

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY120015-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

Urteil und Beschluss vom 20. September 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen (Unterhaltsbeiträge)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 11. April 2012 (FP110159)

Erwägungen:

I.

1. Die Ehe der Parteien wurde mit Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 18. August 2009 geschieden. Mit Eingabe vom 19. Oktober 2011 machte die Klägerin und Berufungsbe-
klagte (nachfolgend: Klägerin) bei der Vorinstanz eine Klage auf Abänderung des
Scheidungsurteils anhängig. Sie strebt damit eine Neuregelung der Kinderbelan-
ge an. Gleichzeitig stellte sie ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen (Vi
Urk. 1). Für den bisherigen Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die
Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Am 11. April 2012 erliess die
Vorinstanz folgenden Massnahmeentscheid (Vi Urk. 45 = Urk. 2):

- "1. Auf den Antrag der Klägerin, der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin rück-
wirkend ab 1. September 2011 die für sie zu wenig bezahlten Unterhaltsbeiträge
von Fr. 650.– pro Monat nachzubezahlen und ihr ab 1. Januar 2012 die gemäss
Scheidungsurteil vom 18. August 2009 Dispositiv Ziffer 3 in Verbindung mit der
Scheidungsvereinbarung Ziffer 5.1. geschuldeten Unterhaltsbeiträge von
Fr. 2'200.– zu bezahlen, wird nicht eingetreten.
2. Das Kind C._____, geboren am tt.mm.1995, wird unter der Obhut des Beklagten
belassen.
3. Das Kind D._____, geboren am tt.mm.2001, wird unter die Obhut der Klägerin ge-
stellt.
4. Der Beklagte wird für berechtigt erklärt, das Kind D._____
 - jedes zweite Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend
 - am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie in ge-
raden Jahren von Ostersonntag bis und mit Ostermontag und in ungeraden
Jahren von Pfingstsonntag bis und mit Pfingstmontag auf eigene Kosten zu
sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Ausserdem wird der Beklagte für berechtigt erklärt, das Kind D._____ während
den Schulferien für die Dauer von 3 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich
oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Der Beklagte wird verpflichtet, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindes-
tens drei Monate im Voraus anzumelden beziehungsweise mit der Klägerin abzu-
sprechen.

5. Für das Kind C._____, geboren am tt.mm.1995, wird keine Beistandschaft ange-
ordnet.

6. Für das Kind D._____, geboren am tt.mm.2001, wird eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet. Die Vormundschaftsbehörde ... wird ersucht, die Beistandsperson zu ernennen.

Der Beistandsperson werden folgende Aufgaben übertragen:

- Festlegung der Einzelheiten der Durchführung und reibungslosen Abwicklung des Besuchsrechts;
 - Vermittlung bei Konflikten zwischen den Parteien bei der Ausübung des Besuchsrechts;
 - Auf die Ausdehnung des Besuchsrechts hinwirken, sofern es dessen Abwicklung und Ausübung erlaubt.
7. Für das Kind C._____ werden weder der Klägerin noch dem Beklagten Unterhaltsbeiträge zugesprochen.
 8. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin rückwirkend ab 1. November 2011 an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung des Kindes D._____ monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'750.-, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen für D._____, zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
 9. Für die Zeit vom 1. November 2010 bis und mit Oktober 2011 werden der Klägerin keine Unterhaltsbeiträge für D._____ zugesprochen.
 10. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin und D._____ die Wohnung an der E._____-Strasse ... für die Dauer des Abänderungsverfahrens zur Benutzung zu überlassen.
 11. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.
 12. ... (Mitteilungssatz)
 13. ... (Rechtsmittel)"

2. Hiergegen erhob der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend: Beklagter) mit Eingabe vom 30. April 2012 fristgerecht Berufung, mit folgendem Antrag (Urk. 1 S. 2):

- "1. Disp. Ziff. 8 der angefochtenen Verfügung sei dahingehend abzuändern, dass der Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin rückwirkend ab 1. November 2011 an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung des Kindes D._____ angemessene monatliche Unterhaltsbeiträge von maximal Fr. 1'050.-- (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen für D._____) zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zulasten der Klägerin."

3. Die Berufungsantwort datiert vom 20. Juli 2012. Die Klägerin beantragte darin, die Berufung abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten

ten des Beklagten. Überdies stellte sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 7 S. 2).

4. In der Folge wurden die Parteien auf den 17. September 2012 zur Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung vorgeladen (Urk. 10). Unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers (§ 133 Abs. 2 GOG) schlossen die Parteien anlässlich dieser Verhandlung eine Vereinbarung mit folgendem Inhalt (Urk. 12):

"1. Die Parteien beantragen übereinstimmend, es sei Dispositivziffer 8 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 11. April 2012 aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

"8. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin rückwirkend ab 1. November 2011 für die weitere Dauer des Abänderungsverfahrens an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung des Kindes D._____, geboren am tt.mm.2001, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher Kinderzulagen, zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."

2. Die Parteien halten übereinstimmend fest, dass die vom Beklagten derzeit bezogene Familienzulage ... von Fr. 250.– pro Monat nicht zusätzlich zum obgenannten Unterhaltsbeitrag zu bezahlen ist.

3. Dieser Vereinbarung liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien zugrunde:

Erwerbseinkommen Beklagter: (netto, inkl. Bonus, exkl. Kinder- und Familienzulagen)	Fr. 10'041.–
Erwerbseinkommen Klägerin:	Fr. 0.–
Vermögen Beklagter:	Fr. 0.–
Vermögen Klägerin:	Fr. 0.–
Barbedarf D._____:	Fr. 1'700.–

4. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf Parteientschädigung für das Berufungsverfahren. Sie weisen auf das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege hin."

II.

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositivziffern 1 bis 7 sowie 9 und 10 der vorinstanzlichen Verfügung blieben unangefochten. Damit sind sie am 1. Mai 2012 in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken.

2. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet der Unterhaltsbeitrag für den Sohn D._____. 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 Anträge der Parteien gebunden (Art. 297 ZPO).

3. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Parteien sind in der Vereinbarung zutreffend wiedergegeben. Das Einkommen des Beklagten ist durch die Gehaltsabrechnungen Januar und Februar 2012 (Vi Urk. 38/4) belegt. Dass die Klägerin momentan kein Einkommen erzielt, ist unbestritten. Sie führte vor Vorinstanz glaubhaft aus, dass sie aus gesundheitlichen Gründen vollständig arbeitsunfähig sei (Vi Urk. 33 S. 12). Als Inhaberin der elterlichen Obhut erfüllt die Klägerin ihre Unterhaltspflicht gegenüber dem Sohn D._____ in Natura, durch Pflege und Erziehung. Ein weiterer Beitrag kann von ihr momentan nicht verlangt werden. Der Beklagte hat mit seinem Einkommen nicht nur seinen eigenen Bedarf und denjenigen des Sohnes D._____ abzudecken, sondern auch für die unter seiner Obhut stehende Tochter C._____ aufzukommen. Zudem schuldet er der Klägerin gemäss Ziffer 5.1 der Scheidungsvereinbarung der Parteien vom 20. März 2009 einen nachehelichen Unterhaltbeitrag von aktuell Fr. 2'200.– pro Monat (Vi Urk. 3). Ausgehend von den Empfehlungen des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder sowie unter Berücksichtigung der weiteren Bemessungskriterien der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern (Art. 285 ZGB) erscheint der Unterhaltsbeitrag für den Sohn D._____ von Fr. 1'500.– zuzüglich gesetzlicher Kinderzulage angemessen. Der Beklagte ist antragsgemäss zur Leistung eines entsprechenden Unterhaltsbeitrags zu verpflichten. Im Übrigen ist die Vereinbarung der Parteien zu genehmigen und das Berufungsverfahren abzuschreiben.

III.

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Bei einem Vergleich trägt nach Art. 109

Abs. 1 ZPO grundsätzlich jede Partei die Prozesskosten nach Massgabe des Vergleichs. Demnach sind die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte aufzuerlegen. Ebenfalls nach Massgabe des Vergleichs ist davon abzusehen, Parteienschädigungen für das Berufungsverfahren zuzusprechen.

2. Die Klägerin ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsbeistand für das Berufungsverfahren. Dass die Klägerin, abgesehen von den nahehelichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 2'200.– sowie den heute festzusetzenden Unterhaltsbeiträgen für den Sohn D. _____ von Fr. 1'500.–, über kein weiteres Einkommen verfügt, wurde bereits dargelegt. Hinsichtlich des Bedarfs der Klägerin kann auf die entsprechenden Erwägungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden. Daraus ergibt sich (ohne ÖV-Abo und Steuern) ein Bedarf von Fr. 4'051.– (Urk. 2 S. 26 ff.). Die Klägerin ist zudem vermögenslos. Ihre Mittellosigkeit ist daher zu bejahen. Ferner kann nicht gesagt werden, dass ihr Antrag im Berufungsverfahren aussichtslos wäre und sie nicht auf rechtlichen Beistand angewiesen wäre. Damit ist der Klägerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und eine unentgeltliche Rechtsbeistandin zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 bis 7 sowie 9 und 10 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 11. April 2012 am 1. Mai 2012 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Der Klägerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeistandin bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Dispositivziffer 8 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 11. April 2012 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"8. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin rückwirkend ab 1. November 2011 für die weitere Dauer des Abänderungsverfahrens an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung des Kindes D._____, geboren am tt.mm.2001, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher Kinderzulagen, zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."
2. Die Vereinbarung der Parteien vom 17. September 2012 wird im Übrigen genehmigt und das Berufungsverfahren abgeschrieben.
3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt. Die Dolmetscherkosten betragen Fr. 262.50.
4. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Die dem Beklagten auferlegten Kosten werden mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet. Die der Klägerin auferlegten Kosten werden zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 65'100.- (93 x Fr. 700.-).

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 20. September 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur H. Dubach

versandt am:

ss