

# ZH\_OBERGERICHT LY210043 vom 19. Januar 2023

ZH Obergericht, 2023-01-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY210043](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY210043)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY210043 du 19 janvier 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT LY210043 del 19 gennaio 2023

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Die Parteien sind seit dem tt. August 2003 verheiratet und Eltern der gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2006, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008 (vgl. act. 5/11A). Der Kläger, Gesuchsgegner und Berufungskläger A.\_\_\_\_\_ wird nachfolgend als Kläger bezeichnet. Die Beklagte, Gesuchstellerin und Berufungs- beklagte B.\_\_\_\_\_ wird nachfolgend als Beklagte bezeichnet. Die Parteien trennten sich Anfang 2018 (act. 2 S. 5; Vi-Prot. S. 28). Sie stehen sich seit dem 30. Januar 2020 (Eingang der Scheidungsklage des Klägers vom 29. Januar 2020, act. 5/1) vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) im Scheidungsverfahren gegenüber.

- 7 -

#### E. 1.2

Die Beklagte stellte in der Klageantwortschrift vom 1. Februar 2021 das eingangs wiedergegebene Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen (vgl. act. 5/51). Der Kläger stellte in der Gesuchsantwort vom 22. März 2021 seinerseits Anträge über vorsorgliche Massnahmen (act. 5/63 S. 2 ff.). Die Vorinstanz führte am 22. April 2021 die Verhandlung über die vorsorglichen Massnahmen (und die Einigungsverhandlung) durch (Vi-Prot. S. 27 ff.). Dabei schlossen die Parteien unter Mitwirkung der Vorinstanz Teilvereinbarungen über vorsorgliche Massnahmen ab, im Einzelnen über die Betreuungsregelung der Kinder, über einen Prozesskostenvorschuss und über eine güterrechtliche Akontozahlung (act. 5/66-67, Vi-Prot. S. 54). Am 17. September 2021 erliess die Vorinstanz die eingangs angeführte Verfügung (act. 3/1 = act. 4 = act. 5/87; nachfolgend zitiert als act. 4). Die Verfügung wurde dem Kläger am 22. September 2021 zugestellt (act. 5/88/2). Die weitere erstinstanzlichen Prozessgeschichte kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (act. 4 S. 7 ff.).

#### E. 1.3

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2021 (Datum Poststempel) erhob der Kläger Berufung gegen die Verfügung vom 17. September 2021. Er stellte die eingangs angeführten Berufungsanträge (act. 2).

#### E. 1.4

Mit Verfügung vom 11. Oktober 2021 erteilte die Vorsitzende der Berufung einstweilen (ohne vorherige Anhörung der Beklagten) insoweit die aufschiebende Wirkung, als der Kläger in der angefochtenen Verfügung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen bis und mit September 2021 verpflichtet wurde (act. 6). Mit Beschluss vom 7. Dezember 2021, nach

zwischenzeitlicher Anhörung der Beklagten zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 8, 10) und Eingang einer Stellungnahme des Klägers zur Eingabe der Beklagten (act. 14), entzog die Kammer der Berufung die einstweilen erteilte aufschiebende Wirkung und wies das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab (vgl. act. 16).

#### **E. 1.5**

Mit Verfügung vom 16. November 2021 wurde der Kläger aufgefordert, für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 7'600.– zu leisten (act. 11). Der Kläger leistete den Vorschuss innert Frist (act. 13).

- 8 -

#### **E. 1.6**

Der Kläger reichte am 23. Dezember 2021 eine weitere Eingabe zu den Akten, in welcher er sich zu den nun rückwirkend zu bezahlenden Unterhaltsbeiträgen und zu den anzurechnenden Zahlungen an die Beklagten und an Dritte äusserte (act. 19).

#### **E. 1.7**

Mit Verfügung vom 29. Dezember 2021 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten; dabei wurde der Beklagten auch ein Doppel von act. 19 zugestellt (act. 21).

#### **E. 1.8**

Mit Eingabe vom 14. Januar 2022 erstattete die Beklagte rechtzeitig (vgl. act. 22) die Berufungsantwort. Sie stellte die eingangs wiedergegebenen Berufungsanträge (act. 23).

#### **E. 1.9**

Mit Eingaben vom 11. Mai, 13. Juni, 4. Juli, 9. August und 3. Oktober 2022 äusserte sich der Kläger erneut zu den bereits bezahlten Unterhaltsbeiträgen (act. 26, 28, 30, 34, 37).

#### **E. 1.10**

Nach vorheriger Absprache mit den Parteivertreterinnen wurden die Parteien mit Vorladung vom 17. Oktober 2022 auf den 18. November 2022 zu einer Instruktionsverhandlung vorgeladen zwecks Wahrnehmung des Replikrechts zu den eingegangenen Eingaben und für Vergleichsgespräche; gleichzeitig wurden dem Kläger die Berufungsantwort der Beklagten und der Beklagten die in Ziff. 1.9 genannten Eingaben des Klägers zugestellt (act. 39/1-2).

#### **E. 1.11**

Anlässlich der Verhandlung vom 18. November 2022 nahm der Kläger Stellung zur Berufungsantwort. Nach weiteren gegenseitigen Stellungnahmen zur Wahrnehmung des Replikrechts erklärte der die Verhandlung leitende Oberrichter, dass das Verfahren in die Phase der Urteilsberatung übergehe und Noven somit nicht mehr zulässig seien. Im Anschluss daran wurden Vergleichsgespräche geführt (Prot. S. 7 ff.).

#### **E. 1.12**

Ausgehend von an der Verhandlung vom 18. November 2022 vorgestellten Vergleichsvorschlag und unter Mitwirkung des Gerichts schlossen die Parteien am 20./21. Dezember 2022 die folgende Vereinbarung (act. 48, 50):

- 9 - "1. Die Parteien vereinbaren hinsichtlich der Dispositivziffern 3 – 5 und 10 der Verfügung des Bezirksgerichts Meilen (FE200016-G) vom 17. September 2021 und der dagegen erhobenen Berufung des Klägers was folgt, und ersuchen das Gericht um entsprechen- de Abänderung dieser Verfügung:

### **E. 1.13**

Das Verfahren ist spruchreif. 2. Genehmigung der Vereinbarung 2.1. Soweit – wie hier – in familienrechtlichen Angelegenheiten Kinderbelange zu regeln sind, gilt die Untersuchungs- und Officialmaxime; das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und ist an die Parteianträge nicht gebunden (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Eine von den Parteien getroffene Vereinbarung be- treffend Kinderbelange wird vom Gericht dementsprechend als übereinstimmen- der Parteiantrag entgegengenommen und geprüft (OGer ZH LC120045 vom 20. Dezember 2012, E. 4.2.). Die von den Parteien gemeinsam beantragte neue Unterhaltsregelung erscheint angemessen. Sie stützt sich auf die in der Vereinba- rung aufgeführten Einkommens- und Bedarfswahlen sowie auf den Überschuss, den die Parteien zuletzt während des Zusammenlebens verbrauchten (Referenz- jahr 2016, weil 2017 aus verschiedenen Gründen nicht als geeignet erschien, insb. da die Parteien in diesem Jahr aus beruflichen Gründen des Klägers bereits zwei Haushalte führten; vgl. zur Berechnungsweise BGE 147 III 293 E. 4.4, BGer 5A\_524/2020 vom 2. August 2021, E.4.6.2, und zuletzt BGer 5A\_112/2020 vom 28. März 2022, E. 6.2). Lediglich der Überschussanteil der Beklagten persönlich

- 12 - ist aus Gründen der Dispositionsmaxime aufgrund dieser Zahlen in Phase II ge- ringfügig kleiner als ihr Anteil am Überschuss des Referenzjahrs 2016; das ändert nichts an der Angemessenheit der Unterhaltsregelung als Ganzes. Ohnehin han- delt es sich beim Unterhaltsbeitrag der Beklagten persönlich nicht um einen Offi- zialpunkt. 2.2. Die Beschränkung auf den zuletzt verbrauchten Überschuss gilt zwar grundsätzlich nur bezüglich Ehegatten, während die Kinder an einem späteren höheren Lebensstandard teilhaben sollen (BGE 147 III 293 E. 4.4 S. 298 oben). In weit überdurchschnittlichen Verhältnissen wie den vorliegenden ist der Kinderun- terhalt aber ohnehin unabhängig vom konkret gelebten Standard der Eltern aus erzieherischen und aus konkreten Bedarfsgründen zu limitieren (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.3 a.E. mit Hinweisen). Die vorgenommene Überschussverteilung im Ver- hältnis 4:4:1:1 trägt diesen Umständen Rechnung. Indem die Vereinbarung insbe- sondere dem Kläger einen höheren Überschussanteil zuweist als das übliche Drit- tel, wird auch berücksichtigt, dass er deutlich mehr als ein Minimum an Betreu- ungsanteilen übernimmt (vgl. dazu die von der Vorinstanz genehmigte Teilverein- barung gemäss act. 4), wodurch verhältnismässig höhere Kinderkosten bei ihm anfallen. Die Bedarfe der Kinder werden ausgehend von den so berechneten Überschussanteilen angemessen bzw. durchaus grosszügig gedeckt. Es spricht daher aus der Optik des Kindeswohls nichts gegen die Genehmigung der Verein- barung. 2.3. Die vom Kläger für die Zeit vom 1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2022 bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge (Kinder- und Ehegattenunterhalt) sind be- legt und werden anerkannt. Die Vereinbarung ist daher hinsichtlich der Kinderun- terhaltsbeiträge auch insoweit zu genehmigen. 2.4. Die Vereinbarung ist im Übrigen klar und vollständig mit Blick auf die im Berufungsverfahren gestellten Anträge. Sie ist daher antragsgemäss zu genehmi- gen und die Dispositivziffern 3-5 und 10 der angefochtenen Verfügung des Ein- zelgerichts des Bezirksgerichts Meilen vom 17. September 2021 (FE200016- G/Z11) sind aufzuheben. Sie gelten als durch die Vereinbarung ersetzt.

### **E. 3**

Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten an den Unterhalt der gemeinsamen Kinder monatlich wie folgt Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zu bezahlen: a) Für C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2006: Phase I (1. Januar 2018 bis 30. September 2018): CHF 4'775.– Phase II (1. Oktober 2018 bis 31. Dezember 2021 ): CHF 5'115.– Phase III (1. Januar 2022 bis 30. November 2024): CHF 5'115.– Phase IV (ab 1. Dezember 2024) CHF 5'115.– b) Für D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008: Phase I (1. Januar 2018 bis 30. September 2018): CHF 4'755.– Phase II (1. Oktober 2018 bis 31. Dezember 2021): CHF 4'805.– Phase III (1. Januar 2022 bis 30. November 2024): CHF 4'805.– Phase IV (ab 1. Dezember 2024) CHF 4'805.–

#### **E. 3.1**

Die Kosten sind den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte aufzuerlegen. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf eine Parteientschädigung ist Vormerk zu nehmen.

#### **E. 3.2**

Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Sind – wie vorliegend – in einem Verfahren über vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess lediglich finanzielle Belange strittig, so berechnet sich die Entscheidgebühr nach § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 2; § 4 Abs. 1–3 und § 8 Abs. 1 GebV OG. Wird das Verfahren gestützt auf einen Vergleich erledigt, ergibt sich aus § 10 Abs. 1 GebV OG eine zusätzlich Reduktion der Gebühr. Der Streitwert entspricht der Differenz zwischen den von der Vorinstanz festgesetzten und dem mit der Berufung verlangten Unterhaltsbeiträgen. Bei einer masslichen Dauer des Scheidungsverfahrens bis 31. Dezember 2024 ergibt sich ein Streitwert von rund Fr. 990'000.– (rund Fr. 1'688'000.– abzüglich rund Fr. 698'000.–; vgl. bereits act. 11). Es ergibt sich eine zweitinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 4'000.–. Es wird erkannt: 1. Die folgende Vereinbarung der Parteien vom 20./21. Dezember 2022 wird hinsichtlich Ziff. 1.3 sowie 1.5 und 1.10 (die beiden letzteren soweit sie die Kinderunterhaltsbeiträge betreffen) genehmigt und im Übrigen vorgemerkt: "1. ... 3. Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten an den Unterhalt der gemeinsamen Kinder monatlich wie folgt Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zu bezahlen: a) Für C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2006: Phase I (1. Januar 2018 bis 30. September 2018): CHF 4'775.–

- 14 - Phase II (1. Oktober 2018 bis 31. Dezember 2021 ): CHF 5'115.– Phase III (1. Januar 2022 bis 30. November 2024): CHF 5'115.– Phase IV (ab 1. Dezember 2024) CHF 5'115.– b) Für D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008: Phase I (1. Januar 2018 bis 30. September 2018): CHF 4'755.– Phase II (1. Oktober 2018 bis 31. Dezember 2021): CHF 4'805.– Phase III (1. Januar 2022 bis 30. November 2024): CHF 4'805.– Phase IV (ab 1. Dezember 2024) CHF 4'805.– 4. Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten für sich persönlich wie folgt monatlich eheliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: Phase I (1. Januar 2018 bis 30. September 2018): CHF 9'125.– Phase II (1. Oktober 2018 bis 31. Dezember 2021): CHF 12'395.– Phase III (1. Januar 2022 bis 30. November 2024): CHF 6'565.– Phase IV (ab 1. Dezember 2024) CHF 4'610.– 5. Es wird festgestellt, dass der Kläger seiner Unterhaltspflicht für die Beklagte und die Kinder in der Zeit vom 1. Januar 2018 bis zum 31. Dezember 2022 im

Betrag von CHF 1'273'930.90 bereits nachgekommen ist und in diesem Um- fang der rückwirkende Unterhaltsanspruch der Beklagten und der Kinder un- tergegangen ist. 6.-9.

...

#### **E. 4**

Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten für sich persönlich wie folgt monatlich eheliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: Phase I (1. Januar 2018 bis 30. September 2018): CHF 9'125.– Phase II (1. Oktober 2018 bis 31. Dezember 2021): CHF 12'395.– Phase III (1. Januar 2022 bis 30. November 2024): CHF 6'565.– Phase IV (ab 1. Dezember 2024) CHF 4'610.–

#### **E. 5**

Es wird festgestellt, dass der Kläger seiner Unterhaltspflicht für die Beklagte und die Kinder in der Zeit vom 1. Januar 2018 bis zum 31. Dezember 2022 im Betrag von CHF 1'273'930.90 bereits nachgekommen ist und in diesem Umfang der

- 10 - rückwirkende Unterhaltsanspruch der Beklagten und der Kinder untergegangen ist. 6.-9. ...

#### **E. 10**

Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Dispositiv-Ziffern 3 und 4 ba- siert auf folgenden Grundlagen: Einkommen netto/Mt.: (Phase I / Phase II/ Phase III/ Phase IV, in CHF): - Beklagte: 5'263.– / 456.– / 8'096.– (80%) / 10'006.– (100%) - Kläger: 49'400.– (alle Phasen; exkl. Vermögensertrag/Spesen)

- 15 - - C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_: 300.– (alle Phasen) Vermögen: - CHF 1'742'000.– (gemeinsam) Überschussanteile (in CHF; nach oben fixiert gemäss Referenzjahr 2016 und Sparquote 2015-2016) Beklagte: 6'730.– Kläger: 6'730.– C.\_\_\_\_\_: 1'680.– D.\_\_\_\_\_: 1'680.– (gebührender) Bedarf: (bestehend aus dem Bedarf und den aufgrund des Referenzjahrs 2016 [Spar- quote 2015-2016] fixierten Überschussanteilen) (Phase I / Phase II/ Phase III/ Phase IV in CHF) Beklagte: 14'390.– / 14'390.– / 14'660.– / 14'610.– Kläger: 23'785.– (in allen Phasen) C.\_\_\_\_\_: 5'075.– / 5'415.– / 5'415.– / 5'415.– D.\_\_\_\_\_: 5'055.– / 5'105.– / 5'105.– / 5'105.– Die vereinbarten Unterhaltsbeiträge berücksichtigen den Rahmen der Disposi- tionsmaxime. Es bleibt unberücksichtigt, dass damit in Phase II der so berech- nete gebührende Bedarf der Beklagten und der Kinder nicht vollumfänglich ge- deckt wird. 2.-4. ..." 2. Dementsprechend werden die Dispositiv-Ziffern 3-5 und 10 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Meilen vom 17. September 2021 aufgehoben. Sie gelten als durch die vorstehende Vereinbarung ersetzt.

- 16 - 3. Im Übrigen wird das Berufungsverfahren LY210043-O als durch Vereinba- rung vom 20./21. Dezember 2022 erledigt abgeschrieben. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt und den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte auferlegt. Die Kosten wer- den aus dem vom Kläger und Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Rest des Vorschusses wird dem Kläger unter Vorbehalt eines Verrechnungsrechts des Staates zurückerstattet. 5. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Kläger den ihr auferlegten Teil der Kosten (Fr. 2'000.–) zu ersetzen. 6. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren wird Vormerk genommen. 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz (unter Rück- sendung der erstinstanzlichen Akten zur unverzüglichen Fortführung des Scheidungsverfahrens in der Hauptsache), je

gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse. 8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid 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). Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 990'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 17 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: MLaw S. Widmer versandt am:

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