

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE120071-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. B. Demuth.

Beschluss und Urteil vom 29. Januar 2013

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller, Gegengesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Gesuchsgegnerin, Gegengesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 24. September 2012
(EE120047)**

Rechtsbegehren:

A. Des Gesuchstellers und Gegengesuchsgegners (Urk. 1 sinngemäss):

Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen und die Nebenfolgen desselben zu regeln.

B. Der Gesuchsgegnerin und Gegengesuchstellerin (Urk. 4 S. 2):

Begehren:

- " 1. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen, wobei Vormerk zu nehmen ist, dass sie seit 8. Juni 2012 getrennt leben.
2. Es sei die Obhut über den Sohn C.____, geboren am tt.mm.2010, der Gesuchsgegnerin zu übertragen.
3. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin und dem Kind rückwirkend seit 1. Juni 2012 angemessene Unterhaltsbeiträge zu bezahlen.
4. Es sei die eheliche Wohnung an der ... [Adresse] dem Gesuchsteller zuzuteilen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Gesuchstellers."

Anträge:

" Der Gesuchsgegnerin sei in der Person der unterzeichneten Rechtsanwältin [Rechtsanwältin lic. iur. Y.____] eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen sowie die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren."

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am
Bezirksgericht Meilen vom 24. September 2012:**
(Urk. 12 = Urk. 17)

1. Der Gesuchsgegnerin wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
 2. Es wird festgestellt, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind und seit dem 8. Juni 2012 getrennt leben.
 3. Der gemeinsame Sohn C._____, geboren am tt.mm.2010, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchsgegnerin gestellt.
 4. Der Gesuchsteller ist berechtigt, den Sohn C._____ jeweils am Dienstagnachmittag auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
 5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an die Kosten des Unterhalts des Sohnes einen monatlichen Beitrag von CHF 1'000.– zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, auf den Monatsersten, rückwirkend ab 1. Juni 2012.
 6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

CHF	600.00	; die weiteren Kosten betragen:
CHF	150.00	Übersetzungskosten
CHF	750.00	Total
- Wird auf eine Begründung verzichtet, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.
7. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsteller auferlegt.
 8. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 1'600.– zu bezahlen.
 9. [Schriftliche Mitteilung]
 10. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

des Gesuchstellers und Berufungsklägers (Urk. 16 sinngemäss):

1. Es sei in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 24. September 2012 der Gesuchsteller für berechtigt zu erklären, das gemeinsame Kind der Parteien, C.____, geboren am tt.mm.2010, zusätzlich zum Dienstagnachmittag auch jeden zweiten Samstag im Monat auf eigene Kosten zu sich oder mit sich zu Besuch zu nehmen.
2. Es sei eine angemessene Regelung für das Besuchsrecht über die Feiertage Weihnachten, Neujahr, Pfingsten und Ostern zu treffen.

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 15. Juni 2012 machte der Gesuchsteller, Gegengesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren mit eingangs wiedergegebenem Begehren anhängig (vgl. Urk. 1). Mit Eingabe vom 9. Juli 2012 liess die Gesuchsgegnerin, Gegengesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegnerin) ihrerseits die ebenfalls eingangs wiedergegebenen Begehren stellen (Urk. 4 S. 2). Mit Verfügung und Urteil vom 24. September 2012 entschied die Vorinstanz gemäss vorstehend wiedergegebenem Dispositiv (Urk. 12 = Urk. 17).

1.2. Mit Eingabe vom 27. Oktober 2012 ersuchte der – bis dahin rechtlich nicht vertretene – Gesuchsteller bei der Kammer um eine 'Wiederanhörung', ohne jedoch konkrete Anträge bezüglich des Urteils der Vorinstanz vom 24. September 2012 zu stellen (Urk. 16). Einzig zum von der Vorinstanz in Dispositiv Ziffer 4 des genannten Entscheides festgelegten Besuchsrecht äusserte sich der Gesuchsteller in seiner Eingabe dahingehend, dass er nicht verstehe, warum er seinen Sohn nur während 4 Stunden pro Woche sehen dürfe (Urk. 16 S. 1). Das Begehren wurde dennoch als Berufung entgegengenommen und unter der vorstehenden Geschäftsnummer angelegt.

1.3. Mit Schreiben vom 27. November 2012 und Vollmacht vom 19. November 2012 legitimierte sich schliesslich Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als Rechtsbeistand des Gesuchstellers (Urk. 20 und Urk. 21). Nach Rücksprache mit der Rechtsbeiständin der Gesuchsgegnerin, Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____, als auch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____, wurden die Parteien schliesslich zur Vergleichsverhandlung auf den 25. Januar 2013 vorgeladen (Urk. 24).

1.4. Vorab ist anzumerken, dass die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 und 5 bis 8 des Entscheides der Vorinstanz vom 24. September 2012 nicht angefochten wurden und damit in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Vergleich

2.1. Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 25. Januar 2013 schlossen die Parteien unter Mitwirkung des Gerichts folgende Vereinbarung (Urk. 29, Prot. S. 4 f.):

" 1. Der Gesuchsteller ist für berechtigt zu erklären, den gemeinsamen Sohn der Parteien, C. _____, geboren am tt.mm. 2010, wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich zu Besuch zu nehmen:

- jeden Dienstagnachmittag;
- jeden zweiten Samstag von 09.00 Uhr bis 19.00 Uhr, erstmals am 26. Januar 2013.

2. Der Gesuchsteller ist für berechtigt zu erklären, C. _____ in geraden Jahren am 24. Dezember, am 2. Januar sowie am Ostersonntag und in ungeraden Jahren am 25. Dezember, am 1. Januar sowie am Pfingstsonntag auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

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

3. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, den Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes D. _____ zurückzuziehen und die bis heute (25. Januar 2013) ausstehenden, fälligen Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 6'500.- der Gesuchsgegnerin wie folgt zu bezahlen: Fr. 3'250.- bis Ende Februar 2013 und Fr. 3'250.- bis Ende April 2013. Die Gesuchsgegnerin verpflichtet sich im Gegenzug, mit einer Fortsetzung der Betreuung bis Ende April 2013 zuzuwarten.

4. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Prozessentschädigung."

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 Of-
fizialmaxime unterstehen, lediglich die Bedeutung übereinstimmender Parteian-
träge (Art. 296 Abs. 3 ZPO).

2.3. Die Parteien beantragen im Vergleich vom 25. Januar 2013 gemeinsam ei-
ne Ausdehnung des Besuchsrechts des Gesuchstellers für C._____. Bisher hat
der Gesuchsteller C._____ jeweils am Dienstagnachmittag betreut. Neu soll er ihn
auch jeden zweiten Samstag im Monat zu sich oder mit sich auf Besuch nehmen
dürfen. Die Vorinstanz hat in ihren Erwägungen ausgeführt, der Gesuchsteller
müsse zu C._____ erst noch eine stabile Bindung aufbauen, da sich die beiden in
den ersten 10 Lebensmonaten von C._____ gar nie gesehen hätten (Urk. 17
S. 5). Angesichts des Alters von C._____ sei es vorteilhafter, wenn er den Ge-
suchsteller oft, dafür jeweils nicht allzu lange sehe (Urk. 17 S. 6). Einer Ausdeh-
nung des Besuchsrechts auf zusätzlich jeden zweiten Samstag im Monat steht
aus Sicht des Kindeswohls nichts entgegen. Selbst wenn die Darstellung der Vo-
rinstanz richtig sein sollte, dass der Gesuchsteller seinen Sohn in den ersten Mo-
naten nicht gesehen haben sollte, gibt es keine Hinweise dafür, dass der Gesuch-
steller zu seinem unterdessen 2 1/4 -jährigen Sohn in den vergangenen Monaten
keine gute Beziehung aufbauen konnte. Weder im Verfahren vor Vorinstanz noch
im Berufungsverfahren wurden Gründe dargetan, die aus Sicht des Kindeswohls
gegen eine Erweiterung im erwähnten Umfang sprächen. Dasselbe gilt für die
Regelung des Besuchsrechts über die Feiertage. Angesichts des Alters von
C._____ sind die Besuche beim Gesuchsteller einstweilen allerdings noch ohne
Übernachtung festzulegen. Die Vereinbarung der Parteien kann somit – soweit
Kinderbelange betroffen sind – genehmigt werden.

2.4. Ein Vergleich hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241
Abs. 2 ZPO). Was die Parteien bezüglich des Rückzuges des Rechtsvorschlages
sowie der Bezahlung der fälligen und ausstehenden Unterhaltsbeiträge vereinbart

haben, untersteht der Dispositionsmaxime. Davon ist Vormerk zu nehmen, und der Prozess ist entsprechend abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

2.5. 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. 1'200.– festzulegen.

2.6. Der mittellosen Gesuchsgegnerin ist - wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren - antragsgemäss die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Es wird beschlossen:

11. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 und 5 bis 8 des Entscheides des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 24. September 2012 in Rechtskraft erwachsen sind.
12. Der Gesuchsgegnerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
13. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Ziff. 4 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 24. September 2012 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt (Ziff. 1 und 2 des Vergleichs):

"Der Gesuchsteller ist berechtigt, das gemeinsame Kind der Parteien, C._____, geboren am tt.mm.2010, wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

- *jeden Dienstagnachmittag;*

- *jeden zweiten Samstag im Monat, von 9.00 Uhr bis 19.00 Uhr, erstmals am 26. Januar 2013.*

Der Gesuchsteller ist überdies berechtigt, C._____ in geraden Jahren am 24. Dezember, am 2. Januar sowie am Ostersonntag und in ungeraden Jahren am 25. Dezember, am 1. Januar sowie am Pfingstsonntag auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen."

2. Im Übrigen wird der Vergleich vorgemerkt (Ziff. 3 des Vergleichs) und das Verfahren als erledigt abgeschrieben.
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt. Die Barauslagen (Dolmetscherkosten) betragen Fr.187.50.
14. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der Anteil der Gesuchsgegnerin wird zufolge ihr gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

15. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
16. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.
17. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von 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, 29. Januar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. B. Demuth

versandt am:
se