

# ZH\_OBERGERICHT LE240012 vom 8. August 2024

ZH Obergericht, 2024-08-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE240012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE240012)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE240012 du 8 août 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT LE240012 del 8 agosto 2024

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2012, und D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2017. Seit dem 5. Juli 2023 ist zwischen den Parteien ein Eheschutzverfahren hängig (Urk. 1). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 30 S. 4 f.; Urk. 33 S. 4 f.). Die Vorinstanz fällte am 21. Februar 2024 den Endentscheid (Urk. 30 = Urk. 33).

### E. 2

Die eheliche Wohnung an der E.\_\_\_\_\_-str. ...., ... Zürich, wird für die Dauer des Getrenntlebens samt Hausrat dem Gesuchsgegner zu alleinigen Benützung zugeteilt.

#### E. 2.1

Die Parteien beantragen auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 32 S. 3; Urk. 50 S. 2; vgl. Urk. 49A).

#### E. 2.2

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als bedürftig gilt eine Person dann, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (BGE 141 III 369 E. 4.1). Die gesuchstellende Person muss ihre aktuelle finanzielle Situation (Einkommens- und Vermögensverhältnisse) darlegen und beweisen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst unter anderem die Befreiung von Gerichtskosten und die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. b und c ZPO). Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

#### E. 2.3

Der Gesuchsgegner hat mit seinem Einkommen von Fr. 9'860.– (vorne Erw. III.4.2), dem glaubhaft gemachten eigenen Bedarf von rund Fr. 4'000.– (im Sinne des familienrechtlichen Existenzminimums ohne die zur Prüfung der prozessualen Bedürftigkeit üblichen Erweiterungen; vorne Erw. III.4.2) und den ab dem Auszug der Gesuchstellerin geschuldeten Unterhaltsverpflichtungen von monatlich Fr. 5'330.– (Urk. 49 Ziff. 5) bzw. dem gesamten Unterhalt der Familie, welchen er bis zum Auszug der Gesuchstellerin übernimmt, als mittellos zu gelten. Über Ver-

- 18 - mögen verfügt der Gesuchsgegner nicht (Urk. 9/17; Urk. 32 Rz. 48; vgl. Urk. 13/5; Urk. 22/21-23). Die Mittellosigkeit des Gesuchsgegners ist damit glaubhaft und die Bestellung eines Rechtsbeistandes ist erforderlich. Dass der Gesuchsgegner auf ein Gesuch um Leistung eines Kostenvorschusses verzichtete (Urk. 32 S. 15), hat vorliegend aufgrund der beidseitigen Mittellosigkeit (vgl. nachstehende Erwägung) keine Auswirkungen. Dem Gesuchsgegner ist die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen und ihm ist in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

#### **E. 2.4**

Die Gesuchstellerin verfügt zurzeit über kein eigenes Einkommen. Mit dem ab ihrem Auszug vereinbarten Betreuungsunterhalt von Fr. 3'603.– kann sie ihren familienrechtlichen Bedarf (ohne die zur Prüfung der prozessualen Bedürftigkeit üblichen Erweiterungen; vorne Erw. III.4.2) decken. Über Vermögen verfügt die Gesuchstellerin nicht (Urk. 50 Rz. 5; Urk. 52/1; vgl. Urk. 13/5; Urk. 24/1 f.). Die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist damit glaubhaft und die Bestellung einer Rechtsbeiständin ist erforderlich. Der Gesuchsgegner ist finanziell nicht in der Lage, einen Prozesskostenvorschuss zu leisten, womit auch der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen ist und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen ist.

#### **E. 2.5**

Die beiden Rechtsvertreter werden aufgefordert, dem Gericht je ihre Honorarnote zukommen zu lassen. 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

#### **E. 3**

Die Gesuchstellerin verlässt die eheliche Wohnung bis spätestens am 31. August 2024.  
Betreuungsregelung

#### **E. 3.1**

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der aussergerichtlichen Vereinbarung in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen.

#### **E. 3.2**

Hinzu kommen die an der Vergleichsverhandlung angefallenen Dolmetscherkosten von Fr. 592.50 (Urk. 44; vgl. Urk. 43; Art. 95 Abs. 2 lit. d ZPO).

- 19 -

#### **E. 3.3**

Die Parteien vereinbarten, die Gerichtskosten des obergerichtlichen Verfahrens je zur Hälfte zu tragen und gegenseitig auf eine Parteientschädigung zu verzichten (Urk. 49 Ziff. 9). Dies erscheint dem Verfahrensausgang angemessen. Die gesamten Gerichtskosten gehen einstweilen zulasten des Kantons (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Beide Parteien sind zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 123 Abs. 1 ZPO). Es wird beschlossen:

#### **E. 3.4**

Die Übertragung des Mietverhältnisses ist nicht im Eheschutzverfahren anzuordnen; dies ist erst im Scheidungsverfahren zu regeln (BSK ZGB I-Maier/Schwander, Art. 176 N 8; Schmid-OFK-ZGB, ZGB 176 N 8). Dispositiv-Ziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils ist folglich aufzuheben. 4. Unterhalt

#### **E. 4**

Die Obhut über die gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2012, und D.\_\_\_\_\_ geb. tt.mm.2017, wird beiden Parteien für die Dauer der Trennung belassen. Die Parteien betreuen die Kinder wie folgt: a) In den ungeraden Wochen Gesuchstellerin: von Montag Beginn Schule/08.00 Uhr bis Mittwoch 12.00 Uhr Gesuchsgegner: von Mittwoch 12.00 Uhr bis Samstag 09.00 Uhr Gesuchstellerin: von Samstag 09.00 Uhr bis Montag Beginn Schule/08.00 Uhr b) in den geraden Wochen

- 10 - Gesuchstellerin: von Montag Beginn Schule/08.00 Uhr bis Mittwoch 17.00 Uhr Gesuchsgegner: von Mittwoch 17.00 Uhr bis Sonntag 20.00 Uhr Gesuchstellerin: von Sonntag 20.00 Uhr bis Montag Beginn Schule/08.00 Uhr c) Feiertage Fällt die Wochenendbetreuung auf Ostern oder Pfingsten, verlängert sich die Betreuungsverantwortung bis Ostermontag/Pfingstmontag 20.00 Uhr d) Ferien Die Parteien sind berechtigt und verpflichtet, die Kinder je während der Hälfte der Ferien zu betreuen. Die Parteien sprechen sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus ab. Können sie sich über die Aufteilung nicht einigen, kommt der Gesuchstellerin in Jahren mit ungerader Jahreszahl dem Gesuchsgegner in Jahren mit gerader Jahreszahl das Recht zu, die Ferien aufzuteilen. Für die Weihnachts-/Neujahrsferien ist diejenige Jahreszahl für das Entscheidungsrecht relevant, in welchem die Weihnachtsfeiertage liegen. Die Ferienbetreuung geht der alternierenden Alltags- und Wochenendbetreuung vor. Kinderunterhalt

#### **E. 4.1**

Die vereinbarten Unterhaltsbeiträge stehen mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur zweistufigen Unterhaltsberechnung mit Überschussverteilung in Einklang (BGE 147 III 265; BGer 5A\_936/2022 vom 8. November 2023, E. 4.3.1.2). Sie basieren auf einer hälftigen Betreuung der gemeinsamen Kinder, der Annahme einer Aufnahme einer Erwerbstätigkeit der Gesuchstellerin ab März 2025 sowie den in Ziffer 7 der Trennungsvereinbarung festgehaltenen finanziellen Grundlagen (Einkommen und Bedarf).

#### **E. 4.2**

Unter Berücksichtigung des in der Vereinbarung festgehaltenen und nachvollziehbaren Einkommens von Fr. 9'860.– aufseiten des Gesuchsgegners (Urk. 9/1; Urk. 34/23) und (ab 1. März 2025) Fr. 2'000.– aufseiten der Gesuchstellerin und den in der Trennungsvereinbarung festgehaltenen, im Ergebnis dem Vergleichsvorschlag des Gerichts entsprechenden und nachvollziehbaren Bedarfszahlen [Urk. 49 Ziff. 7; ab Auszug: Aufteilung des Grundbetrags der Kinder zwischen den Eltern, Annahme gleich hoher Wohnkosten bei beiden Parteien von Fr. 2'169.–, Fahrten zum Arbeitsplatz Fr. 90.– (Gesuchstellerin) und Fr. 300.– (Gesuchsgegner), Steuerschätzung: Gesuchstellerin Fr. 146.–, aufgeteilt mit Fr. 61.– bei ihr und je Fr. 42.– bei den Kindern, Gesuchsgegner Fr. 430.–, keine Kommunikationskosten, keine Abzahlungsraten Schulden, restliche Positionen dem vorinstanzlichen Urteil entsprechend (vgl. Urk. 29); ab 1. März 2025: Aufteilung des Grundbetrags der Kinder zwischen den Eltern, Annahme gleich hoher Wohnkosten bei beiden

- 16 - Parteien von Fr. 2'169.–, Fahrten zum Arbeitsplatz Fr. 90.– (Gesuchstellerin) und Fr. 300.– (Gesuchsgegner), Mehrkosten auswärtige Verpflegung der Gesuchstellerin Fr. 110.–, Deutschkurs Gesuchstellerin Fr. 100.–, Steuerschätzung: Gesuchstellerin Fr. 239.–, aufgeteilt mit Fr. 96.– bei ihr und je Fr. 72.– bei den Kindern, Gesuchsgegner Fr. 688.–, Pauschale für Haushalt-/Haftpflichtversicherung je Fr. 30.–, restliche Positionen dem vorinstanzlichen Urteil entsprechend (vgl. Urk. 29)] erscheint der vereinbarte Unterhaltsbeitrag angemessen.

#### **E. 4.3**

Mit Bezug auf den Ehegattenunterhalt (Urk. 49 Ziff. 6) ist die von den Parteien getroffene Regelung klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen, weshalb sie ebenfalls zu genehmigen ist.

#### **E. 4.4**

Es ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass der vereinbarte Unterhalt der Lebensstellung der Parteien und Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners entspricht. Ebenfalls angemessen erscheint der letzte Abschnitt von Ziffer 7 (Regelung der aktuellen Situation, keine Berücksichtigung zukünftiger Veränderungen, auch wenn vorhersehbar, kein caput controversum); die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts, welcher mit vielen Ungewissheiten verbunden ist, steht noch bevor. 5. Ergebnis Das Kindeswohl erfordert in Bezug auf die vereinbarten Kinderbelange keine abweichende Regelung. Die Vereinbarung der Parteien ist zu genehmigen. Die in der Vereinbarung ebenfalls geregelte Zuteilung der ehelichen Wohnung sowie der persönlichen Unterhalt unterstehen der Dispositionsmaxime. Die diesbezügliche Regelung ist klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen, weshalb sie ebenfalls zu genehmigen ist. IV. 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Gerichtskosten für den erstinstanzlichen Entscheid wurden auf Fr. 7'372.50 festge-

- 17 - setzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt (Urk. 33 S. 36, Dispositiv-Ziffern 10 und 11). Es wurden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Urk. 33 S. 36, Dispositiv-Ziffer 12). Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung und -verteilung wurde nicht angefochten (Urk. 32 S. 13 f.) und von den Parteien im Rahmen ihrer Trennungsvereinbarung bestätigt (Urk. 49 Ziff. 9). Sie entspricht den gesetzlichen Vorgaben und ist zu bestätigen. 2. Unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren

#### **E. 5**

Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, der Gesuchstellerin folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, zahlbar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats: Ab Auszug der Gesuchstellerin bis zum 30. April 2025: C. \_\_\_\_\_: Fr. 914.-- D. \_\_\_\_\_: Fr. 4'416.-- (davon Fr. 3'603.-- als Betreuungsunterhalt) Ab dem 1. Mai 2025: C. \_\_\_\_\_: Fr. 1'135.-- D. \_\_\_\_\_: Fr. 2'826.-- (davon Fr. 1'795.-- als Betreuungsunterhalt) Der Gesuchsgegner bezieht die gesetzlichen und vertraglichen Kinder-, Ausbildungs- und Familienzulagen. Diese sind nicht zusätzlich zu den Kinderunterhaltsbeiträgen zu bezahlen. Wechselt der Anspruch auf die Kinderzulagen zur Gesuchstellerin, reduziert sich der Unterhaltsbeitrag von D. \_\_\_\_\_ im Umfang der gesetzlichen und vertraglichen Kinder-, Ausbildungs- und Familienzulagen.

- 11 - Die Parteien tragen die aktuell bestehenden Kosten für die Hobbies und Förderprogramme der Kinder (Tanzkurs und Skateboardkurs D.\_\_\_\_\_, Musikunterricht, Deutschkurs C.\_\_\_\_\_ etc) je zur Hälfte. Die Parteien verpflichten sich, die für die Kinder in Zukunft neu anfallenden Kosten für Hobbies sowie ausserordentlichen Kinderkosten (mehr als Fr. 200.-- pro Ausgabenposition, z.B. Zahnarztkosten, Kosten für schulische Fördermassnahmen, Ausbildung etc.), denen beide Elternteile ausdrücklich zugestimmt haben, nach Vorlage der entsprechenden Rechnungen je zur Hälfte zu beteiligen, soweit diese nicht von Dritten insbesondere Versicherungen finanziert werden. Kommt keine Einigung über die Kostentragung zustande, so trägt der veranlassende Elternteil die entsprechende Ausgabe einstweilen allein; die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung bleibt vorbehalten. Ehegattenunterhalt

#### **E. 6**

Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, der Gesuchstellerin ab dem 1. Mai 2025 für die weitere Dauer der Trennung einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 255.-- zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats. Ab sofort bis zum Auszug der Gesuchstellerin aus der ehelichen Wohnung bezahlt der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin den Betrag von Fr. 200.-- pro Monat für einen Deutschkurs. Basis der Unterhaltsberechnung

#### **E. 7**

Die vorstehende Unterhaltsregelung basiert auf folgenden Bemessungsfaktoren:  
Einkommen Gesuchstellerin: Fr. 0 netto Ab dem 1. März 2025: Fr. 2'000.-- netto pro Monat (inkl. 13. Monatslohn und Bonus, ohne Kinder-/Ausbildungszulagen). Vermögen: Fr. 0  
Einkommen Gesuchsgegner: Fr. 9'860.-- netto pro Monat (inkl. 13. Monatslohn, Bonus, ohne Kinder-/Ausbildungszulagen). Familienzulage: Fr. 250.-- Vermögen: Fr. 0

- 12 - C.\_\_\_\_\_: Fr. 200.-- / Fr. 250.-- (ab Dezember 2024) D.\_\_\_\_\_: Fr. 200.-- Bedarf  
Gesuchstellerin: Ab Auszug: Fr. 3'603.-- Ab 1. März 2025: Fr. 3'795.-- Bedarf  
Gesuchsgegner: Ab Trennung: Fr. 3'952.-- Ab 1. März 2025: Fr. 4'457.-- Bedarf C.\_\_\_\_\_  
bei der Gesuchstellerin Ab Trennung: Fr. 914.-- Ab 1. März 2025: Fr. 944.-- Bedarf  
C.\_\_\_\_\_ beim Gesuchsgegner Ab Trennung: Fr. 658.-- Ab 1. März 2025: Fr. 678.-- (inkl. Handykosten) Bedarf D.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchstellerin Ab Trennung: Fr. 810.-- Ab 1. März 2025: Fr. 840.-- Bedarf D.\_\_\_\_\_ beim Gesuchsgegner Ab Trennung [Fr.] 572.-- Ab 1. März 2025: Fr. 572.-- Die Parteien halten fest dass diese Vereinbarung nur die aktuelle Situation regelt. Zukünftige Veränderungen, auch wenn voraussehbar, sind nicht berücksichtigt. Insbesondere stellen die vorstehend aufgeführten finanziellen Verhältnisse kein caput controversum dar. Mietzinsdepot

#### **E. 8**

Die Gesuchstellerin schliesst für ihre Wohnung eine Mietkautionsversicherung ab. Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, die Prämie für die Mietkautionsversicherung ab dem Beginn des Mietvertrags der Gesuchstellerin bis zum 30. April 2025 zusätzlich zu den oben festgelegten Unterhaltsbeiträgen zu bezahlen.

- 13 - Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 9**

Die Parteien tragen die Gerichtskosten des bezirks- und obergerichtlichen Verfahrens je zur Hälfte. Sie verzichten gegenseitig auf Parteientschädigung. Verlangt eine Partei die

Begründung des Urteils, trägt sie die Mehrkosten allein." 3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-31). Das Verfahren ist spruchreif; es ist mit einem begründeten Entscheid abzuschliessen (vgl. Art. 112 Abs. 1 lit. a BGG). II. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Es ist festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in den nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1 (Berechtigung Aufhebung des gemeinsamen Haushalts), 8 (Abweisung Verrechnung) und 9 (Abweisung Gütertrennung) in Rechtskraft erwachsen ist. Das in Ziffer 1 der Trennungsvereinbarung zur "Auflösung des gemeinsamen Haushalts" Festgehaltene, wonach die Parteien beschliessen, auf unbestimmte Zeit getrennt zu leben (Urk. 49 Ziff. 1), ist vor diesem Hintergrund als rein deklaratorische Willenserklärung zu qualifizieren. III. 1. Soweit Kinderbelange zu regeln sind, findet die Offizial- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Daher unterliegen die von den Parteien getroffenen Vereinbarungen im Sinne eines übereinstimmenden Parteienantrages der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung (vgl. ZK-Bräm, Art. 176 ZGB N 18 und N 117). Für die Genehmigung wird vorausgesetzt, dass mit den Vereinbarungen das Kindeswohl gewahrt wird. Soweit keine Kinderbelange betroffen sind und die Dispositionsmaxime zum Tragen kommt – was vorliegend für die Zuteilung der ehelichen Wohnung und den Ehegattenunterhalt der Fall ist –, ist die Vereinbarung zu genehmigen, sofern sie klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist und sich das Gericht davon überzeugt hat, dass sie aus freiem Willen und reiflicher

- 14 - Überlegung geschlossen wurde (vgl. Art. 279 Abs. 1 ZPO [analog]; BGer 5A\_1031/2019 vom 26. Juni 2020, E. 2.2 m.w.H.). 2. Obhut und Betreuung

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