

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE180057-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Blesi Keller

Beschluss und Urteil vom 5. Juni 2019

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**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 28. September 2018
(EE180145-L)**

Rechtsbegehren:

Siehe Urk. 32 S. 1ff. und Urk. 34 S. 2ff.

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am
Bezirksgericht Zürich vom 28. September 2018 (Urk. 39 S. 41ff.):**

1. Es wird festgehalten, dass die Parteien seit dem 12. August 2018 und auch weiterhin getrennt leben.
2. Die elterliche Sorge über die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2008, und D._____, geboren am tt.mm.2011, wird bei beiden Parteien belassen.
3. a) Die Obhut über die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2008, und D._____, geboren am tt.mm.2011, wird beiden Parteien mit wechselnder Betreuung übertragen. Der zivilrechtliche Wohnsitz der Söhne befindet sich bei der Gesuchstellerin.

b) Der Gesuchgegner wird berechtigt und verpflichtet, die Kinder C._____ und D._____ in den ungeraden Kalenderwochen von Donnerstag nach Schulschluss bis Freitagabend, 18:00 Uhr, und in den geraden Kalenderwochen von Donnerstag nach Schulschluss bis Sonntagabend, 18:00 Uhr, auf eigene Kosten zu betreuen.

Die restliche Zeit werden die Kinder von der Gesuchstellerin betreut.

- c) Der Gesuchgegner wird ferner berechtigt und verpflichtet die Kinder auf eigene Kosten wie folgt zu betreuen:
 - in geraden Jahren am 24. Dezember, in ungeraden Jahren am 25. Dezember;
 - in geraden Jahren über die Neujahrsfeiertage vom 31. Dezember bis am 1. Januar und in ungeraden Jahren am zweiten Neujahrsfeiertag, d.h. am 2. Januar;
 - in den ungeraden Jahren jeweils über die Osterfeiertage von Donnerstag nach Schulschluss bis und mit Ostermontag, 18:00 Uhr, und in den geraden Jahren ab Freitagabend vor Pfingstsamstag, 18:00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18:00 Uhr,

- an den jüdischen Feiertagen Rosch ha-Schana, Channuka und Pesach jeweils während einem Tag, wobei die Kinder nicht vom Schulbesuch zu dispensieren sind.

d) Der Antrag des Gesuchgegners um Festsetzung der Betreuungsregelung an den Kindergeburtstagen wird abgewiesen.

e) Ferner wird der Gesuchgegner berechtigt und verpflichtet, die Kinder für die Dauer von vier Wochen pro Jahr während der Schulferien zu betreuen, wobei mindestens zwei Wochen zusammenhängend sind. Während den restlichen Schulferien werden die Kinder von der Gesuchstellerin betreut. In den Jahren mit gerader Jahreszahl steht das Entscheidungsrecht der Gesuchstellerin und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl dem Gesuchgegner zu. Die Parteien haben sich über die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus miteinander abzusprechen.

Der Gesuchgegner ist schliesslich berechtigt und verpflichtet, die Kinder während der Herbstferien 2018 mit sich in die Vereinigten Staaten zu nehmen, wobei er dafür Sorge zu tragen hat, dass die Kinder spätestens am Samstag vor Schulbeginn wieder zurück sind.

4. Die Pässe der Kinder werden von der Gesuchstellerin verwahrt. Die Gesuchstellerin hat diese dem Gesuchgegner bei Ferienreisen mit den Kindern rechtzeitig herauszugeben und der Gesuchgegner hat die Pässe unmittelbar nach Rückkehr aus den Ferien wieder der Gesuchstellerin auszuhändigen.
5. Die eheliche Wohnung an der E.____-Strasse ..., ... Zürich, wird für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin und den Kindern zur alleinigen Benützung zugewiesen.
6.
 - a) Hausrat und Mobiliar verbleiben in der ehelichen Wohnung.
 - b) Es wird vorgemerkt, dass sich die Gesuchstellerin mit der Herausgabe folgender Gegenstände an den Gesuchgegner einverstanden erklärt hat:
 - Cello des Gesuchgegners mit Bogen und Koffer;

- die im Keller sich befindenden Cellos;
 - Skiausrüstung des Gesuchgegners;
 - sämtliche Kleider des Gesuchgegners;
 - die englischen und hebräischen Musikbücher und Musiknoten
 - die Hebräisch Bücher der Kinder und das entsprechende Lernmaterial der Kinder;
 - das Ehebett;
 - der weisse Ikea Bürotisch, Bürostuhl und Lampe;
 - die dem Gesuchgegner gehörenden CD/DVD;
 - das Fahrrad des Gesuchgegners.
- c) Das Baby Grand Piano (C2 Yamaha) wird für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benutzung zugewiesen.
- d) Das Fahrzeug Lexus wird für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchgegner zur alleinigen Benutzung zugewiesen.
7. Auf den Antrag der Gesuchstellerin um Verpflichtung des Gesuchgegners zur Aushändigung sämtlicher Schlüssel der ehelichen Wohnung an der E.____-Strasse ..., ... Zürich, wird nicht eingetreten.
8. Der Gesuchgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für den Sohn C.____ Fr. 1'470.– und für den Sohn D.____ Fr. 4'290.–, wovon Fr. 3'051.– Betreuungsunterhalt darstellen, zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinder- und Familienzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. September 2018.
9. Der Gesuchgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sich persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 610.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. September 2018.
10. Der Antrag des Gesuchgegners um Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Überschreibung des Mietvertrages über die eheliche Wohnung auf sich alleine und um Entlassung des Gesuchgegners als Solidarschuldner des Vermieters wird abgewiesen.

11. Der Antrag des Gesuchgegners um Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Bezahlung der Hälfte der Mietzinskaution wird abgewiesen.
12. Der Gesuchgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin Fr. 3'498.– für die Miete Juni 2018 zu bezahlen.
13. Es wird vorgemerkt, dass sich der Gesuchgegner mit der Vorlage der Kontoauszüge Swisscard der Jahre 2017 und 2018 einverstanden erklärt hat.
14. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 6'000.–; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 850.– Dolmetscherkosten
15. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
16. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
17. [Mitteilungssatz]
18. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 38 S. 2ff.):

- "1. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3b) sei der Gesuchsgegner berechtigt zu erklären, die Kinder C._____ und D._____ in geraden Kalenderwochen von Mittwochabend, 18:00 Uhr bis Freitagabend 18:00 Uhr und in ungeraden Kalenderwochen von Mittwochabend, 18:00 Uhr bis Sonntagabend 18:00 Uhr auf eigene Kosten zu betreuen;
2. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 5 und 10 sei die eheliche Wohnung an der E._____ -Strasse ..., ... [Postleitzahl] der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zuzuweisen, wobei der Gesuchstellerin eine Auszugsfrist bis spätestens Ende März 2019 (nächster ordentlicher Kündigungstermin) anzusetzen sei und die Gesuchstellerin zu verpflichten sei, spätestens per Ende März 2019 eine finanziell tragbare Wohnung zu suchen; die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, den Mietvertrag über die eheliche Wohnung auf sich alleine zu überschreiben und den Gesuchsgegner gegenüber dem Vermieter als Solidarschuldner zu entlassen;

3. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 6 b) und c) sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner auf erstes Verlangen folgende Gegenstände des Gesuchsgegners herauszugeben:
 - Baby Grand Piano (C2 Yamaha);
 - sein Cello mit Bogen und Koffer;
 - die im Keller sich befindenden Cellos;
 - Skiausrüstung des Gesuchgegners;
 - Sämtliche Kleider des Gesuchgegners;
 - die englischen u. hebräischen Musikbücher und Musiknoten;
 - die Hebräischbücher der Kinder und das entsprechende Lernmaterial der Kinder;
 - das Ehebett;
 - der weisse Ikea Bürotisch, Bürostuhl und Lampe;
 - die dem Gesuchgegner gehörenden CD/DVD;
 - das Fahrrad des Gesuchgegners.
4. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 8 sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab Rechtskraft des Eheschutzurteils bis Ende März 2019 (**Phase 1**) für die gemeinsamen Kinder, C._____, geb. tt.mm.2008 sowie D._____, geb. tt.mm.2011, monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 1'271.- für C._____ sowie Fr. 3'147.- für D._____ (davon Fr. 2'056.- Betreuungsunterhalt) zu bezahlen, zzgl. allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinderzulagen;

Der Gesuchsgegner sei zudem zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab 1. April 2019 (**Phase 2**) für die gemeinsamen Kinder, C._____, geb. tt.mm.2008 sowie D._____, geb. tt.mm.2011, monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 1'078.- für C._____ sowie Fr. 2'531.- für D._____ (davon Fr. 1'632.30 Betreuungsunterhalt) zu bezahlen, zzgl. allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinderzulagen. Die Unterhaltsbeiträge seien zu indexieren;
5. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 9 sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab 1. April 2019 für sich persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 35.90 zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den ersten eines jeden Monats. Die Unterhaltsbeiträge seien zu indexieren; der Gesuchsgegner sei zudem ab Rechtskraft des Eheschutzurteils zu verpflichten, der Gesuchstellerin von einem allfällig erhaltenen Bonus einen Anteil von 50% des Nettobonus als ehelichen Unterhalt zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen ab Erhalt des Bonus;
6. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 11 sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner die Hälfte der Mietkaution betreffend die Wohnung an der E._____-Strasse ..., ... Zürich, im Umfang von Fr. 3'348.- zu bezahlen;

7. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 12 sei der Antrag der Gesuchstellerin auf Bezahlung der Wohnungsmiete für den Monat Juni 2018 abzuweisen;
8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt) zu Lasten der Gesuchstellerin bzw. Berufungsbeklagten."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 55 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung des Gesuchsgegners vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt) zu Lasten des Gesuchsgegners."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet. Sie haben zwei gemeinsame Söhne: C._____, geboren am tt.mm.2008, und D._____, geboren am tt.mm.2011. Mit Eingabe vom 26. April 2018 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) das vorliegende Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 39 S. 6f.). Am 28. September 2018 erging das eingangs angeführte Urteil (Urk. 39 S. 41ff.).

2. Der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) hat gegen das Urteil fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 37/1; Urk. 38). Mit Verfügung vom 6. November 2018 wurde der Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 9 des Urteils der Vorinstanz im Fr. 300.– pro Monat übersteigenden Umfang die aufschiebende Wirkung erteilt. Im Übrigen wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 47 S. 4, Dispositiv-Ziffer 1). Mit Beschluss vom 11. Dezember 2018 wurde das Gesuch der Gesuchstellerin um Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das Berufungsverfahren abgewiesen (Urk. 53 S. 3, Dispositiv-Ziffer 1). Die Berufungsantwort datiert vom 28. Januar 2019 (Urk. 55). Sie wurde dem Gesuchsgegner zur

Kenntnis gebracht. In der Folge wurden die Parteien auf den 26. März 2019 zu Vergleichsgesprächen vorgeladen (Urk. 57). Im Anschluss an die Verhandlung, anlässlich welcher die Vergleichsbemühungen scheiterten (vgl. Prot. S. 9f.), wurde den Parteien folgende Vereinbarung unterbreitet (vgl. Urk. 60/2):

"1. Die Parteien beantragen übereinstimmend, es seien die Dispositivziffern 3b), 8, 9, und 12 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 28. September 2018 durch folgende Fassungen zu ersetzen:

"3.b) Der Gesuchgegner wird berechtigt und verpflichtet, die Kinder C._____ und D._____ in den ungeraden Kalenderwochen von Donnerstagmittag, 11:45 Uhr, bis Freitagabend, 18:00 Uhr, und in den geraden Kalenderwochen von Donnerstagmittag, 11:45 Uhr, bis Sonntagabend, 18:00 Uhr, auf eigene Kosten zu betreuen.

Die restliche Zeit werden die Kinder von der Gesuchstellerin betreut.

8.a) Der Gesuchgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für den Sohn C._____ folgende Unterhaltsbeiträge, zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinder- und Familienzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats:

Fr. 1'480.- vom 1. September 2018 bis zum 31. Dezember 2018

Fr. 1'310.- ab dem 1. Januar 2019 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

b) Der Gesuchgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für den Sohn D._____ folgende Unterhaltsbeiträge, zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinder- und Familienzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats:

Fr. 4'280.- (davon Betreuungsunterhalt Fr. 3'031.-) vom 1. September 2018 bis zum 31. Dezember 2018

Fr. 4'060.- (davon Betreuungsunterhalt Fr. 2'931.-) vom 1. Januar 2019 bis zum 30. September 2019

Fr. 3'460.- (davon Betreuungsunterhalt Fr. 2'331.-) ab dem 1. Oktober 2019 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

9. Der Gesuchgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sich persönlich folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats:

Fr. 520.– vom 1. September 2018 bis zum 31. Dezember 2018

Fr. 80.– vom 1. Januar 2019 bis zum 30. September 2019

Fr. 380.– ab dem 1. Oktober 2019 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

12. Auf den Antrag der Gesuchstellerin um Rückerstattung der Miete Juni 2018 von Fr. 3'498.– wird nicht eingetreten."
2. Im Übrigen wird die Berufung durch den Gesuchsgegner zurückgezogen.
3. Die Parteien übernehmen die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung.
4. Die Parteien beantragen die vorliegende Vereinbarung zu genehmigen und das Berufungsverfahren LE180057 als durch diesen Vergleich erledigt abzuschreiben."

Der Gesuchsgegner stimmte dem Vergleichsvorschlag am 14. Mai 2019 vorbehaltlos zu (Urk. 62). Die Gesuchstellerin erklärte sich mit Eingabe vom 15. Mai 2019 mit dem Vorschlag einverstanden, mit Ausnahme der Kostenregelung (recte: Ziffer 3 des Vergleichs; vgl. Urk. 63 S. 2). Sie beantragte folgende Änderung:

"Die Parteien übernehmen die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung. Die Kosten des Gerichts sind einstweilen vom Kostenvorschuss des Gesuchsgegners zu beziehen. Der Gesuchsgegner verzichtet bis zur güterrechtlichen Auseinandersetzung auf die Geltendmachung der Gerichtskosten gegenüber der Gesuchstellerin."

In der Folge konnte über den eingebrachten Änderungsvorschlag keine Einigung erzielt werden. Die Parteien hielten jedoch an ihrer Zustimmung zu den Ziffern 1, 2 und 4 der Vereinbarung fest. Über den von der Gesuchstellerin eingebrachten Zusatz solle das Gericht einen Entscheid erlassen (vgl. Urk. 64-67).

3. Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 3.a), 3.c), 3.d), 3.e), 4, 6.a), 6.d), 7, 13, 14, 15 und 16. Sie sind in Rechtskraft erwachsen (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Davon ist Vormerk zu nehmen.

II.

1. Soweit es Kinderbelange (Obhut, Betreuungsanteile, Kinderunterhaltsbeiträge) zu regeln gilt, findet die Official- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Daher unterliegt die von den Parteien getroffene Vereinbarung im Sinne eines übereinstimmenden Parteiantrages der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung (vgl. ZK-Bräm, Art. 176 ZGB N 18 und N 117). Für die Genehmigung wird vorausgesetzt, dass mit der Vereinbarung das Kindeswohl gewahrt wird. Soweit keine Kinderbelange betroffen sind (persönliche Unterhaltsbeiträge, Rückerstattung Mietzins etc.), mithin die Dispositionsmaxime zum Tragen kommt, ist die Vereinbarung nicht zu prüfen, sondern von dieser bloss Vormerk zu nehmen.

2.1. Die Kinder der Parteien stehen unter der gemeinsamen Obhut beider Parteien mit wechselnder Betreuung (vgl. Urk. 39 S. 41, Dispositivziffer 2). Die Parteien beantragen, der Gesuchsgegner sei für berechtigt und verpflichtet zu erklären, C._____ und D._____ in den ungeraden Kalenderwochen von Donnerstagmittag, 11:45 Uhr, bis Freitagabend, 18:00 Uhr, und in den geraden Kalenderwochen von Donnerstagmittag, 11:45 Uhr, bis Sonntagabend, 18:00 Uhr, auf eigene Kosten zu betreuen. Die restliche Zeit werden die Kinder von der Gesuchstellerin betreut (Urk. 60/2 Ziff. 1/3.b).

2.2. In diesem Zusammenhang ist vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu den Betreuungsanteilen zu verweisen (Urk. 39 S. 18ff.). Mit der von den Parteien getroffenen Regelung können C._____ und D._____ noch immer den grösseren Teil ihres schulischen Alltags von der Gesuchstellerin aus bewältigen, was dazu beiträgt, dass ihnen die bis anhin vertrauten Betreuungsstrukturen erhalten bleiben. Sodann verbringen sie den Mittwochabend weiterhin bei der Gesuchstellerin, was verhindert, dass sie am späteren Nachmittag aus ihren Freizeitaktivitäten herausgerissen werden. Ein Wechsel bereits am Donnerstagmittag und nicht erst nach Schulschluss erscheint hingegen dem Kindeswohl nicht abträglich. So können C._____ und D._____ jede Woche (mindestens) zwei Mittagessen beim Vater einnehmen. Die Vereinbarung betreffend der Regelung der Betreuungszeiten entspricht dem Kindeswohl und ist zu genehmigen.

3.1. Gegenstand des Berufungsverfahrens bilden sodann die vom Gesuchsgegner zu bezahlenden Kinderunterhaltsbeiträge. Bei C._____ ist für den Zeitraum vom 1. September 2018 bis zum 31. Dezember 2018 von einem bei der Gesuchstellerin anfallenden Barbedarf von Fr. 1'758.50 sowie einem Barbedarf beim Gesuchsgegner von Fr. 880.– auszugehen (vgl. zu den einzelnen Position Urk. 60/3/1). Der Barbedarf von D._____ beläuft sich bei der Gesuchstellerin auf Fr. 1'528.50 und beim Gesuchsgegner auf Fr. 830.–. Die Kinder- und Familienzulagen für C._____ und D._____ betragen je total Fr. 300.– (Fr. 200.– + Fr. 100.–; Urk. 35/35). Der Bedarf der Gesuchstellerin beträgt Fr. 4'371.– (inkl. Fr. 10.– VVG und Fr. 530.– Steuern). Ihre Lebenshaltungskosten belaufen sich auf Fr. 3'931.– (inkl. Pauschalbetrag Steuern Fr. 100.–). Der Gesuchsgegner hat einen Bedarf von Fr. 4'517.– (inkl. Fr. 10.– VVG, Fr. 680.– Steuern und Fr. 200.– zusätzliche berufsbedingte Kosten). Der Gesuchsgegner arbeitet seit August 2015 bei der F._____. Sein Einkommen (inklusive Bonus) betrug im Jahre 2018 (mindestens) Fr. 12'624.50 netto pro Monat (Fr. 9'854.50 + Fr. 2'770.–; Urk. 10/3 und Urk. 35/35). Die Gesuchstellerin arbeitet als selbstständige Musiklehrerin. Sie erteilt unter der Firma "G._____" stundenweise Geigenunterricht. Sodann tritt sie als Geigerin bei öffentlichen Anlässen auf. Sie erzielte im Jahre 2018 ein Einkommen von rund Fr. 900.– netto pro Monat (vgl. Urk. 39 S. 28ff.). Die Parteien haben kein Vermögen.

Unter Berücksichtigung der Kinder- und Familienzulagen von je Fr. 300.– fallen bei der Gesuchstellerin Auslagen für C._____ von Fr. 1'458.50 und für D._____ von Fr. 1'228.50 an. Es resultiert ein Betreuungsunterhalt von Fr. 3'031.– (Fr. 3'931.– Lebenshaltungskosten – Fr. 900.– Einkommen Gesuchstellerin), welcher dem jüngeren der beiden Kinder, D._____, zuzusprechen ist. Dem Gesuchsgegner verbleibt bei Einkünften von Fr. 12'624.50 nach Deckung seines Bedarfs von Fr. 4'507.– (ohne Fr. 10.– VVG), den bei ihm für C._____ und D._____ angerechneten Bedarfskosten von Fr. 880.– und Fr. 830.– sowie den Bedarfskosten der Knaben bei der Gesuchstellerin von Fr. 1'458.50 (Fr. 1'758.50 – Fr. 300.–) und Fr. 1'228.50 (Fr. 1'528.50 – Fr. 300.–) ein Betrag von Fr. 3'720.50. Nach Anrechnung des Betreuungsunterhalts resultieren noch Fr. 689.50. Die Gesuchstellerin weist einen Bedarf von Fr. 4'361.– (ohne Fr. 10.– VVG) auf, welcher nach Anrechnung ihrer eigenen Einkünfte von Fr. 900.– und dem Betreuungsunterhalt von Fr. 3'031.– im Umfang von Fr. 430.– nicht gedeckt ist. Dieses Manko sowie

die erweiterten Bedarfe der Parteien von je Fr. 10.– sind von den vorstehend errechneten freien Mitteln in Abzug zu bringen. Es resultiert ein Überschuss von Fr. 239.50 (Fr. 689.50 – Fr. 20.– – Fr. 430.–). Dieser kommt im Umfang von je einem Drittel den Parteien und den Kindern zu Gute, wobei der Anteil der Kinder auf beide Parteien je zur Hälfte aufgeteilt wird (vgl. Urk. 60/3/1). Entsprechend resultiert ein Unterhaltsanspruch von C._____ von (gerundet) Fr. 1'480.– (Fr. 1'458.50 + Fr. 19.95) und von D._____ von (gerundet) Fr. 4'280.– (Fr. 1'228.50 + Fr. 3'031.– + Fr. 19.95), je zuzüglich Kinder- und Familienzulagen.

3.3. Im Jahre 2019 hat der Gesuchsgegner einen gegenüber dem Vorjahr reduzierten Bonus von brutto Fr. 16'000.–, was Fr. 1'165.– netto pro Monat entspricht, erhalten (Urk. 59/23; Urk. 59/24). Damit erzielt der Gesuchsgegner ein Einkommen von netto Fr. 11'019.50 pro Monat (Fr. 9'854.50 + Fr. 1'165.–). Da nicht davon auszugehen ist, dass sich der Bonus des Gesuchsgegners im Jahre 2020 wiederum massgeblich erhöht (vgl. Urk. 59/25: E-Mail betreffend Ländervertretung H._____), können die Parteien ihren bisherigen Lebensstandard nicht mehr halten. Es sind daher ab dem 1. Januar 2019 im Bedarf beider Parteien die Kosten für die VVG Versicherungen und die Steuern zu streichen. Sodann rechtfertigt es sich bei C._____ und D._____ die "zusätzlichen Kinderkosten" von Fr. 200.– auf Fr. 100.– und beim Gesuchsgegner die "berufsbedingten Kosten" auf Fr. 100.– zu senken. Sodann sind aufgrund der erhöhten Betreuung der Knaben durch den Gesuchsgegner vom Grundbetrag von C._____ ab dem 1. Januar 2019 neu Fr. 200.– beim Gesuchsgegner einzusetzen (vgl. zum Ganzen Urk. 60/3/2). Die Gesuchstellerin weist Lebenshaltungskosten von Fr. 3'831.– auf. Bis zum 30. September 2019 (vgl. nachfolgend II./E. 3.4.) ist ihr weiterhin ein Einkommen von netto Fr. 900.– anzurechnen.

Unter Berücksichtigung der Kinder- und Familienzulagen fallen bei der Gesuchstellerin Barauslagen für C._____ von Fr. 1'308.50 (Fr. 1'608.50 – Fr. 300.–) und für D._____ von Fr. 1'128.50 (Fr. 1'428.50 – Fr. 300.–) an. Es resultiert ein Betreuungsunterhalt von Fr. 2'931.– (Fr. 3'831.– Lebenshaltungskosten – Fr. 900.– Einkommen). Dem Gesuchsgegner verbleibt bei Einkünften von Fr. 11'019.50 nach Deckung seines Bedarfs von Fr. 3'727.–, den bei ihm für C._____ und D._____ angerechneten Bedarfskosten von Fr. 930.– und Fr. 830.– sowie den Bedarfskosten der Knaben bei der Gesuchstellerin von Fr. 1'308.50 und

Fr. 1'128.50 ein Betrag von Fr. 3'095.50. Nach Anrechnung des Betreuungsunterhalts resultieren noch Fr. 164.50. Die Gesuchstellerin weist einen Bedarf von Fr. 3'831.– auf, welcher nach Anrechnung ihrer eigenen Einkünfte von Fr. 900.– und dem Betreuungsunterhalt von Fr. 2'931.– gedeckt ist. Die Parteien teilen den "Überschuss" je hälftig auf. Entsprechend resultiert für C._____ ein Unterhaltsanspruch von (gerundet) Fr. 1'310.– (Fr. 1'308.50) und für D._____ von Fr. 4'060.– (Fr. 1'128.– + Fr. 2'931.–), je zuzüglich Kinder- und Familienzulagen.

3.4. Aufgrund des Alters von C._____ und D._____ sowie der Tatsache, dass sie alternierend von Vater und Mutter betreut werden, erscheint die vereinbarte Einkommenserhöhung der Gesuchstellerin per 1. Oktober 2019 auf Fr. 1'500.– netto pro Monat als angemessen. Bei der Gesuchstellerin fallen ab dem 1. Oktober 2019 für C._____ weiterhin Barauslagen von Fr. 1'308.50 und für D._____ von Fr. 1'128.50 an. Es resultiert neu ein Betreuungsunterhalt von Fr. 2'331.– (Fr. 3'831.– Lebenshaltungskosten – Fr. 1'500.– Einkommen). Dem Gesuchsgegner verbleibt bei Einkünften von Fr. 11'019.50 nach Deckung seines Bedarfs von Fr. 3'727.–, den bei ihm für C._____ und D._____ angerechneten Bedarfskosten von Fr. 930.– und Fr. 830.– sowie den Bedarfskosten der Knaben bei der Gesuchstellerin von Fr. 1'308.50 und Fr. 1'128.50 ein Betrag von Fr. 3'095.50. Nach Anrechnung des Betreuungsunterhalts resultieren noch Fr. 764.50. Die Gesuchstellerin weist einen Bedarf von Fr. 3'831.– auf, welcher nach Anrechnung ihrer eigenen Einkünfte von Fr. 1'500.– und dem Betreuungsunterhalt von Fr. 2'331.– gedeckt ist. Die Parteien teilen den "Überschuss" weiterhin je hälftig auf. Entsprechend resultiert für C._____ ein Unterhaltsanspruch von (gerundet) Fr. 1'310.– (Fr. 1'308.50) und für D._____ von Fr. 3'460.– (Fr. 1'128.– + Fr. 2'331.–), je zuzüglich Kinder- und Familienzulagen.

3.5. Die Parteien haben vereinbart, dass der Gesuchsgegner für C._____ Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'480.– vom 1. September 2018 bis zum 31. Dezember 2018 und von Fr. 1'310.– ab dem 1. Januar 2019 für die weitere Dauer des Getrenntlebens bezahlt, je zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinder- und Familienzulagen (von derzeit Fr. 300.–). Für D._____ wurden Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 4'280.– (davon Betreuungsunterhalt Fr. 3'031.–) vom 1. September 2018 bis zum 31. Dezember 2018, von Fr. 4'060.– (davon Betreuungsunterhalt Fr. 2'931.–) vom 1. Januar 2019 bis zum 30. September 2019 und von Fr. 3'460.–

(davon Betreuungsunterhalt Fr. 2'331.–) ab dem 1. Oktober 2019 für die weitere Dauer des Getrenntlebens vereinbart, ebenfalls zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinder- und Familienzulagen (Urk. 60/2 Ziffer 1./8.a) und 8.b). Die vereinbarten Kinderunterhaltsbeiträge erweisen sich gestützt auf die vorangehenden Erwägungen als angemessen. Die Vereinbarung ist insoweit zu genehmigen.

4.1. Die Regelung Ziffer 1./9. (persönlicher Unterhalt der Gesuchstellerin) der Vereinbarung untersteht der Dispositionsmaxime. Was diesen Punkt betrifft, kann das Verfahren unter Vormerknahme der getroffenen Vereinbarung, jedoch ohne deren Prüfung, erledigt werden.

4.2. Die Gesuchstellerin hat vor Vorinstanz den Antrag gestellt, der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, ihr den Mietzins Juni 2018 von Fr. 3'498.– zu bezahlen (Urk. 32 S. 2, Antrag 11). Die Vorinstanz hat diesen Antrag gutgeheissen (Urk. 39 S. 44, Dispositiv-Ziffer 12). Die Parteien vereinbaren, es sei auf den Antrag nicht einzutreten (Urk. 60/2 Ziffer 3.). Dem ist statt zu geben.

4.3. Im Übrigen (Wohnungszuteilung bzw. Ansetzung einer Auszugsfrist, Herausgabeansprüche, Übertragung Mietvertrag eheliche Wohnung und Bezahlung Mietzinskaution; vgl. Urk. 39 S. 43 Dispositiv-Ziffern 5, 6.b), 6.c), 10 und 11) zieht der Gesuchsgegner die Berufung zurück (Urk. 60/2 Ziffer 2.). Entsprechend ist das Verfahren diesbezüglich als erledigt abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

III.

1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 und 2 lit. b sowie § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 4'500.– festzusetzen. Die weiteren Auslagen betragen Fr. 337.50 für die Dolmetscherkosten. Es ergeben sich Kosten von total Fr. 4'837.50.

2. Nach Massgabe der Vereinbarung (Urk. 60/2; Urk. 62; Urk. 63; Urk. 65-67) sind die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

3.1. Die Gerichtskosten werden aus dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Er erhält gegenüber der Gesuchstellerin einen Rückforderungsanspruch von Fr. 2'418.75. Wie bereits erwähnt (vgl. vorne S. 10, II./E. 2) ist darüber zu entscheiden, ob dem Gesuchsgegner der Rückforderungsanspruch erst im Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung zustehen soll.

3.2. Die kostenpflichtige Partei hat der anderen Partei die geleisteten Vorschüsse zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Der Anspruch ist sofort fällig (Art. 75 OR). Gestützt auf die im Recht liegenden Akten erscheint glaubhaft, dass der Gesuchsgegner am 15. Oktober 2018 bei seiner Schwester I._____ ein Darlehen über USD 9'500.– aufgenommen hat (Urk. 48 S. 5; Urk. 50/10). Der Betrag wurde am 18. Oktober 2018 auf das auf den Gesuchsgegner lautende Konto ... (IBAN: CH...) bei der F._____ gutgeschrieben (Urk. 50/10; Urk. 50/11). Am 23. Oktober 2018 überwies der Gesuchsgegner von diesem Konto USD 6'000.– bzw. Fr. 5'980.59 auf das ebenfalls auf seinen Namen lautende Konto ... (Urk. 50/11; Urk. 50/8). Am 24. Oktober 2018 bezahlte er ab letzterem Konto den Kostenvorschuss von Fr. 5'500.– (Urk. 50/8 S. 2). Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin ist daher nicht davon auszugehen, der Kostenvorschuss sei aus der Errungenschaft der Parteien geleistet worden (vgl. Urk. 63 S. 3). Es besteht somit keine Veranlassung, den Rückforderungsanspruch des Gesuchsgegners bis zur güterrechtlichen Auseinandersetzung zu stunden, zumal das Gesetz keine Stundungsmöglichkeit vorsieht.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 3.a), 3.c), 3.d), 3.e), 4, 6.a), 6.d), 7, 13, 14, 15 und 16 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 28. September 2018 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Auf den Antrag der Gesuchstellerin um Rückerstattung der Miete Juni 2018 von Fr. 3'498.– wird nicht eingetreten.
3. Das Verfahren wird betreffend der Berufungsanträge um die Zuteilung der ehelichen Wohnung bzw. Ansetzung einer Auszugsfrist (Antrag 2, Dispositiv-

Ziffer 5 des vorinstanzlichen Entscheids), Herausgabe von Gegenständen (Antrag 3, Dispositiv-Ziffern 6.b) und 6.c), Übertragung Mietvertrag eheliche Wohnung (Antrag 2, Dispositiv-Ziffer 10) und Bezahlung Mietzinskaution (Antrag 6, Dispositiv-Ziffer 11) abgeschrieben.

4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositivziffern 3.b), 8, 9 und 12 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 28. September 2018 aufgehoben.
2. Die Vereinbarung der Parteien vom 14./27. Mai 2019 wird hinsichtlich der Kinderbelange genehmigt und im Übrigen wird - soweit sie nicht den Antrag auf Nichteintreten sowie den Rückzug von Berufungsanträgen betrifft - davon Vormerk genommen. Die Vereinbarung lautet wie folgt:

"1. Die Parteien beantragen übereinstimmend, es seien die Dispositivziffern 3b), 8, 9, und 12 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 28. September 2018 durch folgende Fassungen zu ersetzen:

"3.b) Der Gesuchgegner wird berechtigt und verpflichtet, die Kinder C._____ und D._____ in den ungeraden Kalenderwochen von Donnerstagmittag, 11:45 Uhr, bis Freitagabend, 18:00 Uhr, und in den geraden Kalenderwochen von Donnerstagmittag, 11:45 Uhr, bis Sonntagabend, 18:00 Uhr, auf eigene Kosten zu betreuen.

Die restliche Zeit werden die Kinder von der Gesuchstellerin betreut.

8.a) Der Gesuchgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für den Sohn C._____ folgende Unterhaltsbeiträge, zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinder- und Familienzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats:

Fr. 1'480.– vom 1. September 2018 bis zum 31. Dezember 2018

Fr. 1'310.– ab dem 1. Januar 2019 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

- b) Der Gesuchgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für den Sohn D. _____ folgende Unterhaltsbeiträge, zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinder- und Familienzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats:

Fr. 4'280.– (davon Betreuungsunterhalt Fr. 3'031.–) vom 1. September 2018 bis zum 31. Dezember 2018

Fr. 4'060.– (davon Betreuungsunterhalt Fr. 2'931.–) vom 1. Januar 2019 bis zum 30. September 2019

Fr. 3'460.– (davon Betreuungsunterhalt Fr. 2'331.–) ab dem 1. Oktober 2019 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

9. Der Gesuchgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sich persönlich folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats:

Fr. 520.– vom 1. September 2018 bis zum 31. Dezember 2018

Fr. 80.– vom 1. Januar 2019 bis zum 30. September 2019

Fr. 380.– ab dem 1. Oktober 2019 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

12. [...]"

2. [...]

3. Die Parteien übernehmen die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung.

4. [...]"

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt. Die weiteren Auslagen für die Dolmetscherkosten betragen Fr. 337.50. Die Gerichtskosten werden damit auf insgesamt Fr. 4'837.50 festgesetzt.

4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss (Fr. 5'500.–) verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner Fr. 2'418.75 zu ersetzen.
5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von Urk. 61 und 62 sowie je einer Kopie von Urk. 64, Urk. 65 und Urk. 67, an den Gesuchsgegner unter Beilage einer Kopie von Urk. 66, sowie an die Vorinstanz, 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 **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, 5. Juni 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
bz