

ZH_OBERGERICHT LY230027 vom 21. Februar 2024

ZH Obergericht, 2024-02-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY230027

FR: ZH_OBERGERICHT LY230027 du 21 février 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LY230027 del 21 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, C._____, geboren tt.mm.2012, und D._____, geboren tt.mm.2014. Seit dem 4. Mai 2022 ist das Scheidungsverfahren hängig (Urk. 8/1). Mit Eingabe vom 26. September 2022 stellte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin ("Gesuchstellerin") ein Gesuch um den Erlass vorsorglicher Massnahmen (Urk. 8/37). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 8/75 S. 5 ff.; Urk. 3 S. 5 ff.). Am 23. Juni 2023 fällte die Vorinstanz die vorne wiedergegebene Verfügung (Urk. 8/75 = Urk. 3).

- 11 -

E. 2

Gegen diese Verfügung erhob die Gesuchstellerin innert Frist Berufung und stellte die vorstehend wiedergegebenen Anträge (Urk. 1 S. 2 f.). Mit Verfügung vom 8. August 2023 wurde – nachdem der Kostenvorschuss eingegangen war (Urk. 6 f.) – der Berufung teilweise aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 10; vgl. Urk. 2; Urk. 6; Urk. 9). Mit Verfügung vom 13. September 2023 wurde Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 11), welche mit Eingabe vom 28. September 2023 rechtzeitig erfolgte (Urk. 12).

E. 2.1

Die Obhut wurde im Rahmen des erstinstanzlichen Entscheids bei der Gesuchstellerin belassen (Urk. 3 Dispositiv-Ziffer 4), was nicht angefochten wurde (vorne Erw. II). Im vorliegenden Verfahren geht es folglich um die Frage nach einem angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 ZGB). Diesbezüglich sind der Einbezug des nicht obhutsberechtigten Elternteils in den Alltag der Kinder und eine regelmässige Beziehungspflege zentral (FamKomm Scheidung/Büchler, Art. 273 ZGB N 16).

E. 2.2

Die in der angefochtenen Verfügung in Dispositiv-Ziffer 5 b) vorgesehene zweite Phase der Besuchsregelung wäre aufgrund der Betreuungsanteile des Gesuchstellers wohl bereits als alternierende Betreuung zu qualifizieren und geht damit über ein Besuchsrecht hinaus (FamKomm Scheidung/Büchler/Clausen, Art. 298 N 6a; vgl. Urk. 3 S. 41). Die von den Parteien vereinbarte Besuchsregelung orientiert sich an der vorinstanzlich in Dispositiv-Ziffer 5 a) vorgesehenen ersten Phase, erweitert um die Hälfte der Schulferien und die Hälfte der Feiertage. Den Kindern wird mit der getroffenen Regelung ermöglicht, sich insbesondere während der zumindest zum Teil zu Hause erbrachten Betreuung während der Schulferien, aber auch am Freitagnachmittag sowie von Mittwoch auf Donnerstag, beim Gesuchsteller mehr einzuleben. Sie geht damit nicht über ein

Besuchsrecht hinaus, ermöglicht aber einen ausgedehnteren Einbezug des Gesuchstellers in den Alltag der Kinder. Die Regelung stellt zudem keine grundlegend neue Betreuungssituation dar, womit auf die ADHS-Diagnosen der Kinder angemessen Rücksicht genommen wird (vgl. Urk. 3 S. 13; Urk. 8/37 Rz. 50; Urk. 8/57/45). Weiter wird dem aktuellen Wunsch der Kinder angemessen Rechnung getragen (Urk. 8/60 S. 4 ff.). Das vereinbarte Besuchsrecht dient – wie bereits von der Vorinstanz festgehalten (Urk. 3 S. 13 f.) – einem Versuch beziehungsweise einem Hinarbeiten auf die vom Gesuchsteller beantragte und damit vom Gericht zu prüfende (Art. 298 Abs. 2ter ZGB) alternierende Obhut unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Kinder.

- 16 - 3. Zum Unterhalt

E. 3

Die Parteien einigen sich auf folgende Unterhaltsbeiträge: Der Gesuchsteller verpflichtet sich, für die Dauer des Verfahrens monatliche Unterhaltsbeiträge (zzgl. von ihm bezogene Familienzulagen) wie folgt zu bezahlen: für C._____: ■ CHF 4'000.– rückwirkend ab 26. September 2021 bis zum 31. Dezember 2022; ■ CHF 3'000.– ab 1. Januar 2023 für die weitere Dauer des Getrenntlebens für D._____: ■ CHF 6'300.– rückwirkend ab 26. September 2021 bis zum 31. Dezember 2022 (davon CHF 2'400.– als Betreuungsunterhalt) ■ CHF 5'600.– ab 1. Januar 2023 für die weitere Dauer des Getrenntlebens (davon CHF 2'800.– als Betreuungsunterhalt) für die Gesuchstellerin persönlich: ■ CHF 3'360.– rückwirkend ab 26. September 2021 bis zum 31. Dezember 2022; ■ CHF 1'000.– ab 1. Januar 2023 für die weitere Dauer des Getrenntlebens Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar an die Gesuchstellerin und zwar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

E. 3.1

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 einerseits auf einer hauptsächlich durch die Gesuchstellerin und andererseits auf den in Ziffer 4 der Vereinbarung festgehaltenen finanziellen Grundlagen (Einkommen und familienrechtliche Existenzminima).

E. 3.1.1

Der in Ziffer 4 der Vereinbarung ausgewiesene Gesamtbedarf von C._____ beläuft sich vom 26. September 2021 bis zum 31. Dezember 2022 auf Fr. 2'658.– (Grundbetrag Fr. 400.–, Wohnkosten Fr. 581.75, KVG Fr. 95.–, VVG Fr. 45.–, weitere Gesundheitskosten Fr. 240.–, Fremdbetreuungskosten Fr. 670.–, Steueranteil Fr. 626.60) und ab 1. Januar 2023 auf Fr. 2'694.– (Grundbetrag Fr. 600.–, Wohnkosten 960.–, KVG Fr. 95.–, VVG Fr. 45.–, Fremdbetreuungskosten Fr. 670.–, Steueranteil Fr. 324.–).

E. 3.1.2

Der in Ziffer 4 der Vereinbarung ausgewiesene Gesamtbedarf von D._____ beläuft sich vom 26. September 2021 bis zum 31. Dezember 2022 auf Fr. 2'513.– (Grundbetrag Fr. 400.–, Wohnkosten Fr. 581.75, KVG Fr. 95.–, VVG Fr. 40.–, weitere Gesundheitskosten Fr. 100.–, Fremdbetreuungskosten Fr. 670.–, Steueranteil Fr. 626.60) und ab 1. Januar 2023 auf Fr. 2'489.– (Grundbetrag Fr. 400.–, Wohnkosten Fr. 960.–, KVG 95.–, VVG Fr. 40.–, Fremdbetreuungskosten Fr. 670.–, Steueranteil Fr. 324.–).

E. 3.1.3

Der in Ziffer 4 der Vereinbarung ausgewiesene Gesamtbedarf des Gesuchstellers beläuft sich vom 26. September 2021 bis zum 31. Dezember 2022 auf Fr. 6'937.– (Grundbetrag Fr. 1'200.–, Wohnkosten Fr. 2'705.–, KVG Fr. 270.–, VVG Fr. 40.–, Fahrten zum Arbeitsplatz Fr. 150.–, Mehrkosten auswärtige Verpflegung Fr. 220.–, Steuern Fr. 2'172.–, Pauschale Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 30.–, Kommunikation Fr. 150.– [inkl. Serafe]) und ab 1. Januar 2023 auf Fr. 5'595.– (Grundbetrag Fr. 1'200.–, Wohnkosten Fr. 3'400.–, KVG Fr. 270.–, VVG Fr. 40.–, Steuern Fr. 505.–, Pauschale Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 30.–, Kommunikation Fr. 150.– [inkl. Serafe]).

- 17 -

E. 3.1.4

Der in Ziffer 4 der Vereinbarung ausgewiesene Gesamtbedarf der Gesuchstellerin beläuft sich vom 26. September 2021 bis zum 31. Dezember 2022 auf Fr. 6'743.– (Grundbetrag Fr. 1'350.–, Wohnkosten Fr. 2'829.–, KVG Fr. 390.–, VVG Fr. 40.–, weitere Gesundheitskosten Fr. 75.–, Steuern Fr. 1'879.–, Pauschale Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 30.–, Kommunikation Fr. 150.– [inkl. Serafe]) und ab 1. Januar 2023 auf Fr. 6'915.– (Grundbetrag Fr. 1'350.–, Wohnkosten Fr. 3'585.–, KVG Fr. 390.–, VVG Fr. 40.–, Gesundheitskosten Fr. 75.–, Fahrten zum Arbeitsplatz Fr. 322.–, Steuern Fr. 973.–, Pauschale Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 30.–, Kommunikation Fr. 150.– [inkl. Serafe]).

E. 3.2

Die Modalitäten der Unterhaltszahlung erscheinen den Umständen angemessen und geben zu keinen Bemerkungen Anlass (Ziffern 5 und 6 der Vereinbarung). 4. Ergebnis

E. 4

Dieser Vereinbarung liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse zugrunde: Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, Familienzulagen separat: ■Gesuchstellerin: CHF 4'400.– bis und mit 31. Dezember 2022 (60%-80% Pensum) CHF 4'050.– ab 1. Januar 2023 (60% Pensum) ■Gesuchsteller: CHF 27'000.– bis und mit 31. Dezember 2022 (100% Pensum inkl. Bonus sowie Wertschriftenertrag) CHF 16'230.– ab 1. Januar 2023 (100% Pensum [hypothetisch] sowie Wertschriftenertrag) ■Kinder: je die Familienzulage von CHF 300.– (bis 31. Dezember 2022) bzw. CHF 200.– (ab 1. Januar 2023) steuerbares Vermögen: ■Gesuchstellerin: CHF 265'000.– ■Gesuchsteller: CHF 1'000'000.– ■Kinder: CHF 0.–

- 13 - familienrechtlicher Bedarf: ■Gesuchstellerin: CHF 6'743.– (bis 31. Dezember 2022) CHF 6'915.– (ab 1. Januar 2023) ■Gesuchsteller: CHF 6'937.– (bis 31. Dezember 2022) CHF 5'595.– (ab 1. Januar 2023) ■C._____: CHF 2'658.– (bis 31. Dezember 2022) CHF 2'694.– (ab 1. Januar 2023) ■D._____: CHF 2'513.– (bis 31. Dezember 2022) CHF 2'489.– (ab 1. Januar 2023)

E. 4.1

Das Kindeswohl erfordert in Bezug auf die genannten sowie die weiteren in der Vereinbarung festgehaltenen Kinderbelange keine abweichende Regelung. Die Vereinbarung ist somit insoweit zu genehmigen.

E. 4.2

Der in der Vereinbarung ebenfalls geregelte persönliche Unterhalt untersteht der Dispositionsmaxime. Die diesbezügliche Regelung ist klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen, weshalb sie ebenfalls zu genehmigen ist. IV. 1. Die erstinstanzliche Prozesskostenregelung, wonach die Kosten- und Entschädigungsfolgen der angefochtenen Verfügung der Hauptsache vorbehalten werden (Urk. 3 Dispositiv-Ziffer 13), wurde in der Berufung nicht angefochten (Urk. 1), hingegen beantragte der Gesuchsteller in seiner Berufungsantwort, die Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin in allen Instanzen zu regeln (Urk. 12 S. 2). Ob es sich dabei mit Bezug auf die erstinstanzliche Kostenregelung um einen zulässigen Antrag handelt, muss nicht geklärt werden, denn der Gesuchsteller begründet seinen Antrag nicht weiter und über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen kann nach Art. 104 Abs. 3 ZPO zusammen mit der Hauptsache entschieden werden. Das vorinstanzliche Vorgehen entspricht damit

- 18 - einer gesetzlichen Möglichkeit der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen in Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen und ist zu bestätigen. 2. Die Entscheidungsgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der vergleichweisen Erledigung des Verfahrens in Anwendung von § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 5, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'800.– festzusetzen und vereinbarungsgemäss den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Urk. 20 Ziff. 8). Die Kosten werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 6'000.– verrechnet. Der Gesuchsteller hat der Gesuchstellerin seinen hälftigen Kostenanteil in der Höhe von Fr. 1'400.– zu ersetzen. Infolge gegenseitigen Verzichts sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Urk. 20 Ziff. 8). Es wird beschlossen:

E. 5

Der Gesuchsteller wird für berechtigt erklärt, Unterhaltsbeiträge gemäss vorstehender Ziffer 3 mit folgenden Zahlungen zu verrechnen: a) Zahlungen von Hypothekarzinsen für die auf der ehelichen Liegenschaft, E.____-strasse 1, F.____, lastenden Hypotheken ab dem 1. Januar 2023; b) direkte Amortisationszahlungen (zurzeit Fr. 1'665.–) für die auf der ehelichen Liegenschaft, E.____-strasse 1, F.____, lastenden Hypotheken ab dem 1. Januar 2023; c) direkte Zahlung (zurzeit Fr. 500.–) auf Eigentümer-Nebenkostenkonto der Liegenschaft, E.____-strasse 1, F.____ ab dem 1. Januar 2023.

E. 6

Die Parteien halten bezüglich die noch offenen Unterhaltsforderungen Folgendes fest: Für die Phase I (26. September 2021 bis zum 31. Dezember 2022) ist ein Unterhaltsbetrag von Fr. 120'000.– bereits bezahlt worden und es sind noch Fr. 87'227.– (207'227.– abzgl. Fr. 120'000.–) offen. Über die noch offenen Unterhaltsforderungen der Phase II (ab 1. Januar 2023) verständigen sich die Parteien aussergerichtlich. Die Parteien halten fest, dass die bereits geleisteten Zahlungen den Zahlungen gemäss Ziffer 5 lit. a-c sowie den Direktüberweisungen an die Gesuchstellerin (Fr. 2'000.–/Monat) entsprechen.

E. 7

Diese Vereinbarung bleibt in Kraft, sofern sie nicht von einer Partei bis spätestens 31. Januar 2024 (Datum Poststempel) schriftlich beim hiesigen Gericht widerrufen wird.

- 14 -

E. 8

Die Parteien übernehmen die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren je zu Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung." 4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 8/1-76). Es erfolgte kein Widerruf der am 16. Januar 2024 geschlossenen Vereinbarung. Das Verfahren ist spruchreif. II. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Es ist festzustellen, dass die vorinstanzliche Verfügung in den nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1 (Nichteintreten auf den Antrag betreffend Feststellung des Trennungsdatums), 2 (Zuweisung der ehelichen Wohnung), 3 (Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge), 4 (Obhut bei der Gesuchstellerin) sowie 12 (Abschreibung des Antrags der Gesuchstellerin um Zuspreechung eines Prozesskostenvorschusses) in Rechtskraft erwachsen ist. III. 1. Soweit Kinderbelange zu regeln gibt, findet die Offizial- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Daher unterliegen die von den Parteien getroffenen Vereinbarungen im Sinne eines übereinstimmenden Parteiantrages 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 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 Überlegung geschlossen wurde (vgl. Art. 279 Abs. 1 ZPO [analog]; BGer 5A_1031/2019 vom 26. Juni 2020, E. 2.2 m.w.H.).

- 15 - 2. Zum Besuchsrecht

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