

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY200031-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Beschluss und Urteil vom 6. November 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin / Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 19. Juni 2020; Proz. FE190091

I.

1. Der Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) und die Gesuchstellerin / Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte) sind seit dem tt. Dezember 2011 verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, nämlich C._____, geboren am tt.mm.2012, und D._____, geboren am tt.mm.2015 (act. 6/12). Mit Eheschutzurteil vom 2. November 2018 wurde vom Bezirksgericht Horgen eine Vereinbarung der Parteien vom 18. Oktober 2018 genehmigt bzw. vorgemerkt und folgender Entscheid erlassen (vgl. act. 6/4/35):

- " 1. [Bewilligung des Getrenntlebens / Aufhebung des gemeinsamen Haushalts]
2. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2012, und D._____, geboren am tt.mm.2015, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut des Gesuchstellers gestellt.
3. Die Vereinbarung der Parteien vom 18. Oktober 2018, unter Mitwirkung des Gerichts angepasst am 2. November 2018, wird genehmigt beziehungsweise vorgemerkt. Sie lautet wie folgt:

- "1. [Präambel]
2. [Aufhebung des gemeinsamen Haushalts]
3. Elterliche Sorge, Obhut und Betreuung
- a) [Beibehaltung der gemeinsamen elterliche Sorge]
- b) [Vereinbarung über Obhut gemäss Dispositiv.- Ziff. 2]
- c) Betreuungsregelung

Es sei die Gesuchsgegnerin berechtigt zu erklären, die beiden Kinder auf eigene Kosten jeden Samstag Morgen bis Sonntag Abend mit sich auf Besuch zu nehmen.

Die Gesuchsgegnerin holt die Kinder jeweils auf eigene Kosten am Samstag Vormittag am Wohnort des Gesuchstellers ab und der Gesuchsteller holt die Kinder seinerseits auf eigene Kosten am Sonntag Abend am Wohnort der Gesuchsgegnerin ab.

Weitergehende und/oder abweichende Besuche sind in Absprache zwischen den Parteien jederzeit möglich.

4. Kinderunterhalt

Die Parteien halten fest, dass der Gesuchsteller für den gesamten Barunterhalt der beiden Kinder aufkommt. Betreuungsunterhalt ist keiner geschuldet.

5. Ehegattenunterhalt
 - a) Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchsgegnerin folgende im Voraus zu bezahlenden persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - Fr. 3'000.– ab 1. Oktober 2018 bis die Gesuchsgegnerin eine eigene Wohnung bezogen hat
 - Fr. 3'600.– ab Bezug einer eigenen Wohnung für die weitere Dauer des Getrenntlebens
 - b) Für die Zeit vom 1. Mai 2018 bis 30. September 2018 hat der Gesuchsteller sämtliche laufenden Rechnungen der Gesuchsgegnerin bezahlt. Rückwirkend sind daher keine Unterhaltsbeiträge geschuldet.
- 6.–9. [Finanzielle Grundlagen / Eheliche Wohnung / Prozesskostenbeitrag / Kosten- und Entschädigungsfolgen]"
- 4.–8. [Entscheidungsbüher / Kostenauflegung / Prozesskostenbeitrag / Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung]"

2. Seit dem 24. Mai 2019 stehen sich die Parteien vor dem Bezirksgericht Horgen (nachfolgend: Vorinstanz) in einem Scheidungsverfahren nach Art. 112 ZGB gegenüber (act. 6/1). In dessen Rahmen hielten die Parteien mit Vereinbarung vom 2. September 2019 fest, dass die Unterhaltsbeiträge aufgrund veränderter Betreuungsverhältnisse für die Dauer des Scheidungsverfahrens abzuändern seien. Dabei wurde festgehalten, dass die Berufungsbeklagte die Kinder aktuell an 2.5 Tagen in der Woche sowie jedes zweite Wochenende betreue, wobei sich die Parteien auch über die Höhe der neuen Unterhaltsbeiträge für die Dauer des Scheidungsverfahrens einigten (act. 6/22). Mit Verfügung vom 2. September 2019 genehmigte die Vorinstanz die entsprechende Vereinbarung der Parteien bzw. merkte diese vor (Dispositiv-Ziff. 5) und hielt in Dispositiv.-Ziff. 6 ihres Entscheides antragsgemäss Folgendes fest (act. 6/23 S. 3 f.):

- "6. Ziffer 3.4 und 3.5 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 2. November 2018 werden aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
- "4. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchstellerin ab September 2019 einen Barunterhalt für die Kinder in der Höhe von je Fr. 450.– sowie einen Betreuungsunterhalt für D. _____ in Höhe von Fr. 1'675.– zu bezahlen. Die Parteien halten fest, dass der

Gesuchsteller für die Kinderkosten aufkommt, mit Ausnahme der bei der Gesuchstellerin anfallenden Kosten während ihrer Betreuungszeit (Essen, Strom, etc.).

5. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchstellerin ab September 2019 für sich persönlich einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'675.– zu bezahlen. Der Gesuchsteller ist berechtigt, die Wohnkosten der Gesuchstellerin direkt zu bezahlen und den bezahlten Betrag von den Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen."

3. Mit E-Mail vom 8. Mai 2020 teilte die Berufungsbeklagte gegenüber der Vorinstanz unter anderem mit, dass sie sich seit Mitte März wieder in einer Klinik befinde und es noch nicht klar sei, wann sie diese wieder verlassen könne (act. 6/39). Gleichentags stellte der Berufungskläger bei der Vorinstanz ein Gesuch um Erlass vorsorglicher bzw. superprovisorischer Massnahmen, mit welchem er einerseits eine Abänderung und Ersetzung von Ziffer 3.3c) des Eheschutzurteils vom 2. November 2018 in dem Sinne beantragte, als er die Betreuung der Kinder übernehme und von einem Besuchsrecht der Berufungsbeklagten einstweilen abzusehen sei. Andererseits beantragte er, dass Ziffer 3.4. [recte: Ziffer. 6.4.] der Verfügung vom 2. September 2019 (Verpflichtung zur Bezahlung von Barunterhalt von je Fr. 450.– und Betreuungsunterhalt von Fr. 1'675.–) ersatzlos aufzuheben sei (act. 6/40 S. 2). Mit Verfügung vom 12. Mai 2020 wies die Vorinstanz den Antrag des Berufungsklägers um superprovisorische Gutheissung dieser Anträge ab und setzte der Berufungsbeklagten Frist zur Stellungnahme an (act. 6/43). Diese nahm am 19. Mai 2020 Stellung und beantragte die Abweisung der Anträge des Berufungsklägers; ausserdem beantragte sie, es sei für die gemeinsamen Kinder eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB anzuordnen (act. 6/45 S. 2). In der dazu eingereichten Stellungnahme beantragte der Berufungskläger die Abweisung der Anträge der Berufungsbeklagten und wiederholte die bereits in seinem superprovisorischen Begehren gestellten Anträge (act. 6/49 S. 2). Nach einer weiteren Stellungnahme der Berufungsbeklagten vom 8. Juni 2020 (act. 6/51) erliess die Vorinstanz am 19. Juni 2020 folgende Verfügung (act. 5):

- " 1. Dispositiv-Ziff. 3.3c) des Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 2. November 2018 wird wie folgt abgeändert:

" Eine Betreuung der Kinder durch die Gesuchsgegnerin findet einstweilen nicht statt."

2. Dispositiv-Ziff. 6.4 der Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 2. September 2019 wird mit Wirkung ab 8. Mai 2020 wie folgt abgeändert:

" Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für die Kinder C._____ und D._____ monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Barunterhaltsbeiträge von je Fr. 300.– sowie einen Betreuungsunterhalt für D._____ von Fr. 1'675.– zu bezahlen."

3. Der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Errichtung einer Beistandschaft für die Kinder nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB im Sinne einer vorsorglichen Massnahme wird abgewiesen.

4.–6. [Kosten- und Entschädigungsfolgen / Mitteilung / Rechtsmittel]"

4. Gegen diesen Entscheid der Vorinstanz erhob der Berufungskläger rechtzeitig Berufung und beantragt darin Folgendes (act. 2; act. 4/2–13):

"1. Dispositiv Ziff. 2 Verfügung des Bezirksgerichts Horgen (Geschäfts-Nr. FE190091-F/Z06/Pas) vom 19. Juni 2020 sei aufzuheben und

- 1.1 wie folgt abzuändern:

„Ziff. 3.4 [recte: Ziff. 6.4.] der Verfügung vom 2. September 2019 wird ersatzlos aufgehoben.“

- 1.2 es sei festzustellen, dass der Berufungsbeklagte ab 8. Mai 2020 bis und mit Juli 2020 folgende Unterhaltsbeiträge bezahlt hat:

- Fr. 2'200.00 am 4. Mai 2020
- Fr. 2'100.00 am 3. Juni 2020
- Fr. 1'800.00 am 30. Juni 2020
- Fr. 300.00 am 2. Juli 2020
- Fr. 350.00 am 3. Juli 2020

total somit Fr. 6'750.00, weshalb die Berufungsbeklagte zu verpflichten sei, dem Berufungskläger Fr. 6'750.00 nebst 5 % Zins seit dem 1. Mai 2020 zurückzuerstatten, eventualiter seien dem Berufungskläger diese Zahlungen an die Unterhaltsbeiträge ab 1. Mai 2020 anzurechnen.

3. Eventualiter sei Dispositiv Ziff. 2 Verfügung des Bezirksgerichts Horgen (Geschäfts-Nr. FE190091-F/Z06/Pas) vom 19. Juni 2020 aufzuheben und es sei die Angelegenheit zur Ergänzung des

Sachverhalts und zur Neubeurteilung über den Berufungsantrag Ziff. 1 zurückzuweisen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten, eventualiter der Vorinstanz."

Mit Verfügung vom 10. Juli 2020 wurde dem Berufungskläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 3'500.– angesetzt, welcher fristgerecht einging (act. 7; act. 8; act. 10). Daraufhin wurde der Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 6. August 2020 Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (act. 11). Mit Eingabe vom 21. August 2020 (Datum Poststempel) reichte diese ihre Berufungsantwort innert Frist mit folgenden Anträgen ein (act. 13; act. 15/1–8):

- "1. Es sei die Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 19. Juni 2020 (Geschäfts-Nr. FE190091) aufzuheben und das Gesuch des Berufungsklägers um vorsorgliche Massnahmen vom 8. Mai 2020 sei in diesem Punkt abzuweisen.

Eventualiter

Es sei die Dispositivziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 19. Juni 2020 zu bestätigen.

2. Es seien die berufungsklägerischen Anträge Ziffer 1.2 und Ziffer 3 abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zulasten des Berufungsklägers.

Weiter stellt die Berufungsbeklagte den folgenden prozessualen Antrag:

" Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für das vorliegende Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'500.– (inkl. MWST) zu bezahlen.

Eventualiter sei der Berufungsbeklagten für das vorliegende Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person der Unterzeichnenden ein unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

Die Berufungsantwort wurde dem Berufungskläger mit Kurzbrief vom 31. August 2020 zur Kenntnis gebracht (act. 16), woraufhin dieser mit Eingabe vom 8. September 2020 gestützt auf sein Replikrecht Stellung nahm (act. 20). Daraufhin wur-

den die Parteien zur Vergleichsverhandlung auf den 2. November 2020 vorgeladen (act. 26/1–2).

5. In der Vergleichsverhandlung (Prot. S. 6) schlossen die Parteien unter Mitwirkung der Gerichtsdelegation den folgenden Vergleich (act. 28):

"Die Parteien vereinbaren bzw. beantragen im vorliegenden Berufungsverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren Folgendes:

1. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchstellerin für sich persönlich mit Wirkung ab 1. November 2020 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'100.– (jeweils im Voraus; ausser für den Monat November: dieser zahlbar spätestens per 6. November 2020) zu bezahlen. Dieser Betrag wird jeweils vom Arbeitgeber des Gesuchstellers direkt an die Gemeinde E._____ zuhanden Frau F._____ überwiesen (ZKB-Konto: IBAN CH...); unter Hinweis auf die doppelte Zahlungspflicht der Arbeitgeberin.

Die Parteien verpflichten sich, darauf hinzuwirken, dass der derzeit auf den Gesuchsteller lautende Mietvertrag an der G._____ -strasse ... in E._____ auf die Gesuchstellerin übertragen wird.

2. Bar- und Betreuungsunterhaltsbeträge für die beiden gemeinsamen Kinder sind mit Wirkung ab 1. November 2020 keine mehr geschuldet, weder vom Gesuchsteller noch von der Gesuchstellerin.
3. Vergleichsweise Grundlage dieser Vereinbarung sind die Einkommens- und Bedarfswerte gemäss Eheschutz (im dortigen Verfahren act. 32), wobei vom Einkommen des Gesuchstellers sowohl der möglicherweise nicht mehr ausbezahlte Bonus sowie der voraussichtlich nicht mehr bezahlte 13. Monatslohn abgezogen wurden. Die Parteien gehen im Weiteren von einem Kindesbedarf von je Fr. 1'980.– aus. Bei der Gesuchstellerin verbleibt mit der Zahlung gemäss Ziff. 1 ein monatliches Manko von Fr. 500.–.
4. Soweit der Gesuchsteller 2021 einen Bonus ausbezahlt erhält, ist wie folgt zu verfahren: Bis zur Deckung des aufgelaufenen Mankos von je Fr. 500.– pro Monat ist der Bonus vorab der Gesuchstellerin zu überweisen. Darüber hinaus erfolgt eine Aufteilung im Verhältnis 1/3 je Gesuchsteller und 1/6 je Kind. Mit allfälligen weiteren Boni (Folgejahre) wäre gleich zu verfahren. Diese Beträge werden vom Gesuchsteller direkt an die Gemeinde E._____ zuhanden Frau F._____ überwiesen (ZKB-Konto: IBAN CH...).
5. Die Kinder wohnen weiterhin beim Gesuchsteller. Die Gesuchstellerin betreut die Kinder auf eigene Kosten wie folgt:

D._____: jeweils am Montag ab Schulschluss bis 17.30/18.00 Uhr. Die Gesuchstellerin holt ihn von der Schule ab. Der Gesuchsteller holt D._____ bei der Gesuchstellerin ab, Übergabe beim Hauseingang.

C._____: jeweils am Dienstag ab Schulschluss bis 17.30/18.00 Uhr. Die Gesuchstellerin holt sie von der Schule ab. Der Gesuchsteller holt C._____ bei der Gesuchstellerin ab, Übergabe beim Hauseingang.

Beide Kinder: jeweils alternierend Samstag oder Sonntag von 12.00 Uhr bis 19.00 Uhr (inkl. Abendessen), beginnend am Samstag, 7. November 2020. Die Gesuchstellerin holt sie beim Gesuchsteller ab. Der Gesuchsteller holt die Kinder bei der Gesuchstellerin ab, Übergabe beim Hauseingang.

An Weihnachten verbringen die Kinder einen der Feiertage (24./25./26. Dezember) bei der Gesuchstellerin. Die Parteien sprechen sich über den betreffenden Tag ab. Sollte keine Einigung möglich sein, kommt dem Gesuchsteller das Wahlrecht für einen der Feiertage zu. Die Gesuchstellerin holt sie beim Gesuchsteller ab. Der Gesuchsteller holt die Kinder bei der Gesuchstellerin ab, Übergabe beim Hauseingang.

6. Die Parteien übernehmen die Kosten des Berufungsverfahrens (unter Verweis auf das von der Gesuchstellerin gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung) je zur Hälfte.

7. Die Parteien verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

6. Soweit in familienrechtlichen Angelegenheiten Kinderbelange zu regeln sind, gilt die Untersuchungs- und Officialmaxime; das Gericht muss den Sachverhalt von Amtes wegen erforschen, ist an die Parteianträge nicht gebunden und hat von sich aus die nötigen Vorkehren zu treffen (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Eine von den Parteien getroffene Vereinbarung betreffend Kinderbelange wird vom Gericht dementsprechend als übereinstimmenden Parteiantrag entgegengenommen und geprüft (OGer ZH, LC120045 vom 20. Dezember 2012, E. 4.2.). Die von den Parteien gemeinsam beantragte Betreuungsregelung für die beiden gemeinsamen Kinder erscheint, in Anbetracht der konkreten Umstände, als angemessen und ist daher zu genehmigen bzw. es ist dem diesbezüglichen Antrag der Parteien zu entsprechen. Dasselbe gilt auch hinsichtlich der neuen Unterhaltsregelung. Gemäss der Vereinbarung der Parteien soll für die Kinder kein Betreuungs- und Barunterhalt mehr geschuldet sein, dafür aber ein gegenüber der bis anhin geltenden Regelung erhöhter Ehegattenunterhalt von monatlich Fr. 3'100.– (plus allfälliger Bonusbeteiligung) entrichtet werden, ähnlich wie dies im Eheschutzentscheid

geregelt worden war. Diese Anpassung erscheint angebracht, zumal das Eigenversorgungsmanko der Berufungsbeklagten (gemäss Akten) nicht betreuungs-, sondern krankheitsbedingt ist und der Berufungskläger (auch) künftig für den Unterhalt der Kinder aufkommen wird, die wieder bei ihm wohnen. Die berechneten Beträge können zudem nachvollzogen werden. Sie beruhen auf den Einkommens- und Bedarfszahlen gemäss Eheschutz mit den erwähnten Anpassungen beim Einkommen des Berufungsklägers.

7. Demnach ist die Vereinbarung der Parteien vom 2. November 2020 betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren zu genehmigen. Es sind die Dispositiv-Ziffern 6.5 der Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen vom 2. September 2019 und die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen vom 19. Juni 2020 je mit Wirkung ab 1. November 2020 entsprechend der nachfolgend im Dispositiv getroffenen Regelung durch die unter Mitwirkung der Gerichtsdelegation vereinbarte Fassung (act. 28) zu ersetzen.

8. In der Vereinbarung der Parteien vom 2. November 2020 wurde keine Regelung hinsichtlich des Berufungsantrags Nr. 1.2 getroffen. Der Berufungskläger beantragt darin die gerichtliche Feststellung zu viel bezahlter Unterhaltsbeiträge sowie die Verpflichtung der Berufungsbeklagten zur Rückzahlung derselben (act. 2 S. 2; vgl. oben, Ziff. 4).

Gemäss Art. 276 ZPO trifft das Gericht die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sind dabei zwar sinngemäss anwendbar. Anders als im Eheschutz besteht hier aber keine Beschränkung auf die in Art. 173 ff. ZGB gesetzlich vorgesehenen Massnahmen. Geregelt werden kann im Scheidungsverfahren unter dem Titel "vorsorgliche Massnahmen" daher alles, was nötig ist, um das Getrenntleben bis zum Abschluss des Scheidungsverfahrens zu regeln (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Aufl., Bern 2018, § 10 N 10.162). Hierzu zählt auch die Regelung der Unterhaltsbeiträge. Ob Unterhaltsbeiträge über die rechtliche Verpflichtung hinaus getätigt wurden und in welchem Umfang dann eine entsprechende Rückerstattungspflicht oder (eventualiter) ein Anrechnungsrecht hinsichtlich künftiger Unterhaltszahlungen bestehen

würde, ist hingegen einer vorsorglichen Regelung im Sinne von Art. 276 ZPO nicht zugänglich. Vielmehr ist der aus solchen Leistungen allenfalls Berechtigte hierfür entweder auf die güterrechtliche Auseinandersetzung im Scheidungsverfahren oder ein eigenständig anhängig zu machendes Zivilverfahren zu verweisen. Demnach ist auf den Antrag Nr. 1.2 des Berufungsklägers (inkl. den Eventualantrag) mangels Zulässigkeit im Massnahmenverfahren nicht einzutreten.

II.

1. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens wird die Vorinstanz, welche diesen Entscheid in der angefochtenen Verfügung dem Entscheid über die Hauptsache vorbehielt (Art. 104 Abs. 3 ZPO), mit dem Entscheid in der Hauptsache zu entscheiden haben.

2. Der Antrag der Berufungsbeklagten, es sei der Berufungskläger zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses zu verpflichten (oben, Ziff. I.4.) ist abzulehnen und es ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen, wie dies schon vor Vorinstanz der Fall war (act. 6/23), hat sich doch als diesbezüglich relevante Veränderung primär ergeben, dass der Berufungskläger voraussichtlich ein tieferes Einkommen und die Berufungsbeklagte folglich tiefere Unterhaltszahlungen haben wird.

3. Im Rechtsmittelverfahren wurde vom Berufungskläger (wie schon vor Vorinstanz) die ersatzlose Aufhebung von Ziffer 3.4. (recte: 6.4.) der Verfügung vom 2. September 2019 beantragt und damit die ersatzlose Streichung der Kinderunterhaltsbeiträge (vgl. oben, Erw. I. 2.). Die angefochtene Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 19. Juni 2020 verpflichtete ihn zu monatlichen Kinderunterhaltsbeiträgen von insgesamt Fr. 2'275.– (vgl. oben, Erw. I. 3.). Bei einer angenommenen Verfahrensdauer von 15 Monaten bis zur Fällung des Scheidungsurteils liegen damit vor Rechtsmittelinstanz noch Fr. 34'125.– im Streit. Danach bemisst sich die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Sie ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1–3, § 8 Abs. 1 und

§ 10 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Die Entscheidgebühr ist den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte aufzuerlegen und im Umfang von Fr. 750.– vom Vorschuss des Berufungsklägers zu beziehen. Der Restbetrag des Vorschusses ist dem Berufungskläger zurück zu überweisen. Der auf die Berufungsbeklagte entfallende Anteil von Fr. 750.– ist zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf Parteientschädigung ist Vormerk zu nehmen.

5. Die unentgeltliche Rechtsbeiständin der Berufungsbeklagten (Rechtsanwältin lic. iur. Y._____) wird nach Vorlegung einer Aufstellung über den Zeitaufwand und die Auslagen (§ 23 Abs. 2 AnwGebV) mit separatem Entscheid aus der Staatskasse für das Berufungsverfahren angemessen zu entschädigen sein (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf den Antrag des Berufungsklägers betreffend geleisteter Unterhaltszahlungen zwischen dem 8. Mai 2020 bis und mit Juli 2020 (Antrag Nr. 1.2) wird nicht eingetreten.
2. Das Begehren der Berufungsbeklagten um Verpflichtung des Berufungsklägers zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 4'500.– wird abgewiesen.
3. Der Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Sodann wird erkannt:

1. Die Vereinbarung der Parteien vom 2. November 2020 betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren wird genehmigt.
2. Dispositiv-Ziffer 6.5 der Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 2. September 2019 wird mit Wirkung am 1. November 2020 durch folgende Fassung ersetzt:
 - "a) Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchstellerin für sich persönlich mit Wirkung ab 1. November 2020 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'100.– (jeweils im Voraus; ausser für den Monat November: dieser zahlbar spätestens per 6. November 2020) zu bezahlen. Dieser Betrag wird jeweils vom Arbeitgeber des Gesuchstellers direkt an die Gemeinde E._____ zuhanden Frau F._____ überwiesen (ZKB-Konto: IBAN CH...); unter Hinweis auf die doppelte Zahlungspflicht der Arbeitgeberin.
 - b) Die Parteien verpflichten sich, darauf hinzuwirken, dass der derzeit auf den Gesuchsteller lautende Mietvertrag an der G._____ -strasse ... in E._____ auf die Gesuchstellerin übertragen wird.
 - c) Vergleichsweise Grundlage dieser Vereinbarung sind die Einkommens- und Bedarfszahlen gemäss Eheschutz (im dortigen Verfahren act. 32), wobei vom Einkommen des Gesuchstellers sowohl der möglicherweise nicht mehr ausbezahlte Bonus sowie der voraussichtlich nicht mehr bezahlte 13. Monatslohn abgezogen wurden. Die Parteien gehen im Weiteren von einem Kindesbedarf von je Fr. 1'980.– aus. Bei der Gesuchstellerin verbleibt mit der Zahlung gemäss Ziff. 1 ein monatliches Manko von Fr. 500.–.
 - d) Soweit der Gesuchsteller 2021 einen Bonus ausbezahlt erhält, ist wie folgt zu verfahren: Bis zur Deckung des aufgelaufenen Mankos von je Fr. 500.– pro Monat ist der Bonus vorab der Gesuchstellerin zu überweisen. Darüber hinaus erfolgt eine Aufteilung im Verhältnis 1/3 je Gesuchsteller und 1/6 je Kind. Mit allfälligen weiteren Boni (Folgejahre) wäre gleich zu verfahren. Diese Beträge werden vom Gesuchsteller direkt an die Gemeinde E._____ zuhanden Frau F._____ überwiesen (ZKB-Konto: IBAN CH...)."
3. Die Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen vom 19. Juni 2020 wird mit Wirkung ab 1. November 2020 durch folgende Fassung ersetzt:

"Die Kinder wohnen weiterhin beim Gesuchsteller. Die Gesuchstellerin betreut die Kinder auf eigene Kosten wie folgt:

D._____: jeweils am Montag ab Schulschluss bis 17.30/18.00 Uhr. Die Gesuchstellerin holt ihn von der Schule ab. Der Gesuchsteller holt D._____ bei der Gesuchstellerin ab, Übergabe beim Hauseingang.

C._____: jeweils am Dienstag ab Schulschluss bis 17.30/18.00 Uhr. Die Gesuchstellerin holt sie von der Schule ab. Der Gesuchsteller holt C:_____ bei der Gesuchstellerin ab, Übergabe beim Hauseingang.

Beide Kinder: jeweils alternierend Samstag oder Sonntag von 12.00 Uhr bis 19.00 Uhr (inkl. Abendessen), beginnend am Samstag, 7. November 2020. Die Gesuchstellerin holt sie beim Gesuchsteller ab. Der Gesuchsteller holt die Kinder bei der Gesuchstellerin ab, Übergabe beim Hauseingang.

An Weihnachten verbringen die Kinder einen der Feiertage (24./25./26. Dezember) bei der Gesuchstellerin. Die Parteien sprechen sich über den betreffenden Tag ab. Sollte keine Einigung möglich sein, kommt dem Gesuchsteller das Wahlrecht für einen der Feiertage zu. Die Gesuchstellerin holt sie beim Gesuchsteller ab. Der Gesuchsteller holt die Kinder bei der Gesuchstellerin ab, Übergabe beim Hauseingang."

4. Die Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 19. Juni 2020 wird mit Wirkung ab 1. November 2020 durch folgende Fassung ersetzt:

"Bar- und Betreuungsunterhaltsbeträge für die beiden gemeinsamen Kinder sind mit Wirkung ab 1. November 2020 keine mehr geschuldet, weder vom Gesuchsteller noch von der Gesuchstellerin."

5. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgelegt.
6. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte auferlegt und im Umfang von Fr. 750.– aus dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss bezogen. Der Überschuss wird dem Berufungskläger zurücküberwiesen, unter Vorbehalt einer allfälligen Verrechnung.

Der auf die Berufungsbeklagte entfallende Anteil von Fr. 750.– wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskas-

se genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

7. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 20, und an das Bezirksgericht Horgen (Vorinstanz), je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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

9. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 34'125.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Die Anfechtung einer Parteierklärung (Vergleich, Anerkennung, Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde ans Bundesgericht, sondern mit Revision beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am: