

# ZH\_OBERGERICHT LE220060 vom 2. Februar 2023

ZH Obergericht, 2023-02-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE220060](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE220060)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE220060 du 2 février 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT LE220060 del 2 febbraio 2023

## Erwägungen

### E. 1

Die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchsgegnerin) und der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsteller) sind die Eltern des gemeinsamen Sohnes C.\_\_\_\_\_, geboren am tt. mm. 2014. Mit Eingabe vom 21. April 2021 (Datum Poststempel) machte der Gesuchsteller das vorliegende Eheschutzverfahren vor Vorinstanz rechtshängig (Urk. 1). Für die Einzelheiten des erstinstanzlichen Verfahrens wird auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen (Urk. 88 S. 4 f.). Die Vorinstanz fällte am 19. Oktober 2022 das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 88).

### E. 2

Dagegen erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 7. November 2022 innert Frist Berufung, wobei sie die vorstehend aufgeführten Anträge stellte (Urk. 87 S. 2 f). Der einverlangte Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (Urk. 90, Urk. 91).

#### E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der durchgeführten Vergleichsverhandlung sowie der vergleichsweisen Erledigung des Verfahrens in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

#### E. 2.2

Vereinbarungsgemäss sind die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Urk. 95 S. 3, Ziff. 2).

#### E. 2.3

Die Gerichtskosten sind mit dem von der Gesuchsgegnerin geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.– (Urk. 91) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Im Mehrbetrag von Fr. 2'000.– ist der Gesuchsgegnerin der Kostenvorschuss zurückzuerstatten. Vorbehalten bleibt das Verrechnungsrecht des Staates. Der Gesuchsteller hat der Gesuchsgegnerin zudem den geleisteten Vorschuss im Umfang seines hälftigen Anteils an den Gerichtskosten in Höhe von Fr. 1'000.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). 3. Infolge gegenseitigen Verzichts (Urk. 95 Ziff. 2) sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Es wird beschlossen:

### E. 3

Nachdem sich die Parteien mit der Durchführung einer Vergleichsverhandlung einverstanden erklärt hatten (vgl. Urk. 92), wurden sie mit separater Vorladung vom 5. Dezember 2022 zum Verhandlungstermin vom 17. Januar 2023 vorgeladen (Urk. 93). Mit Verfügung vom 5. Januar 2023 wurde dem Gesuchsteller das Doppel der Berufungsschrift

zur Vorbereitung der Vergleichsverhandlung – ohne Ansetzung einer Frist zur Berufungsantwort – zugestellt (Urk. 94).

- 7 -

#### **E. 4**

Unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers (§ 133 Abs. 2 GOG) schlossen die Parteien anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 17. Januar 2023 nach Einschätzung der Sach- und Rechtslage die folgende Vereinbarung (Prot. II. S. 6; Urk. 95): "1. Die Parteien vereinbaren hinsichtlich der Dispositivziffern 5., 7., 9. und 10. des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 19. Oktober 2022 (EE210107-L) und der dagegen erhobenen Berufung was folgt, und ersuchen das Gericht um entsprechende Abänderung dieses Urteils: "5. Die Gesuchsgegnerin wird berechtigt erklärt, den Sohn wie folgt zu betreuen: bis zum 31. Oktober 2022 jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 17.00 Uhr, bis Montagmorgen, 08:20 Uhr, ab dem 1. November 2022 jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 17.00 Uhr, bis Dienstagmorgen, 08:20 Uhr, ab dem 1. März 2023 jedes zweite Wochenende von Donnerstag, nach Schulschluss, bis Dienstagmorgen, 08:20 Uhr, ab dem 8. Mai 2023 jedes zweite Wochenende von Donnerstag, nach Schulschluss, bis Mittwochmorgen, 08:20 Uhr. Die unter Erwägung II.C.3.6 des vorinstanzlichen Urteils zitierte Vereinbarung der Parteien vom 11. April 2022 hinsichtlich der Ferien von C.\_\_\_\_\_ wird genehmigt.

#### **E. 4.1**

Hinsichtlich der Betreuung des gemeinsamen Sohnes C.\_\_\_\_\_ kam die Vorinstanz zum zutreffenden Schluss, dass die alternierende Obhut im Kindeswohl liege (Urk. 88 S. 17). Berücksichtigend, dass C.\_\_\_\_\_ seit der Trennung mehrheitlich vom Gesuchsteller betreut wurde und die Gesuchsgegnerin ihn jeweils jedes zweite Wochenende von Freitagabend bis Montagmorgen betreute, baute die Vorinstanz auf dieser Regelung auf und ordnete einen stufenweisen Ausbau der Betreuungsanteile an: ab 1. November 2022 von Freitagabend bis Dienstagmorgen; ab 1. April 2023 sodann bis Mittwochmorgen (Urk. 88 S. 35, Dispositivziffer 5).

- 9 -

#### **E. 4.2**

Wie die Gesuchsgegnerin berufsungsweise zutreffend geltend macht, würde die vorinstanzliche Regelung dazu führen, dass die Gesuchsgegnerin nur ungenügend in den Alltag von C.\_\_\_\_\_ einbezogen wäre, da sie ihn bis April 2023 ausschliesslich am Wochenende und fortan lediglich an zwei von zehn Schultagen – gerechnet auf 14 Tage – betreuen würde (Urk. 87 S. 6). Zudem käme es jede zweite Woche zu einem Unterbruch von mehr als neun Tagen (Mittwochmorgen bis Freitagabend in der Folgewoche). Entsprechend ist die von den Parteien anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 17. Januar 2023 getroffene Regelung, welche auf der vorinstanzlichen Regelung aufbaut, jedoch ab 8. Mai 2023 im Zweiwochenrhythmus einen zusätzlichen Betreuungstag unter der Woche für die Gesuchsgegnerin vorsieht, im Lichte des Kindeswohls als angemessener zu qualifizieren, da so sichergestellt ist, dass auch die Gesuchsgegnerin genügend in den Alltag von C.\_\_\_\_\_ eingebunden ist.

#### **E. 4.3**

Die getroffene Lösung hat weiter den Vorteil, dass C.\_\_\_\_\_, der in der vorinstanzlichen Kinderanhörung vom 31. August 2021 zu Protokoll gab, er finde das "Hin und Her" belastend (Urk. 72 S. 4), auch weiterhin lediglich zwei Wechsel pro 14 Tage zu bewältigen hat. Demgegenüber hätte die von der Gesuchsgegnerin berufungsweise beantragte Regelung, wonach sie C.\_\_\_\_\_ ab 8. Mai 2023 jede Woche von Montag- bis Mittwochmorgen sowie jedes zweite Wochenende von Freitagabend bis Montagmorgen betreut, zu häufigeren Wechseln geführt, was nicht im Kindeswohl liegt.

#### **E. 4.4**

Sodann einigten sich die Parteien darauf, dass die nächste Ausdehnung der Betreuungsanteile durch die Gesuchsgegnerin bereits ab dem 1. März 2023 in Kraft treten soll, worauf es ab dem 8. Mai 2023 – d.h. nach den Frühlingsferien 2023 – zu einer weiteren Ausdehnung kommen soll. Nachdem das derzeit geltende Betreuungsregime – jedes zweite Wochenende von Freitagabend bis Dienstagmorgen – bereits seit November 2022 gilt, ist aus Sicht des Kindeswohls nichts dagegen einzuwenden, dass die von der Vorinstanz für April 2023 vorgesehene Ausdehnung der Betreuungsanteile der Gesuchsgegnerin bereits ab März 2023 zum Zuge kommt und sodann ab 8. Mai 2023 ein weiterer Betreuungstag inkl. Übernachtung hinzukommt.

- 10 -

#### **E. 4.5**

Im Übrigen ersatzlos gestrichen wurde die vorinstanzliche Sonderregelung betreffend Ostern (vgl. Urk. 88 S. 35, Dispositivziffer 5). Sie erweist sich als obsolet, da die Gesuchsgegnerin C.\_\_\_\_\_ ab März 2023 stets bereits ab Donnerstag, nach Schulschluss, betreut, sofern es ihr Betreuungswochenende ist (vgl. Urk. 95 Ziff. 1.5.). 5.1. Hinsichtlich des Kinder- und Ehegattenunterhalts einigten sich die Parteien auf eine teilweise Reduktion der Unterhaltsbeiträge. Die neu vereinbarten Unterhaltsbeiträge entsprechen weitestgehend den von der Gesuchsgegnerin in der Berufung gestellten Rechtsbegehren (vgl. Urk. 87 S. 3 und 14). Zur Begründung kann daher im Wesentlichen auf die diesbezüglich zutreffenden Ausführungen der Gesuchsgegnerin in der Berufungsschrift vom 7. November 2022 verwiesen werden (Urk. 87 S. 9 ff. mit Verweis auf die Berechnungen der Vorinstanz, vgl. Urk. 88 und 82/1-4). 5.2. Die einzige Abweichung betrifft die Phase ab 8. Mai 2023. Anstatt wie von der Gesuchsgegnerin beantragt, die Kinderunterhaltsbeiträge ab diesem Zeitpunkt auf Fr. 1'593.– festzusetzen, einigten sich die Parteien darauf, dass – wie bereits in der vorangehenden Phase – weiterhin Kinderunterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 1'638.– geschuldet sind. Dies beruht darauf, dass C.\_\_\_\_\_ ab 8. Mai 2023 im Umfang von rund 40% durch die Gesuchsgegnerin betreut wird und nicht – wovon die Gesuchsgegnerin in der Berufung ausging – hälftig (vgl. Urk. 95 Ziff. 1.5.). Entsprechend rechtfertigt es sich, den Anteil der Gesuchsgegnerin am Grundbetrag von C.\_\_\_\_\_ statt wie berufungsweise beantragt (vgl. Urk. 87 S. 14) auf Fr. 200.– (50% von Fr. 400.–), auf Fr. 160.– (40% von Fr. 400.–) festzulegen, womit sich an der Leistungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin nichts Wesentliches ändert. Demgemäss ist weiterhin ein Unterhaltsbeitrag von rund Fr. 1'638.– geschuldet.

- 11 - 5.3. Folglich ist von folgenden Grundlagen auszugehen: Vermögen: Kein unterhaltsbeeinflussendes Vermögen Bedarf und Einkommen: ab 1. Januar 2021 bis 31. Dezember 2021: Gesuchsgegnerin Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ Bedarf 3'338.– 4'166.– 2'738.– Einkommen 10'690.– 7'310.– 200.– ab 1. Januar 2022 bis 31. März 2022: Gesuchsgegnerin

Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ Bedarf 3'338.– 4'166.– 2'258.– Einkommen 9'360.– 7'310.– 200.– ab 1. April 2022 bis 31. Oktober 2022: Gesuchsgegnerin Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ Bedarf 3'988.– 4'166.– 2'258.– Einkommen 9'360.– 7'310.– 200.– ab 1. November 2022 bis 30. April 2023: Gesuchsgegnerin Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_

- 12 - Bedarf 4'268.– 4'166.– 2'128.– Einkommen 9'360.– 7'310.– 200.– ab 1. Mai 2023: Gesuchsgegnerin Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ Bedarf 4'298.– 4'166.– 2'098.– Einkommen 9'360.– 7'310.– 200.– 6. Hinsichtlich der rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträge ist mit Blick auf die Auskünfte der Parteien anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 17. Januar 2023 erstellt, dass die Gesuchsgegnerin bis dato Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge in Höhe von insgesamt Fr. 46'252.50 bezahlt hat und sie damit rückwirkend per Stichtag 17. Januar 2023 noch Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 16'501.50 schuldet. Zur genauen Nachvollziehbarkeit kann auf die Auskünfte der Parteien anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 17. Januar 2023 verwiesen werden, welche im Einverständnis der Parteien zusammengefasst festgehalten wurden (Prot. II S. 6 f.). 7. Zusammenfassend ist die Vereinbarung vom 17. Januar 2023 damit klar und angemessen sowie mit dem Kindeswohl vereinbar. Die entsprechenden Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils sind durch die unter Mitwirkung der hiesigen Kammer vereinbarten Fassungen zu ersetzen. III. 1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Gerichtskosten für den erstinstanzlichen Entscheid wurden auf - 13 - Fr. 5'000.– festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Urk. 88 S. 37, Dispositivziffern 11 - 13). Dieses Kostendispositiv blieb unangefochten, erweist sich nach wie vor als angemessen und ist zu bestätigen.

#### **E. 7**

Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für C.\_\_\_\_\_ die folgenden monatlichen Unterhaltsbeiträge (zuzüglich der Familienzulagen) zu bezahlen: - Fr. 2'610.– ab 1. Januar 2021 bis 31. Dezember 2021; - Fr. 2'058.– ab 1. Januar 2022 bis 31. Oktober 2022; - Fr. 1'638.– ab 1. November 2022 für die weitere Dauer des Getrenntlebens. Die zukünftigen Unterhaltsbeiträge sind monatlich im Voraus zahlbar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

#### **E. 9**

Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: - Fr. 495.– ab 1. Januar 2021 bis 31. Dezember 2021.

#### **E. 10**

Es wird festgehalten, dass die Gesuchsgegnerin per Stichtag 17. Januar 2023 für die rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträge (bis und mit Januar 2023) einen Betrag von Fr. 46'252.50 bezahlt hat und sie damit für die rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträge noch einen Betrag von Fr. 16'501.50 schuldet." 2. Die Parteien übernehmen die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

- 8 - 5. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1 - 86). II. 1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen

Entscheidungs im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Vorweg ist daher festzustellen, dass der vorinstanzliche Entscheid in den nicht angefochtenen Dispositivziffern 1 - 4, 6 sowie 8 in Rechtskraft erwachsen ist. 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 von den Parteien anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 17. Januar 2023 abgeschlossene Vereinbarung sieht eine Ausdehnung der Betreuungsanteile der Gesuchsgegnerin sowie eine Anpassung der Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge vor. Zudem hält die Vereinbarung fest, welche Summe an Unterhaltsbeiträgen die Gesuchsgegnerin per Stichtag 17. Januar 2023 bereits bezahlt hat bzw. wie viel für rückwirkende Beträge noch ausstehend ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.