferienbesuchsrecht ausüben will.

Ein weitergehendes Besuchsrecht regeln die Parteien untereinander und im Einverständnis mit den Kindern.

4. Angesichts des Alters der Kinder C.____ und D.____ sei auf eine ausdrückliche Regelung des Besuchsrechtes zu verzichten und dieses der freien Vereinbarung zwischen dem Kläger und den Kindern zu überlassen.
5. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder während der Dauer des Getrenntlebens monatlich für die Kinder E.____ und F.____ je Kind einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 855.- sowie für die Kinder C.____ und D.____ je Kind einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 530.-, zuzüglich allfälliger gesetzlich oder vertraglich geregelter Kinderzulagen, zu bezahlen.

Diese Unterhaltsbeiträge sind bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung über die Mündigkeit hinaus weiterhin an die Beklagte zu bezahlen, solange die Kinder bei der Beklagten wohnen und keine eigenen Ansprüche gegen den Kläger geltend machen.

Diese Beiträge seien je auf den Ersten eines Monats im Voraus zahlbar, erstmals auf 1. April 2013.

6. Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten für sie persönlich während des Getrenntlebens monatlich folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- Fr. 680.– vom 1. April 2013 bis 30. Juni 2013,
- Fr. 780.– ab 1. Juli 2013.

Diese Beiträge sind je auf den Ersten eines Monats im Voraus zahlbar, erstmals auf 1. April 2013.

7. Die Beklagte verbleibt in der ehelichen Wohnung, ...-Strasse ..., G. Der Kläger verpflichtet sich, bis spätestens 31. März 2013 die eheliche Wohnung zu verlassen und die Schlüssel (Wohnung, Briefkasten, etc.) der Beklagten zu übergeben.
8. ..."
4. Die mit Verfügung vom 7. März 2013 errichtete Prozessbeistandschaft wird aufgehoben.
5. Die Entscheidgebür (Pauschalgebür) wird festgesetzt auf:
- Fr. 1'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:
- Fr. _____ Prozessbeistand (noch ausstehend)
- | | |
|------------|--------------|
| Fr. | Total |
|------------|--------------|
6. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt.
7. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.–, zuzüglich MWST, innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheids zu bezahlen.
8. [Schriftliche Mitteilung]
9. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, kein gesetzlicher Fristenstillstand]

Berufungsanträge:

Des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 32 S. 2):

- "1. Dispositiv Ziff. 3/5 erster Absatz und Ziff. 3/6 erster Absatz (beide auf S. 7) des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 18. März 2013, Prozess Nr. EE130007, seien **aufzuheben** und die Unterhaltsbeiträge von insgesamt CHF 3'450 (ab 1. April 2013 bis 30. Juni 2013) bzw. CHF 3'550 (ab 1. Juli 2013) seien um **CHF 435** (Differenz zwischen dem falsch berechneten Einkommen des Klägers von CHF 6'700 und dem tatsächlichen Einkommen von CHF 6'265) zu reduzieren.
2. Eventualiter seien die Unterhaltsbeiträge von insgesamt CHF 3'450 (ab 1. April 2013 bis 30. Juni 2013) bzw. CHF 3'550 (ab 1. Juli 2013) angemessen zu reduzieren.

3. Subeventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung bzw. Neuberechnung des monatlichen Einkommens des Klägers zurückzuweisen.
4. Prozessualer Antrag: Es sei dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung und in der Person des Unterzeichneten der unentgeltliche Rechtsbeistand zu gewähren.

Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolgen nebst 8% MWST."

Der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 41 S. 2):

- "1. Die Anträge des Berufungsklägers vom 25. April 2013 seien vollumfänglich abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen.
2. Die Gerichtskosten seien dem Berufungskläger aufzuerlegen.
3. Der Berufungskläger sei zur Bezahlung einer angemessenen Parteientschädigung, zuzügl. MwSt., an die Berufungsbeklagte zu bezahlen."

Gesuch gemäss Art. 117 bis 119 ZPO:

- "1. Der Berufungsbeklagten sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO zu gewähren.
2. Der Berufungsbeklagten sei für das vorliegende Verfahren in der Person seiner derzeitigen Rechtsvertreterin ein unentgeltlicher Rechtsbeistand im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO zu bestellen."

Erwägungen:

I. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 2. Februar 2013 machte der Kläger und Berufungskläger (fortan: der Kläger) ein Eheschutzbegehren beim Bezirksgericht Pfäffikon (fortan: die Vorinstanz) rechtshängig (Urk. 1; Urk. 2). D._____, der ältere Sohn der Parteien, stellte mit Schreiben vom 2. März 2013 für sich und seine Geschwister den Antrag auf Vertretung im Sinne von Art. 299 Abs. 3 ZPO (Urk. 18). Mit Verfügung vom 7. März 2013 wurde für die Kinder eine Prozessbeistandschaft errichtet (Urk. 21). Anlässlich der mündlich durchgeführten Eheschutzverhandlung vom 18. März 2013 schlossen die Parteien unter Mitwirkung des Gerichts sowie des Prozessbeistandes der Kinder eine umfassende Trennungvereinbarung (Urk. 6; VI-Prot. S. 4; Urk. 29). Die Vorinstanz folgte den gemeinsamen Anträgen

der Parteien, im weiteren merkte sie die Trennungsvereinbarung vor (Urk. 30 = Urk. 33).

1.2. Mit fristgerechter Eingabe vom 25. April 2013 (Urk. 32) erhob der Kläger mit den vorstehend angeführten Anträgen Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz vom 18. März 2013 (Urk. 30 = Urk. 33). In den nicht angefochtenen Dispositivziffern ist das Urteil der Vorinstanz in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

1.3. Am 3. Juni 2013 erstattete die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan: die Beklagte) innert der ihr mit Verfügung vom 22. Mai 2013 (Urk. 39) angesetzten Frist die Berufungsantwort mit den eingangs festgehaltenen Anträgen (Urk. 41).

2. Vergleich

2.1. Mit Schreiben vom 26. Juni 2013 teilten die Parteien mit, sie seien sich aussergerichtlich einig geworden und hätten einen Vergleich abgeschlossen. Zugleich gab die Beklagte bekannt, sie habe ihrer bisherigen Rechtsvertreterin das Mandat entzogen (Urk. 44; Urk. 45/1 - 2). Der Vergleich lautet folgendermassen:

"betreffend **Eheschutz**

Berufung vom 25. April 2013

haben der Kläger und die Beklagte sich dahingehend geeinigt, dass die Beklagte auf einen monatlichen Teilbetrag von CHF 500.00 der geschuldeten Unterhaltsbeiträge von insgesamt CHF 3'450.00 ab 1. Juli 2013 verzichtet. Der Kläger schuldet deshalb ab dem **1. Juli 2013** Unterhaltsbeiträge in Höhe von insgesamt **CHF 2'950.00**. Da die Beklagte ab 1. Oktober 2013 ihre Arbeit auf 50%-Pensum reduziert, schuldet der Kläger ihr ab 1. Oktober 2013 **CHF 3'000.00**.

Die Gerichtskosten sollen hälftig auf den Kläger und die Beklagte aufgeteilt werden, obwohl der Vergleich faktisch einer Anerkennung der Berufung gleichkommt.

Der Kläger und die Beklagte verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

2.2. Aus der den Akten beiliegenden Bedarfsberechnung der Parteien ist ersichtlich, dass die Vorinstanz gestützt auf die Parteiaussagen ein monatliches Einkommen des Klägers inklusive Anteil am 13. Monatslohn, exklusive Kinder- bzw. Ausbildungszulagen, von Fr. 6'700.– angenommen hat (VI-Prot. S. 5 unten; Urk. 25 S. 4; Urk. 28 S. 2 = Urk. 36/2 S. 2). Gemäss den Lohnabrechnungen des

Klägers vom Februar 2012 bis März 2013 (Urk. 15/1; Urk. 36/3; Urk. 36/4) beläuft sich sein Einkommen inklusive Anteil am 13. Monatslohn, exklusive Kinder- bzw. Ausbildungszulagen, jedoch auf durchschnittlich Fr. 6'265.– pro Monat.

Es ergeben sich weder aus dem vorinstanzlichen Prozess noch aus dem Berufungsverfahren Gründe, wonach von den durch die Lohnabrechnungen des Klägers dokumentierten monatlichen Lohnzahlungen abzuweichen wäre. Demnach hat die Vorinstanz den diesbezüglichen Sachverhalt im Sinne von Art. 310 lit. a ZPO unrichtig festgestellt. Folglich sind die Unterhaltsbeiträge gestützt auf ein zu hohes Einkommen des Klägers berechnet worden.

2.3. Die weiteren für die Unterhaltsberechnung massgebenden Parameter sind im Berufungsverfahren unbestritten geblieben. Es ergeben sich auch weder aus dem vorinstanzlichen Prozess noch aus dem Berufungsverfahren Anhaltspunkte, wonach die Vorinstanz die zugrunde liegenden Sachverhalte im Sinne von Art. 310 lit. a ZPO falsch festgestellt hätte. Es ist daher auf die von der Vorinstanz ermittelten Beträge abzustellen. Das Einkommen der Beklagten belief sich bis zum 30. Juni 2013 auf monatlich Fr. 3'200.– und beträgt seither monatlich Fr. 2'150.– (Urk. 28 S. 2 = Urk. 36/2 S. 2). Der Bedarf des Klägers ist mit Fr. 3'148.– pro Monat beziffert. Der Beklagten fällt unter Berücksichtigung der vier Kinder ein Bedarf von Fr. 6'685.– pro Monat an (Urk. 28 S. 1 = Urk. 36/2 S. 1).

2.4. Eine Gegenüberstellung der jeweiligen Einkommen und Bedarfe der Parteien ergibt, dass beim Kläger ein Einkommensüberschuss von Fr. 3'117.– pro Monat (Fr. 6'265.– / 3'148.–) besteht, während die Beklagte monatlich ein Manko in einer ersten Phase von Fr. 3'485.– (Fr. 3'200.– / Fr. 6'685.–) und in einer zweiten Phase von Fr. 4'535.– (Fr. 2'150.– / Fr. 6'685.–) hat. Daraus folgt, dass die Beklagte für die Kinder und sich persönlich Anspruch auf Unterhaltsbeiträge des Klägers hat.

2.5. Der Kläger hat mit Erhebung der Berufung neben der Höhe der Unterhaltsbeiträge für die Beklagte persönlich auch diejenige der Kinder angefochten (Urk. 32 S. 2). Die von den Parteien gemeinsam beantragte Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids unterscheidet nicht zwischen persönlichem Unterhalt

und Kinderunterhalt. Dem finanziellen Wohl der Kinder ist gedient, wenn ihre Unterhaltsbeiträge bei der von der Vorinstanz festgelegten Höhe bleiben. In dieser Hinsicht kann die Vereinbarung der Parteien daher genehmigt bzw. die Höhe der von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträge bestätigt und die entsprechende autoritative Anordnung durch das Gericht getroffen werden.

Demzufolge ist der Kläger weiterhin verpflichtet, der Beklagten an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder während der Dauer des Getrenntlebens monatlich für die Kinder E. _____ und F. _____ je Kind einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 855.– sowie für die Kinder C. _____ und D. _____ je Kind einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 530.–, zuzüglich allfälliger gesetzlich oder vertraglich geregelter Kinderzulagen, zu bezahlen.

2.6. Hinsichtlich des Unterhaltsbeitrags für die Beklagte persönlich gelangt die Dispositionsmaxime zur Anwendung. Die Parteien können über diesen Streitgegenstand verfügen (vgl. Art. 58 Abs. 1 ZPO). Wie sich zudem aus der erstellten finanziellen Situation der Parteien ergibt, erscheint die von ihnen gemeinsam beantragte Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge um Fr. 500.– pro Monat ab 1. Juli 2013 insgesamt den finanziellen Verhältnissen der Parteien angemessen. Diese sind daher beim Unterhaltsbeitrag für die Beklagte persönlich in Abzug zu bringen.

Demzufolge verpflichtet sich der Kläger, der Beklagten für sie persönlich während des Getrenntlebens monatlich folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- Fr. 680.– vom 1. April 2013 bis 30. Juni 2013
- Fr. 180.– vom 1. Juli 2013 bis 30. September 2013
- Fr. 230.– ab 1. Oktober 2013.

Entsprechend ist in diesem Umfang von der Vereinbarung Vormerk zu nehmen. Die Vereinbarung hat diesbezüglich die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (Urk. 30 = Urk. 33; Art. 241 Abs. 2 ZPO).

2.7. Im Übrigen ist das Berufungsverfahren unter vereinbarungsgemässer Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; LS 211.11) auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Nach Massgabe des Vergleichs sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Urk 45/1).

3.2. Antragsgemäss und in Anwendung von Art. 109 Abs. 1 ZPO ist davon abzusehen, Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren zuzusprechen. Vom gegenseitigen Verzicht auf eine Parteientschädigung ist jedoch Vormerk zu nehmen (Urk 45/1).

3.3. Beide Parteien haben sodann für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht (Urk. 32 S. 2; Urk. 41 S. 2).

3.3.1. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst unter anderem die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

3.3.2. Aus der dargelegten finanziellen Situation der Parteien und Urk. 15/27, letzte Seite, geht die Mittellosigkeit beider Parteien im Sinne des Gesetzes hervor. Als aussichtslos können ihre Anträge nicht bezeichnet werden. Damit sind die Voraussetzungen für die Befreiung von Gerichtskosten nach Art. 117 ZPO erfüllt. Ferner kann nicht gesagt werden, dass die Parteien auf keinen rechtlichen Beistand angewiesen gewesen wären (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Demnach ist beiden Parteien für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege antragsgemäss zu bewilligen. Sodann ist dem Kläger Rechtsanwalt Dr. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Der Beklagten ist für die Zeit bis 26. Juni 2013 Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben (Urk. 44; Urk. 45/2).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3/4 und 3/7 bis 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 18. März 2013 am 26. April 2013 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Beiden Parteien wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Dem Kläger wird in der Person von Rechtsanwalt Dr. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Der Beklagten wird in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ für die Zeit bis 26. Juni 2013 eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten während der Dauer des Getrenntlebens an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung für die Kinder E. _____ und F. _____ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von je Fr. 855.– sowie für die Kinder C. _____ und D. _____ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von je Fr. 530.–, zuzüglich allfälliger gesetzlich oder vertraglich geregelter Kinderzulagen, zu bezahlen.

Diese Unterhaltsbeiträge sind bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung über die Mündigkeit hinaus weiterhin an die Be-

klagte zu bezahlen, solange die Kinder bei der Beklagten wohnen und keine eigenen Ansprüche gegen den Kläger geltend machen.

Diese Beiträge sind je auf den Ersten eines Monats im Voraus zahlbar, erstmals auf 1. April 2013.

2. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich der Kläger verpflichtet, der Beklagten für sie persönlich während des Getrenntlebens monatlich folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- Fr. 680.– vom 1. April 2013 bis 30. Juni 2013
- Fr. 180.– vom 1. Juli 2013 bis 30. September 2013
- Fr. 230.– ab 1. Oktober 2013.

Diese Beiträge sind je auf den Ersten eines Monats im Voraus zahlbar, erstmals auf 1. April 2013.

3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden beiden Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
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 das Bezirksgericht Pfäffikon sowie hinsichtlich Dispositiv Ziff. 2 des vorstehenden Beschlusses an Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, je gegen Empfangsschein.

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

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge-

richt, 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 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Balkanyi

versandt am:
se