

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE220061-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Frangi

Beschluss und Urteil vom 28. März 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw 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 Horgen vom 21. Oktober 2022 (EE220019-F)**

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht
Horgen vom 21. Oktober 2022:**
(Urk. 48 S. 61 ff. = 53 S. 61 ff.)

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt. Von der Vormerknahme eines Trennungsdatums wird abgesehen.
2. Das Kind C.____, geboren am tt.mm.2015, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die gemeinsame Obhut der Parteien gestellt. Der Hauptwohnsitz des Kindes befindet sich bei der Gesuchstellerin.
3. Die Gesuchstellerin wird während dem ersten Schuljahr von C.____ (2022/2023) – d.h. inklusive Sommerferien, soweit C.____ nicht im Rahmen des Ferienbetreuungsrechts bereits von der Gesuchstellerin betreut wird – berechtigt und verpflichtet, C.____ wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen oder während diesen Zeiten eine geeignete Betreuung sicherzustellen:
 - von Mittwochmorgen, 9.00 Uhr (an schulfreien Tagen) bzw. Mittwoch nach Schulschluss, inkl. Mittagsverantwortung, bis Freitagmorgen, 9.00 Uhr (an schulfreien Tagen) bzw. Freitag Schulbeginn,
 - an jedem zweiten Wochenende, beginnend in einer geraden Kalenderwoche, von Freitagmorgen, 9.00 Uhr (an schulfreien Tagen) bzw. Freitag nach Schulschluss bis Montagmorgen, 9.00 Uhr (an schulfreien Tagen) bzw. Montag Schulbeginn,
 - in geraden Jahren jeweils am ersten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie über die ganzen Osterfeiertage, von Karfreitag morgens bis Ostermontag abends,
 - in ungeraden Jahren jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie über die ganzen Pfingstfeiertage, von Pfingstsamstag morgens bis Pfingstmontag abends.

Der Gesuchsgegner wird während dem ersten Schuljahr von C.____ (2022/2023) – d.h. inklusive Sommerferien, soweit C.____ nicht im Rah-

men des Ferienbetreuungsrechts bereits vom Gesuchsgegner betreut wird – berechtigt und verpflichtet, C. _____ wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen oder während diesen Zeiten eine geeignete Betreuung sicherzustellen:

- von Montagmorgen, 9.00 Uhr (an schulfreien Tagen) bzw. Montag nach Schulschluss bis Mittwochmorgen, 9.00 Uhr (an schulfreien Tagen) bzw. Mittwoch Schulbeginn,
- an jedem zweiten Wochenende, beginnend in einer ungeraden Kalenderwoche, von Freitagmorgen, 9.00 Uhr (an schulfreien Tagen) bzw. Freitag nach Schulschluss bis Montagmorgen, 9.00 Uhr (an schulfreien Tagen) bzw. Montag Schulbeginn,
- in geraden Jahren jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie über die ganzen Pfingstfeiertage, von Pfingstsamstag morgens bis Pfingstmontag abends,
- in ungeraden Jahren jeweils am ersten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie über die ganzen Osterfeiertage, von Karfreitag morgens bis Ostermontag abends.

Ausserdem sind die Parteien berechtigt und verpflichtet, C. _____ je während der Hälfte der Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Die Parteien werden verpflichtet, die Ferienbetreuung mindestens drei Monate vor dem geplanten Ferienbeginn mit der jeweils anderen Partei abzusprechen. Können sich die Parteien nicht einigen, so kommt der Gesuchstellerin das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien in Jahren mit gerader Jahreszahl zu, in Jahren mit ungerader Jahreszahl dem Gesuchsgegner.

Die Parteien können weitergehende oder abweichende Betreuungszeiten bzw. -modalitäten, Feiertags- oder Ferienkontakte jederzeit in gegenseitiger

Absprache sowie unter Berücksichtigung der Wünsche von C._____ vereinbaren.

4. Die Gesuchstellerin wird ab dem zweiten Schuljahr von C._____ (2023/2024) berechtigt und verpflichtet, C._____ wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen oder während diesen Zeiten eine geeignete Betreuung sicherzustellen:

- in geraden Wochen von Freitag nach Schulende bzw. Freitagmorgen, 9.00 Uhr (an schulfreien Tagen) bis zum darauffolgenden Freitag nach Schulende bzw. Freitagmorgen, 9.00 Uhr (an schulfreien Tagen),
- in geraden Jahren jeweils am ersten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie über die ganzen Osterfeiertage, von Karfreitag morgens bis Ostermontag abends,
- in ungeraden Jahren jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie über die ganzen Pfingstfeiertage, von Pfingstsamstag morgens bis Pfingstmontag abends.

Der Gesuchsgegner wird ab dem zweiten Schuljahr von C._____ (2023/2024) berechtigt und verpflichtet, C._____ wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen oder während diesen Zeiten eine geeignete Betreuung sicherzustellen:

- in ungeraden Wochen von Freitag nach Schulende bzw. Freitagmorgen, 9.00 Uhr (an schulfreien Tagen) bis zum darauffolgenden Freitag nach Schulende bzw. Freitagmorgen, 9.00 Uhr (an schulfreien Tagen),
- in geraden Jahren jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie über die ganzen Pfingstfeiertage, von Pfingstsamstag morgens bis Pfingstmontag abends,
- in ungeraden Jahren jeweils am ersten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie über die ganzen Osterfeiertage, von Karfreitag morgens bis Ostermontag abends.

Ausserdem sind die Parteien berechtigt und verpflichtet, C._____ je während der Hälfte der Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Die Parteien werden verpflichtet, die Ferienbetreuung mindestens drei Monate vor dem geplanten Ferienbeginn mit der jeweils anderen Partei abzusprechen. Können sich die Parteien nicht einigen, so kommt der Gesuchstellerin das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien in Jahren mit gerader Jahreszahl zu, in Jahren mit ungerader Jahreszahl dem Gesuchsgegner.

Die Parteien können weitergehende oder abweichende Betreuungszeiten bzw. -modalitäten, Feiertags- oder Ferienkontakte jederzeit in gegenseitiger Absprache sowie unter Berücksichtigung der Wünsche von C._____ vereinbaren.

5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an die Kosten des Kindes monatliche Kinderunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

Phase I (ab 1. April 2022 bis 1. Juli 2022): CHF 1'092.–

Phase II (ab 1. Juli 2022 bis 21. Oktober 2022): CHF 1'008.–

6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin in Phase III (ab 22. Oktober 2022 für die weitere Dauer des Getrenntlebens) monatliche, im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Kinderunterhaltsbeiträge in Höhe von CHF 527.– zu bezahlen.
7. Allfällige vertragliche und gesetzliche Kinder- und Familienzulagen verbleiben bei der Gesuchstellerin.
8. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, die Kosten von C._____ für die Krankenkasse (KVG und VVG) und die zusätzlichen Gesundheitskosten zu tragen.

9. Die Gesuchstellerin und der Gesuchsgegner werden verpflichtet, diejenigen Kosten des Kindes, die während der Zeit anfallen, die es beim betreuenden Elternteil verbringt (insb. Verpflegung, Alltagsbekleidung, Aktivitäten, Ferien etc.), jeweils selber zu tragen.

10. Diesem Entscheid liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse der Parteien zugrunde:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, Familienzulagen separat:

Gesuchstellerin:	CHF 6'797.05	(ab 1. April bis 1. Juli 2022)
	CHF 7'076.65	(ab 1. Juli 2022 bis 21. Oktober 2022)
	CHF 7'076.65	(ab 22. Oktober 2022)
Gesuchsgegner:	CHF 7'452.25	(während allen drei Phasen)
C._____:	CHF 200.-	(während allen drei Phasen)

11. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Anordnung der Gütertrennung wird abgewiesen.

12. Die eheliche Wohnung an der D._____strasse ... in E._____ wird samt Hausrat und Mobiliar für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zugewiesen.

13. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf:

CHF 4'500.00; die weiteren Auslagen betragen:

CHF 412.50 Dolmetscherkosten

CHF 4'912.50 Total

14. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

15. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.

16. [Mitteilung]

17. [Rechtsmittel: Berufung, 10 Tage]

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 52 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 21. Oktober 2022 in Dispositiv Ziff. 5 aufzuheben.
2. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 21. Oktober 2022 in Dispositiv Ziff. 6 aufzuheben.
3. Es sei festzustellen, dass sich die Parteien gegenseitig keine Kinderunterhaltsbeiträge schulden.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu lasten der Gesuchstellerin."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet und die Eltern des gemeinsamen Sohnes C._____, geboren am tt.mm.2015. Mit Eingabe vom 6. April 2021 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) an die Vorinstanz und ersuchte um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Mit Datum vom 21. Oktober 2022 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 48 = Urk. 53).
2. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 7. November 2022 innert Frist (Urk. 49/2) Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen (Urk. 52 S. 2).
3. Nachdem sich die Parteien mit der Durchführung einer Vergleichsverhandlung einverstanden erklärt hatten (Urk. 62/1-3), wurden sie zum Verhandlungstermin vom 2. März 2023 vorgeladen (Urk. 63). Zuzugabe zweier Verschiebungsgesuche wurde der Verhandlungstermin auf den 21. März 2023 verlegt (Urk. 64/1-2, Urk. 65 und Urk. 67-72).

4. Mit Kurzbrief vom 1. März 2023 wurde der Gesuchstellerin das Doppel der Berufungsschrift samt Beilagen zur Vorbereitung der Vergleichsverhandlung – ohne Ansetzung einer Frist zur Berufungsantwort – zugestellt (Urk. 66).

5. Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 21. März 2023 schlossen die Parteien unter Mitwirkung der Gerichtsschreiberin (§ 133 Abs. 2 GOG) sowie nach deren Einschätzung der Sach- und Rechtslage die folgende Vereinbarung (Urk. 73; vgl. auch Prot. II. S. 7, woraus sich die Anpassungen in den finanziellen Verhältnissen der Parteien und C._____ ergeben):

"1. Die Parteien vereinbaren hinsichtlich der Dispositivziffern 5, 6, 8 und 10 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 21. Oktober 2022 (EE220019-F) und der dagegen erhobenen Berufung, was folgt, und ersuchen das Gericht um entsprechende Abänderung dieser Verfügung:

"5. Die Parteien schulden sich gegenseitig keine Kinderunterhaltsbeiträge.

6. Der Gesuchsgegner ist berechtigt, sämtliche Kosten, die im Zusammenhang mit den beiden Eigentumswohnungen an der F.____-strasse ... in G._____ anfallenden (inkl. Steuern) vom gemeinsamen Sparkonto bei der UBS (CH1) zu bezahlen.

Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, der Gesuchstellerin die jeweiligen Abrechnungen im Zusammenhang mit obgenannten Eigentumswohnungen umgehend (spätestens 5 Tage nach deren Erhalt) per E-Mail oder WhatsApp zukommen zu lassen. Weiter verpflichtet sich der Gesuchsgegner, sich für das Steuerjahr 2022 sowie bei jeder Mietzinsanpassung von einem Steuerexperten bescheinigen zu lassen, welche Steuern für die Mietzinseinnahmen obgenannter Liegenschaften anfallen. Diese Bescheinigung hat er der Gesuchstellerin umgehend (spätestens 5 Tage nach deren Erhalt) zukommen zu lassen.

8. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, die Kosten von C._____ für die Krankenkasse (KVG und VVG), die zusätzlichen Gesundheitskosten sowie die Kosten für den Hort (zwei Tage pro Woche) zu tragen.

10. Diesem Entscheid liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse der Parteien zugrunde:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, Familienzulagen separat:

Gesuchstellerin: CHF 6'797.- (ab 1. April bis 1. Juli 2022)

CHF 7'077.- (ab 1. Juli 2022 bis 21. Oktober 2022)

CHF 7'077.- (ab 22. Oktober 2022)

Gesuchsgegner: CHF 6'375.- (während allen drei Phasen)

C._____: CHF 200.- (während allen drei Phasen)"

2. Es wird festgehalten, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin per 21. März 2023 keine Kinderunterhaltsbeiträge gemäss vorinstanzlichem Urteil bezahlt hat.
3. Die Parteien übernehmen die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."
6. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1 - Urk. 51).

II.

1. Vorab ist festzuhalten, dass das vorinstanzliche Urteil in Bezug auf die nicht angefochtenen resp. in der Vereinbarung nicht anderweitig geregelten Dispositivziffern 1 - 4, 7, 9, 11 und 12 in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. Art. 315 Abs. 1 ZPO).
2. Soweit es Kinderbelange zu regeln gibt, findet die Offizial- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Der von den Parteien getroffenen Vereinbarung kommt die Funktion gemeinsamer Anträge zu, von welchen das Gericht in der Regel nicht abweicht, es sei denn, es lägen konkrete Anhaltspunkte vor, dass die getroffene Lösung mit dem Kindeswohl nicht vereinbar wäre (KUKO ZPO-Stalder/van de Graaf, Art. 296 N 11).

3. Die am 21. März 2023 geschlossene Vereinbarung, mit der die Parteien u.a. Anpassungen bei der Aufteilung der Lebenshaltungskosten von C._____ regeln und vereinbaren, dass keine gegenseitige Kinderunterhaltszahlungen zu leisten sind, erweist sich als ganzheitliche Lösung, die den finanziellen Verhältnissen der Parteien und von C._____ und insbesondere dem Kindeswohl Rechnung trägt. Durch die Unterhaltsregelungen sind die Lebenshaltungskosten der Parteien und von C._____ gedeckt. Zudem berücksichtigt die Vereinbarung die von der Vorinstanz getroffene, unangefochten gebliebene Betreuungsregelung, insbesondere dass die Parteien seit Fällung des vorinstanzlichen Urteils die alternierende Obhut über den gemeinsamen Sohn innehaben.

4. Nach dem Gesagten erfordert das Kindeswohl keine von der Vereinbarung der Parteien abweichende Regelung. Die Vereinbarung kann somit genehmigt werden. Die entsprechenden Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils sind aufzuheben.

III.

Die erstinstanzliche Prozesskostenregelung (Dispositivziffern 13 - 15) blieb unangefochten und ist zu bestätigen. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der vergleichsweisen Erledigung des Verfahrens in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'400.– festzusetzen und vereinbarungsgemäss den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Infolge gegenseitigen Verzichts sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (vgl. Urk. 73 Ziff. 3).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 2, 3, 4, 7, 9, 11 und 12 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 21. Oktober 2022 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Dispositivziffern 5, 6, 8 und 10 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 21. Oktober 2022 werden aufgehoben und die diesbezügliche Vereinbarung der Parteien vom 21. März 2023 wird genehmigt. Sie lautet wie folgt:

" 1. Die Parteien vereinbaren hinsichtlich der Dispositivziffern 5, 6, 8 und 10 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 21. Oktober 2022 (EE220019-F) und der dagegen erhobenen Berufung, was folgt, und ersuchen das Gericht um entsprechende Abänderung dieser Verfügung:

5. Die Parteien schulden sich gegenseitig keine Kinderunterhaltsbeiträge.
6. Der Gesuchsgegner ist berechtigt, sämtliche Kosten, die im Zusammenhang mit den beiden Eigentumswohnungen an der F.____-strasse ... in G.____ anfallenden (inkl. Steuern) vom gemeinsamen Sparkonto bei der UBS (CH1) zu bezahlen.

Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, der Gesuchstellerin die jeweiligen Abrechnungen im Zusammenhang mit obgenannten Eigentumswohnungen umgehend (spätestens 5 Tage nach deren Erhalt) per E-Mail oder WhatsApp zukommen zu lassen. Weiter verpflichtet sich der Gesuchsgegner, sich für das Steuerjahr 2022 sowie bei jeder Mietzinsanpassung von einem Steuerexperten bescheinigen zu lassen, welche Steuern für die Mietzinseinnahmen obgenannter Liegenschaften anfallen. Diese Bescheinigung hat er der Gesuchstellerin umgehend (spätestens 5 Tage nach deren Erhalt) zukommen zu lassen.

8. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, die Kosten von C.____ für die Krankenkasse (KVG und VVG), die zusätzlichen Gesundheitskosten sowie die Kosten für den Hort (zwei Tage pro Woche) zu tragen.
10. Diesem Entscheid liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse der Parteien zugrunde:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, Familienzulagen separat:

Gesuchstellerin: CHF 6'797.– (ab 1. April bis 1. Juli 2022)

CHF 7'077.– (ab 1. Juli 2022 bis 21. Oktober 2022)

CHF 7'077.– (ab 22. Oktober 2022)

Gesuchsgegner: CHF 6'375.– (während allen drei Phasen)

C._____: CHF 200.– (während allen drei Phasen)

2. Es wird festgehalten, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin per 21. März 2023 keine Kinderunterhaltsbeiträge gemäss vorinstanzlichem Urteil bezahlt hat.
3. Die Parteien übernehmen die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."
3. Die erstinstanzliche Prozesskostenregelung (Dispositivziffern 13 - 15) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'400.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss des Gesuchsgegners verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner Fr. 700.– des von ihm geleisteten Vorschusses zu ersetzen.
6. Es werden für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 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, 23. Februar 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Frangi

versandt am:
ip