

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE140044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Beschluss und Urteil vom 23. Februar 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 6. August 2014 (EE130068-G)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1)

- "1. Es sei vom Getrenntleben der Parteien Kenntnis zu nehmen.
 2. Sohn C._____, geboren am tt.mm.2001, sei unter der Obhut der Gesuchstellerin zu belassen.
 3. Dem Gesuchsgegner sei ein Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende von Samstag 08.00 Uhr bis Sonntag 19.00 Uhr einzuräumen.
 4. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, Sohn C._____ auf eigene Kosten während zwei Wochen im Jahr zu oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Ausübung des Ferienrechtes sei der Gesuchstellerin mindestens 3 Monate im Voraus mitzuteilen
 5. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für sich und Sohn C._____ rückwirkend auf den 17. August 2013 Unterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt CHF 19'894.00 monatlich zu bezahlen, nämlich CHF 2'500.00 für Sohn C._____ und CHF 17'061 für die Gesuchstellerin persönlich, zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats;
 6. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, sämtliche Schulkosten der D._____ in E._____ für Sohn C._____ zu bezahlen;
 7. Die eheliche Wohnung im in ... E._____ sei der Gesuchstellerin für die Dauer der Trennung zur Benützung zuzuweisen;
 8. Die Ferienwohnung an der ... in ... [Adresse] sei der Gesuchstellerin für die Dauer der Trennung jeweils für die Zeit ab 1. Dezember bis Ende April jeden Jahres für sich und Sohn C._____ zur Benützung zu überlassen;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt) zulasten des Gesuchsgegners."

Entscheid des Bezirksgerichtes Meilen vom 6. August 2014:

(Urk. 67)

1. Antrag Ziffer 8 der Gesuchstellerin (Zuteilung Ferienwohnung) wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Von der Berechtigung der Parteien zum Getrenntleben wird Vormerk genommen.
3. Der Sohn C._____, geboren am tt.mm.2001, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Mutter gestellt.

4. Der Gesuchsgegner wird für berechtigt erklärt, den Sohn C._____
 - jedes zweite Wochenende von Freitag, 18:00 Uhr bis Sonntagabend 19.00 Uhr (Rhythmus 29. bis 31. August 2014 usw.) ,
 - ferner am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie in geraden Jahren von Ostersonntag bis und mit Ostermontag und in ungeraden Jahren von Pfingstsonntag bis und mit Pfingstmontag (jeweils von 9:00 Uhr bis 19.00 Uhr)zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Weiter wird der Gesuchsgegner für berechtigt erklärt, den Sohn für drei Wochen pro Jahr (verteilt auf mindestens zwei verschiedene Schulferien) auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Das Ferienbesuchsrecht ist drei Monate im Voraus anzukündigen.
5. Die eheliche Wohnung am in E. _____ wird der Gesuchstellerin zur Benützung zugewiesen.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt des Sohnes C. _____ monatliche, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 1'760.-- zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar rückwirkend ab 17. August 2013.
7. Die übrigen Anträge der Parteien werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 9'000.--.
9. Die Kosten werden zu zwei Dritteln von der Gesuchstellerin und zu einem Drittel vom Gesuchsgegner bezogen.
10. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von CHF 4'000.-- (inkl. MWSt) zu bezahlen.
11. [Mitteilung]
12. [Berufung]

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 66 S. 2 f.):

- "1. Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheids sei wie folgt zu ergänzen:

'Dem Sohn C. _____ wird gestützt auf Art. 308 ZGB ein Beistand bestellt. Diesem werden die Pflicht und die Befugnis übertragen, den persönlichen Verkehr zwischen C. _____ und dem Berufungskläger entsprechend der gerichtlichen Regelung durch aktives, autoritatives und kontinuierliches Einwirken auf die Gesuchstellerin zu überwachen. Der

Beistand wird verpflichtet, dem Gericht dreimonatlich einen Bericht darüber zu erstatten, ob die gerichtliche Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Sohn C._____ und dem Gesuchsteller entsprechend den Anordnungen des Gerichtes funktioniert oder nicht und allenfalls in welcher Hinsicht, erstmals per 31. Dezember 2014.'

2. Dispositivziffer 5 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben, und die eheliche Wohnung am in E._____ sei der Berufungsbeklagten bis längstens zum 31. März 2015 zuzuweisen. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, diese Wohnung spätestens bis zum 31. März 2015 zu verlassen.
3. Dispositivziffer 6 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben und durch folgende Neuregelung zu ersetzen:

'Der Berufungskläger wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten an den Unterhalt des Sohnes C._____ monatliche, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 1'760.00, zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, zu bezahlen, zahlbar ab Rechtskraft des Urteils.

Es wird festgestellt, dass der Berufungskläger für die Zeit ab 17. August 2013 bis und mit 30. Juni 2014 den Betrag von CHF 143'217.80 für Lebenshaltungskosten der Berufungsbeklagten und des Sohnes C._____ (inkl. Schulkosten für C._____, inkl. Schul-Lunch und Schulbus bis und mit Schuljahr 2013/2014) bezahlt hat, so dass ihm die Berufungsbeklagte per 30. Juni 2014 eine Rückzahlung in der Höhe von insgesamt CHF 87'212.55 schuldet.'

3. [recte: 4.] Dispositivziffer 9 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben, und die Kosten des Eheschutzverfahrens am Bezirksgericht Meilen seien in der Höhe von 75%, d.h. im Betrag von CHF 6'750.00, der Berufungsbeklagten und zu 25%, d.h. im Betrag von CHF 2'250.00, dem Berufungskläger aufzuerlegen.
4. [recte: 5.] Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 77 S. 1 f.):

- "1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist und der vorinstanzliche Entscheid vom 6. August 2014 sei vollumfänglich zu bestätigen;
 - eventualiter sei bezüglich Dispositiv-Ziffer 5. des angefochtenen Entscheids (Berufungsantrag Ziff. 2) der Berufungsbeklagten die eheliche Wohnung am in E._____ zuzuteilen, wobei sie die eheliche Wohnung erst innert einer angemessenen Übergangsfrist von mindestens 12 Monaten ab Eintritt der Rechtskraft des Entscheides zu verlassen hat;

- subeventualiter sei bezüglich Dispositiv-Ziffer 6. des angefochtenen Entscheids (Berufungsantrag Ziff. 3) zusätzlich festzustellen, dass die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger Fr. 4'555.75 aus bisher zuviel bezahlten Lebenshaltungskosten für den Sohn C._____ schuldet;
 - sub-subeventualiter sei bezüglich Dispositiv-Ziffer 6. des angefochtenen Entscheids (Berufungsantrag Ziff. 3) zusätzlich festzustellen, dass die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger Fr. 57'136.10 aus bisher zuviel bezahlten Lebenshaltungskosten für sich und den Sohn C._____ schuldet.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % MwSt.) zu Lasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet und Eltern des Sohnes C._____, geboren am tt.mm.2001. Mit Eingabe vom 21. Oktober 2013 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan: Gesuchstellerin) an das Bezirksgericht Meilen (Urk. 1) und stellte in der Folge eingangs wiedergegebene Rechtsbegehren. Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 67 S. 4 ff.). Die Vorinstanz fällte am 6. August 2014 das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 67).

2. Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan: Gesuchsgegner) am 21. August 2014 innert Frist Berufung, wobei er die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 66 S. 2 f.). Zeitgleich stellte er den Antrag, es sei der Berufung superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei dem angefochtenen Entscheid betreffend die Unterhaltsbeiträge für den Sohn C._____ vom 17. August 2013 bis zum 30. Juni 2014 die Vollstreckung zu versagen (Urk. 66 S. 3). Mit Verfügung vom 22. August 2014 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um einen Gerichtskostenvorschuss zu leisten (Dispositiv-Ziffer 1), und der Gesuchstellerin wurde Frist angesetzt, um zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (Urk. 70 Dispositiv-

tiv-Ziffer 2). In der Folge leistete der Gesuchsgegner den Gerichtskostenvorschuss fristgerecht (Urk. 71). Mit Eingabe vom 4. September 2014 erfolgte die Stellungnahme der Gesuchstellerin zum Gesuch um aufschiebende Wirkung. Zeitgleich stellte sie das Gesuch, es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 8'000.– zu bezahlen; eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Urk. 73). Mit Verfügung vom 5. September 2014 wurde die Vollstreckung von Dispositiv-Ziffer 6 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 6. August 2014 im Umfang der seit 17. August 2013 bis 30. Juni 2014 zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge aufgeschoben (Urk. 75 Dispositiv-Ziffer 1). Die Berufungsantwort datiert vom 29. September 2014. Die Gesuchstellerin schliesst darin auf vollumfängliche Abweisung der Berufung (Urk. 77 S. 1). Mit Verfügung vom 16. Oktober 2014 wurde das Doppel der Berufungsantwortschrift der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt und dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um zum Antrag der Gesuchstellerin auf einen Prozesskostenbeitrag Stellung zu nehmen (Urk. 82 Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Nach einmaliger Fristerstreckung (Urk. 83 f.) erfolgte die Stellungnahme mit Eingabe vom 10. November 2014, zudem wurden neue Behauptungen aufgestellt und neue Urkunden eingereicht (Urk. 85, Urk. 87/1-6). Mit Verfügung vom 19. November 2014 wurde das Doppel der Stellungnahme vom 10. November 2014 der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt und der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um zu den vom Gesuchsgegner neu eingereichten Urkunden und neu aufgestellten Behauptungen Stellung zu nehmen (Urk. 88 Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Nach einmaliger Fristerstreckung (Urk. 89) erfolgte die Stellungnahme mit Eingabe vom 11. Dezember 2014 (Urk. 95). Bereits am 8. Dezember 2014 erfolgte eine weitere Noveneingabe des Gesuchsgegners wegen einer den Sohn C._____ betreffenden Gefährdungsmeldung (Urk. 90). Die Gefährdungsmeldung wurde von der zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) beigezogen (Prot. S. 9 und 11 sowie Urk. 93 f.). Mit Verfügung vom 15. Dezember 2014 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zur Gefährdungsmeldung des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes des Kantons Zürich (KJPD) vom 17. November 2014 Stellung zu nehmen, und die Doppel der Urk. 95 bis 97/1-8 wurden dem Gesuchsgegner zur

Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 99 Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Die Stellungnahmen des Gesuchsgegners erfolgten mit Eingaben vom 17. Dezember 2014 (Urk. 100 f.). Sie wurden der Gegenpartei am 22. Dezember 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. S. 12 und Urk. 102). Die Stellungnahme der Gesuchstellerin erfolgte mit Eingabe vom 29. Dezember 2014 (Urk. 103). Sie wurde der Gegenpartei am 7. Januar 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. S. 13 und Urk. 104).

II.

Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 sowie 8 und 10 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten. Dispositiv-Ziffer 4 betreffend Besuchsrecht wurde nur insoweit angefochten, als dass dessen Ergänzung um eine Beistandschaft beantragt wurde (Urk. 66 S. 2). Eine Beistandschaft wird aber praxisgemäss in separaten Dispositiv-Ziffern angeordnet, weshalb auch Dispositiv-Ziffer 4 des vorinstanzlichen Entscheids in Rechtskraft erwachsen ist. Damit sind die Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 sowie 8 und 10 des vorinstanzlichen Urteils am 22. August 2014 in Rechtskraft erwachsen (vgl. Urk. 61/1). Dies ist vorzumerken.

III.

1. Der Gesuchsgegner rügt die Nichterrichtung einer Beistandschaft, die Auszugsfrist der Gesuchstellerin aus der ehelichen Wohnung, die Anrechnung bereits bezahlter Beträge an seine Unterhaltsverpflichtung sowie die vorinstanzlichen Kostenfolgen.

2. Beistandschaft

2.1. Bereits während des vorinstanzlichen Verfahrens kam es zu Konflikten um die Besuchsrechtsausübung. Der Gesuchsgegner beantragte deshalb unter anderem die Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB. Die Vorinstanz erwog, dass beide Elternteile ihren Anteil zu den Problemen bei der Besuchsrechtsausübung beitragen würden. Die Gesuchstelle-

rin halte den ehelichen Konflikt viel zu wenig fern von ihrem Sohn, der augenscheinlich trotz der verstrichenen Zeit sehr unter der elterlichen Trennung leide (unter Hinweis auf die Kinderanhörung). Umgekehrt schein auch der Gesuchsgegner seinen Sohn zu instrumentalisieren. Es müsse bei beiden Parteien ein Umdenken stattfinden. Ohne dies könne auch ein Beistand nicht viel ausrichten. Sollte sich zeigen, dass die Probleme weiterbestehen sollten, könne jederzeit erneut Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft gestellt werden. Zur Zeit sei das Gesuch abzuweisen (Urk. 67 S. 17).

2.2. Der Gesuchsgegner rügte in der Berufung, die Parteien hätten sich anlässlich der Hauptverhandlung verbindlich über eine Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen ihm und C._____ geeinigt (Urk. 66 S. 8). Die Gesuchstellerin habe sich aber bereits an das erste Besuchsrechtswochenende nicht gehalten (Urk. 66 S. 8 f.). Das zweite Besuchsrechtswochenende sei dann wegen eines Knieproblems von C._____ ausgefallen (Urk. 66 S. 9). Daraus werde deutlich, dass das dringend notwendige und von der Vorinstanz zu Recht geforderte Umdenken bei der Gesuchstellerin nicht stattgefunden habe. Im Lichte der erneut verschärften Situation sehe er sich veranlasst, erneut einen Antrag um Errichtung einer Beistandschaft zu stellen (Urk. 66 S. 11).

2.3. Die Gesuchstellerin machte in der Berufungsantwort vom 29. September 2014 bezüglich des ersten Besuchsrechtswochenendes ein Missverständnis geltend. Das zweite Besuchswochenende sei wegen der mangelnden Transportfähigkeit von C._____ aufgrund seiner Knieverletzung ins Wasser gefallen. Im Übrigen respektiere sie das festgelegte Besuchsrecht vollumfänglich. Zudem sei es gerichtsnotorisch, dass sich neue Besuchsregelungen mit der Zeit von alleine einspielen und beruhigen würden. Die Errichtung einer Beistandschaft wäre unverhältnismässig (Urk. 77 S. 3).

2.4. Mit Eingabe vom 10. November 2014 erklärte der Gesuchsgegner, die Gesuchstellerin respektiere das festgelegte und vereinbarte Kontaktrecht nicht im Geringsten. In einer E-Mail vom 10. Oktober 2014, nur Minuten bevor der eigens aus Deutschland angereiste Gesuchsgegner C._____ verabredungsgemäss zu Hause habe abholen wollen, habe die Gesuchstellerin gelogen, es gehe C._____

nicht gut, er habe Hals- und Ohrenschmerzen und liege "anscheinend seit 16 Uhr im Bett". Der Gesuchsgegner sei enttäuscht gewesen und habe vergeblich gehofft, C._____ am Samstag oder Sonntag doch noch zu sich nehmen zu können. Einige Tage später habe er von zwei Bekannten zufällig erfahren, dass C._____ an diesem Wochenende mitnichten krank gewesen sei. Er sei am Samstagabend, 11. Oktober 2014, von der Gesuchstellerin vielmehr zu einer (angeblich unterhalt-samen) Abdankungsfeier in ein ... Restaurant mitgenommen worden, wo es später hoch zu- und hergegangen sein soll. Davon, dass es C._____ gesundheitlich nicht gut gehen würde (oder er von sich aus seinen Vater nicht habe sehen wollen), habe keine Rede sein können. F._____ habe gegenüber dem Gesuchsgegner auf dessen Wunsch hin bestätigt, dass die Gesuchstellerin und C._____ an dieser "Abdankungsfeier" anwesend gewesen seien (zwei andere Zeuginnen hätten sich dazu nicht schriftlich äussern wollen; Urk. 85 S. 10 unter Hinweis auf Urk. 87/5). Auch das darauffolgende Kontaktwochenende vom 24. bis 26. Oktober 2014 habe die Gesuchstellerin ins Wasser fallen lassen: Sie habe behauptet, C._____ liege mit einer Hirnerschütterung im Bett. Versuche des Gesuchsgegners, mit der Gesuchstellerin und/oder C._____ in Kontakt zu treten, um mitzuteilen, dass er C._____ abholen und in seiner nahegelegenen Wohnung in E._____ betreuen werde, seien unbeantwortet geblieben (Urk. 85 S. 10 unter Hinweis auf Urk. 87/6). C._____ und der Gesuchsgegner würden einander durch die konstante und gezielte Vereitelung und Erschwerung des gegenseitigen persönlichen Verkehrs durch die Gesuchstellerin zunehmend entfremdet (Urk. 85 S. 11).

2.5. Die Gesuchstellerin erwiderte mit Eingabe vom 11. Dezember 2014, die haltlosen Unterstellungen der Gegenseite, wonach sie das Besuchsrecht des Gesuchsgegners untergrabe, würden vehement bestritten. Es entspreche unumstösslich den Tatsachen, dass C._____ an den beiden erwähnten Wochenenden krank gewesen sei und nicht zu seinem Vater gewollt habe. Dies gelte es zu respektieren, zumal sie sich alle Mühe gebe, C._____ zu motivieren, seinen Vater zu besuchen. Die Errichtung einer Besuchsbeistandschaft wäre demnach unzweckmässig (Urk. 95 S. 6).

2.6. Bereits mit Eingabe vom 8. Dezember 2014 stellte der Gesuchsgegner den Antrag, es sei über die Frage, ob das Kindeswohl des (vorläufig) unter der Obhut der Gesuchstellerin stehenden C._____ gefährdet sei, beim KJPD ein Gutachten einzuholen, und es seien alsdann gestützt darauf geeignete Kinderschutzmassnahmen anzuordnen (Urk. 90 S. 2). Der Gesuchsgegner begründete dies damit, dass er C._____ seit dem letzten gemeinsamen Wochenende vom 28./29. September 2014 nicht mehr habe sehen können. Bereits mehrere Tage vor dem Kontaktwochenende vom 24. bis 26. Oktober 2014 habe er eine – zweifellos aus der Hand der Gesuchstellerin (nicht: eines 13-jährigen Kindes) stammende – mit Grossbuchstaben und zahlreichen Ausrufezeichen versehene E-Mail mit Beschimpfungen und der Mitteilung erhalten, C._____ "fände ... es besser, wenn wir uns für länger nicht mehr sehen" (Urk. 90 S. 3 unter Hinweis auf Urk. 92/1). Gestützt auf die leidvollen Erfahrungen der letzten anderthalb Jahre habe der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin wissen lassen, dass er angesichts der Tatsache, dass sich C._____ gegen entsprechende Übergriffe seiner Mutter mit dem Ziel, dem Gesuchsgegner das Kind systematisch zu entziehen und zu entfremden, nicht zu wehren vermag, nicht länger auf der vereinbarten Betreuungsregelung beharre. Der Gesuchsgegner wolle C._____ nicht noch weiter mit Loyalitätskonflikten unter Druck zu setzen (Urk. 90 S. 3 unter Hinweis auf Urk. 87/2). Weiter schilderte der Gesuchsgegner Kommunikationsschwierigkeiten mit der Gesuchstellerin und deren Rechtsvertreter (Urk. 90 S. 3 f.). Zudem teilte er mit, in der Woche vom 17. November 2014 von G._____, Psychologin beim KJPD, telefonisch kontaktiert worden zu sein. Diese habe ihm mitgeteilt, C._____ sei von der Gesuchstellerin zur Untersuchung angemeldet worden und sei am 8. Oktober 2014 zu einer einmaligen psychiatrischen Beurteilung eingetroffen. G._____ habe erklärt, dass eine kinderpsychiatrische Beurteilung und Behandlung von C._____ in jeder Hinsicht sehr dringlich sei, zumal er unter dem Konflikt der Eltern stark leide. G._____ habe die Sichtweise des Gesuchsgegners erfahren wollen (Urk. 90 S. 4). Sie habe ihn im Rahmen eines weiteren Gesprächs wissen lassen, dass der KJPD das Kindeswohl C._____s allein schon aufgrund der einmaligen psychiatrischen Beurteilung als gefährdet betrachte, und dass sie deswegen bei der KESB Meilen eine Gefährdungsmeldung deponiert habe

(Urk. 90 S. 5 unter Hinweis auf Urk. 92/4+5). Der Gesuchsgegner ergänzte, die Gesuchstellerin werte ihn aus rein egoistischen Motiven – wohl vorab als Rache dafür, dass er sie nach langen, konfliktreichen Jahren verlassen habe – bei jeder Gelegenheit vor C._____ ab, unterziehe das Kind einer massiven Beeinflussung, welcher er sich nicht entziehen könne, spalte die Eltern in einen guten Teil (die Mutter, das Opfer) und einen schlechten (den "charakterlosen" Vater, der Täter) mit dem Ziel, letzteren durch konsequenten Entzug des Sohnes abzustrafen. Das tue sie mit aller rücksichtslosen Härte und mit insofern zweifelhaftem "Erfolg", als sich C._____ inzwischen aus Angst, sonst die Zuwendung der Mutter aufs Spiel zu setzen, tatsächlich zu weigern scheine, seinen Vater überhaupt noch zu sehen. Wenn schon, verkehre das Kind mit seinem Vater praktisch ausschliesslich mit beschimpfenden, respektlosen (zur Hauptsache von der Gesuchstellerin vorgeschriebenen) E-Mails und SMS. Aus Sicht des Gesuchsgegners existierten erhebliche Zweifel bezüglich der Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit der Gesuchstellerin. Es stelle sich die dringliche Frage nach Anordnung griffiger Kinderschutzmassnahmen. Nach Vorlage des Gutachtens könne über die Anordnung geeigneter Kinderschutzmassnahmen (kinderpsychiatrische Behandlung, Umteilung der Obhut etc.) entschieden werden (Urk. 90 S. 6).

2.7. Die bei der KESB Meilen umgehend angeforderte Gefährdungsmeldung des KJPDs vom 17. November 2014 ging am 12. Dezember 2014 bei der urteilenden Kammer ein (Urk. 93 f.). Die Situation wird darin wie folgt geschildert: C._____ sei am 10. September 2014 von der Gesuchstellerin auf Empfehlung ihrer Psychiaterin nach latenten Suizidäusserungen bei Belastung durch den Scheidungskonflikt der Kindseltern angemeldet worden. Am 8. Oktober 2014 habe ein einmaliges Erstgespräch mit C._____ und der Gesuchstellerin stattgefunden. Bei hoher Belastung C._____s seit der Scheidung (gemeint Trennung) der Kindseltern im Herbst 2013 habe dieser im letzten Jahr depressive Züge, Schulleistungsknick und auch Phasen latenter Suizidalität gezeigt. Bei chronischem Streit der Kindseltern seit der Trennung gerate C._____ in einen zunehmenden Loyalitätskonflikt. Vor allem nach Aufgehalten beim Kindsvater entstünden aktuell Konfliktsituationen mit der Kindsmutter. Inzwischen beginne C._____ daher Besuche beim Vater zu vermeiden. Bei genannten Konflikten sei es einmalig zu Weg-

laufen von C._____ und wiederholt zu latenter Suizidalität gekommen. Zudem vermute der KJPD bei C._____, der sich um die psychisch belastete Gesuchstellerin Sorge, aber auch Verhaltensweisen der Kindsmutter im letzten Jahr z.T. als inadäquat beurteile, eine Parentifizierung. Der Empfehlung einer psychiatrischen Abklärung für C._____ und regelmässiger Beurteilung von dessen psychischer Stabilität sei die Gesuchstellerin bisher nicht nachgekommen. Trotz verschiedener Telefonate und einem weiteren Gespräch mit der Gesuchstellerin scheine die Kooperation für eine Begleitung gering, es seien wiederholt durch die Gesuchstellerin Termine verschoben oder abgesagt worden. Ende Oktober (2014) sei es laut der Gesuchstellerin zu selbstverletzendem Verhalten von C._____ gekommen, der sich gemäss Gesuchstellerin, um einen Wochenendbesuch beim Gesuchsgegner abzuwenden, in der Schule den Kopf gegen eine Wand geschlagen habe. Ein Telefonat mit dem langjährigen Kinderarzt, Dr. med. H._____, bestätige diesen Vorfall. Der KJPD sieht aktuell keinen Hinweis auf eine akute Gefährdung C._____,s, erachtet aber mittelfristig das Kindeswohl als gefährdet, wenn der Konflikt der Kindseltern unverändert fortbesteht. Neben der Trennungssituation und einem Loyalitätskonflikt sieht der KJPD vor allem den gegenseitig invalidierenden Umgang der Kindseltern als Risikofaktor. Der KJPD empfiehlt, neben der Errichtung einer Beistandschaft und einer Familienbegleitung auch den individuellen Unterstützungsbedarf beider Kindseltern zu klären sowie eine Mediation betreffend Scheidungskonflikt in die Wege zu leiten (Urk. 94 S. 2 f.).

2.8. Der Gesuchsgegner ist mit den Empfehlungen des KJPDs betreffend Errichtung einer Beistandschaft und einer Familienbegleitung bzw. Unterstützung beider Kindseltern einverstanden (Urk. 100 S. 3).

2.9. Die Gesuchstellerin erklärte in ihrer Stellungnahme vom 29. Dezember 2014, C._____ gehe wöchentlich zu Dr. med. I._____ in die Therapie. Es hätten bisher drei Sitzungen stattgefunden. Nach der qualifizierten Auffassung von Dr. med. I._____ sei das Wohl von C._____ – insbesondere auch nach Vorlage des genannten Berichts vom KJPD – nicht gefährdet. Dieser Auffassung sei zu folgen. Unbestritten sei, dass C._____ aus eigenem Willen und trotz Zuredens der Gesuchstellerin seinen Vater derzeit nicht sehen möchte, dies aufgrund persönli-

cher Vorkommnisse auf der Ebene Sohn-Vater (Beweisofferte: Einholung Bericht durch das Gericht von Dr. med. I._____, Facharzt FMH für Kinder- und Jugendpsychiatrie; Urk. 103).

2.10. Erfordern es die Verhältnisse, so kann dem Kind ein Beistand beigegeben werden, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt (Art. 308 Abs. 1 ZGB). Dem Beistand können dabei besondere Befugnisse und Aufgaben übertragen werden (Art. 308 Abs. 2 ZGB). Eine wichtige Befugnis, die dem Beistand übertragen werden kann, bildet die Überwachung des persönlichen Verkehrs, welche Möglichkeit in Art. 308 Abs. 2 ZGB ausdrücklich vorgesehen ist. Die Beistandschaft ist eine hoheitliche Kindesschutzmassnahme. Sie zielt auf aktives, autoritatives und kontinuierliches Einwirken auf die Erziehungsarbeit der Eltern und das Verhalten der Kinder ab. Sie greift in die elterliche Sorge ein und schränkt diese entsprechend ein (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 2). Ordnet der Richter eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB an, so hat er die Pflichten des Beistandes klar zu umschreiben. Es verletzt Bundesrecht, wenn dem Beistand die Aufgabe übertragen wird, das Besuchsrecht anzupassen oder gar festzulegen (BGE 118 II 241 E. 2; BGer 5C.68/2004 vom 26. Mai 2004, E. 2.4). Der Beistand kann mit der Überwachung des persönlichen Verkehrs und der Regelung von Über- und Rückgabe des Kindes im einzelnen betraut werden (BGE 118 II 241 E. 2d). Der Beistand hat im Rahmen der gerichtlich verbindlich festgelegten Besuchsordnung die für einen reibungslosen Verlauf der einzelnen Besuche nötigen Modalitäten (Yvo Biderbost, Die Erziehungsbeistandschaft [Art. 308 ZGB], Diss. Freiburg 1996, S. 316 ff.) so festzusetzen, dass Spannungen abgebaut, negative Beeinflussungen vermieden und die Beteiligten bei Problemen beraten werden (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 14).

2.11. Obschon der KJPD das Kindwohl C.____s nicht als akut gefährdet erachtet, lassen insbesondere die selbstverletzenden Handlungen C.____s aufhorchen. Immerhin vermögen sie die auffällige Häufung von Krankheiten und Unfällen vor Besuchswochenenden beim Gesuchsgegner zu erklären. Die vom Gesuchsgegner geschilderte Teilnahme an der Abdankungsfeier trotz (angeblicher) Krankheit wird von der Gesuchstellerin nicht bestritten. Auch bestreitet die Ge-

suchstellerin die Behauptung des Gesuchsgegners nicht, wonach die Mitteilungen (E-Mails und SMS) von C._____ (teilweise) nicht von diesem stammen würden. Weiter unterlässt es die Gesuchstellerin, die persönlichen Vorkommnisse zu schildern, aufgrund derer C._____ seinen Vater angeblich nicht sehen will. Ein Loyalitätskonflikt C._____s ist – auch ohne Gutachten – ohne weiteres glaubhaft, kam doch bereits die Vorinstanz zum Schluss, C._____ werde von der Gesuchstellerin zu wenig aus ihrem Beziehungskonflikt mit dem Gesuchsgegner herausgehalten. Zum beantragten Gutachten ist festzuhalten, dass es im Eheschutzverfahren in erster Linie darum geht, möglichst rasch eine optimale Situation für die Kinder zu schaffen. Langwierige Abklärungen, etwa durch kinderpsychologische oder kinderpsychiatrische Gutachten, sollten dabei auch im Streitfall nicht die Regel sein, sondern nur angeordnet werden, wenn besondere Umstände vorliegen, aufgrund welcher das Gericht an die Grenze seiner Beurteilungsfähigkeit stösst (so etwa wenn einem Elternteil sexueller Missbrauch der Kinder zum Vorwurf gemacht wird), wobei dem Gericht diesbezüglich ein gewisses Ermessen zukommt (vgl. BGer 5P.157/2003 vom 30. Juni 2003, E. 4.4 mit Hinweisen). Vorliegend – wo im Übrigen die Obhutszuteilung und der Umfang des Besuchsrechts nicht angefochten sind – ist eine Begutachtung nicht angezeigt. Das Gericht verfügt aufgrund der vorliegenden Akten – insbesondere der Gefährdungsmeldung des KJPDs – über genügend Kenntnis von der derzeitigen Situation C._____s, um im Rahmen des Eheschutzverfahrens Massnahmen zur Stabilisierung der Situation einzuleiten. Derzeit erheischt es das Kindeswohl nicht, ein Gutachten einzuholen. Vielmehr soll der Familie die notwendige Unterstützung gegeben und versucht werden, mit diesen Massnahmen möglichst bald eine Beruhigung und Stabilisierung der momentanen Situation herbeizuführen (so auch der KJPD in seiner Gefährdungsmeldung, Urk. 94 S. 3). C._____ soll nicht zusätzlich den Strapazen einer Begutachtung ausgesetzt und die Anordnung geeigneter Unterstützungsmassnahmen dadurch hinausgeschoben werden. Wenn der Gesuchsgegner die Begutachtung im Übrigen im Hinblick auf eine Behandlung fordert, so ist ihm zu entgegnen, dass sich C._____ gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin (mittlerweile) in kinderpsychiatrischer Behandlung befindet und sich eine Begutachtung im heutigen Zeitpunkt auch deshalb nicht als notwendig erweist. Die Ge-

suchstellerin ist offenbar fähig, sich externe Hilfe zu holen, was für ihre grundsätzliche Erziehungsfähigkeit spricht. Wie aus den vorstehenden Erwägungen hervorgeht, bedürfen die Parteien bei der Besuchsrechtsausübung aber einer gewissen Begleitung und Unterstützung. Aufgrund der konfliktbeladenen Situation zwischen den Parteien soll C._____ ein Beistand zur Seite gestellt werden, an den er sich vertrauensvoll wenden kann. Der Beistand soll ihm Stütze und Anlaufstelle bieten. Selbst wenn C._____ seinen Vater momentan nicht sehen möchte – und dieser Entschluss auf unbeeinflusster Willensbildung basieren sollte –, ist mit Blick auf die Wichtigkeit einer Vater-Kind-Beziehung eine Besuchsrechtsbeistandschaft anzunordnen, da der 13-jährige C._____ noch nicht (vollständig) abschätzen kann, was der Abbruch des Kontakts zu seinem Vater mittel- und langfristig für Folgen haben könnte. Der KJPD schlägt zudem eine Familienbegleitung vor (Urk. 94 S. 2). Sozialpädagogische Familienbegleitung ist der vorübergehende Teilzeiteinsatz einer pädagogischen Fachperson in einer Familie, die sich in einer belastenden Situation befindet. Die Unterstützung erfolgt im Lebensraum der Familie. Vorliegend bekunden die Parteien mit der Umsetzung des Besuchsrechts Mühe, wofür eine Beistandschaft zu errichten sein wird. Die zusätzliche Installierung einer sozialpädagogischen Familienbegleitung erscheint jedenfalls zur Zeit nicht notwendig. Denn auch der Beistand kann die erzieherischen Verhältnisse innerhalb der Familie überwachen und bei der Überwindung von Schwierigkeiten helfen und nötigenfalls im Sinne des Kindeswohl intervenieren (Biderbost, a.a.O., S. 253 f.). Die weiteren vom KJPD vorgeschlagenen Massnahmen (Mediation etc.) betreffen nur indirekt die Kinderbelange, weshalb an dieser Stelle nicht weiter darauf einzugehen ist.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu errichten und dem Beistand sind die folgenden Aufgaben zu übertragen: den Parteien in ihrer Sorge für C._____ mit Rat und Tat beizustehen; C._____ auf die Besuche beim Gesuchsgegner vorzubereiten; unter Einbezug aller Beteiligten die Modalitäten des Besuchsrechts (insbesondere das Vor- und Nachholen der Besuche bei Verhinderung) zu überprüfen bzw. zu bestimmen und diese jeweils der veränderten Situation anzupassen; zwischen den Parteien bei Streitigkeiten betreffend C._____ zu vermitteln; die Kommunikations-

fähigkeit der Parteien in Bezug auf die Kinderbelange zu fördern sowie drei Monate nach seiner Einsetzung zu überprüfen, ob sich weitere bzw. modifizierte Kindesschutzmassnahmen als notwendig erweisen, und gegebenenfalls ein Abänderungsbegehren zu stellen. Der Vollzug der Beistandschaft ist der KESB Meilen zu übertragen.

3. Auszugsfrist eheliche Wohnung

3.1. Die Vorinstanz erwog hinsichtlich der Zuteilung der ehelichen Wohnung, die Parteien seien sich einig darüber, dass die eheliche Wohnung der Gesuchstellerin zusammen mit dem Sohn besser diene. Die Wohnung sei daher der Gesuchstellerin zur Benützung zuzuweisen. Der Gesuchsgegner habe allerdings eine Befristung dieser Zuweisung per 31. März 2015 beantragt, da die Wohnung zufolge anhaltender praktischer Einkommenslosigkeit des Gesuchsgegners per Frühjahr 2015 nicht mehr haltbar sei und verkauft werden müsse. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass im Urteilszeitpunkt nicht mit Sicherheit vorausgesagt werden könne, dass die Einkommenssituation des Gesuchsgegners in einem Jahr noch genau gleich schlecht sei. Soweit sich der Gesuchsgegner mit seinem Antrag auf Art. 169 ZGB stützen wolle – eine andere gesetzliche Grundlage sei nicht ersichtlich – seien die Voraussetzungen im Urteilszeitpunkt jedenfalls noch nicht erfüllt. Der Antrag auf Befristung der Zuweisung der ehelichen Wohnung sei daher abzuweisen (Urk. 60 S. 18 f.).

3.2. Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz habe an anderer Stelle im Urteil ausgeführt, dass die Parteien in der Vergangenheit und seit Jahren über ihre Verhältnisse gelebt hätten und die Chancen des 57-jährigen Gesuchsgegners auf dem Arbeitsmarkt – gelinde gesagt – düster sein dürften (Urk. 67 S. 42 und 44). Die Vorinstanz habe alsdann festgehalten, dass die aktuellen Kosten für die eheliche Liegenschaft zu hoch seien und der Gesuchstellerin nach Ansetzung einer angemessenen Übergangsfrist ein tieferer Betrag im Bedarf einzusetzen sei. Diese Übergangsfrist sei auf den 31. März 2015 festgesetzt worden. Die vorinstanzlichen Erwägungen seien widersprüchlich: Einerseits werde der Antrag auf Befristung der Zuweisung an die Gesuchstellerin abgewiesen, andererseits werde bei der Beurteilung der Einkommens- und Bedarfssituation der Parteien festgehal-

ten, dass die Wohnungskosten von Fr. 3'804.– zu hoch und nicht länger finanzierbar seien, weshalb im Bedarf der Gesuchstellerin für die Zeit ab 1. April 2015 Wohnkosten in der Höhe von monatlich Fr. 2'000.– einzusetzen seien. Der Gesuchsgegner sei Schuldner der auf der (ihm zu Alleineigentum gehörenden) ehelichen Liegenschaft lastenden Hypotheken und Hypothekarzinsen, der Stockwerkeigentümerbeiträge, der Beiträge an den Erneuerungsfonds, der Hausrat- und Haftpflichtversicherung usw., d.h. sämtlicher Wohnkosten. Er müsse diese Kosten auch nach Aufnahme des Getrenntlebens finanzieren (unter Hinweis auf Urk. 42/27-29, Urk. 54/1). Die Vorinstanz lege nicht dar, wie diese Rechnung – einerseits keine Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen für die Gesuchstellerin persönlich, andererseits keine zeitliche Limitierung der Zuweisung der ehelichen Wohnung an die Gesuchstellerin – aufgehen solle. Durch die Abweisung des Antrages auf Befristung der Zuweisung verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsgegner faktisch zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen ab dem 1. April 2015 in der Höhe der anfallenden Wohnkosten. Könne die eheliche Wohnung aufgrund der vorliegenden finanziellen Verhältnisse nicht länger gehalten werden – was gemäss den zutreffenden Feststellungen der Vorinstanz unbestrittenermassen der Fall sei – rechtfertige es sich nicht, die Familienwohnung beizubehalten. In diesem Fall könne der Eheschutzentscheid gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung den Eigentümerehegatten in Anwendung von Art. 169 ZGB ermächtigen und einen entsprechenden Entscheid im Sinne von Art.169 Abs. 2 vorwegnehmen und zwar selbst dann, wenn noch kein konkretes Veräusserungsgeschäft im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmung vorliege (Urk. 66 S. 11 bis 14).

3.3. Die Gesuchstellerin entgegnet, aufgrund des bisherigen stattlichen Einkommens des Gesuchsgegners über Jahre hinweg müsse geradezu davon ausgegangen werden, dass allein sein Einkommen in Zukunft die Finanzierung der Familienwohnung erlaube. Dies zeige auch die Tatsache, dass der Gesuchsgegner im Zeitpunkt der Berufungsantwort daran gewesen sei, C._____ mit allen Mitteln dazu zu überreden, so schnell wie möglich auf die luxuriöse Internatsschule ... zu gehen (Urk. 77 S. 4). Im Übrigen wäre es auch zumutbar, zur Finanzierung der Wohnung auf sein Vermögen von Fr. 1,2 Mio. zurückzugreifen. Zudem macht die Gesuchstellerin Ausführungen zu ihrer eigenen finanziellen Situation

(Urk. 77 S. 5 f.). Sollte eine Befristung als zulässig erachtet werden, so wäre eventualiter zumindest eine zeitlich realistische Übergangsfrist unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse (Sohn C._____ wohne in der Familienwohnung, Anbindung von C._____ an die Schule, schwierige Wohnungssuche aufgrund der äusserst schlechten finanziellen Verhältnisse der Gesuchstellerin, bevorstehende Betreibungen aufgrund ihrer Zahlungs(un)fähigkeit) anzuordnen (Urk. 77 S. 7 f.).

3.4.1. Gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB muss der Eheschutzrichter als Folge des Getrenntlebens unter anderem die Benützung der Wohnung und des Hausrates regeln. Um über die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft entscheiden zu können, ist es Aufgabe des Gerichtes, alle bestehenden Interessen der Parteien nach freiem Ermessen gegeneinander abzuwägen und die Liegenschaft demjenigen Ehegatten zuzuweisen, dem sie besser dient (ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 176 ZGB N 36 ff.; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 176 ZGB N 29 ff.; Gloor, Die Zuteilung der ehelichen Wohnung nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1987, S. 9 f.; Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen 1995, S. 81 f.). Es ist für die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft nicht notwendig, dass eine Partei Argumente vorbringen kann, welche kein anderes Ergebnis zulassen, als ihr die eheliche Liegenschaft zuzuweisen. Vielmehr ist zu entscheiden, welche Partei unter Abwägung aller Vorbringen ein grösseres Interesse glaubhaft machen kann. Nur wenn nicht ausgemacht werden kann, wem die Liegenschaft den grösseren Nutzen bringt, hat derjenige auszuziehen, dem ein Auszug eher zuzumutbar ist (BGE 120 II 1 E. 2c; BGer 5A_575/2011 vom 12. Oktober 2011, E. 5.1.2; BGer 5A_416 vom 13. September 2012, E. 5.1.2.2). Führt auch dies zu keinem eindeutigen Ergebnis, ist schliesslich den Eigentums- oder anderen rechtlich geordneten Nutzungsverhältnissen Rechnung zu tragen (BGer 5A_575/2011 vom 12. Oktober 2011, E. 5.1.3; BGer 5A_416 vom 13. September 2012, E. 5.1.2.3).

Zur Ermittlung des grösseren Nutzens hat die Lehre verschiedene Zuteilungskriterien entwickelt. Als übergeordnete relevante Zuteilungskriterien gelten die Zuteilung an den Ehegatten, unter dessen Obhut die Kinder gestellt werden

und an denjenigen, der aus beruflichen (z.B. Geschäftsausübung im Haus) oder gesundheitlichen (z.B. behinderter Ehegatte) Gründen auf die eheliche Wohnung angewiesen ist (Bachmann, a.a.O., S. 81). Als untergeordnete – aber immer noch relevante – Zuteilungskriterien gelten das affektive Interesse (z.B. Vorfahren eines Ehegatten bewohnten schon die eheliche Wohnung oder dieser ist sonst wie mit dieser gefühlsmässig mehr verbunden; vgl. BGer 5A_766/2008 vom 4. Februar 2009, E. 3.2; BGer 5A_710/2009 vom 22. Februar 2010, E. 3.1; andere Bundesgerichtsentscheide ordnen jedoch das affektive Interesse dem Kriterium der Zumutbarkeit zu: BGer 5A_575/2011 vom 12. Oktober 2011, E. 5.1.2; BGer 5A_416 vom 13. September 2012, E. 5.1.2.2) sowie die Geeignetheit für den Unterhalt der ehelichen Liegenschaft. Einem Ehegatten kann die eheliche Wohnung auch besser dienen, weil diese sich näher bei seinem Arbeitsort befindet oder er sie zeitlich mehr nutzen kann. Den untergeordneten Zuteilungskriterien kommt entscheidende Bedeutung zu, wenn die Ehegatten keine Kinder haben und keiner der Ehegatten aus beruflichen oder gesundheitlichen Gründen auf die eheliche Wohnung angewiesen ist (Bachmann, a.a.O., S. 83 f.).

3.4.2. Wenn die eheliche Wohnung der Ehefrau zugewiesen wird und der Ehemann deren Mieter bzw. Eigentümer ist, so soll im richterlichen Entscheid festgelegt und von vornherein bei der Bemessung des allfälligen Unterhaltsbeitrages berücksichtigt werden, welcher Teil den Mietzins und die Nebenkosten bzw. den Hypothekarzins, die Amortisationszahlungen und Nebenkosten zu bezahlen hat (Gloor, a.a.O., S. 15 mit Hinweis). Die Vorinstanz hat die Aufwandpositionen im Zusammenhang mit der Wohnung im Bedarf der Gesuchstellerin berücksichtigt (bis und mit März 2015: Fr. 3'804.–, ab 1. April 2015: Fr. 2'000.–; Urk. 67 S. 46). Die Vorderrichterin erwog, dass die Auslagen für das eheliche Haus von insgesamt Fr. 3'804.– im Vergleich zur Einkommenslage zu hoch seien; der Gesuchstellerin sei nach einer angemessenen Übergangsfrist bis zum 31. März 2015 ein angemessener Betrag von Fr. 2'000.– im Bedarf einzusetzen (Urk. 67 S. 46 f.). Damit ging die Vorinstanz selber davon aus, dass die Gesuchstellerin die Wohnung nicht finanzieren kann; gleichzeitig hat sie ihr mangels Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners (und weil die Gesuchstellerin ihr Vermögen nicht offenlegte) keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zugesprochen. Darauf kann vorliegend

nicht zurückgekommen werden, da dagegen kein Rechtsmittel erhoben wurde. Die unbeschränkte Zuweisung der Wohnung an die Gesuchstellerin führt aber faktisch zu einem Unterhaltsbeitrag an die Gesuchstellerin in der Höhe der vom Gesuchsgegner (aufgrund seiner Schuldner-eigenschaft) bezahlten Wohnkosten von rund Fr. 3'100.– (Fr. 3'804.– abzüglich des Wohnkostenanteils von C. _____ von Fr. 686.–, E. 4.6 unten). Der Gesuchsgegner ist damit aber nur bis Ende März 2015 einverstanden.

Die oben erwähnte Reihenfolge der Zuteilungskriterien (E. 3.4.1; Nutzen [Obhut über Kinder, Gesundheit, Beruf etc.], Zumutbarkeit, schliesslich Eigentumsverhältnisse etc.) kann selbstredend nur gelten, wenn die zuzuteilende Wohnung von den Parteien überhaupt finanziert werden kann (BGE 114 II 396, E. 6b). Wäre die Wohnung unbegrenzt finanzierbar, wäre sie vorliegend wegen der Obhut der Gesuchstellerin über C. _____ für die weitere Dauer des Getrenntlebens ihr zuzuteilen. Die Wohnung ist gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen längerfristig aber nicht finanzierbar. Damit ist die Wohnung aber nach Ablauf einer Übergangsfrist dem Gesuchsgegner zuzuteilen, damit er deren Verkauf in die Wege leiten kann. Da die Gesuchstellerin – trotz des Umstandes, dass ihr die Vorinstanz ab 1. April 2015 Wohnkosten von Fr. 2'000.– anrechnete – aufgrund des vorinstanzlichen Urteils nicht mit einem Auszug aus der ehelichen Wohnung per 31. März 2015 rechnen musste und unter Berücksichtigung des Kindeswohls von C. _____, ist ihr die Frist zum Auszug bis zum 31. Juli 2015 zu verlängern. Damit wird es dem durch die Trennung der Eltern psychisch stark belasteten C. _____ ermöglicht, das Schuljahr an der D. _____ in E. _____ ohne die zusätzliche Belastung eines Umzugs (an einen möglicherweise anderen Ort) zu beenden. Da der Gesuchsgegner nicht zu Unterhaltszahlungen an die Gesuchstellerin persönlich verpflichtet wurde, hat die Gesuchstellerin während der verlängerten Auszugsfrist die Kosten der Wohnung zu übernehmen, wozu sie zu verpflichten ist (zu ihrer finanziellen Situation s. E. IV/2.). Dass damit ein Entscheid im Sinne von Art. 169 Abs. 2 ZGB bereits vorweggenommen wird, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht zu beanstanden (BGE 114 II 396, E. 6).

4. Anrechnung bereits bezahlter Beträge an den Unterhalt

4.1. Die Vorinstanz hat die Berücksichtigung der vom Gesuchsgegner bereits erbrachten Zahlungen einzig damit abgelehnt, dass eine Verrechnung mit Kinderunterhaltsbeiträgen nach Art. 125 Ziff. 2 OR ausgeschlossen sei (Urk. 60 S. 49).

4.2. Der Gesuchsgegner rügt, er habe vor Vorinstanz beantragt, es sei festzustellen, dass er für die Zeit ab 17. August 2013 bis und mit 8. Mai 2014 den Betrag von Fr. 135'303.95 für Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin und des Sohnes C._____ (inkl. Schulkosten für C._____, inkl. Schullunch und Schulbus bis und mit Schuljahr 2013/2014) bezahlt habe, sodass diese ihm per 8. Mai 2014 eine Rückzahlung in der Höhe von insgesamt Fr. 79'985.70 schulde. Für den Fall, dass der Gesuchsgegner verpflichtet werden sollte, für C._____ für die Zeit bis zum 31. Mai 2014 Fr. 2'130.– und ab dem 1. Juni 2014 Fr. 1'420.– monatlich übersteigende Unterhaltsbeiträge, zuzüglich zwei Drittel der Schulkosten, und Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin persönlich zu bezahlen, sei ihm im entsprechenden Umfang das Recht zur Verrechnung mit bereits bezahlten Unterhaltsbeiträgen einzuräumen (Urk. 66 S. 14 f. unter Hinweis auf Urk. 41 S. 8 [recte: 4] und 71 ff.). Die Vorinstanz habe sich nicht genügend mit seinen Darstellungen auseinandergesetzt und damit sein rechtliches Gehör verletzt (Urk. 66 S. 14 f.). Im Einzelnen habe der Gesuchsgegner in der Zeitspanne vom 17. August 2013 (Aufnahme des Getrenntlebens) bis zum 30. Juni 2014 folgende Leistungen erbracht:

a) Zahlungen vom 17. August bis 31. Dezember 2013:

aa) Haushalt

| | | | |
|--|-----|-----------|------------------------------|
| - Haushaltsgelder u. Kleider u. Schuhe | Fr. | 16'537.35 | (Urk. 42/34/1-7) |
| - Krankenkasse | Fr. | 2'899.25 | (Urk. 42/34/8-11) |
| - Hausrat- und Haftpflichtversicherung | Fr. | 693.70 | (Urk. 42/34/12) |
| - Strom | Fr. | 395.55 | (Urk. 42/34/13) |
| - Fernseh-/Radiogebühren | Fr. | 613.80 | (Urk. 42/34/14-16; 50 S. 41) |
| - Telefonkosten Fixnet | Fr. | 689.45 | (Urk. 42/34/17-21; 50 S. 41) |
| - Hypothekarzins | Fr. | 19'157.85 | (Urk. 42/34/22+23) |
| - Stockwerkeigentümerbeiträge | Fr. | 5'042.50 | (Urk. 42/34/24; 50 S. 41) |

| | | | |
|--------------------|-----|---------------|--------------------|
| - Erneuerungsfonds | Fr. | 1'410.- | (Urk. 42/34/25) |
| - Sonstiges | Fr. | <u>835.75</u> | (Urk. 42/34/26+27) |
| Zwischentotal | Fr. | 48'275.20 | |

ab) C.

| | | | |
|----------------------------|-----|--------------|---------------------------|
| - Arztrechnungen | Fr. | 1'076.10 | (Urk. 42/34/29; 50 S. 41) |
| - Sport, Hobbies, Freizeit | Fr. | 1'698.- | (Urk. 42/34/31-37) |
| - Schuldgeld D. _____ | Fr. | 7'050.- | (Urk. 42/34/38+39) |
| - Versicherungen | Fr. | <u>857.-</u> | (Urk. 42/34/40-43) |
| Zwischentotal | Fr. | 10'681.10 | |

b) Zahlungen vom 1. Januar bis 8. Mai 2014:

ba) Haushalt

| | | | |
|---------------------------------|-----|-----------------|--------------------|
| - Haushalt/Lebenshaltungskosten | Fr. | 11'715.70 | (Urk. 42/35/1-6) |
| - Hypothekarzinsen | Fr. | 9'909.35 | (Urk. 42/35/7) |
| - Stockwerkeigentümerbeträge | Fr. | 4'842.75 | (Urk. 42/35/8) |
| - Erneuerungsfonds | Fr. | 2'820.- | (Urk. 42/35/9) |
| - Strom | Fr. | 870.- | (Urk. 42/35/10-12) |
| - Fernseh- und Radiogeühren | Fr. | 427.20 | (Urk. 42/35/13+14) |
| - Krankenkasse | Fr. | 2'911.75 | (Urk. 42/35/15-19) |
| - Kleiner Unterhalt | Fr. | <u>2'421.75</u> | (Urk. 42/35/20-25) |
| Zwischentotal | Fr. | 35'918.50 | |

bb) C.

| | | | |
|------------------------------|-----|----------------|--------------------|
| - Versicherungen | Fr. | 841.50 | (Urk. 42/35/26-29) |
| - Arztrechnungen | Fr. | 3'229.65 | (Urk. 42/35/30-37) |
| - Schulkosten | Fr. | 30'225.25 | (Urk. 42/35/38-47) |
| - Ferien/Sport/Hobbies/Musik | Fr. | 900.- | (Urk. 42/35/48-51) |
| - Sonstiges | Fr. | <u>2'160.-</u> | (Urk. 42/35/52-57) |
| Zwischentotal | Fr. | 37'356.40 | |

c) Zahlungen vom 9. Mai bis 30. Juni 2014:

ca) Haushalt/Lebenshaltungskosten

| | | | |
|---------------------------------|------------|---------------|-------------------|
| - Haushalt/Lebenshaltungskosten | Fr. | 5'000.- | (Urk. 54/1/36+40) |
| - Hypothekarzinsen | Fr. | 3'274.55 | (Urk. 54/1/41) |
| - Fernseh- und Radiogebühr | Fr. | 213.60 | (Urk. 54/1/39) |
| - Krankenkasse | Fr. | 1'164.70 | (Urk. 54/1/37+39) |
| - Kleiner Unterhalt | <u>Fr.</u> | <u>422.35</u> | (Urk. 54/1/39) |
| Zwischentotal | Fr. | 10'075.20 | |

cb) C. _____

| | | | |
|---------------------|------------|---------------|---------------------|
| - Arzt, Schuhe etc. | <u>Fr.</u> | <u>911.40</u> | (Urk. 54/1/36+38f.) |
| Zwischentotal | Fr. | 911.40 | |

Insgesamt habe der Gesuchsgegner vom 17. August 2013 bis und mit 30. Juni 2014 Unterhaltsleistungen in der Höhe von Fr. 143'217.80 erbracht, wovon Vormerk zu nehmen sei (Urk. 66 S. 16 bis 27).

Die Gesuchstellerin schulde ihm damit per 8. Mai 2014 den in der Zeit vom 17. August 2013 bis und mit 30. Juni 2014 Fr. 1'760.- (Unterhalt für C. _____) übersteigenden Betrag (exklusive Schulkosten):

| | | |
|-------------------------------------|------------|-----------------|
| - Bezahlte Lebenshaltungskosten | Fr. | 143'217.80 |
| - Abzüglich Schul-/Schulnebenkosten | Fr. | 37'525.25 |
| - Abzüglich Unterhalt 10.5 Monate | <u>Fr.</u> | <u>18'480.-</u> |
| Total | Fr. | 87'212.55 |

Der Gesuchsgegner behalte sich die Rückforderung dieses Betrags im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Scheidungsprozess ausdrücklich vor. Soweit nicht Kindesunterhaltsbeiträge im Rahmen des Existenzminimums in Frage stünden, sei ihm das Recht zur Verrechnung im entsprechenden Umfang einzuräumen (Urk. 66 S. 27).

4.5. Es geht vorliegend nicht um Verrechnung – auch wenn dies der Gesuchsgegner selbst so sagt –, sondern darum, ob der Unterhalt bereits erbracht wurde. Nach dem vorinstanzlichen System müsste der Gesuchsgegner den bereits erbrachten Unterhalt nochmals zahlen, da die bereits bezahlten Beträge in

der Vollstreckung nicht berücksichtigt werden können. Gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG ist nämlich nur die Tilgung seit Erlass des Entscheides relevant.

Bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sind schon tatsächlich erbrachte Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen bzw. anzurechnen (ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 163 ZGB N 150; ZR 107 Nr. 60; vgl. BGE 135 II 315, E. 2). Die Berufungsinstanz hat Behauptungen des Klägers zu prüfen, die Unterhaltspflicht bereits (zum Teil) durch Unterhaltszahlungen getilgt zu haben, und darf den Kläger nur zur Leistung solcher Unterhaltsbeiträge verpflichten, welche dieser nach Abzug sämtlicher geltend gemachten, geprüften und als begründet erkannten daran anrechenbaren Leistungen im Zeitpunkt des vorliegenden Urteils noch schuldet (vgl. ZR 107 Nr. 60).

4.6. Wie bereits erwähnt hat die Vorinstanz den Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt von C. _____ monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'760.– zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar rückwirkend ab 17. August 2013. Bis zum 30. Juni 2014 ergibt dies eine Unterhaltsforderung C. _____s von Fr. 21'105.– (10.5 Monate à [Fr. 1'760.– + Kinderzulagen von Fr. 250.–]; Urk. 77 S. 11, Urk. 85 S. 15). Entgegen der Gesuchstellerin (Urk. 77 S. 8 f.) hatte sich der Gesuchsgegner bereits vor Vorinstanz auf das Recht "zur Verrechnung" berufen (Urk. 41 S. 69 ff. und Urk. 50 S. 30 f., Urk. 54/1; Urk. 85 S. 13), sein Begehren ist damit weder neu noch unzulässig. Auch wenn sein diesbezügliches Rechtsbegehren (Urk. 41 S. 4 Ziff. 5.1 und 5.2.) nicht leicht verständlich formuliert ist, wird aus dessen Begründung (Urk. 41 S. 68 ff.) klar, dass er die bereits geleisteten Zahlungen berücksichtigt haben wollte. Viele der vom Gesuchsgegner substantiiert behaupteten und belegten Zahlungen betreffen Positionen des Kinderunterhalts (so bereits die Erwägungen der urteilenden Kammer in ihrem Entscheid betreffend aufschiebende Wirkung, Urk. 75 S. 3 f.). Denn die Vorinstanz liess sich für die Bemessung der Kinderunterhaltsbeiträge von den "Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder" des Jugendamtes des Kantons Zürich (www.lotse.zh.ch, Stichwort "Unterhaltsbedarf"; sog. "Zürcher Tabellen") leiten (Urk. 67 S. 49), in deren Beträgen beispielsweise auch Anteile für das Wohnen, Essen etc. enthalten sind

und damit Positionen, für welche der Gesuchsgegner Zahlungen an die Gesuchstellerin glaubhaft macht. Zwar ist es richtig, dass der Gesuchsgegner neben den separat ausgewiesenen Bedarfspositionen für C._____ (wie Versicherungen, Hobby etc.) sich bezüglich Wohnkosten, Haushaltsgeld etc. nicht dazu äusserte, welcher Anteil davon auf C._____ entfällt (Urk. 77 S. 9). Dies schadet ihm jedoch nicht, da dazu auf die Zürcher Tabellen zurückgegriffen werden kann, wonach der durchschnittliche Unterhaltsbedarf für ein Einzelkind im Alter C._____s Fr. 2'100.– beträgt. Der Betrag setzt sich wie folgt zusammen: Fr. 420.– für Ernährung; Fr. 140.– für Bekleidung; Fr. 340.– für Unterkunft; Fr. 870.– für weitere Kosten; Fr. 330.– für Pflege und Erziehung. Die weiteren Kosten umfassen: Verkehrsausgaben; Körper- und Gesundheitspflege; Sport inkl. Sportbekleidung; Anteil Energiekosten; Anteil Telefon, Radio, Fernsehen; Versicherungen; Arzt selbstbehalt und Zahnarztkosten; Anteil an Wasch- und Putzmitteln; Anteil kleine Haushaltsanschaffungen; Bildung, Kultur und Erholung; Ferien; Taschengeld (Zürcher Tabellen, S. 11). Die Vorinstanz ging von einem Wohnkostenanteil von Fr. 686.– aus (Urk. 67 S. 49), hat im übrigen aber auf die Zürcher Tabellen abgestellt (wobei ihr ein Rechenfehler unterlief; eigentlich hätte der Gesamtbedarf demgemäss bei Fr. 2'446.– [statt Fr. 2'346.–] zu liegen kommen müssen, was aber nicht gerügt wird). Der Anteil des Gesuchsgegners wurde auf 3/4 festgesetzt, was zum Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'760.– führte. Alleine durch die unbestrittenen Positionen Haushaltsgelder (insgesamt Fr. 33'253.05) und Hypothekarzinsen (insgesamt Fr. 32'341.75) hat der Gesuchsgegner die Positionen Ernährung und Unterkunft, aber auch Bekleidung und die weiteren Kosten (hier behauptet er zudem, für "Hausrat -und Haftpflichtversicherung" im Betrag von Fr. 693.70, "Strom" im Betrag von insgesamt Fr. 1'265.55, "Fernseh-/Radiogebühren" im Betrag von insgesamt Fr. 1'254.60 sowie "Telefonkosten Fixnet" im Betrag von Fr. 689.45 separat aufgekommen zu sein) übernommen. Im Übrigen macht der Gesuchsgegner geltend, für C._____ – abgesehen von den unbestrittenen Kosten von rund Fr. 37'000.– für die Privatschule – insgesamt Rechnungen im Betrag von Fr. 11'673.65 bezahlt zu haben. Die Gesuchstellerin anerkennt die Bezahlung von Fr. 4'555.75 (Urk. 77 S. 11). Wie es sich damit verhält (ob beispielsweise der Gesuchsgegner die für C._____ bezahlten Arztkosten von der Krankenkasse rück-

vergütet erhielt [Urk. 77 S. 10 f. und Urk. 85 S. 14]), kann damit offen bleiben, hat doch der Gesuchsgegner die bis im Juni 2014 zu zahlenden Unterhaltsbeiträge inkl. Kinderzulagen für C._____ längstens durch seine Zahlungen an die Gesuchstellerin abgegolten. Er schuldet damit bis zum 30. Juni 2014 keine Unterhaltsbeiträge für C._____ mehr.

Der Gesuchsgegner macht für die Zeit ab dem 1. Juli 2014 geltend, er habe der Gesuchstellerin bis und mit Juli 2014 Barüberweisungen von monatlich Fr. 2'500.– entrichtet. Er bezahle darüber hinaus seit dem 1. Juli 2014 nach wie vor die Krankenkassenprämien für C._____ in der Höhe von Fr. 135.25 pro Monat. Im August 2014 habe er einen Unterhaltsbeitrag für C._____ in der Höhe von Fr. 1'460.– bezahlt sowie die Krankenkassenprämie. Seit September 2014 zahle er weiterhin die gerichtlich festgelegten Unterhaltsbeiträge für C._____, samt allen Kinderzulagen (Urk. 85 S. 15). Die Gesuchstellern bestreitet die Zahlungen nicht. Damit hat der Gesuchsgegner den Unterhaltsbetrag von Fr. 2'010.– (inkl. Kinderzulagen) für Juli 2014 bezahlt. Im August 2014 hat er Fr. 414.75 (Fr. 2'010.– ./ Fr. 1'460.– ./ Fr. 135.25) zu wenig überwiesen. Aus den von der Gesuchstellerin eingereichten Bankbelegen geht im Übrigen hervor, dass der Gesuchsgegner im September und Oktober 2014 einen Betrag von je Fr. 1'960.– (d.h. je Fr. 50.– zu wenig) bzw. für den November 2014 Fr. 2'010.– überwiesen hat (Urk. 97/1+2). Unter Berücksichtigung der Überweisung für Juli 2014 (Fr. 2'500.–) und der zusätzlich bezahlten Krankenkassenprämien hat der Gesuchsgegner die Unterhaltspflichten für diese Monate getilgt. Nicht mittels Urkunden überprüft werden kann, ob der Gesuchsgegner auch in den Monaten Dezember 2014 bis Februar 2015 seiner Unterhaltspflicht nachgekommen ist. Die Gesuchstellerin macht zwar nicht geltend, keine Kinderunterhaltsbeiträge erhalten zu haben. Da insbesondere bei Kinderunterhaltsbeiträgen jedoch nicht leichthin von einer Tilgung der Schuld ausgegangen werden kann, ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab dem 1. Dezember 2014 für die weitere Dauer des Getrenntlebens an den Unterhalt des Sohnes C._____ monatliche, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'760.– zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen zu bezahlen.

4.7. Da es (mangels Berufung in diesem Punkt) dabei bleibt, dass der Gesuchstellerin keine Ehegattenunterhaltsbeiträge zuzusprechen sind, erübrigt sich auch die Feststellung, welcher Teil der Ehegattenunterhaltsbeiträge bereits durch Zahlungen des Gesuchsgegners abgegolten worden ist. Es fehlt dem Gesuchsgegner diesbezüglich im Rahmen des Eheschutzverfahrens das Rechtsschutzinteresse auf Feststellung der freiwillig bezahlten Geldbeträge an die Gesuchstellerin (Urk. 77 S. 9). Im Übrigen hat der Gesuchsgegner vor Vorinstanz das Recht zur Verrechnung mit Ehegattenunterhaltsbeiträgen nur für den Fall gefordert, dass er zu Unterhaltsbeiträgen für die Gesuchstellerin persönlich verpflichtet wird (Urk. 41 S. 4), worauf er im Rahmen der Dispositionsmaxime zu behaften ist. Damit braucht auf die diesbezüglichen Ausführungen der Parteien – ob beispielsweise ein Teil der Zahlungen noch das eheliche Zusammenleben betreffen und wie Zahlungen an den Erneuerungsfonds zu behandeln sind (Urk. 77 S. 10 f., Urk. 85 S. 14) – nicht weiter eingegangen zu werden.

IV.

1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1. Die Vorinstanz auferlegte den Parteien die Gerichtskosten im Verhältnis zwei Drittel zulasten der Gesuchstellerin und ein Drittel zulasten des Gesuchsgegners. Der Gesuchsgegner ist der Auffassung, dass die Gesuchstellerin erstinstanzlich im Umfang von mindestens drei Vierteln unterliege, weshalb sie zu verpflichten sei, die *vorderrichterlichen* Kosten auch in diesem Verhältnis zu tragen (Urk. 66 S. 28).

1.2. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Infolge der in Art. 315 Abs. 1 ZPO enthaltenen Regel über die Teilrechtskraft dürfen diese Kosten aber nicht von Amtes wegen neu verlegt werden (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhrer/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 315 N 17). Was die Parteientschädigung betrifft, ergibt sich dies ohnehin bereits aus der Dispositionsmaxime. Will eine Partei auch den erstinstanzlichen Kostenentscheid von der Berufungsinstanz überprüfen lassen, so hat sie dies in ihren Beru-

fungsanträgen daher klar zum Ausdruck zu bringen. Wie Berufungsanträge in der Sache sind sodann auch Anträge zum erstinstanzlichen Kostenpunkt zu beziffern. Daran ändert nichts, dass an die Bestimmtheit des Kosten- und Entschädigungsbegehrens für das laufende Verfahren seit jeher keine grossen Anforderungen gestellt werden und es den Parteien auch unter der eidgenössischen ZPO insbesondere freisteht, eine Kostennote einzureichen (vgl. Art. 105 Abs. 2 ZPO). Diese Gepflogenheit lässt sich dadurch rechtfertigen, dass einerseits die Gerichtskosten der Oficialmaxime unterstehen (Art. 105 Abs. 1 ZPO) und andererseits eine Bezifferung des Antrags auf Zusprechung einer Parteientschädigung bis unmittelbar vor Verfahrensabschluss kaum je möglich ist. Beanstandet hingegen eine Partei im anschliessenden Rechtsmittelverfahren die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen, so ist es ihr ohne Weiteres zuzumuten, diesbezüglich einen bezifferten und substantiierten Antrag zu stellen (OGer ZH LE120055 vom 24. Januar 2013, E. IV/1a). Damit ist vorliegend lediglich die Auferlegung der Gerichtskosten zu überprüfen.

1.3. Sind Kinderbelange strittig, werden die Kosten des Verfahrens (mit Ausnahme der Kinderunterhaltsbeiträge) gemäss obergerichtlicher Praxis – unabhängig vom Ausgang – den Parteien grundsätzlich je zur Hälfte auferlegt und die Prozessentschädigungen wettgeschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt der Interessen des Kindes gute Gründe zur Antragstellung hatten (ZR 84 Nr. 41). Solche Gründe werden den Parteien vorliegend nicht abgesprochen, womit die Kosten betreffend die Kinderbelange (fünf Seiten des 54-seitigen vorinstanzlichen Entscheids) den Parteien je hälftig aufzuerlegen sind. Was die Zuweisung der ehelichen Wohnung betrifft, obsiegt der Gesuchsgegner aufgrund des vorliegenden Urteils (abgesehen von der um vier Monate verlängerten Auszugsfrist) beinahe vollständig. Was den Unterhalt der Gesuchstellerin anbelangt, verlangte sie vor Vorinstanz einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 17'061.–, zugesprochen wurde ihr in Übereinstimmung mit dem Gesuchsgegner (Urk. 67 S. 8) kein Ehegattenunterhalt. Die vorinstanzlichen Erwägungen dazu machten den grössten Teil des Entscheids aus (30 Seiten). Bezüglich C.____s Unterhaltsbeitrag obsiegt der Gesuchsgegner – insbesondere auch was die Anrechenbarkeit von bereits erbrachten Unterhaltsleistungen betrifft – grossmehrheit-

lich (Urk. 67 S. 2 und 7). Schliesslich unterlag die Gesuchstellerin bezüglich der Zuteilung eines Autos (Urk. 67 S. 50). Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die unangefochtenen vorinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 9'000.– zu drei Vierteln der Gesuchstellerin und zu einem Viertel dem Gesuchsgegner aufzuerlegen.

2. Prozesskostenbeitrag / Unentgeltliche Rechtspflege

2.1. Die Vorinstanz wies das Gesuch der Gesuchstellerin ab, den Gesuchsgegner zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages in der Höhe von Fr. 20'000.– zu verpflichten. Gleiches gilt für ihr eventualiter gestelltes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Begründet wurde dies damit, dass die Gesuchstellerin ihr Vermögen nicht offen gelegt habe (Urk. 67 S. 36, 48 und 50).

2.2. Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses bzw. – im Eheschutzverfahren – eines Prozesskostenbeitrages (vgl. ZR 85 Nr. 32; ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 159 ZGB N 136) setzt einerseits Bedürftigkeit des ansprechenden und Leistungsfähigkeit des angesprochenen Ehegatten voraus. Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (Berufungs-)Entscheidens. Ist die Gesuchstellerin in der Lage, die bereits aufgelaufenen und die künftig zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten innert nützlicher Frist, gegebenenfalls in Raten, zu bezahlen, so besteht kein Anlass zur Gewährung eines Prozesskostenbeitrages resp. der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. ZR 90 Nr. 57; ZR 98 Nr. 35). Die einem Ehegatten zuerkannten Unterhaltsleistungen sind entsprechend gefestigter Praxis der Kammer bei der Beurteilung zu berücksichtigen.

2.3. Die Gesuchstellerin verlangt für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von (mindestens) Fr. 8'000.– (Urk. 73 Blatt 4; Urk. 77 S. 12 und 14; Urk. 97/8). Sie verweist auf ihren vorinstanzlich ermittelten Notbedarf von Fr. 6'717.– (Urk. 77 S. 12 f.). Die Vorinstanz habe ihr Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'760.– zuzüglich Kinderzulagen zugesprochen. Sodann habe sie bis Ende September 2014 monatlich Fr. 1'629.– aus Arbeitserwerb erhalten. Sie sei seither aber ohne Arbeit und habe keinen Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung (Urk. 77 S. 13). Zudem verfüge sie über keinerlei Vermögen, sondern über einen

grossen Schuldenberg von mindestens Fr. 35'269.– (Urk. 77 S. 13 unter Hinweis auf Urk. 79/2-11 und 81/12).

Die Gesuchstellerin ergänzt zu ihrer Mittellosigkeit, die Auflistung des Gesuchsgegners zu Gutschriften auf ihrem UBS-Konto (s. E. 2.4 unten) berührten einerseits in zeitlicher Hinsicht nicht das Berufungsverfahren. Sodann sei der grösste Teil jener Gutschriften bereits in der Berufungsantwort mit entsprechenden Anmerkungen auf dem Bankkontoauszug "UBS-Konto ..." erklärt worden. Teilweise stammten diese noch aus einzelnen Taschenverkäufen (wobei auch die entsprechenden Ausgaben zu berücksichtigen wären), andererseits habe die Gesuchstellerin in jenem Zeitraum persönliche Gegenstände wie Schmuck oder einen Pelzmantel verkaufen müssen, um ihren Bedarf decken zu können. Sie gehe nun schon seit Langem nicht mehr dem Taschenhandel nach, was die bislang und neu eingereichten Bankbelege klar zeigen würden (Urk. 95 S. 3 unter Hinweis auf Urk. 97/1-7; Urk. 103 S. 2). Die Gesuchstellerin sei nach wie vor ohne Arbeit und auf Stellensuche (Bewerbungsunterlagen könnten nachgereicht werden, falls von Belang). Derzeit lebten sie und C. _____ einzig von den Kinderunterhaltsbeiträgen und von der Anhäufung von Schulden (Urk. 95 S. 4).

2.4. Der Gesuchsgegner erklärt, die Gesuchstellerin verdiene monatlich netto Fr. 2'773.20. Zusammen mit dem Haushaltsgeld von Fr. 2'500.– monatlich, welches der Gesuchsgegner ihr bis und mit Juli 2014 überwiesen habe, bzw. den seither geleisteten Unterhaltsbeiträgen für C. _____ in der Höhe von Fr. 2'010.– verfüge sie über Barmittel von Fr. 5'273.20 bzw. Fr. 4'783.20 pro Monat, alles exkl. Wohnkosten in der Höhe von Fr. 3'804.– monatlich, welche der Gesuchsgegner derzeit und bis längstens 31. März 2015 noch vorschiesse und die er im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung zurückfordern werde (Urk. 85 S. 5 f.). Zudem seien allein in der Zeit vom 28. Oktober 2013 bis 29. Januar 2014 (recte: 7. Mai 2014) Gutschriften auf ihrem UBS-Bankkonto von insgesamt Fr. 70'736.59 eingegangen, d.h. rund Fr. 11'790.– pro Monat (Urk. 85 S. 6 f. unter Hinweis auf Urk. 79/3). Offensichtlich erziele die Gesuchstellerin – entgegen ihrer bewusst falschen Behauptung, wonach sie den Taschenhandel lediglich in der Vergangenheit und nur zweimal betrieben haben wolle (Urk. 50 S. 7 [Prot. I]), so-

wie entgegen ihrer augenscheinlich falsch ausgefüllten Steuererklärung 2013 (Urk. 81) – nach wie vor substantielle Gewinne mit ihrem Handtaschengeschäft. Es sei sowieso davon auszugehen, dass zumindest ein erheblicher Teil der Verkaufserlöse aus dem Taschenhandel gar nicht erst als Bareinzahlungen auf ihr UBS-Konto geflossen sei, sondern zur Barbezahlung ihrer nach wie vor luxuriösen Lebenshaltung (Bsp.: 18. April 2014: Prada-Tasche für Fr. 565.–; 12. Juni 2014: Coiffeur ... für Fr. 505.–) dienten (Urk. 85 S. 7 unter Hinweis auf Urk. 79/3). Zudem seien ihre Schulden zum Teil nicht belegt oder nicht fällig (Urk. 85 S. 8).

In einer weiteren Eingabe ergänzte der Gesuchsgegner, er habe dargelegt, dass Bareinzahlungen und Überweisungen auf das UBS-Konto mit der Endziffer ... ab Anfang Mai 2014 – d.h. in einer "heissen" Phase des Eheschutzprozesses – relativ abrupt gestoppt worden seien, nachdem sie allein in der Zeit von Oktober 2013 bis Anfang Mai 2014 insgesamt fast Fr. 71'000.– betragen hätten (Urk. 101 S. 2). Unter den vorliegenden Umständen – die Gesuchstellerin habe ihre hohen Einnahmen während des ganzen Eheschutzprozesses verschwiegen, diese seien erst im Berufungsverfahren aufgedeckt worden – sei ihre (bestrittene) Darstellung zur angeblichen Mittellosigkeit unglaubhaft (Urk. 101 S. 2 f.).

2.5. Die Vorinstanz machte gestützt auf § 121 StG dem Steueramt E. _____ Mitteilung betreffend (Nicht-)Versteuerung der Einnahmen der Gesuchstellerin aus Handtaschenhandel bzw. der Einkünfte der Gesuchstellerin von der J. _____ AG bzw. der K. _____ GmbH und dem Konto Nr. ... bei der UBS AG, Filiale ... (Urk. 67 S. 52). Vor diesem Hintergrund und da die – erheblichen – Einnahmen aus dem Handtaschenhandel seit dem Mai 2014 gemäss UBS-Kontoauszug abrupt ausblieben (Urk. 79/3) und die Gesuchstellerin vor Vorinstanz in der persönlichen Befragung wenig glaubhaft behauptete, sie verkaufe keine Taschen mehr, weil das Geschäft nicht mehr vorhanden sei, da sie keinen Kontakt mehr mit ihrem Lieferanten habe (Urk. 50 S. 13 f.), sind erhebliche Zweifel an ihrem fehlenden Einkommen aus Handtaschenhandel angebracht. Immerhin erklärte sie an anderer Stelle selber, die Taschen würden meistens bar bezahlt (Urk. 50 S. 11). Die Gesuchstellerin unterliess es, konkret darzutun und zu substantiieren, weshalb sie keinen Kontakt zu ihrem Handtaschenlieferanten mehr hat. Es wären vor-

liegend aber konkrete Ausführungen ihrerseits notwendig gewesen, um darzutun, weshalb sie den Kontakt zu ihrem Lieferanten verloren haben will und folglich keine Einnahmen aus dem Handtaschengeschäft mehr generieren kann. Der Gesuchstellerin gelingt es mit ihren allgemeinen, nicht nachvollziehbaren Behauptungen nicht, ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen. Ihre Gesuche, es sei ihr für das Berufungsverfahren ein Prozesskostenbeitrag zuzusprechen, eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, sind deshalb abzuweisen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen Berufungsverfahren

3.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr richtet sich für das Berufungsverfahren nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 5'500.– angemessen. Die Kosten betreffend die Beistandschaft sind in Anwendung oben erwähnter Rechtsprechung (E. IV./1.3) den Parteien je hälftig aufzuerlegen. Im Übrigen ist die Gesuchstellerin mit ihren Anträgen im Berufungsverfahren zu ungefähr zwei Dritteln unterlegen. Damit rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühren des Berufungsverfahrens der Gesuchstellerin zu zwei Drittel und dem Gesuchsgegner zu einem Drittel aufzuerlegen.

3.2. Entsprechend der Kostenverteilung ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner eine auf einen Drittel reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. Die volle Prozessentschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11 und § 13 der AnwGebV auf Fr. 5'400.– (Fr. 5'000.– zzgl. 8 % MwSt.) festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 sowie 8 und 10 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht

Meilen vom 6. August 2014 am 22. August 2014 in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Die Anträge der Gesuchstellerin, es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, ihr für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 8'000.– zu bezahlen bzw. eventualiter sei der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, werden abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Für den Sohn C._____, geboren am tt.mm.2001, wird eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet.
2. Der Beistand bzw. die Beiständin wird damit beauftragt,
 - den Parteien in ihrer Sorge für C._____ mit Rat und Tat beizustehen;
 - C._____ auf die Besuche beim Gesuchsgegner vorzubereiten;
 - unter Einbezug aller Beteiligten die Modalitäten des Besuchsrechts (insbesondere das Vor- und Nachholen der Besuche bei Verhinderung) zu überprüfen bzw. zu bestimmen und diese jeweils der veränderten Situation anzupassen;
 - zwischen den Parteien bei Streitigkeiten betreffend C._____ zu vermitteln;
 - die Kommunikationsfähigkeit der Parteien in Bezug auf die Kinderbelange zu fördern sowie
 - drei Monate nach seiner/ihrer Einsetzung zu überprüfen, ob sich weitere bzw. modifizierte Kindesschutzmassnahmen als notwendig erweisen, und gegebenenfalls ein Abänderungsbegehren zu stellen.

Die KESB Meilen wird mit dem Vollzug der Beistandschaft beauftragt.

3. Die eheliche Wohnung am in E._____ wird der Gesuchstellerin bis längstens 31. Juli 2015 zur Benützung zugewiesen.

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, die Wohnung spätestens bis zum

31. Juli 2015 zu verlassen.

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, die laufenden Kosten der Liegenschaft für die Monate April bis und mit Juli 2015 zu übernehmen.

4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin ab dem 1. Dezember 2014 für die weitere Dauer des Getrenntlebens an den Unterhalt des Sohnes C. _____ monatliche, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'760.– zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen zu bezahlen.
5. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren im Betrag von Fr. 9'000.– werden zu drei Vierteln der Gesuchstellerin und zu einem Viertel dem Gesuchsgegner auferlegt.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin zu zwei Drittel und dem Gesuchsgegner zu einem Drittel auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den geleisteten Vorschuss im Betrag von Fr. 3'667.– zu ersetzen.
8. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'800.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die KESB Meilen sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

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

10. 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 Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 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, 23. Februar 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am: js