

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE110055-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Subotic

Urteil vom 9. Mai 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (Unterhaltsbeiträge)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 29. August 2011 (EE100178)**

Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 29. August 2011 (Urk. 41)

Es wird verfügt:

1. Die Parteien werden zum Getrenntleben berechtigt erklärt und es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 30. Juni 2010 getrennt leben.
2. Das aus der Ehe der Parteien hervorgegangene Kind C._____, geboren am tt.mm.2007, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Klägerin gestellt.
3. Der Beklagte wird für die Dauer des Getrenntlebens berechtigt erklärt, die Tochter C._____
 - jeweils am Montag- bis Mittwohabend und jedes zweite Wochenende der ungeraden Kalenderwochen jeweils von Freitag, 18.00 Uhr bis Montag, 08.00 Uhr (Übergabe an Krippe),
 - ferner am 2. Weihnachtstag (26. Dezember) und in den Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertage (Ostersamstag bis und mit Ostermontag) und in Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Pfingstfeiertage (Pfingstsamstag bis und mit Pfingstmontag),

auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Weiter wird der Beklagte für berechtigt erklärt, die Tochter C._____ jährlich während 2 Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Das Ferienbesuchsrecht ist der Klägerin zwei Monate im Voraus anzukündigen.

4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin rückwirkend ab 1. Juli 2010 für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 3'650.– zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen, nämlich Fr. 1'650.– für die Klägerin persönlich und Fr. 2'000.– zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für das Kind C._____.

Vom Beklagten bereits geleistete Unterhaltsbeiträge sind ihm an die zu leistenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen. Die laufenden Unterhaltsbeiträge sind zahlbar jeweils im Voraus auf den ersten eines jeden Monats.

5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'200.--.
6. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
7. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
8. Der Antrag der Klägerin auf Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses durch den Beklagten wird abgewiesen.
9. (Mitteilung)
10. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

Des Beklagten und Berufungsklägers:

Urk. 40 S. 2:

" Es sei in Abänderung von Disp. Ziff. 4 Abs. 1 der Verfügung vom 29.08.2011 der Beklagte zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von insgesamt CHF 3'000.00 (statt CHF 3'650.00) zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen [recte: zu verpflichten], nämlich CHF 1'500.00 für die Klägerin persönlich und CHF 1'500.00 zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für das Kind C._____;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten."

Urk. 47 S. 2:

- " 1. Es sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege sowie die unentgeltliche Rechtsverteidigung in der Person des Unterzeichners zu gewähren.
2. Die mit Verfügung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Oktober 2011 angesetzte Frist von 10 Tagen zu Bezahlung des Kostenvorschusses von Fr. 3'000.- sei demzufolge abzunehmen."

Urk. 51 S. 2:

" Es sei der erhobenen Berufung des Berufungsklägers vom 8. September 2011 gegen das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 29. August 2011 die aufschiebende Wirkung zu erteilen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten."

Urk. 54 S. 2:

" Es sei in Abänderung von Disp. Ziff. 4 Abs. 1 der Verfügung vom 29.08.2011 der Beklagte bis 30. November 2011 zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von insgesamt CHF 3'000.00 (statt CHF 3'650.00) zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen [recte: zu verpflichten], nämlich CHF 1'500.00 für die Klägerin persönlich und CHF 1'500.00 zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für das Kind C._____;

Es sei in Abänderung von Disp. Ziff. 4 Abs. 1 der Verfügung vom 29.08.2011 der Beklagte ab 1. Dezember 2011 zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von insgesamt CHF 2'000.00 (statt CHF 3'650.00) zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen [recte: zu verpflichten], nämlich CHF 500.00 für die Klägerin persönlich und CHF 1'500.00 zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für das Kind C._____;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten."

Urk. 68 S. 2:

" Es sei in Abänderung von Disp. Ziff. 4 Abs. 1 der Verfügung vom 29.08.2011 der Beklagte zu verpflichten, bis 30. November 2011 monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt CHF 3'000.00 (statt CHF 3'650.00) zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen, nämlich CHF 1'500.00 für die Klägerin persönlich und CHF 1'500.00 zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für das Kind C._____;

Es sei in Abänderung von Disp. Ziff. 4 Abs. 1 der Verfügung vom 29.08.2011 der Beklagte zu verpflichten, ab 1. Dezember 2011 bis 15. April 2012 monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt CHF 2'000.00 (statt CHF 3'650.00) zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen, nämlich CHF 500.00 für die Klägerin persönlich und CHF 1'500.00 zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für das Kind C._____;

Es sei in Abänderung von Disp. Ziff. 4 Abs. 1 der Verfügung vom 29.08.2011 der Beklagte zu verpflichten, ab 16. April 2012 monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt CHF 3'000.00 (statt CHF 3'650.00) zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen, nämlich CHF 1'500.00 für die Klägerin persönlich und CHF 1'500.00 zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für das Kind C._____;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten."

Der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 64 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten und Berufungsklägers.

Prozessanträge:

1. Es sei der Klägerin und Berufungsbeklagten die unentgeltliche Prozessführung mit dem Unterzeichnenden als unentgeltlichem Rechtsbeistand zu gewähren.
2. Es sei dem Beklagten und Berufungskläger die unentgeltliche Prozessführung nicht zu gewähren.

3. Es sei der Beklagte und Berufungskläger zu verpflichten, dem Gericht die Detail-Auszüge der Bankkonten D.____-Privatkonto ... sowie E.____-Konto ... für die Monate Januar bis März 2012 einzureichen.

4. Es sei der Beklagte und Berufungskläger zu verpflichten, dem Gericht Belege über den Forderungsgrund gegenüber Frau F.____ sowie Quittungen über geleistete Zahlungen an Frau F.____ im behaupteten Umfang einzureichen."

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 30. Dezember 2010 machte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzverfahren anhängig (vgl. Urk. 1). Mit Verfügung vom 29. August 2011 entschied die Vorinstanz gemäss vorstehend wiedergegebenem Dispositiv (Urk. 41).

1.2. Mit fristgerechter Eingabe vom 8. September 2011 erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) Berufung gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 29. August 2011 (Urk. 40). Bezüglich der weiteren Prozessgeschichte kann auf die Verfügung der erkennenden Kammer vom 22. Dezember 2011 (Urk. 53 S. 2 f.) verwiesen werden.

1.3. Am 3. April 2012 erstattete die Klägerin innert der ihr mit Verfügung vom 28. März 2012 (Urk. 60) angesetzten Frist Berufungsantwort (Urk. 64).

1.4. Mit Vorladung vom 3. April 2012 wurden die Parteien zur Vergleichsverhandlung auf den 3. Mai 2012 vorgeladen (Urk. 63).

1.5. Mit Verfügung vom 10. April 2012 (Urk. 66) wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um zu den von der Klägerin neu eingereichten Unterlagen und neu aufgestellten Behauptungen sowie zu ihrem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes Stellung zu nehmen, welcher Aufforderung der Beklagte mit Eingabe vom 26. April 2012 innert der einmal erstreckten Frist (vgl. Urk. 67) nachkam und ausserdem seine Berufungsanträge erneut abänderte (Urk. 68).

2. Vergleich

2.1. Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 3. Mai 2012 schlossen die Parteien unter Mitwirkung des Gerichts folgende Vereinbarung (Urk. 72, Prot. S. 10):

- "1. Die Parteien beantragen gemeinsam, Dispositivziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 29. August 2011 sei wie folgt abzuändern:

"Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin rückwirkend ab 1. Juli 2010 bis zum 30. November 2011 monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 3'650.– zuzüglich allfällige Kinderzulagen zu bezahlen, nämlich Fr. 1'650.– für die Klägerin persönlich und Fr. 2'000.– zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für das Kind C._____.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin vom 1. Dezember 2011 bis zum 15. April 2012 monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 2'000.– zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen, nämlich Fr. 500.– für die Klägerin persönlich und Fr. 1'500.– zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für das Kind C._____.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab 16. April 2012 für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 3'650.– zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen, nämlich Fr. 1'650.– für die Klägerin persönlich und Fr. 2'000.– zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für das Kind C._____.

Der Beklagte verpflichtet sich, der Klägerin jeweils bis Ende Januar des Folgejahres (erstmals Ende Januar 2013) seinen Lohnausweis für das vergangene Jahr zuzustellen und ihr die Hälfte des darauf ausgewiesenen Bonus auszubezahlen.

Vom Beklagten bereits geleistete Unterhaltsbeiträge sind ihm an die zu leistenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen. Die laufenden Unterhaltsbeiträge sind zahlbar jeweils im Voraus auf den ersten eines jeden Monats."

2. Im Übrigen zieht der Beklagte seine Berufung zurück.
3. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte und verzichten für das Berufungsverfahren gegenseitig auf Parteientschädigung.
4. Die Parteien ziehen ihre jeweiligen Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zurück."

2.2. Das Rechtsmittelverfahren steht unter der Herrschaft der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272; Art. 405 Abs. 1 ZPO). Eine Parteivereinbarung hat in Kinderbelangen, die der Officialmaxime unterstehen, lediglich die Bedeutung übereinstimmender Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO).

2.3. Die von den Parteien beantragte Abänderung des vorinstanzlichen Entscheides bezüglich Kinderbelange beschlägt einzig die Periode zwischen dem 1. Dezember 2011 und dem 15. April 2012, während welcher der Beklagte unbestrittenermassen arbeitslos war und eine Arbeitslosenentschädigung von durchschnittlich Fr. 7'500.– monatlich bezog (vgl. Urk. 56/2). Seine Leistungsfähigkeit während dieser Zeit betrug bei einem Bedarf von Fr. 5'615.– (Bedarfsberechnung gemäss Vorinstanz [vgl. Urk. 41 S. 8 f.] abzüglich der Schulden, da das Gesamteinkommen der Parteien ansonsten nicht zur Deckung der Existenzminima ausreicht) Fr. 1'885.–. Der Klägerin und der Tochter C._____ verbleibt während dieser Periode bei einem Einkommen der Klägerin von Fr. 4'734.– und einem Bedarf von Fr. 6'810.– (Bedarfsberechnung ebenfalls gemäss Vorinstanz abzüglich der Schulden; vgl. Urk. 41 S. 8 f.) ein Manko von Fr. 2'076.–. Der Beklagte beantragt im Berufungsverfahren, die Unterhaltsbeiträge für die Zeit seiner Arbeitslosigkeit auf insgesamt Fr. 2'000.– zu senken, wobei Fr. 1'500.– zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen für C._____ und Fr. 500.– für die Klägerin persönlich bestimmt seien. Diese Regelung erscheint angemessen. Die marginalen Unterdeckungen während dieser kurzen Zeit (Fr. 115.– monatlich beim Beklagten und Fr. 76.– monatlich bei der Klägerin und C._____) lassen sich durch den von der Vorinstanz errechneten Freibetrag in der Periode vor dem 1. Dezember 2011 von insgesamt Fr. 717.– pro Monat (Urk. 41 S. 13), welcher im Verhältnis 1/3 (Beklagter) zu 2/3 (Klägerin) aufgeteilt wurde, hinlänglich kompensieren. Aus dem Ausgeführten ergibt sich, dass das Wohl des Kindes keine andere Regelung erfordert und die Vereinbarung – soweit Kinderbelange betroffen sind – genehmigt werden kann bzw. die entsprechenden autoritativen Anordnungen getroffen werden können.

2.4. Ein Vergleich hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Der Prozess ist demzufolge im Übrigen abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO), unter vereinbarungsgemässer Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 1'500.– festzulegen.

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Kind C._____ rückwirkend ab 1. Juli 2010 bis zum 30. November 2011 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'000.– zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen zu bezahlen.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Kind C._____ vom 1. Dezember 2011 bis zum 15. April 2012 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.– zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen zu bezahlen.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Kind C._____ ab 16. April 2012 für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'000.– zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen zu bezahlen.

Vom Beklagten bereits geleistete Unterhaltsbeiträge sind ihm an die zu leistenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen. Die laufenden Unterhaltsbeiträge sind zahlbar jeweils im Voraus auf den ersten eines jeden Monats.

2. Im Übrigen wird der Vergleich vorgemerkt und das Berufungsverfahren abgeschrieben.

3. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien ihre jeweiligen Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zurückgezogen haben.
4. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
6. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien für das Berufungsverfahren gegenseitig auf eine Parteientschädigung verzichtet haben.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.
8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 9. Mai 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Subotic

versandt am:
se