

ZH_OBERGERICHT LE230016 vom 30. August 2023

ZH Obergericht, 2023-08-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE230016

FR: ZH_OBERGERICHT LE230016 du 30 août 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LE230016 del 30 agosto 2023

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. August 2021 verheiratet und Eltern des gemeinsamen Kindes E._____, geboren am tt.mm.2020. Gemäss übereinstimmenden Angaben leben die Parteien seit dem Auszug der Gesuchstellerin aus der ehelichen Wohnung am 24. September 2022 getrennt (vgl. Urk. 18 S. 2; Urk. 22 S. 2; Urk. 37 S. 31 und Prot. I S. 12).

- 10 -

E. 1.1

Trifft die Berufungsinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

E. 1.2

Der vorinstanzliche Kostenentscheid wurde von den Parteien im Berufungsverfahren nicht thematisiert und erscheint auch unter Berücksichtigung der vergleichsweise anzupassenden Betreuungszeiten sowie Unterhaltsbeiträge weiterhin als angemessen und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Urk. 37 Dispositiv-Ziffern 9-11) ist daher zu bestätigen. 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

E. 2

Mit Eingabe vom 5. Juli 2022 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklagte (nachfolgend: Gesuchstellerin) das vorliegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (vgl. Urk. 1). Hinsichtlich der weiteren Prozessgeschichte kann auf die diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 37 S. 5). Mit unbegründetem Urteil der Vorinstanz vom

E. 2.1

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der vergleichweisen Erledigung des Verfahrens in Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit § 5, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich (GebV OG; LS 211.11) auf Fr. 2'000.– festzusetzen und vereinbarungsgemäss den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Kosten werden aus dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– bezogen. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. hiervor E. IV) ist der Kostenanteil der Gesuchstellerin unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.2

Infolge gegenseitigen Verzichts sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (vgl. Urk. 54 Ziffer 3).

- 18 - Es wird beschlossen:

E. 3

Mit Eingabe vom 29. November 2022 ersuchte der Gesuchsgegner um Begründung des vorinstanzlichen Entscheids vom 3. November 2022 (Urk. 28). Gegen das begründete vorinstanzliche Urteil erhob der Gesuchsgegner in der Folge mit Eingabe vom 30. März 2023 (Urk. 36) fristgerecht (vgl. Art. 311 ZPO in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO; Urk. 33 und Urk. 34) Berufung und stellte die eingangs aufgeführten Berufungsanträge. Der mit Verfügung vom 11. April 2023 einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– ging innert Frist hierorts ein (Urk. 42 und Urk. 43). Mit Verfügung vom 12. Juni 2023 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um die Berufungsantwort einzureichen (Urk. 44). Diese ging samt Beilagen fristgerecht ein (Urk. 45 und Urk. 48/2-6). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-35).

E. 4

Nachdem sich die Parteien mit der Durchführung einer Vergleichsverhandlung einverstanden erklärt hatten, wurde mit Schreiben vom 7. Juli 2023 zum Verhandlungstermin vom 17. August 2023 vorgeladen (vgl. Urk. 49 ff.). Mit Stempel-

- 11 - Verfügung vom 7. August 2023 wurde dem Gesuchsgegner die Berufungsantwort samt Beilagen zugestellt (vgl. Urk. 45, Urk. 48/2-6 und Urk. 53).

E. 5

Unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers (§ 133 Abs. 2 GOG) schlossen die Parteien nach vorläufiger Einschätzung der Sach- und Rechtslage anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 17. August 2023 die folgende Vereinbarung (Prot. II S. 8 f.; Urk. 54): "1. Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam, die Dispositiv-Ziffern 3, 4, 6 und 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 3. November 2022 (Geschäfts-Nr. EE220063-C) aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen: "3. Der Sohn E._____, geboren am tt.mm.2020, wird unter die alternierende Obhut der Parteien mit hälftiger Betreuung gestellt. 4. Der Kindsvater wird berechtigt und verpflichtet, den Sohn E._____ wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen: ■ in den geraden Kalenderwochen jeweils ■ von Sonntagabend, 19.00 Uhr, bis Mittwochmittag, 12.00 Uhr bzw. Kindergarten-/Schulschluss ■ von Mittwochabend, 19.00 Uhr, bis Sonntagabend, 19.00 Uhr ■ in ungeraden Kalenderwochen jeweils von Mittwochmittag, 12.00 Uhr bzw. Kindergarten-/Schluss, bis 19.00 Uhr ■ jeweils am Fest des Fastenbrechens von 18.00 Uhr bis am nächsten Tag 10.00 Uhr. In der übrigen Zeit wird der Sohn E._____ durch die Kindsmutter betreut. In den Jahren mit gerader Jahreszahl betreut der Kindsvater E._____ jeweils am 25. Dezember von 10.00 Uhr bis zum 26. Dezember, 15.00 Uhr und von Gründonnerstag, 18:00 Uhr bis Ostermontag, 18.00 Uhr, in den Jahren mit ungerader Jahreszahl die Kindsmutter. In den Jahren mit ungerader Jahreszahl betreut der Kindsvater E._____

- 12 - jeweils vom 24. Dezember 10.00 Uhr bis 25. Dezember, 10.00 Uhr und von Freitag vor Pfingsten, 17.00 Uhr bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr, in den Jahren mit gerader Jahreszahl die Kindsmutter. Die Parteien sind berechtigt und verpflichtet, E._____ für jeweils 4 Wochen im Jahr mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Die Parteien werden

verpflichtet, sich bezüglich der übrigen Betreuungsmodalitäten sowie der Ferienplanung vorgängig miteinander abzusprechen. Die Absprache hat mindestens zwei Monate im Voraus zu erfolgen. Können sie sich über die Aufteilung nicht einigen, so kommt der Kindsmutter in Jahren mit ungerader Jahreszahl und dem Kindsvater in Jahren mit gerader Jahreszahl das Wahlrecht zu. Die Ferienbesuchs- und Feiertagsregelung geht der wöchentlichen Betreuungsregelung und die Feiertagsregelung geht der Ferienregelung vor. Eine anderweitige Aufteilung der Betreuung nach gegenseitiger Absprache und unter Berücksichtigung des Kindeswohls bleibt vorbehalten.

E. 6

Die Parteien werden verpflichtet, die jeweils während ihren Betreuungszeiten anfallenden Kosten für E._____ zu bezahlen. Darüber hinaus wird der Gesuchsgegner verpflichtet, für den Sohn E._____ monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: – Fr. 910.– ab 1. September 2023 für die weitere Dauer des Getrenntlebens (davon Fr. 0.– als Betreuungsunterhalt) – zuzüglich allfällige von ihm bezogene gesetzliche sowie die Hälfte von allfälligen vertraglichen Familienzulagen. Zudem werden die Kosten der Krankenkassenprämien für E._____ (KVG und VVG) durch den Gesuchsgegner getragen. Die Unterhaltsbeiträge und Familienzulagen sind jeweils auf den Ersten eines Monats im Voraus zu bezahlen an die Gesuchstellerin, solange das Kind in deren Haushalt lebt, keine selbständigen Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Gesuchsgegner stellt und keine andere Zahlstelle bezeichnet.

E. 7

Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge basiert auf folgenden Grundlagen:

- 13 - Einkommen netto pro Monat, Familienzulagen separat: – Gesuchstellerin: Fr. 4'350.– (78.2% Pensum) – Gesuchsgegner: Fr. 6'600.– (100% Pensum [abzüglich Quellensteuer]) – E._____: Fr. 200.– Kinderzulagen Vermögen: – Gesuchstellerin: Fr. 0.– – Gesuchsgegner: Fr. 0.– – E._____: Fr. 0.– familienrechtlicher Bedarf mit Überschussanteil: – Gesuchstellerin: Fr. 3'613.– – Gesuchsgegner: Fr. 3'651.– – E._____: Fr. 1'787.– [bei der Gesuchstellerin] – E._____: Fr. 1'812.– [beim Gesuchsgegner]" 2. Im Übrigen zieht der Gesuchsgegner seine Berufung zurück. 3. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung." II. Prozessuale Vorbemerkungen 1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten sind die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 5 sowie 9 bis 11 des vorinstanzlichen Urteils vom 3. November 2022. Diese Ziffern sind mit Ausnahme der Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffern 9-11; vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO) somit in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist. Die Berufung hinsichtlich der angefochtenen Dispositiv-Ziffer 8 wurde zurückgezogen (vgl. Urk. 54 Ziffer 2) und ist betreffend diese Dispositiv-Ziffer entsprechend abzuschreiben.

- 14 - 2. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den umfassenden Untersuchungsgrundsatz sowie den Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Der von den Parteien getroffenen Vereinbarung kommt indes 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). III. Materielles 1. Die der Vereinbarung zugrunde liegenden finanziellen Verhältnisse der Parteien ermöglichen unter Berücksichtigung der ausgehandelten alternierenden Obhut mit hälftiger Betreuung die Deckung der Barbedarfskosten des gemeinsamen Sohnes E. _____ (vgl. Urk. 2/2-10, Urk. 9/1-10, Urk. 20/4-14, Urk. 23/6, Urk. 23/9, Urk. 45 Rz. 13, Urk. 48/2, Urk. 48/4 und Urk. 48/6). Die vereinbarte Kinderunterhaltsregelung berücksichtigt im Grundsatz die von den Parteien mit Hilfe des KJZ abgemachte, bereits seit Ende 2022 gelebte alternierende Wochenbetreuung, wobei in Abänderung dieser Regelung jeweils zusätzlich ein gegenseitiges Besuchsrecht am Mittwochnachmittag festgelegt wurde (vgl. Urk. 40/1-4, Urk. 45 Rz. 9 und Urk. 54). Im Nachgang zur Verhandlung vom 17. August 2023 haben sich die Parteien damit einverstanden erklärt, dass sich der gesetzliche Wohnsitz des Sohnes am Wohnsitz der Gesuchstellerin befindet, und einer entsprechenden Ergänzung zugestimmt (vgl. Urk. 55). 2. Nach dem Gesagten erfordert das Kindeswohl keine abweichende Regelung. Die Vereinbarung kann somit inklusive Ergänzung betreffend den gesetzlichen Wohnsitz des Sohnes genehmigt werden. Die entsprechenden Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils sind aufzuheben und durch die unter Mitwirkung der Gerichtsdelegation vereinbarte Fassung zu ersetzen.

- 15 - IV. Unentgeltliche Rechtspflege / unentgeltliche Rechtsverteidigung 1. Die Gesuchstellerin stellt für das vorliegende Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und ersucht um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin (Urk. 45 S. 2). 2. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbehagen nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Ist es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Wegen der Waffengleichheit gilt dies insbesondere, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist. Als bedürftig gilt, wer für die Kosten des Prozesses nicht aufkommen kann, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf. Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zum Zeitpunkt der Gesuchstellung (vgl. BGE 135 I 221 E. 5.1) zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist (BGE 141 III 369 E. 4.1). Die gesuchstellende Partei hat sowohl ihre Einkommens- als auch ihre Vermögensverhältnisse vollständig darzulegen und soweit möglich zu belegen (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 38). 3. Aufgrund der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege geht jedoch der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss gegenüber dem Ehegatten dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor. Eine gesuchstellende Partei hat deshalb entweder auch einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses zu stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden kann, sodass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise überprüfen kann (BGE 138 III 672 E. 4.2.1, BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1, m.w.H.). Bei der Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sind die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO entwickelten Grundsätze analog anzuwenden. Es ist damit zu-

- 16 - nächst zu prüfen, ob die ansprechende Partei bedürftig und die angesprochene Partei leistungsfähig ist. Zudem darf der Prozess nicht aussichtslos erscheinen (OGer ZH LY160046 vom 05.12.2017, E. IV.3.2.3). Von einer anwaltlich vertretenen Partei darf verlangt werden, dass sie in ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege explizit darlegt, weshalb die Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch die Gegenpartei nicht in Frage kommt. Fehlt diese Begründung, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne weiteres abgewiesen werden (BGer 5A_556/2014 vom 4. März 2015, E. 3.2, m.w.H.). Auf entsprechende Ausführungen kann verzichtet werden, wenn im konkreten Fall die Mittellosigkeit des anderen Ehegatten gleichsam offensichtlich bzw. augenfällig ist, sodass es einem überspitzten Formalismus gleichkäme, eine formale Erörterung der Aussichtslosigkeit eines Prozesskostenvorschussgesuches zu verlangen (BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4). 4. Betreffend die finanzielle Situation des Gesuchsgegners verweist die Gesuchstellerin auf das Verfahren vor der Vorinstanz. Diese erwog, der Gesuchsgegner sei aufgrund seines Einkommens beziehungsweise seines monatlichen Überschusses sowie seines ausgewiesenen Vermögens nicht in der Lage, nebst seinen eigenen Anwaltskosten sowie der hälftigen Gerichtskosten einen Prozesskostenbeitrag an die Gesuchstellerin zu leisten. In der Folge wurde der Antrag der Gesuchstellerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrags durch den Gesuchsgegner abgewiesen (vgl. Urk. 37 S. 28 ff.). An den finanziellen Verhältnissen des Gesuchsgegners hat sich nichts geändert, weshalb von der Gesuchstellerin keine weitere Erörterung der Aussichtslosigkeit eines Prozesskostenvorschussgesuches zu verlangen ist (vgl. Urk. 36 S. 8 ff., Urk. 54). Unter Berücksichtigung der vereinbarten Betreuungsregelung, der damit verbundenen Kosten und Unterhaltzahlungen sowie eines angemessenen Notgroschens ist der Gesuchsgegner weiterhin nicht in der Lage, nebst seinen eigenen, weiter gestiegenen Anwaltskosten sowie der hälftigen Gerichtskosten einen Prozesskostenbeitrag an die Gesuchstellerin zu leisten. Soweit sich die finanziellen Verhältnisse der Gesuchstellerin verändert haben, wurden diese belegt (vgl. Urk. 48/6). Die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist damit weiterhin glaubhaft. Da das Verfahren nicht aussichtslos ist und die Gesuchstellerin zur Bewältigung des Prozesses auf anwaltliche Unter-

- 17 - stützung gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO angewiesen ist, ist ihr im Sinne von Art. 117 ZPO die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es ist ihr in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

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