

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE170032-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Beschluss und Urteil vom 13. Februar 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 22. Dezember 2016 (EE160110-I)

Rechtsbegehren der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin:

(Urk. 25 S. 1 f.; Prot. I S. 6)

- "1. Es sei der Gesuchstellerin das Getrenntleben zu bewilligen und davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 7.7.2016 getrennt leben.
2. Es sei der Gesuchstellerin die eheliche Wohnung C. _____ - Strasse ..., D. _____ bis am 31.12.2016 zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.

Es sei der Gesuchstellerin der Hausrat und das Mobiliar für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.

Es sei das auf gemeinsamen Namen lautende Mietzinsdepot der ehelichen Wohnung C. _____ - Strasse ..., in D. _____ im Betrag von Fr. 6'714.- nach Rückerstattung durch die Vermieterin zwischen den Parteien je hälftig aufzuteilen und den Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin ihren Anteil von Fr. 3'357.- innert 10 Tagen nach Erhalt weiterzuleiten.

3. Es sei die Obhut für die Kinder E. _____, geb. tt.mm.2010, und F. _____, geb. tt.mm.2012, der Gesuchstellerin zuzuweisen.

Es sei die Gesuchstellerin berechtigt zu erklären, den Wohnsitz der Kinder von der C. _____ - Strasse ..., D. _____ nach G. _____, ... [Strasse] ... zu verlegen. Insofern seien die vorsorglichen Massnahmen des Gesuchsgegners abzuweisen.

4. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, die Kinder auf seine Kosten wie folgt zu betreuen:

wöchentlich:

Mittwochabend bis Donnerstagmorgen

Donnerstagabend bis Freitagmorgen

in den geraden Kalenderwochen:

Freitagabend (18.00) bis Montagmorgen

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Kinder bis Ende des Schuljahres 2016/2017 am Montagmorgen (nach den Betreuungswochenenden), am Mittwochabend, Donnerstagmorgen und Donnerstagabend vom Gesuchsgegner bei der Tagesmutter abgeholt und zu ihr gebracht werden. Am Freitagmorgen sowie am Freitagabend vor den Betreuungswochenenden finden die Kinderübergaben in der Arztpraxis in H. _____ statt.

Ab Beginn des Schuljahres 2017/2018 sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Gesuchsgegner die Kinder am Donnerstagmorgen sowie nach den Betreuungswochenenden am Montagmorgen direkt zur Tagesmutter bringt, am Mittwochabend, Donnerstagabend und Freitagmorgen sowie am Freitagabend an den

Betreuungswochenenden finden die Übergaben der Kinder in der Arztpraxis des Gesuchsgegners statt.

jährlich:

vom 24.12. (9.00 Uhr) bis 25.12. (Mittag)

in den geraden Jahren:

von Karfreitag, 9.00 Uhr bis Ostermontag 17.00 Uhr

in den ungeraden Jahren:

von Pfingstsamstag, 9.00 Uhr bis Pfingstmontag, 17.00 Uhr

Ferner sei der Gesuchsgegner berechtigt zu erklären, die Kinder auf seine Kosten während sechs Wochen pro Jahr zu betreuen, wobei die Ferien so zu beziehen sind, dass mindestens die Hälfte der Krippenferien abgedeckt sind. Die Ferienbetreuung ist spätestens drei Monate im Voraus mit der Gesuchstellerin abzusprechen.

In der übrigen Zeit wird die Betreuung der Kinder durch die Gesuchstellerin bzw. Fremdbetreuung abgedeckt, wovon Vormerk zu nehmen ist.

5. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, mit Wirkung ab dem 1.10.2016 zur Deckung des Barbedarfs der Kinder angemessene monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 2'700.- (zuzüglich Kinderzulagen) zu leisten, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
6. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, mit Wirkung ab dem 1.10.2016 an den Unterhalt der Gesuchstellerin persönlich angemessene monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen.

Fr. 1'592.-	Oktober 2016
Fr. 2'757.-	ab 1.11.2016
Fr. 766.-	ab 1.1.2017 bis Ende Februar 2017 sofern die Gesuchstellerin wieder voll erwerbsfähig ist.
Fr. 1'932.-	ab 1.1.2017 bis Ende Februar 2017 bei fortbestehender Teilerwerbsunfähigkeit
Fr. 1'788.-	ab 1.3.2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens, sofern die Gesuchstellerin wieder voll erwerbsfähig ist.
Fr. 2'953.-	ab 1.3.2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens bei fortbestehender Teilerwerbsunfähigkeit.

Zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, den Gesuchsgegner mit einer Kopie der für ihren Arbeitgeber bestimmten Arztzeugnissen

zu dokumentieren und ihn über die Wiedererlangung ihrer vollen Erwerbsfähigkeit umgehend in Kenntnis zu setzen.

7. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, die Miete der Wohnung C. _____-Strasse in D. _____ in den Monaten Januar und Februar 2017 zu bezahlen. Eventualiter, sollte die Gesuchstellerin zur Bezahlung der Miete verpflichtet werden, sei ihr Unterhaltsbeitrag in den Monaten Januar und Februar 2017 um monatlich Fr. 2'043.– zu erhöhen.
8. Es sei mit Wirkung ab dem 19.10.2016 die Gütertrennung anzuordnen.
9. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt.) zulasten des Gesuchsgegners."

Anträge des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten:

(Urk. 27 S. 1 f., Prot. I S. 7)

- "1. Der gemeinsame Haushalt der Parteien sei aufzuheben und dem Gesuchsgegner sei auf unbestimmte Zeit das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien bereits seit dem 1. Juli 2016 getrennt leben und der Gesuchsgegner die eheliche Wohnung bereits verlassen hat.
3. Die gemeinsamen Kinder der Parteien, E. _____, geb. tt.mm.2010, und F. _____, geb. tt.mm.2012, seien unter die gemeinsame/alternierende Obhut der Parteien mit wechselnder Betreuung durch die Kindseltern zu stellen, wobei sich der zivilrechtliche Wohnsitz der Kinder am Wohnort des Gesuchsgegners befindet.
4. Die Parteien übernehmen dabei die folgenden Betreuungsanteile:
 - Montag/Dienstag: Betreuung durch die Gesuchstellerin
 - Mittwoch/Donnerstag: Betreuung durch den Gesuchsgegner
 - Freitag: Betreuung durch die Gesuchstellerin
 - Samstag/Sonntag: abwechselnde Betreuung durch die Gesuchstellerin bzw. den Gesuchsgegner
 - Betreffend Übergabemodalitäten sind wir uns grundsätzlich einig. Am Mittwochmorgen soll die Mutter die Kinder zur Tagesmutter bringen und am Freitagmorgen bringt der Kindsvater die Kinder zur Mutter. Ansonsten gehen wir davon aus, dass sich die Parteien über die Übergabemodalitäten einigen können.
 - Die Feiertage und Ferien werden unter den Eltern hälftig aufgeteilt. Im Streitfall betreut der Gesuchsgegner die Kinder jeweils am 2. Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr.

Können sich die Parteien über die Ferien- und/oder Feiertagsplanung nicht einigen, so kommt dem Gesuchsgegner in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht zu und in Jahren mit ungerader der Gesuchstellerin.

5. Eventualantrag für den Fall, dass die Kinder nicht unter gemeinsame/alternierende Obhut der Parteien gestellt werden:
Es seien die beiden Kinder der Parteien E._____, geb. tt.mm.2010, und F._____, geb. tt.mm.2012, unter die Obhut des Gesuchsgegners zu stellen und der Gesuchstellerin ein grosszügiges Besuchsrechts zuzugestehen.
6. Subeventualantrag für den Fall, dass die Kinder unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin gestellt werden, sei der Gesuchstellerin unter Strafandrohung von Art. 292 StGB zu verbieten, den Wohnsitz der Kinder mehr als 20 Kilometer (Luftlinie) vom Wohnort des Gesuchsgegners zu verlegen und dem Gesuchsteller ein grosszügiges, weit über dem gerichtüblichen Besuchsrecht liegendes, Besuchsrecht zuzugestehen.
7. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien diejenigen Kosten für die Kinder, welche in der Zeit anfallen, die sie sich beim betreuenden Elternteil verbringen (insbesondere Verpflegung, Mietanteil, Alltagsbekleidung und allfällige Fremdbetreuungskosten) jeweils selber übernehmen.
8. Weiter sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Gesuchsgegner die Kosten der Krankenversicherung der Kinder E._____, geb. tt.mm.2010, und F._____, geb. tt.mm.2012, auch weiterhin übernimmt.
9. Der Gesuchsgegner sei darüber hinaus zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab 1. Januar 2017 für die Dauer des Getrenntlebens Kinderunterhaltsbeiträge von je CHF 800.00 (zzgl. gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) zu bezahlen, zahlbar jeweils monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Kalendermonats.
10. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab 1. Januar 2017 für die Dauer des Getrenntlebens persönliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 1'000.00 zu bezahlen, zahlbar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Kalendermonats.
11. Der Gesuchsgegner sei dafür berechtigt zu erklären, den an die Gesuchstellerin überwiesenen Betrag von Fr. 25'000.– mit ihrer rückwirkend oder zukünftig zugesprochenen Unterhaltsbeiträge zu verrechnen.
12. Es sei die Gütertrennung per 19.10.2016 anzuordnen.
13. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Gesuchstellerin."

Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster
vom 22. Dezember 2016:
(Urk. 38 S. 35 ff.)

1. Die Parteien werden auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt.
2. Auf den Antrag der Gesuchstellerin, es sei Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 7. Juli 2016 getrennt leben, wird nicht eingetreten.
3. Die eheliche Wohnung an der C.____-Strasse ..., D.____, wird samt Hausrat und Mobiliar, mit Ausnahme der persönlichen Effekten des Gesuchsgegners, bis zum 31. Dezember 2016 der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zugewiesen. Im Übrigen werden die Anträge der Gesuchstellerin auf Aufteilung des Mietzinsdepots sowie zur Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Zahlung des Mietzinses für die Monate Januar und Februar 2017 abgewiesen.
4. Die aus der Ehe der Parteien hervorgegangenen Kinder E.____, geboren am tt.mm.2010, und F.____, geboren am tt.mm.2012, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt. Der zivilrechtliche Wohnsitz der Kinder befindet sich beim Gesuchsgegners.
5. Die Betreuungsanteile der Parteien werden wie folgt geregelt:
Die Gesuchstellerin betreut die Kinder:
 - wöchentlich von Mittwochabend (nach der Tagesfamilie) bis Freitagabend (Übergabe in den ungeraden Kalenderwochen in der Arztpraxis des Gesuchsgegners);
 - in den geraden Kalenderwochen:
von Freitagabend bis Montagvormittag (Übergabe in die Tagesfamilie, resp. in den Kindergarten);
 - in den geraden Jahren:
von Karfreitag bis und mit Ostermontag sowie vom 24. Dezember bis und mit 25. Dezember
 - in den ungeraden Jahren:
von Pfingstsamstag bis und mit Pfingstmontag sowie am 26. Dezember
 - an den übrigen Feiertagen (Sylvester/Neujahr, Tag der Arbeit, Auffahrt, Nationalfeiertag etc.) alternierend.

In der übrigen Zeit betreut der Gesuchsgegner die Kinder.

Ausserdem verbringen die Parteien je die Hälfte der Krippen- und Schulferien mit den Kindern. Die Parteien sprechen sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus ab. Können sie sich nicht über die Ferien- und Feiertagsplanung einigen, so kommt der Gesuchstellerin in Jahren

mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl dem Gesuchsgegner.

6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Beiträge an die Kosten des Unterhalts und die Erziehung der Kinder in der folgenden Höhe zu bezahlen.

Bei fortdauernder Teilerwerbsunfähigkeit der Gesuchstellerin:

- Fr. 755.– für jedes Kind (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen)

Sofern die Gesuchstellerin wieder voll erwerbsfähig ist, reduzieren sich die Unterhaltsbeiträge auf folgende Beträge:

- Fr. 550.– für jedes Kind (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen)

Die Kindesunterhaltsbeiträge sind im Voraus zahlbar, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. Oktober 2016.

Die Parteien übernehmen diejenigen Kosten für die Kinder, die während der Zeit anfallen, die sie beim betreuenden Elternteil verbringen (insb. Verpflegung, Anteil Miete, Alltagsbekleidung) jeweils selber.

7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, zusätzlich zu den monatlichen Unterhaltsbeiträgen die Kosten der Kinder für die Krankenkasse (KVG+VVG) und die Fremdbetreuung zu bezahlen.
8. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens und bei derer fortdauernden Teilerwerbsunfähigkeit für sich persönlich Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'040.– zu bezahlen.

Sofern die Gesuchstellerin wieder voll erwerbsfähig ist, ist kein Ehegattenunterhalt mehr geschuldet.

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. Oktober 2016.

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, den Gesuchsgegner mittels Kopien von Arztzeugnissen über die Wiedererlangung ihrer vollen Erwerbsfähigkeit umgehend zu informieren. Im Säumnisfall fallen die persönlichen Unterhaltsbeiträge rückwirkend auf den Zeitpunkt der Wiedererlangung der vollen Erwerbstätigkeit weg.

9. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung ab 19. Oktober 2016 angeordnet.
10. Der Antrag des Gesuchsgegners, den an die Gesuchstellerin überwiesenen Betrag von Fr. 25'000.– mit Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen, wird abgewiesen.

11. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'200.–.
12. Die Kosten für den begründeten Entscheid werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie werden von der Gesuchstellerin unter Verrechnung mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen, sind ihr aber vom Gesuchsgegner hälftig zu ersetzen.
13. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
14. (Schriftliche Mitteilung)
15. (Berufung)

Berufungsanträge:

A. Der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 37 S. 2 f.):

- "1. Ziff. 2. des einzelrichterlichen Urteils vom 22. Dezember 2016 (EE160110-I) sei folgendermassen abzuändern:

Auf den Antrag der Gesuchstellerin, es sei Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 7. Juli 2016 getrennt leben und auf den Antrag des Gesuchsgegners, es sei Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 1. Juli 2016 getrennt leben, wird nicht eingetreten.

2. Ziff. 4. des einzelrichterlichen Urteils vom 22. Dezember 2016 (EE160110-I) sei folgendermassen abzuändern:

Die aus der Ehe der Parteien hervorgegangenen Kinder E._____, geb. am tt.mm.2010 und F._____, geb. am tt.mm.2012 werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die alleinige Obhut der Berufungsklägerin gestellt.

3. Ziff. 5. des einzelrichterlichen Urteils vom 22. Dezember 2016 (EE160110-I) sei folgendermassen abzuändern:

Der persönliche Verkehr zwischen dem Berufungsbeklagten und den Kindern E._____, geb. am tt.mm.2010 und F._____, geb. am tt.mm.2012 wird wie folgt geregelt:

jeweils an den Wochenenden gerader Kalenderwochen von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag 18.00 Uhr;

jeweils vom 25. Dezember von 10.00 Uhr bis am 26. Dezember um 19.00 Uhr;

in geraden Jahren von Gründonnerstag, 18.00 Uhr bis und mit Ostermontag 18.00 Uhr;

in ungeraden Jahren von Pfingstsamstag bis und mit Pfingstmontag (Pfingstsamstag 10.00 Uhr bis Pfingstmontag 18.00 Uhr);

jährlich für die Dauer von 6 Wochen Ferien während den Schulferien bzw. während den Krippenferien.

Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts ist mindestens drei Monate im Voraus anzumelden.

4. Ziff. 6. des einzelrichterlichen Urteils vom 22. Dezember 2016 (EE160110-I) sei folgendermassen abzuändern:

Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2016 an den Unterhalt der Kinder E._____ und F._____, für die Dauer des Getrenntlebens, je folgende monatliche vorauszahlbare Kinderunterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen) zu bezahlen:

- je CHF 387.00 Barunterhalt
- je CHF 2'770.00 Betreuungsunterhalt

5. Ziff. 7. des einzelrichterlichen Urteils vom 22. Dezember 2016 (EE160110-I) sei ersatzlos aufzuheben.

6. Ziff. 8. des einzelrichterlichen Urteils vom 22. Dezember 2016 (EE160110-I) sei folgendermassen abzuändern:

Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin persönlich ab dem 1. Oktober 2016, für die Dauer des Getrenntlebens, monatlich vorauszahlbare Unterhaltsbeiträge, in Höhe von CHF 1'360.00 zu bezahlen.

7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Berufungsbeklagten."

B. Des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 46 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, sofern darauf einzutreten ist.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Gesuchstellerin/Berufungsklägerin."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien sind verheiratet. Sie haben zwei gemeinsame Kinder: E._____, geboren am tt.mm.2010, und F._____, geboren am tt.mm.2012. Am 15. September 2016 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Urteil entnommen werden

(Urk. 38 S. 6). Am 22. Dezember 2016 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 29 [unbegründet] = Urk. 35 [begründet] = Urk. 38).

1.2. Dagegen erhob die Gesuchstellerin am 22. Mai 2017 rechtzeitig (vgl. Urk. 36 S. 1) Berufung mit den oben erwähnten Anträgen (Urk. 37 S. 2 f.). Der mit Verfügung vom 3. Juli 2017 eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 43 und Urk. 44). Der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (nachfolgend Gesuchsgegner) erstattete die Berufungsantwort am 21. August 2017 (Urk. 46). Am 12. Oktober 2017 beschloss die Berufungsinstanz, dass die Kinder E. _____ und F. _____ im Sinne von Art. 298 ZPO angehört werden (Urk. 51), was am 8. November 2017 erfolgte (Prot. S. 9 f.). Mit Eingaben vom 21. bzw. 27. November 2017 nahmen die Parteien Stellung zum Bericht über die Kinderanhörung (Urk. 54 und Urk. 55).

1.3. Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 7. Februar 2018 schlossen die Parteien unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers (§ 133 Abs. 2 GOG) folgenden Vergleich (Prot. S. 16 und Urk. 63):

1. Getrenntleben

Die Parteien stellen übereinstimmend fest, dass sie seit dem 1. Juli 2016 getrennt leben.

2. Obhut und Besuchsrecht

a) Obhut

Die Parteien beantragen, es sei die Obhut für die Kinder E. _____, geb. tt.mm.2010, und F. _____, geb. tt.mm.2012, für die Dauer des Getrenntlebens dem Vater zuzuteilen.

b) Besuchsrecht

Die Mutter ist berechtigt und verpflichtet, die Kinder auf eigene Kosten wie folgt zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

- an jedem zweiten Wochenende von Freitag ab Schulschluss bis Sonntag, 17:30 Uhr;
- jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr;
- in Jahren mit gerader Jahreszahl von Gründonnerstag, ab Schulschluss, bis Ostermontag, 17:30 Uhr, und in Jahren mit ungerader Jah-

reszahl am Freitag vor Pfingsten ab Schulschluss, bis Pfingstmontag, 17:30 Uhr (das auf diese Feiertagsregelung folgende Wochenende verbringen die Kinder beim Vater, womit die abwechselnde Wochenendregelung von neuem beginnt).

Die Mutter verpflichtet sich, die Kinder am Freitag nach Schulschluss bei der Schule abzuholen (Feiertage und Ferienbeginn analog). Der Vater verpflichtet sich, die Kinder jeweils bei der Mutter zu Hause in I. _____ abzuholen (Feiertage und Ferienschluss analog). Die Parteien übernehmen die jeweiligen damit verbundenen Kosten selbst.

Ausserdem ist die Mutter berechtigt und verpflichtet, die Kinder während der Kindergarten- bzw. Schulferien für die Dauer von 7 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Die Eltern sprechen sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Vater in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Mutter.

Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

3. Kinderunterhalt

Der Vater verpflichtet sich, für die Zeit ab 1. Oktober 2016 bis 28. Februar 2018 für die Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge (zzgl. allfällige Familienzulagen) in der Höhe von je CHF 550.– (nur Barunterhalt, kein Betreuungsunterhalt) zu bezahlen.

Sodann verpflichtet sich der Vater für die Dauer des Getrenntlebens ab 1. März 2018 für die Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge (zzgl. allfällige Familienzulagen) in der Höhe von je CHF 240.– (nur Barunterhalt, kein Betreuungsunterhalt) zu bezahlen.

Die Unterhaltsbeiträge und allfällige Familienzulagen sind an die Mutter zahlbar und zwar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

4. Ehegattenunterhalt

Der Ehemann verpflichtet sich, der Ehefrau für die Zeit ab 1. Oktober 2016 bis 31. Dezember 2016 monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge von CHF 1'040.– zu bezahlen.

Im Übrigen verzichten beide Parteien auf persönliche Ehegattenunterhaltsbeiträge.

5. Grundlagen der Unterhaltsberechnungen

Dieser Vereinbarung liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse zugrunde:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, Familienzulagen separat:

- Ehefrau: CHF 5'730.- (80% Pensum sowie Nebeneinkünfte aus ...-Therapien)
- Ehemann: CHF 14'000.- (90% Pensum)
- Kinder: je die Familienzulage von derzeit CHF 200.-

Vermögen:

- Ehefrau: CHF 58'000.- (geschätzt auf Basis der Steuererklärung 2015)
- Ehemann: CHF 181'000.- (davon Fr. 123'000.- aus PK-Vorbezug; geschätzt auf Basis der Steuererklärung 2015)
- E._____: CHF 0.-
- F._____: CHF 0.-

familienrechtlicher Bedarf:

- Ehefrau: CHF 3'398.-
- Ehemann: CHF 4'555.-
- E._____: CHF 3'423.-
- F._____: CHF 3'423.-

6. Rückzug

Die Berufungsklägerin zieht den Rechtsmittelantrag Ziff. 5 zurück.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Parteien übernehmen die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens je zur Hälfte. Die Kosten für das Rechtsmittelverfahren übernimmt die Berufungsklägerin zu drei Vierteln und der Berufungsbeklagte zu einem Viertel.

Sowohl in Bezug auf das erst- als auch auf das zweitinstanzliche Verfahren verzichten die Parteien gegenseitig auf eine Parteientschädigung.

2. Vorbemerkung

Die Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Im vorliegenden Berufungsverfahren waren die Obhut über die Kinder E._____ und F._____ sowie die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge strittig. Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 1, 3, 9 und 10 des vorinstanzlichen Urteils. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

3. Vereinbarung

3.1. Soweit es Kinderbelange (Obhut [nachstehend E. 3.2], Besuchsrecht [nachstehend E. 3.3], Kinderunterhaltsbeiträge [nachstehend E. 3.4]) zu regeln gilt, finden die Official- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Deshalb unterliegt die von den Parteien getroffene Vereinbarung diesbezüglich im Sinne eines übereinstimmenden Parteiantrages der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung (vgl. ZK-Bräm, Art. 176 N 18 und N 117). Für die Genehmigung wird vorausgesetzt, dass mit der Vereinbarung das Kindeswohl gewahrt wird. Soweit keine Kinderbelange betroffen sind (persönliche Unterhaltsbeiträge) und die Dispositionsmaxime zum Tragen kommt, ist die Vereinbarung nicht zu prüfen, sondern das Verfahren antragsgemäss zu erledigen.

3.2. Obhut

Die Vorinstanz hatte trotz der Distanz zwischen den Wohnorten der Parteien (ohne Verkehrsbehinderungen rund 45 Minuten Fahrzeit) im angefochtenen Entscheid noch eine alternierende Obhut vorgesehen (vgl. Urk. 38 S. 13 ff.). Dies hätte auch dem Wunsch von E._____ und F._____ entsprochen, zumal sie die täglichen Autofahrten unter der Woche bisher nicht als belastend empfanden (Prot. S. 9 f.). Dagegen stellten diese Fahrten für die zu insgesamt ca. 70%-80% arbeitstätige und aktuell schwangere (vgl. Urk. 56) Gesuchstellerin eine zu grosse Belastung dar (vgl. Urk. 37 S. 7 und Urk. 55 S. 1). Vor diesem Hintergrund beantragen die Parteien die Zuweisung der alleinigen Obhut an den Gesuchsgegner. Dies trägt insbesondere dem Bedürfnis der Kinder nach stabilen Verhältnissen Rechnung, werden sie doch während den (im Hinblick auf die Betreuung der Kin-

der reduzierten [vgl. Urk. 46 S. 13]) Arbeitszeiten des Gesuchgegners weiterhin durch die langjährige Tagesmutter betreut. Zudem bleibt das soziale Umfeld im Kindergarten bzw. der Schule erhalten (vgl. Prot. S. 9). Es ist daher davon auszugehen, dass das mit der beantragten Obhutsregelung verbundene Betreuungskonzept mit dem Wohl von E._____ und F._____ vereinbar ist.

3.3. Besuchsrecht

Eltern, denen die Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechtes gilt immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist. Für eine gute Entwicklung des Kindes, insbesondere für die Identitätsfindung, ist die Beziehung zu beiden Elternteilen sehr wichtig und von hohem Wert (BGE 122 III 404 E. 3a). Die von den Parteien getroffene Regelung des persönlichen Verkehrs entspricht der aufgrund der vorgenannten Umstände noch realistischen Maximalvariante und ermöglicht eine kontinuierliche Beziehungspflege der Gesuchstellerin und E._____ und F._____. Mit dem ausgedehnten Ferienbesuchsrecht wird der Wunsch der Kinder, beide Eltern gleich häufig sehen zu können, im Rahmen des Möglichen berücksichtigt.

3.4. Kinderunterhalt

Die in der Vereinbarung festgehaltenen Bedarfswerte sowie das Einkommen der Gesuchstellerin unterscheiden sich gegenüber den Zahlen, die dem angefochtenen Entscheid zu Grunde lagen (vgl. Urk. 38 S. 24 ff.). Die Bedarfswerte wurden einvernehmlich und gestützt auf glaubhafte neue Ausführungen aktualisiert. Beim Einkommen der Gesuchstellerin wurden die mehrfach eingerechneten Ferien- und Feiertagsentschädigungen korrigiert. Die festgesetzten Unterhaltsbeiträge tragen dem ausgedehnten Wochenend- und Ferienbesuchsrecht Rechnung und erweisen sich bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen als angemessen.

3.5. Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vereinbarung betreffend die Kinderbelange dem Wohl von E._____ und F._____ entspricht und deshalb zu genehmigen ist.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens blieben unangefochten und sind in Anwendung von Art. 318 Abs. 3 ZPO zu bestätigen (vgl. im Übrigen auch Urk. 63 Ziff. 7).

4.2. Die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 2 lit. b und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Vereinbarungsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens zu drei Vierteln der Gesuchstellerin und zu einem Viertel dem Gesuchsgegner aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Art. 109 Abs. 1 ZPO; Urk. 63 Ziff. 7).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 3, 9 und 10 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster vom 22. Dezember 2016 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Der Berufungsantrag Ziff. 5 betreffend die Dispositiv-Ziff. 7 des angefochtenen Urteils wird abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Obhut über die Kinder E._____, geboren am tt.mm.2010, und F._____, geboren am tt.mm.2012, wird dem Gesuchsgegner zugeteilt.

2. Die Vereinbarung der Parteien vom 7. Februar 2018 wird hinsichtlich der weiteren Kinderbelange genehmigt und im Übrigen wird davon Vormerk genommen. Die Vereinbarung lautet wie folgt:

1. Getrenntleben

Die Parteien stellen übereinstimmend fest, dass sie seit dem 1. Juli 2016 getrennt leben.

2. Obhut und Besuchsrecht

a) Obhut

Die Parteien beantragen, es sei die Obhut für die Kinder E._____, geb. tt.mm.2010, und F._____, geb. tt.mm.2012, für die Dauer des Getrenntlebens dem Vater zuzuteilen.

b) Besuchsrecht

Die Mutter ist berechtigt und verpflichtet, die Kinder auf eigene Kosten wie folgt zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

- an jedem zweiten Wochenende von Freitag ab Schulschluss bis Sonntag, 17:30 Uhr;
- jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr;
- in Jahren mit gerader Jahreszahl von Gründonnerstag, ab Schulschluss, bis Ostermontag, 17:30 Uhr, und in Jahren mit ungerader Jahreszahl am Freitag vor Pfingsten ab Schulschluss, bis Pfingstmontag, 17:30 Uhr (das auf diese Feiertagsregelung folgende Wochenende verbringen die Kinder beim Vater, womit die abwechselnde Wochenendregelung von neuem beginnt).

Die Mutter verpflichtet sich, die Kinder am Freitag nach Schulschluss bei der Schule abzuholen (Feiertage und Ferienbeginn analog). Der Vater verpflichtet sich, die Kinder jeweils bei der Mutter zu Hause in I._____ abzuholen (Feiertage und Ferienschluss analog). Die Parteien übernehmen die jeweiligen damit verbundenen Kosten selbst.

Ausserdem ist die Mutter berechtigt und verpflichtet, die Kinder während der Kindergarten- bzw. Schulferien für die Dauer von 7 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Die Eltern sprechen sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Vater in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Mutter.

Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

3. Kinderunterhalt

Der Vater verpflichtet sich, für die Zeit ab 1. Oktober 2016 bis 28. Februar 2018 für die Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge (zzgl. allfällige Familienzulagen) in der Höhe von je CHF 550.– (nur Barunterhalt, kein Betreuungsunterhalt) zu bezahlen.

Sodann verpflichtet sich der Vater für die Dauer des Getrenntlebens ab 1. März 2018 für die Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge (zzgl. allfällige Familienzulagen) in der Höhe von je CHF 240.– (nur Barunterhalt, kein Betreuungsunterhalt) zu bezahlen.

Die Unterhaltsbeiträge und allfällige Familienzulagen sind an die Mutter zahlbar und zwar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

4. Ehegattenunterhalt

Der Ehemann verpflichtet sich, der Ehefrau für die Zeit ab 1. Oktober 2016 bis 31. Dezember 2016 monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge von CHF 1'040.– zu bezahlen.

Im Übrigen verzichten beide Parteien auf persönliche Ehegattenunterhaltsbeiträge.

5. Grundlagen der Unterhaltsberechnungen

Dieser Vereinbarung liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse zugrunde:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, Familienzulagen separat:

- Ehefrau: CHF 5'730.– (80% Pensum sowie Nebeneinkünfte aus ...-Therapien)
- Ehemann: CHF 14'000.– (90% Pensum)
- Kinder: je die Familienzulage von derzeit CHF 200.–

Vermögen:

- Ehefrau: CHF 58'000.– (geschätzt auf Basis der Steuererklärung 2015)
- Ehemann: CHF 181'000.– (davon Fr. 123'000.– aus PK-Vorbezug; geschätzt auf Basis der Steuererklärung 2015)
- E._____: CHF 0.–
- F._____: CHF 0.–

familienrechtlicher Bedarf:

- Ehefrau: CHF 3'398.–

- Ehemann: CHF 4'555.–
- E._____: CHF 3'423.–
- F._____: CHF 3'423.–

6. Rückzug

Die Berufungsklägerin zieht den Rechtsmittelantrag Ziff. 5 zurück.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Parteien übernehmen die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens je zur Hälfte. Die Kosten für das Rechtsmittelverfahren übernimmt die Berufungsklägerin zu drei Vierteln und der Berufungsbeklagte zu einem Viertel.

Sowohl in Bezug auf das erst- als auch auf das zweitinstanzliche Verfahren verzichten die Parteien gegenseitig auf eine Parteientschädigung.

3. Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen werden bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu drei Vierteln der Gesuchstellerin und zu einem Viertel dem Gesuchsgegner auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 375.– zu ersetzen.
6. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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 Be-

schwerde 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 Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 13. Februar 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
mc