

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY210013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiber MLaw D. Tschanz

Beschluss vom 18. Januar 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin mag. iur. et lic. oec. publ. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____,

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 16. März 2021 (FE200050-F)

Erwägungen:

1.1. Die Parteien standen sich ab dem 28. Februar 2020 zunächst in einem Eheschutz- und hernach in einem Scheidungsverfahren gegenüber. Der weitere Prozessverlauf kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 65 E. A). Am 16. März 2021 erliess die Vorinstanz den angefochtenen Massnahmenentscheid im Rahmen des mittlerweile abgeschriebenen Scheidungsverfahrens (vgl. Urk. 65 E. B.3 und D.3). In dessen Dispositiv-Ziffer 1 und 2 verpflichtete sie den Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller), der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) Kinderunterhaltsbeiträge für den gemeinsamen Sohn C._____ sowie persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (Urk. 65 S. 23 f.).

1.2. Dagegen erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 12. April 2021 innert Frist Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 64 S. 2 f.):

- "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 16. März 2021 hinsichtlich der Dispositivziffern 1, 2 und 5 c) aufzuheben und durch folgende Regelung zu ersetzen:
2. Das Gesuch um Erlass Vorsorglicher Massnahmen sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.
3. Eventualiter sei das Gesuch um Erlass Vorsorglicher Massnahmen für die Zeit von 1. Januar 2020 bis 19. April 2020 sowie ab 17. Juli 2020 abzuweisen.
4. Subeventualiter sei der Berufungskläger zu verpflichten, für den Sohn C._____ folgende Unterhaltsbeiträge, zahlbar an die Berufungsbeklagte monatlich im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats:
 - a. Von 1. Januar 2020 bis 19. April 2020:
CHF 1'388.– Barunterhalt zzgl. allfälliger Kinderzulagen und CHF 2'626.– Betreuungsunterhalt (als Subeventualbegehren!);
 - b. Von 20. April bis 15. Juni 2020:
CHF 1'238.– Barunterhalt zuzüglich allfälliger Kinderzulagen und CHF 4'126.– Betreuungsunterhalt;
 - c. Von 15. Juni 2020 bis 31. Oktober 2020:
CHF 1'388.– Barunterhalt zuzüglich allfälliger Kinderzulagen; und

- d. Ab 1. November 2020 CHF 1'292.– Barunterhalt zuzüglich allfälliger Kinderzulagen.
5. Subeventualiter sei der Berufungskläger zu verpflichten, folgende persönliche Unterhaltsbeiträge für die Berufungsbeklagte zu bezahlen:
 - a. CHF 766.– von 1. Januar 2020 bis 19. April 2020;
 - b. CHF 166.– von 20. April 2020 bis 15. Juni 2020;
 - c. Ab 16. Juni 2020 sei festzustellen, dass die Parteien einander keinen persönlichen Unterhalt schulden.
6. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Berufungskläger für die Zeit von 1. Januar 2020 bis und mit April 2021 die Unterhaltsleistungen gemäss erstinstanzlichem Urteil vom 16. März 2021 (mithin in Höhe von CHF 88'540.--) bezahlt hat, und diese seien ihm an die obergerichtlich neu zu beziffernden Unterhaltsbeiträge anzurechnen.
7. Alles zu Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten, zzgl. MwSt. von 7.7%."

1.3. Nachdem der Gesuchsteller den Kostenvorschuss fristgemäss geleistet hatte (Urk. 68 S. 2 und S. 6, Urk. 71), wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 3. Juni 2021 Frist für die Berufungsantwort angesetzt (Urk. 73). Die von der Gesuchstellerin innert Frist (Urk. 73 Blatt 2) erstattete Berufungsantwort vom 17. Juni 2021 (Urk. 74) wurde dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 30. Juni 2021 (Urk. 77) zur Kenntnisnahme zugestellt. Mit Eingabe vom 16. Juli 2021 nahm dieser unaufgefordert sein Replikrecht in Anspruch (Urk. 78 bis 80/1-6). Nach Erhalt der Doppel dieser Eingabe reichte auch die Gesuchstellerin eine vom 30. August 2021 datierende unaufgeforderte Stellungnahme ein (Urk. 82). Zu dieser Eingabe liess sich der Gesuchsteller mit (ebenfalls unaufgeforderter) Stellungnahme vom 17. September 2021 vernehmen (Urk. 84). Der Gesuchstellerin wurde diese Eingabe am 6. Oktober 2021 zugestellt (Urk. 85).

1.4. Mit Eingabe vom 7. Januar 2022, hierorts eingegangen am 10. Januar 2022, zog der Gesuchsteller unter Hinweis auf Ziff. 11 der vor dem Bezirksgericht Horgen (Geschäftsnummer FE210134-F) zwischen den Parteien geschlossenen umfassenden Scheidungsvereinbarung vom 17. Dezember 2021 (Urk. 87 Ziff. 11 S. 3 f.) seine Berufung zurück (Urk. 86). Die Gesuchstellerin bestätigte am 12. Januar 2022 diesen Sachverhalt und bekräftigte, dass ein Abschluss des Be-

rufungsverfahrens gemäss Ziff. 11 der Scheidungsvereinbarung erwünscht sei (Urk. 88).

1.5. Ein Klagerückzug hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Dies hat auch für die Rückzugserklärung einer Berufung zu gelten; die angefochtene Verfügung wird rechtskräftig. Demzufolge ist das Berufungsverfahren abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

2.1. Bei einem gerichtlichen Vergleich trägt jede Partei die Prozesskosten nach Massgabe des Vergleichs (Art. 109 Abs. 1 ZPO). Vereinbarungsgemäss (Urk. 87 Ziff. 11 S. 3) sind die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren dem Gesuchsteller aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'800.– festzusetzen. Ebenso bleibt es vereinbarungsgemäss (Urk. 87 Ziff. 11 S. 4) für das erstinstanzliche Verfahren bei der Kostenregelung gemäss dem angefochtenen Entscheid.

2.2. Auf eine Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren haben die Parteien gemäss Ziff. 11 der Scheidungsvereinbarung je gegenseitig verzichtet (vgl. Urk. 87 Ziff. 11 S. 4); von diesem Verzicht ist Vormerk zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien für das Berufungsverfahren gegenseitig auf eine Parteientschädigung verzichtet haben.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - den Gesuchsteller,

- die Gesuchstellerin, unter Beilage der Doppel von Urk. 86 und Urk. 87,
- die Vorinstanz;

je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine **Beschwerde** gegen Ziff. 2 ff. dieses Entscheids 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).

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

Dies ist ein Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 98 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, 18. Januar 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw D. Tschanz

versandt am:
ip