

ZH_OBERGERICHT LE230047 vom 10. Juli 2024

ZH Obergericht, 2024-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE230047

FR: ZH_OBERGERICHT LE230047 du 10 juillet 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LE230047 del 10 luglio 2024

Erwägungen

E. 1

Die Parteien haben am tt. Juni 2015 geheiratet. Aus der Ehe gingen zwei Kinder hervor, D._____, geboren am tt.mm.2015, und C._____, geboren am tt.mm.2018. Die Gesuchsgegnerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbe- klagte (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) ist chinesische Staatsangehörige; der Ge- suchsteller, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungskläger (nachfolgend: Ge- suchsteller) sowie die beiden Kinder haben die schweizerische Nationalität (Urk. 3).

E. 1.1

Die Berufung hemmt die Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 1 (Editions- begehren), 4 (Tragung der Krankenkassenprämien und der Gesundheitskosten der Kinder), 8 (ausserordentliche Kinderkosten), 9 (Zuteilung des Hundes), 10 (Zuwei- sung des BMW ... [Modell]) und 11 (Gütertrennung; Urk. 204 S. 2 f.; Urk. 205 S. 49 ff.; Urk. 222/204 S. 2 ff.). Diese Ziffern sind somit in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

E. 1.2

Sind wie vorliegend Kinderbelange zu regeln, gilt die Officialmaxime (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Daher unterliegt die von den Parteien getroffene Vereinba- rung im Sinne eines übereinstimmenden Parteienantrages der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung, soweit es um Kinderbelange geht (OGer ZH LE220024 vom 12.09.2022, E. II.2.; OGer ZH LZ210017 vom 20.12.2021, E. III.2.; BGer 5A_1031/2019 vom 26. Juni 2020, E. 2.2).

- 18 - 2. Anwendbares Unterhaltsrecht

E. 1.25

% wie 2021 auszugehen (Urk. 158/40). Es rechtfertigt sich, mit durchschnittli- chen jährlichen Zinskosten von 1.25 % auf Fr. 470'000.– zu rechnen, was Fr. 5'875.– entspricht. Die Hälfte davon (oder Fr. 2'937.50) entfällt auf die Ge- schäftsliengenschaft. Zusammenfassend ist die vorinstanzliche Berechnung der Mietzinseinnahmen (Urk. 205 S. 23 f.) dahingehend zu korrigieren, dass die Brut- tomietzinseinnahmen um Fr. 3'000.– auf Fr. 33'000.– zu erhöhen sind. Davon sind die unangefochten gebliebenen Fr. 6'547.40 (hälftige Kosten STWEG), Fr. 2'937.50 (hälftige Hypothekarzinsen) sowie Fr. 1'094.25 (hälftiger Erneuerungs- fonds) abzuziehen. Die Nettomietzinseinnahmen betragen somit jährlich Fr. 22'420.85, was monatlich (gerundet) Fr. 1'870.– entspricht.

E. 2

Mit Eingabe vom 12. Oktober 2022 machte der Gesuchsteller das vor- liegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Am 11. Juli 2023 schlossen die Parteien eine Teilvereinbarung betreffend die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts, die

elterliche Sorge, Obhut und Betreuung, bezüglich der Mediation, einer Akontozahlung sowie über die Aufteilung der Wohnung und des Mobiliars (Urk. 177). Die Vorinstanz genehmigte diese Vereinbarung hinsichtlich der Kinderbelange am 13. Juli 2023 und schrieb das Verfahren hinsichtlich der übrigen Punkte, worauf sich die Parteien geeinigt hatten, als durch Vergleich erledigt ab (Urk. 180). Im Übrigen kann hinsichtlich der Prozessgeschichte auf den angefochtenen Teilentscheid vom 29. September 2023 verwiesen werden, mit welchem

- 12 - die Vorinstanz über die noch strittigen Punkte befand (Urk. 202 S. 7 f. = Urk. 205 S. 7 f. = Urk. 222/205 S. 7 f.).

E. 2.1

Eine ausländische Staatsangehörigkeit begründet einen qualifizierten Auslandsbezug (siehe Art. 5 des [Haager] Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 [HUntÜ; SR 0.211.213.01]). Aufgrund der chinesischen Staatsangehörigkeit der Gesuchsgegnerin (E. I.1.) liegt ein internationaler Sachverhalt vor.

E. 2.2

Das Haager Übereinkommen von 1973 ist auch anzuwenden, wenn der ausländische Staat keine Vertragspartei ist (Art. 3 HUntÜ). Die Konvention ersetzt in den Beziehungen zwischen den Staaten, die Vertragsparteien sind, das (Haager) Übereinkommen über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht vom 24. Oktober 1956 (HKUntÜ, SR 0.211.221.431; Art. 18 Abs. 1 HUntÜ). China ist kein Vertragsstaat des Übereinkommens von 1973, wohl aber ein solcher des Übereinkommens von 1956, wobei letzterer nur auf Macau anwendbar ist (<https://assets.hcch.net/docs/ccf77ba4-af95-4e9c-84a3-e94dc8a3c4ec.pdf>, besucht am 26. Juni 2024). Die Konvention regelt jedoch nur die Unterhaltspflicht gegenüber Kindern. Im Verhältnis der Parteien ist das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt der (grundsätzlich) unterhaltsberechtigten Gesuchsgegnerin massgebend (Art. 4 Abs. 1 HUntÜ). Letztere wohnt in der Schweiz, sodass schweizerisches Recht anwendbar ist. Dasselbe gilt hinsichtlich der Kinder, sofern man annimmt, dass sich der internationale Sachverhalt auch auf sie erstreckt (Art. 1 Abs. 1 HKUntÜ). 3. Unterhaltsbeiträge

E. 3

Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 12. Oktober 2023 innert Frist (Urk. 203/3; Urk. 204A) Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 204). Gleichzeitig beantragte sie einen Prozesskostenbeitrag, eventualiter die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 204 S. 3). Auch der Gesuchsteller focht den vorinstanzlichen Entscheid am 16. Oktober 2023 innert Frist (siehe Urk. 203/2) mit den eingangs aufgeführten Anträgen an (Urk. 222/204). Mit Verfügung vom 18. Oktober 2023 wurde ihm Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu leisten; dieser ging rechtzeitig ein (Urk. 222/210 f.). Mit Verfügungen vom 8. Januar 2024 wurden den jeweiligen Gegenseiten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 210; Urk. 222/213). Beide Berufungsantworten datieren vom 22. Januar 2024 (Urk. 215; Urk. 222/214). Mit Beschluss vom 20. März 2024 wurden die separat angelegten Berufungsverfahren vereinigt und es wurde zur Vergleichsverhandlung vom 28. Mai 2024 vorgeladen; zugleich wurden die Berufungsantworten der jeweiligen Gegenseite zugestellt (Urk. 224). Mit Eingabe vom 17. April 2024 reichte der Gesuchsteller neue Unterlagen ein (Urk. 228; Urk. 230/1–10). Diese wurden der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 22.

April 2024 zur Kenntnis gebracht (Urk. 231). Am 7. Mai 2024 teilte die Rechtsvertreterin der Kinder mit, dass es bei der Umsetzung der Mediation Probleme gebe (Urk. 232). Mit Eingabe vom 27. Mai 2024 äusserte sich die Gesuchsgegnerin unaufgefordert zu den gegnerischen Unterlagen (Urk. 233).

E. 3.1

Die Parteien einigten sich für die Zeit vom 1. März 2022 bis zum 31. September 2023 (recte: 30. September 2024; dazu E. III.3.2.) auf monatliche Unterhaltsbeiträge (ohne Kinderzulagen) von Fr. 824.– für D._____, Fr. 3'939.– (davon Fr. 3'116.– Betreuungsunterhalt) für C._____ und Fr. 365.– für die Gesuchsgegnerin persönlich. Für die Zeit ab dem 1. Oktober 2024 einigten sie sich auf Fr. 982.– für D._____, Fr. 2'582.– (davon Fr. 1'600.– Betreuungsunterhalt) für C._____ und Fr. 806.– für die Gesuchsgegnerin persönlich (Urk. 238 S. 3 f.).

- 19 -

E. 3.2

Zum Einkommen der Gesuchsgegnerin ist Folgendes festzuhalten: Die Gesuchsgegnerin gab am 11. Juli 2023 vor Vorinstanz zu Protokoll, sie wolle selbstständig sein. Dazu brauche sie vielleicht ein halbes Jahr oder ein Jahr (Urk. 178 S. 34 f.). Sie wünsche sich, dass sie in zwei bis drei Jahren mehr als Fr. 2'000.– pro Monat verdienen werde (Urk. 178 S. 43). Eine derart lange Übergangsfrist erscheint vor dem Hintergrund des zu erwartenden Lohnes nicht angemessen. Mit Blick auf das Alter der Kinder wäre der Gesuchsgegnerin ein Arbeitspensum von 50 % zumutbar, wenn sie die Kinder die ganze Woche betreuen würde. Nun sind sie jedoch freitags beim Gesuchsteller (Urk. 180 S. 3). Damit ist ihr nach dem Schulstufenmodell (siehe BGE 144 III 481 E. 4.7.6) ein Pensum von 60 % zumutbar. Gemäss dem nationalen Lohnrechner (Branche: Gastgewerbe; Alter: 34; Dienstjahre: 0; Ausbildung: Ohne abgeschlossene Berufsausbildung; Stellung im Betrieb: Ohne Kaderfunktion; Berufsgruppe: Reinigungspersonal und Hilfskräfte; Wochenstunden: 24; Kanton: Zürich; <https://entsendung.admin.ch/Lohnrechner/lohnberechnung> [besucht am 26. Juni 2024]) beträgt der monatliche Bruttolohn in der Gastronomie Fr. 2'340.–, 25 % verdienen weniger als Fr. 2'200.–. Mit Blick auf die Sprachkenntnisse ist von einem monatlichen Bruttoeinkommen von Fr. 2'200.– bei einem Pensum von 60 % auszugehen. Nach Abzug der Sozialabzüge von geschätzt 13 % ergibt sich ein Nettolohn von (gerundet) Fr. 1'900.–. Ein solcher ist nach einer Übergangsfrist von vier Monaten ab Abschluss der Vereinbarung, mithin ab 1. Oktober 2024, anzurechnen. In der Zeit bis zum 30. September 2024 verfügt die Gesuchsgegnerin über kein Einkommen. In der Vereinbarung wurde als Endzeitpunkt der ersten Phase irrtümlicherweise der 31. September 2023 angegeben. Durch die Korrektur ist primär der Gesuchsteller belastet. Er (bzw. seine Rechtsvertreterin) wurde vorab darauf hingewiesen und hat keine Einwände gegen die Korrektur (Urk. 248).

E. 3.3

Das Einkommen des Gesuchstellers besteht aus verschiedenen Komponenten, wobei die Parteien für das Eheschutzverfahren von einem Gesamteinkommen von Fr. 10'200.– pro Monat ausgehen (Urk. 238 S. 4):

E. 3.3.1

Gemäss Arbeitsvertrag vom 22. Juli 2015 beträgt der fixe Monatslohn des Gesuchstellers Fr. 4'673.10 brutto (Urk. 170/51). Schon allein deshalb verbie-

- 20 - tet es sich entgegen der Vorinstanz (Urk. 205 S. 15), auf einen tieferen Durchschnitt abzustellen. Aus den Lohnausweisen 2021 und 2022 geht ein Nettolohn von Fr. 58'800.– hervor (Urk. 4/7; Urk. 170/50). Es ist gerichtsnotorisch, dass darin auch Kinderzulagen enthalten sind. Diese betragen insgesamt 2 x Fr. 200.– / Mt. x

E. 3.3.2

Entgegen der Vorinstanz (Urk. 205 S. 19 f.) sind keine Privatbezüge als Einkommen anzurechnen. Der Gesuchsteller führt auf der Passivseite der Bilanz das Konto 2500 "Darlehen B. _____" auf. Soweit sich dieses Konto reduzierte, handelt es sich um Einkommen aus Vermögensverzehr. Privatbezüge sind nämlich geschäftlich nicht begründeter Aufwand. 2019 reduzierte sich das Darlehen von Fr. 786'938.– auf Fr. 730'568.90 (Differenz von Fr. 56'369.10; Urk. 183/3). Per 31. Dezember 2021 betrug die Position Fr. 811'870.68 (Urk. 183/2). Der Stand war höher als jener von 2019, was bedeutet, dass hinsichtlich der Darlehensforderung über längere Zeit betrachtet kein Vermögen verzehrt wurde. Der Gesuchsteller bezog zwar Fr. 90'000.–, allerdings in Form eines Darlehens (Urk. 183/2). Zudem erscheint aufgrund des zeitlichen Zusammenhangs glaubhaft, dass er den Darlehensbetrag nicht für den Lebensunterhalt, sondern für Investitionen in Kryptowährungen verwendete (Urk. 222/204 Rz. 15): So überwies er sich vom Firmenkonto am 18. Mai 2021 Fr. 20'000.–, am 17. Juni 2021 nochmals denselben Betrag, und am 24. Juni 2021 Fr. 40'000.– (Urk. 144/16). In der Zeit vom 17. Juni 2021 bis zum 27. August 2021 transferierte er insgesamt Fr. 128'109.70 an die H. _____ und die I. _____ (Urk. 230/8). Es erscheint vor diesem Hintergrund nicht angebracht, den Gesuchsteller zu verpflichten, Vermögen zu verbrauchen.

E. 3.3.3

Die Vorinstanz hat aufgrund der Anrechnung von "Privatbezügen" die Einkünfte aus Darlehenszins um die Hälfte auf monatlich Fr. 677.– reduziert (Urk. 205 S. 22). Dies rechtfertigt sich nicht mehr, da keine Privatbezüge anzurechnen sind (E. III.3.3.2.). Das Darlehen an die F. _____ AG betrug per Ende 2019 Fr. 730'558.–, wofür der Gesuchsteller einen Zins von Fr. 15'791.– erhielt (Urk. 144/3 S. 18). Per Ende 2021 belief sich das Darlehen auf Fr. 811'870.68; die

- 21 - Darlehens- und Verzugszinsen betragen Fr. 17'136.60, wobei unklar ist, wieviel davon auf das weitere zweite Darlehen im Umfang von Fr. 19'591.23 ("B'. _____") entfiel und wie hoch der Anteil an Verzugszinsen war (Urk. 183/2). 2022 belief sich der Schlussaldo des Darlehens (nach Zins) auf Fr. 828'108.09 und der Zins von 2 % auf Fr. 16'237.41 (Urk. 158/44). Es rechtfertigt sich, weiterhin mit dem Darlehenszins von Fr. 16'237.41 zu rechnen, was monatlich Fr. 1'353.– entspricht.

E. 3.3.4

Umstritten bzw. unklar ist der Anteil des Gesuchstellers am Gewinn aus der F. _____ AG, an welcher er neben seiner Mutter zu 50 % beteiligt ist (Urk. 205 S. 13):

E. 3.3.4.1

Die Bilanzen weisen für die Jahre 2017 bis 2019 und 2021 folgende Gewinnvorträge und Gewinne aus: Jahr Gewinnvortrag Differenz Gewinn Beleg vortrag gegenüber Vorjahr 2017 Fr. 66'447.02 - Fr. 4'401.76 Fr. 18'308.66 Urk. 183/5 2018 Fr. 74'755.68 Fr.

8'308.66 Fr. 16'777.50 Urk. 183/4 2019 Fr. 86'533.18 Fr. 11'777.50 Fr. 17'672.10 Urk. 183/3 2020 Fr. 104'205.28 Fr. 17'672.10 Fr. 140'000.– 2021 Fr. 165'671.28 Fr. 61'466.– Fr. 35'121.28 Urk. 183/2

E. 3.3.4.2

Gemäss der Steuererklärung 2019 zahlte sich der Gesuchsteller 2019 keinen Gewinn aus (Urk. 144/3 S. 5 und 18). Unklar ist, ob sich dies auf den Gewinn von 2018 oder 2019 bezieht. Geht man zu Gunsten des Gesuchstellers davon aus, dass der höhere Gewinn 2019 in der Aktiengesellschaft verblieb, so müssten die gesamten Fr. 17'672.10 in den Gewinnvortrag geflossen sein. Dieser betrug 2020 somit höchstens Fr. 104'205.28. Für 2021 ist ein Gewinnvortrag von Fr. 165'671.28 belegt (Urk. 183/2). Insgesamt flossen somit mindestens Fr. 61'466.– des Gewinnes 2020 in den Gewinnvortrag 2021.

- 22 -

E. 3.3.4.3

Es stellt sich die Frage, wie hoch der Gewinn 2020 war. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass der Gesuchsteller die Steuererklärungen 2020 und 2021 nicht eingereicht habe und diesbezüglich säumig sei (Urk. 205 S. 22). Der Gesuchsteller hat 2021 Fr. 34'000.– an Rückstellungen für Steuern gebildet (Urk. 183/2) und behauptet, diese seien angemessen gewesen (Urk. 215 S. 33). Bei einem Gewinn von Fr. 140'000.– und einem Kapital von Fr. 1.2 Mio. (siehe Urk. 183/2) resultieren gemäss Steuerrechner des Kantons Zürich (Gemeinde: J.____; Steuerjahr: 2020) Steuerrückstellungen von Fr. 30'674.–. Rundet man den Betrag aufgrund der Unsicherheit der Einschätzung auf, ergeben sich die Fr. 34'000.–. Demzufolge ist ermessensweise davon auszugehen, dass der Gewinn im Jahr 2020 Fr. 140'000.– betragen hat.

E. 3.3.4.4

Betrachtet man nun die Tabelle erneut, so fällt auf, dass 2020 ein Ausreisser war. Zu berücksichtigen ist indessen, dass der effektive Gewinn im Jahr 2021 eigentlich um rund Fr. 30'000.– höher war. Die Steuern lagen nämlich mit $\text{Fr. } 25'000.- \times 0.08 + \text{Fr. } 214'000.- \times 0.00075 + \text{Fr. } 2'125.- = \text{Fr. } 4'285.50$ (siehe Urk. 183/20) weitaus tiefer als die budgetierten Fr. 34'000.–. Es bestehen demnach keine Anhaltspunkte dafür, dass die F.____ AG weiterhin Gewinne wie in den Jahren 2017 bis 2019 erzielen würde. Der Durchschnitt der Gewinne 2019 bis 2021 gemäss vorstehender Tabelle beträgt Fr. 64'264.46. Lässt man 2020 als besonders gutes Jahr ausser Acht, so wäre von steigenden Gewinnen auszugehen, weshalb es sich rechtfertigen würde, ausschliesslich auf 2021 abzustellen. Rechnet man die Steuerrückstellungen im Umfang von Fr. 30'000.– zum Gewinn 2021 hinzu, so resultieren rund Fr. 65'000.–. Bei diesem Gewinn fallen auch höhere Steuern für die Gesellschaft an, weshalb sich eine Reduktion auf Fr. 60'000.– rechtfertigt.

E. 3.3.4.5

Die Hälfte der Fr. 60'000.– steht aufgrund der Beteiligung dem Gesuchsteller zu. Dies entspricht monatlich Fr. 2'500.–. Der Gesuchsteller zahlte sich im November 2020 einmalig einen Bonus von Fr. 30'000.– aus (Urk. 205 S. 15). Mit Blick auf die Einmaligkeit sowie den bereits ermessensweise festgelegten Gewinn rechtfertigt es sich nicht, den Bonus zusätzlich zu berücksichtigen.

E. 3.3.5

Die Parteien deklarierten für das Jahr 2019 Mietzinseinnahmen von Fr. 30'000.– für das Geschäftslokal, Fr. 24'000.– für die Wohnung und Fr. 4'500.–

- 23 - für drei Parkplätze (Urk. 4/11). Die Einnahmen aus den Parkplätzen fehlen in der Berechnung der Vorinstanz (Urk. 205 S. 23 f.). Es ist glaubhaft, dass zurzeit nur zwei Parkplätze vermietet sind, womit daraus von jährlichen Einkünften von brutto Fr. 3'000.– auszugehen ist. Die Hypothek betrug Ende 2019 Fr. 510'000.– (Urk. 144/3 S. 15), Ende 2020 Fr. 500'000.– und Ende 2021 Fr. 490'000.– (Urk. 158/40). Es ist demzufolge glaubhaft, wenn die Gesuchsgegnerin geltend macht, der Gesuchsteller amortisiere sie jedes Jahr im Umfang von Fr. 10'000.– (Urk. 222/214 Rz. 47). In Ermangelung neuerer Unterlagen ist von einem Zins von

E. 3.3.6

Mit Eingabe vom 27. Mai 2024 machte die Gesuchsgegnerin geltend, der Gesuchsteller habe 2020 Fr. 500'000.–, 2021 Fr. 350'000.– und 2022 Fr. 250'000.– bar vom Geschäftskonto bezogen. Dies seien Fr. 20'000.– pro Monat zusätzlich zu seinen anderen Einkünften (Urk. 233 Rz. 2). Das entsprechende Vorbringen blieb im Rahmen der Vereinbarung unberücksichtigt, ohne dass damit eine gerichtliche Beurteilung verbunden wäre. Die Gesuchsgegnerin behält sich vor, aus diesem Vorgang im Rahmen der Scheidung Ansprüche abzuleiten (Ziffer 3 der Vereinbarung [Urk. 238 S. 5]). Es ist darauf hinzuweisen, dass der vorliegende Entscheid allfällige Ansprüche in diesem Zusammenhang nicht präjudiziert. Grund sind die unterschiedlichen Beweismasse im Eheschutz- und im Scheidungsverfahren (siehe OGer ZH LZ200039 vom 15.06.2021, E. IV.3.4. [S. 30]). Dasselbe gilt hinsichtlich der übrigen in Ziffer 3 der Vereinbarung aufgeführten allfälligen Ansprüchen.

- 24 -

E. 3.3.7

Zusammenfassend ist beim Gesuchsteller von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'500.– (E. III.3.3.1.) + Fr. 1'353.– (E. III.3.3.3.) + Fr. 2'500.– (E. III.3.3.4.5.) + Fr. 1'870.– (E. III.3.3.5.) = (gerundet) Fr. 10'200.– auszugehen.

E. 3.4

Die Bedarfspositionen der Parteien gestalten sich wie folgt: Position Gesuchsgegner D. _____ C. _____ Gesuchsteller D. _____ C. _____
1) Grundbesitz Fr. 1'350.00 Fr. 250.00 Fr. 250.00 Fr. 1'350.00 Fr. 150.00 Fr. 150.00
2) Wohnkosten Fr. 817.00 Fr. 409.00 Fr. 409.00 Fr. 700.00 Fr. 350.00 Fr. 350.00
3) Krankenkassen Fr. 482.00 Fr. 321.00 Fr. 115.00 Fr. 115.00
4) Zusätzl. Fr. 0.00 Fr. 22.00 Fr. 5.00 Fr. 65.00
5) Gesundheitskosten Fr. 125.00
6) Ab 1.10.24: Fr. 100.00
7) Mobilität Fr. 0.00 Fr. 0.00 Ab 1.10.24: Fr. 250.00
8) Verpflegung Fr. 0.00 Fr. 0.00 Ab 1.10.24: Fr. 110.00
9) Kommunikation Fr. 150.00 Fr. 150.00
10) Hausrat & Haftpflicht Fr. 30.00 Fr. 30.00
11) Fremdbetreuung Fr. 420.00
12) Steuern Fr. 162.00 Fr. 50.00 Fr. 50.00 Fr. 676.00 Ab 1.10.24: Fr. 211.00 Fr. 71.00 Fr. 71.00 Fr. 825.00
Total Fr. 3'116.00 Fr. 709.00 Fr. 709.00 Fr. 3'249.00 Fr. 620.00 Fr. 1'100.00 Ab 1.10.24: Fr. 3'500.00 Fr. 730.00 Fr. 730.00 Fr. 3'398.00 Fr. 620.00 Fr. 1'100.00

- 25 - 1) Die Grundbeträge, die Krankenkassenprämien, die zusätzlichen Gesundheitskosten, die Mehrkosten für auswärtige Verpflegung sowie die Kosten für Kommunikation, Hausrat- und Haftpflichtversicherung blieben unangefochten (siehe Urk. 205 S. 28, 30 und 33). 2) Es erscheint angemessen, der Gesuchsgegnerin und den Kindern

Wohnkosten von Fr. 1'635.– und dem Gesuchsteller und den Kindern solche von Fr. 1'400.– anzurechnen. Sie sind zur jeweils zur Hälfte auf den Elternteil und zu je einem Viertel auf die Kinder zu verteilen. 3) Es bleibt bei den vorinstanzlich angerechneten Schulkosten der Gesuchsgegnerin von Fr. 125.– bzw. Fr. 100.– (Urk. 205 S. 30). 4) In der ersten Phase ist die Gesuchsgegnerin nicht erwerbstätig, weshalb ihr keine Mobilitätskosten anzurechnen sind. In der zweiten Phase belaufen sie sich auf Fr. 250.– (ZVV-Abonnement; Urk. 205 S. 32). 5) Die Fremdbetreuungskosten beim Gesuchsteller betragen monatlich Fr. 420.– (Urk. 183/18). Aufseiten der Gesuchsgegnerin sind in der ersten Phase keine Fremdbetreuungskosten anzurechnen, weil sie nicht erwerbstätig ist. Dasselbe gilt trotz Erwerbstätigkeit ab dem 1. Oktober 2024, weil ihr ein Arbeitspensum gemäss Schulstufenmodell angerechnet wird (E. III.3.2.). Dieses geht von der Überlegung aus, dass mit der Einschulung des Kindes der obhutsberechtigte Elternteil während der betreffenden Zeit von der persönlichen Betreuung entbunden wird und damit, wenn er einer Erwerbstätigkeit nachgeht, Drittbetreuung überflüssig wird, weil diese im entsprechenden Umfang von der Schule übernommen wird, so dass keine solche Kosten mehr anfallen (BGer 5A_435/2019 vom 19. Dezember 2019, E. 4.3.2). 6) Die in der Tabelle aufgeführten Steuerbeträge erscheinen angemessen. Entgegen der Vorinstanz (Urk. 205 S. 33 ff.) sind aufseiten des Gesuchstellers keine Steueranteile für die Kinder auszuscheiden. Die Steueranteile sind nämlich nicht auf die geteilte Obhut zurückzuführen, sondern auf die Tatsache, dass derjenige Elternteil, der Kinderunterhaltsbeiträge erhält, ein höheres Einkommen zu versteuern hat (Christine Arndt / Daniel Bader, Steuern im Familienrecht: Praktische Hinweise zur Scheidung, Anwaltsrevue 2020, S. 314 ff., S. 315). Dies ist beim Gesuchsteller als zahlendem Elternteil nicht der Fall.

- 26 -

E. 3.5

In der Phase bis zum 30. September 2024 steht dem Gesamteinkommen von Fr. 10'600.– (siehe E. III.3.2., III.3.3.1. und III.3.3.7.) ein Gesamtbedarf von Fr. 9'503.– gegenüber. Es resultiert ein Überschuss von Fr. 1'097.–. Dieser ist zu einem Drittel (oder Fr. 366.–) auf die Parteien zu einem Sechstel (16.7 %) auf die Kinder zu verteilen. Die Überschussanteile der Kinder sind wie die Grundbeiträge aufzuteilen. Der Anteil, welcher auf die Zeit bei der Gesuchsgegnerin entfällt, beträgt Fr. 250.– / Fr. 400.– = 0.625. $0.625 \times 16.7 \% = 10.4 \%$ (entsprechend Fr. 114.– des Gesamtüberschusses). 6.3 % des Gesamtüberschusses entfallen auf die Zeit, welche das jeweilige Kind beim Gesuchsteller verbringt. Der Barunterhalt für D._____ und C._____ beträgt je Fr. 709.– (Bedarf bei der Gesuchsgegnerin) + Fr. 114.– (Überschussanteil bei der Gesuchsgegnerin) = Fr. 823.–. Die Kinderzulage von Fr. 200.– ist nicht zu subtrahieren, weil sie beim Gesuchsteller verbleibt. Der Bedarf der Kinder in der Zeit, die sie bei ihm verbringen, reduziert sich um den entsprechenden Betrag. Der Betreuungsunterhalt, der C._____ als jüngerem Kind zuzusprechen ist, entspricht dem Bedarf der Gesuchsgegnerin von Fr. 3'116.–. Letztere hat darüber hinaus Anspruch auf den Überschussanteil von Fr. 366.– als persönlichen Unterhalt.

E. 3.6

In der Phase ab dem 1. Oktober 2024 steht dem Gesamteinkommen von Fr. 12'500.– (siehe E. III.3.2., III.3.3.1. und III.3.3.7.) ein Gesamtbedarf von Fr. 10'078.– gegenüber. Es resultiert ein Überschuss von Fr. 2'422.–, welcher wiederum zu einem Drittel (oder Fr. 807.–) auf die Parteien und zu 10.4 % (oder Fr. 252.–) auf die Kinder für die Zeit, die sie

bei der Gesuchsgegnerin verbringen, zu verteilen ist. Der Barunterhalt für D._____ und C._____ beträgt je Fr. 730.– (Bedarf bei der Gesuchsgegnerin) + Fr. 252.– (Überschussanteil bei der Gesuchsgegnerin) = Fr. 982.–. Der Betreuungsunterhalt, der C._____ als jüngerem Kind zuzusprechen ist, entspricht Fr. 3'500.– (Bedarf der Gesuchsgegnerin) - Fr. 1'900.– (Einkommen der Gesuchsgegnerin) = Fr. 1'600.–. Die Gesuchsgegnerin hat Anspruch auf ihren Überschussanteil von Fr. 807.– als persönlichen Unterhalt.

E. 3.7

Zusammenfassend sind die Ziffern 1./3., 1./5. und 1./6. der Vereinbarung zu genehmigen.

- 27 - 4. Bezahlte Unterhaltsbeiträge und Zahlungsmodalitäten

E. 4

Am 28. Mai 2024 fand die Vergleichsverhandlung statt (Prot. II, S. 6 f.).

E. 4.1

Umstritten war hinsichtlich diverser Zahlungen, ob der Gesuchsteller sie an seine Unterhaltspflicht anrechnen lassen kann. Die Parteien einigten sich darauf, dass für die Zeit vom 1. März 2022 bis zum 30. Juni 2024 noch insgesamt Fr. 58'000.– an Unterhaltsbeiträgen ausstehend seien (Urk. 238 S. 4). Es ist unstritten, dass die Parteien das Zusammenleben wieder aufgenommen hatten, bevor der Gesuchsteller Fr. 75'000.– an die Gesuchsgegnerin überwies (Urk. 204 Rz. 10; Urk. 215 Rz. 13). Der Betrag wurde am 29. August 2022 dem Konto belastet (Urk. 183/14 S. 5). Diese Umstände sowie die fehlende Bezeichnung als Unterhalt weisen eher darauf hin, dass es sich nicht um Alimente handelte. Entsprechend kamen die Parteien nun entgegen der Vorinstanz (Urk. 205 S. 37) überein, dass die Fr. 75'000.– nicht an die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers anzurechnen seien. Der Gesuchsteller behält sich jedoch allfällige scheidungsrechtliche Ansprüche in diesem Zusammenhang vor (Ziffer 3 der Vereinbarung [Urk. 238 S. 5]; dazu E. III.3.3.6.).

E. 4.2

Die Parteien einigten sich hinsichtlich diverser Zahlungsmodalitäten (ausstehende Unterhaltsbeiträge, ausstehende Krankenkassenprämien). Zudem vereinbarten sie, die Trennung der Krankenkassenprämie der Gesuchsgegnerin ab 1. Juli 2024 von den übrigen Krankenkassenprämien der Familie zu veranlassen (Urk. 238 S. 4 f.). Dies ist zu begrüssen. Die Unterhaltsberechnung basiert auf der Annahme, dass jede Partei für die bei ihr (bzw. den Kindern für die Zeit bei ihr) aufgeführten Bedarfspositionen selber aufkommt. Sofern auch bei anderen Positionen Rechnungen an die falsche Partei versandt werden, sollten die Parteien zusammen darauf hinwirken, dass dies geändert wird. 5. Prozesskostenbeitrag 5.1. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsteller, der Gesuchsgegnerin für das erstinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 15'000.– zu bezahlen (Urk. 205 S. 49). Der Gesuchsteller focht dies an (Urk. 222/204 S. 5). 5.2. Irrtümlicherweise wurde diesbezüglich in der Vereinbarung vom 28. Mai 2024 nichts geregelt. Der Gesuchsteller verpflichtete sich indessen, der Gesuchs-

- 28 - gegnerin für die beiden vereinigten Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 18'000.– zu bezahlen (Urk. 238 S. 6). Er hat denn auch keinen Einwand dagegen, seinen Berufungsantrag betreffend die vorinstanzliche Dispositiv-Ziffer 2 durch die Vereinbarung als erledigt anzusehen (Urk. 248). 6. Ergebnis Die Vereinbarung der Parteien vom 28. Mai 2024 ist zu genehmigen, soweit sie Kinderbelange betrifft. Im Übrigen ist das

Verfahren als durch Vergleich erledigt abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO). IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Das erstinstanzliche Kostendispositiv blieb unangefochten (siehe Urk. 204 S. 2 f.; Urk. 222/204 S. 2 ff.). Die Vorinstanz setzte die Entscheidungsgebühr auf Fr. 9'000.– fest und auferlegte sie zusammen mit den Dolmetscherkosten von Fr. 1'755.– und den noch festzusetzenden Kosten der Kinderprozessbeiständin den Parteien je zur Hälfte; Parteientschädigungen sprach sie keine zu (Urk. 205 S. 52). Dies erweist sich als angemessen, weshalb die Dispositiv-Ziffern 12 bis 14 des angefochtenen Entscheids zu bestätigen sind. 2. Die Entscheidungsgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der vergleichsweisen Erledigung des Verfahrens in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG sowie § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG und § 5 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Hinzu kommen die Dolmetscherkosten von Fr. 885.– (Urk. 239; Art. 95 Abs. 2 lit. d ZPO) sowie die Kosten der Vertretung der Kinder von Fr. 946.50 (Urk. 242; Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Die Gerichtskosten sind den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte aufzuerlegen (Urk. 238 S. 6; Art. 109 Abs. 1 ZPO). Sie sind mit dem Kostenvorschuss des Gesuchstellers von Fr. 3'000.– (Urk. 222/211) zu verrechnen; im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchsgegnerin ist zu verpflichten, dem Gesuchsteller Fr. 584.25 zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Infolge gegenseitigen Verzichts sind für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Urk. 238 S. 6; Art. 109 Abs. 1 ZPO).

- 29 - Es wird beschlossen:

E. 6

Den vorstehend festgesetzten Unterhaltsbeiträgen liegen ab dem 1. Oktober 2024 die folgenden finanziellen Verhältnisse zugrunde: Einkommen netto pro Monat (exklusive Familienzulagen): ■ Gesuchsteller: Fr. 10'200.– ■ Gesuchsgegnerin: Fr. 1'900.– ■ D._____: Fr. 200.– (Familienzulage) ■ C._____: Fr. 200.– (Familienzulage)
Familienrechtliches Existenzminimum: ■ Gesuchsteller: Fr. 3'398.– ■ Gesuchsgegnerin: Fr. 3'500.– ■ D._____: Fr. 1'350.– ■ C._____: Fr. 1'830.–

E. 7

Für die Zeit vom 1. März 2022 bis zum 30. Juni 2024 sind noch insgesamt Fr. 58'000.– an Unterhaltsbeiträgen ausstehend. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, den Teilbetrag von Fr. 30'000.– bis spätestens 3. Juni 2024 und den Teilbetrag von Fr. 28'000.– bis spätestens 30. Juni 2024 an die Gesuchsgegnerin zu überweisen. Der Gesuchsteller wird unter Strafandrohung von Art. 292 StGB verpflichtet, die Krankenkassenprämien für die Parteien und die beiden Kinder D._____ und C._____ von Oktober 2023 bis und mit Juni 2024 (inklusive allfälliger Verzugszinsen und allfälliger Mahngebühren etc.)

- 15 - bis spätestens 30. Juni 2024 direkt der Krankenkasse zu bezahlen und der Gesuchsgegnerin den Zahlungsbeleg zu übermitteln. Für die Zeit ab dem 1. Juli 2024 bezahlt die Gesuchsgegnerin ihre persönlichen Krankenkassenprämien selbst. Art. 292 StGB lautet wie folgt: 'Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.' Die Parteien werden verpflichtet, innerhalb von 10 Tagen ab Abschluss dieser Vereinbarung die nötigen Dokumente der Krankenkasse zu unterzeichnen, um die Trennung der Krankenkassenprämie der Gesuchsgegnerin ab 1. Juli 2024 von den übrigen Krankenkassenprämien der Familie zu veranlassen. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, innerhalb von 10 Tagen ab Erhalt der ausstehenden

Unterhaltszahlungen und des Belegs über die Zahlung der Krankenkassenprämien sämtliche Betreibungen gegen den Gesuchsteller zurückziehen und löschen zu lassen.' 2. Die Gesuchsgegnerin verpflichtet sich, innerhalb von 10 Tagen ab Erhalt der ausstehenden Unterhaltszahlungen und des Belegs über die Zahlung der Krankenkassenprämien in der Betreibung Nr. 2 des Betreibungsamtes Uster (Zahlungsbefehl vom 2. November 2023) kein Fortsetzungsbegehren zu stellen. 3. Allfällige scheidungsrechtliche Ansprüche (Güterrecht, Unterhalt) im Zusammenhang mit der Zahlung von Fr. 75'000.– an die Gesuchsgegnerin, des geltend gemachten Abhebens von grösseren Barbeträgen vom Geschäftskonto der F. _____ AG durch den Gesuchsteller, der offenen Gesundheitskosten des Hundes und offenen Kosten Eistanzes etc. bleiben vorbehalten. 4. Die Parteien verpflichten sich, sämtliche Strafanzeigen, die sie gegeneinander gestellt haben, bis zum 30. Juni 2024 zurückziehen. Der

- 16 - Gesuchsteller verpflichtet sich daraufhin hinzuwirken, dass seine Mutter ebenfalls sämtliche Strafanzeigen zurückzieht. 5. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchsgegnerin für die beiden vorliegenden vereinigten Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 18'000.– zu bezahlen. Allfällige güterrechtliche Ansprüche in diesem Zusammenhang bleiben vorbehalten. 6. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten der beiden vereinigten Berufungsverfahren je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung." 5. Mit Eingabe vom 4. Juni 2024 reichte die Vertreterin der Verfahrensbe- teiligten ihre Honorarnote ein (Urk. 241). Diese wurde mit Verfügung vom 7. Juni 2024 den Parteien zugestellt und es wurde ihnen Frist angesetzt, um sich freige- stellt dazu zu äussern (Urk. 243). Beide Parteien teilten in der Folge mit, keine Ein- wände zu haben (Urk. 247; Urk. 249). 6. Oberrichter Dr. M. Kriech ist per Ende Mai 2024 in den Ruhestand ge- treten, weshalb am vorliegenden Entscheid Oberrichterin lic. iur. N. Jeker mitwirkt. II. Die Vereinbarung vom 28. Mai 2024 betreffend Mediation 1. Die Parteien vereinbarten am 11. Juli 2023 unter anderem Folgendes (Urk. 177 S. 2): "Die Parteien verpflichten sich, gemeinsam eine Mediation bei G. _____, ... [Adresse], zur Verbesserung ihrer Kommunikation zu besuchen. Sie verpflichten sich, mindestens zehn Sitzungen gemeinsam zu absolvieren. Für den Fall, dass die genannte Mediatorin nicht zur Verfügung steht, verpflichten sich die Parteien mit der Unterstützung von der Kinderprozessbeiständin eine an- dere Mediatorin/einen anderen Mediator zu finden." 2. Mit Teilurteil bzw. Verfügung vom 13. Juli 2023 genehmigte die Vorin- stanz die Teil-Trennungsvereinbarung vom 11. Juli 2023 hinsichtlich der Kinderbe-

- 17 - lange und schrieb das Verfahren im Übrigen (mit Ausnahme des Unterhalts, der Zuweisung des Hundes E. _____ und des Fahrzeugs sowie der Gütertrennung) als durch Vergleich erledigt ab (Urk. 180 S. 5). Die Mediation ist demzufolge nicht Ge- genstand der vorliegenden Berufungsverfahren. Am 7. Mai 2024 teilte die Rechts- vertreterin der Kinder mit, dass der Gesuchsteller nicht mehr erreichbar sei; gleich- zeitig fragte sie, ob man dies in der Vergleichsverhandlung auch ansprechen könnte (Urk. 232). In der Folge einigten sich die Parteien an dieser Verhandlung auch darüber, wer die Kosten der Mediation trage (E. I.4.1.). 3. Da die Mediation nicht Gegenstand der Berufungsverfahren ist, ist die Kammer funktionell nicht zuständig, um die diesbezügliche Vereinbarung zu ge- nehmigen, soweit sie im Hinblick auf Kinderbelange getroffen wurde. Es ist deshalb von ihr Vormerk zu nehmen. III. Die Vereinbarung vom 28. Mai 2024 betreffend des Berufungsgegenstands 1. Prozessuale Vorbemerkungen

Mt. = Fr. 4'800.-. Auszugehen ist demzufolge von einem monatlichen Nettolohn von (Fr. 58'800.- - Fr. 4'800.-) / 12 = Fr. 4'500.-. Hinzu kommen die Kinderzulagen von Fr. 200.- pro Kind und Monat.

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