

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE210024-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

## Beschluss und Urteil vom 31. Mai 2022

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin mag. iur. et lic. oec. publ. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Meilen vom 10. Februar 2021 (EE200041-G)**

**Rechtsbegehren:**  
(siehe Urk. 131 S. 2 f.)

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am  
Bezirksgericht Meilen vom 10. Februar 2021:**  
(Urk. 131 S. 32 ff.)

- "1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien zum Getrenntleben auf unbestimmte Dauer berechtigt sind.
2. Die eheliche Liegenschaft der Parteien an der C.\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_ wird der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung mit E.\_\_\_\_ zugewiesen.

Dem Gesuchsgegner wird eine Frist von einem Monat ab Vollstreckbarkeit dieses Entscheids angesetzt, um die eheliche Liegenschaft unter Mitnahme seiner persönlichen Effekten zu verlassen.

3. Der gemeinsame Sohn der Parteien, E.\_\_\_\_, geb. tt.mm.2004, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt, wobei der Betreuungsanteil der Gesuchstellerin auf 60 % und derjenige des Gesuchsgegners auf 40 % festgesetzt wird.

Der zivilrechtliche Wohnsitz von E.\_\_\_\_ befindet sich bei der Gesuchstellerin.

4. Auf eine Regelung der Betreuungszeiten wird in Anbetracht des Alters von E.\_\_\_\_ verzichtet.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin die von ihm für E.\_\_\_\_ bezogenen Kinderzulagen zu überweisen.
6. Die Parteien übernehmen diejenigen Kosten für E.\_\_\_\_, die während der Zeit anfallen, die er beim betreuenden Elternteil verbringt (insbesondere Verpflegung, Anteil Miete, Alltagsbekleidung) jeweils selber.

Die Gesuchstellerin wird überdies verpflichtet, die Krankenkassen- (KVG und VVG), Kommunikations- und Mobilitätskosten von E.\_\_\_\_ zu tragen. Im Übrigen wird der Antrag der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Kinderunterhaltsbeitrags abgewiesen.

7. Ausserordentliche Kinderkosten (mehr als CHF 200.– pro Ausgabeposition, z.B. Zahnarztkosten, ungedeckte Gesundheitskosten, Kosten für schulische Förderungsmassnahmen, etc.) übernehmen die Parteien je zur Hälfte. Voraussetzung für die hälftige Kostentragung ist, dass sich die Parteien vorgängig über die ausserordentliche Ausgabe geeinigt haben. Kommt keine Einigung zustande, so trägt der veranlassende Elternteil die entsprechende

Ausgabe einstweilen allein; die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung bleibt vorbehalten.

8. Es werden keine Ehegattenunterhaltsbeiträge zugesprochen.
9. Diesem Entscheid liegen folgende finanziellen Verhältnisse zugrunde:
  - a) Einkommen (pro Monat, inkl. 13. Monatslohn und sämtlicher Vermögenserträge):
    - Der Gesuchstellerin: rund CHF 14'500.–
    - Der Gesuchsgegner: rund CHF 7'600.–
    - E.\_\_\_\_\_: CHF 250.– Kinderzulagen
  - b) Vermögen:
    - Der Gesuchstellerin: rund CHF 3'000'000.–
    - Des Gesuchsgegners: rund CHF 750'000.–
    - E.\_\_\_\_\_: CHF 0.–.
10. Auf den Antrag der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Beitrags an die Wohnkosten rückwirkend seit 1. Januar 2020 wird nicht eingetreten.
11. Alle von den vorstehenden Anordnungen abweichenden oder darüber hinausgehenden Anträge der Parteien werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
12. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 9'000.– festgesetzt.
13. Die Gerichtskosten werden den Parteien je hälftig auferlegt.  
Der auf die Gesuchstellerin entfallende Anteil wird – soweit ausreichend – aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von CHF 4'000.– bezogen.
14. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
15. (Schriftliche Mitteilung)
16. (Berufung / Beschwerde Kosten- und Entschädigungsfolgen)"

### **Berufungsanträge:**

#### des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 130 S. 2):

- "1. In Ergänzung zu Dispositiv Ziff. 1 sei festzuhalten, dass die Parteien seit 01. April 2020, eventualiter seit 01. Juli 2020, getrennt leben.
2. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 2 sei die Liegenschaft der Parteien an der C.\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_ dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benützung zuzuweisen, und der Gesuchstellerin sei eine angemessene Frist von 2 Monaten nach definitiver Rechtskraft des Entscheids anzusetzen, um die Liegenschaft unter Mitnahme ihrer persönlichen Effekten zu verlassen.
3. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 3 sei bei alternierender Obhut der Parteien für Sohn E.\_\_\_\_, geboren tt.mm.2004, der Betreuungsanteil der beiden Eltern gleichanteilig auf je 50% festzusetzen.
4. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 5 seien allfällige für E.\_\_\_\_ bezogene Kinderzulagen je hälftig unter den Eltern zu verteilen.
5. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 8 sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner CHF 4'000.00 pro Monat zu bezahlen, sofern der Gesuchsgegner verpflichtet wird, die Liegenschaft an der C.\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_ zu verlassen und sich eine eigene Wohnung anzumieten.
6. Die Kosten- und Entschädigungsregelung für das Berufungsverfahren sei ausgangsgemäss festzulegen."

#### der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 166 S. 2):

- "1. Die Berufung des Berufungsklägers vom 16. April 2021 sei hinsichtlich der Ziff. 2-6 vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.
2. Unter den ordentlichen Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers zzgl. MwSt. von 7.7 %."

### **Erwägungen:**

#### **A. Sachverhalt / Prozessgeschichte**

1. Die Parteien heirateten am tt.mm.2004 in Zürich. Aus der Ehe ging der gemeinsame Sohn E.\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, hervor (Urk. 2 S. 4; Urk. 62 S. 5). Sie leben nach wie vor unter einem Dach in der im hälftigen Miteigentum

stehenden ehelichen Liegenschaft an der C.\_\_\_\_\_-strasse ..., D.\_\_\_\_ (Urk. 2 S. 4; Urk. 22 S. 2). Die Parteien stehen unter dem Güterstand der Gütertrennung (Urk. 67/1 S. 2). Zurzeit sind zwischen den Parteien drei Verfahren hängig, in welchen sich der Streit insbesondere um die im hälftigen Miteigentum der Parteien stehende Liegenschaft dreht, nämlich der vorliegende Eheschutz(berufungs)prozess, der aktuell sistierte Prozess beim Bezirksgericht Meilen betreffend Aufhebung des Miteigentums an der ehelichen Liegenschaft und die am 21. Mai 2021 von der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) beim Einzelgericht am Bezirksgericht Meilen eingeleitete Scheidungsklage. Gegen die Sistierung des Miteigentumsaufhebungsprozesses und gegen die Nichtsistierung des Ehescheidungsprozesses hat der Gesuchsgegner je Beschwerde bei der hiesigen Kammer erhoben (vgl. Prozess-Nr. PC220011 und Prozess-Nr. RB220007). Beide Verfahren sind hängig.

2. Mit Eingabe vom 9. Juli 2020 machte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 2). Mit Zuschrift vom 20. August 2020 begründete sie ihr Gesuch aufforderungsgemäss (Urk. 6 und Urk. 15). Am 18. Dezember 2020 fand die Hauptverhandlung statt (Urk. 69). Am 4. Januar 2021 wurde E.\_\_\_\_ angehört (Urk. 77A). Die Fortsetzung der Hauptverhandlung erfolgte am 22. Januar 2021 (Urk. 97A). Mit Zuschrift vom 2. Februar 2021 reichte die Gesuchstellerin eine Noveneingabe samt Beilagen zu den Akten (Urk. 103, Urk. 104/1-8), welche dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 3. Februar 2021 zur Stellungnahme zugesandt wurde (Urk. 108). Die Stellungnahme des Gesuchsgegners datiert vom 8. Februar 2021 (Urk. 112, Urk. 114 und Urk. 115/2-4, vgl. auch Urk. 110). Sie wurde der Gesuchstellerin, soweit ersichtlich, nicht mehr zugestellt. Unterm 10. Februar 2021 fällte die Vorderrichterin den eingangs zitierten Entscheid in unbegründeter Form (Urk. 118A). Mit Zuschrift vom 22. Februar 2021 ersuchte der Gesuchsgegner rechtzeitig um Begründung (Urk. 119), während die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 22. Februar 2021 ihrerseits explizit auf eine Begründung verzichtete (Urk. 121, Urk. 122/1-3). Die begründete Fassung des Entscheids vom 10. Februar 2021 (Urk. 124 = Urk. 131) wurde den Parteien am 6. April 2021 zugestellt (Urk. 126/1-2).

3. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 16. April 2021 innert Frist (vgl. Urk. 126/2) Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen (Urk. 130 S. 2). Zudem ersuchte er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Berufung betreffend Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids (Zuweisung der ehelichen Liegenschaft an die Gesuchstellerin, Auszugsfrist für den Gesuchsgegner; Urk. 130 S. 3). Mit Präsidialverfügung vom 20. April 2021 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Stellungnahme zu diesem Verfahrensantrag anberaumt und dem Gesuchsgegner Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 5'500.– angesetzt (Urk. 132). Diesen leistete der Gesuchsgegner fristgerecht (Urk. 133). Mit Eingabe vom 6. Mai 2021 äusserte sich die Gesuchstellerin zum Verfahrensantrag, wobei sie diverse Unterlagen beibrachte (Urk. 135, Urk. 136 und Urk. 137/1-20). Mit Präsidialverfügung vom 11. Mai 2021 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um sich dazu zu äussern (Urk. 139). Der Gesuchsgegner kam dieser Aufforderung mit Zuschrift vom 25. Mai 2021 nach (Urk. 141), welche der Gesuchstellerin wiederum am 3. Juni 2021 zur Kenntnisnahme zugesandt wurde (Urk. 141 S. 1). Mit Präsidialverfügung vom 15. Juni 2021 wurde der Berufung gegen Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils vom 10. Februar 2021 die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 143). Mit Eingabe vom 18. Juni 2021 liess die Gesuchstellerin ein Begehren um Erlass superprovisorischer/vorsorglicher Massnahmen (Nutzungsregelung für die eheliche Liegenschaft) stellen (Urk. 144 S. 2 f., Urk. 145 und Urk. 146/1-9). Mit Präsidialverfügung vom 22. Juni 2021 wurde das superprovisorische Begehren abgewiesen und dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um sich zum Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen zu äussern (Urk. 147). Mit Zuschrift vom 13. Juli 2021 äusserte sich der Gesuchsgegner innert erstreckter Frist (Urk. 148, Urk. 149, Urk. 150 und Urk. 151/1-6). Die Gesuchstellerin übte diesbezüglich mit Eingabe vom 5. August 2021 innert praxisgemäss zehn Tagen (Urk. 152) ihr Replikrecht aus (Urk. 153), worauf sich der Gesuchsgegner replikweise mit Zuschrift vom 13. August 2021 rechtzeitig (Urk. 154) vernehmen liess (Urk. 155). Mit Eingabe vom 30. August 2021 machte wiederum die Gesuchstellerin innert zehn Tagen (Urk. 156) von ihrem Replikrecht Gebrauch (Urk. 157) und mit Eingabe vom 31. August 2021 der Gesuchsgegner (Urk. 158; Urk. 159). Mit

Zuschrift vom 24. September 2021 äusserte sich die Gesuchstellerin erneut rechtzeitig (Urk. 161) in Ausübung ihres Replikrechts (Urk. 162 und Urk. 163/1-2). Mit Beschluss der Kammer vom 30. September 2021 wurde das Gesuch der Gesuchstellerin vom 18. Juni 2021 um Erlass vorsorglicher Massnahmen für das Berufungsverfahren schliesslich abgewiesen (Urk. 164).

Fristwährend (vgl. Urk. 165) erstattete die Gesuchstellerin in der Folge mit Eingabe vom 15. November 2021 ihre Berufungsantwort mit den eingangs erwähnten Anträgen (Urk. 166, Urk. 167, Urk. 168/1-3 und Urk. 169). Mit Zuschrift vom 16. Dezember 2021 bezog der Gesuchsgegner innert erstreckter Frist (vgl. Urk. 170 und Urk. 171 ) Stellung zu den Noven in der Berufungsantwort, brachte seinerseits Noven vor und ergänzte seine Berufungsanträge (Urk. 172 und Urk. 173). Mit Eingabe vom 31. Januar 2022 äusserte sich die Gesuchstellerin rechtzeitig (vgl. Urk. 174) dazu (Urk. 175). Mit Zuschrift vom 8. Februar 2022 orientierte der Gesuchsgegner die Kammer über die von der Gesuchstellerin eingeleitete Scheidungsklage vom 21. Mai 2021 und das ihrerseits in diesem Rahmen gestellte Massnahmebegehren vom 17. Januar 2022 (Urk. 177 und Urk. 178/1-4). Innert Frist (vgl. Urk. 179 und Urk. 180) erstattete der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 15. März 2022 seine Stellungnahme zu Urk. 175 (Urk. 182, Urk. 183 und Urk. 184/1-5). Mit Zuschrift vom 30. März 2022 reichte der Gesuchsgegner Kopien seiner Schreiben an das Steueramt bzw. an die Gegenpartei ein (Urk. 186 und Urk. 187/1-2). Die Gesuchstellerin äusserte sich fristwährend (vgl. Urk. 181 und Urk. 185) mit Zuschrift vom 31. März 2022 zu Urk. 177 und Urk. 179 (Urk. 188 und Urk. 189/1). Mit Präsidialverfügung vom 4. April 2022 wurden diese Eingaben samt Beilagen (Urk. 182, Urk. 183, Urk. 184/1-5, Urk. 186, Urk. 187/1-2, Urk. 188 und Urk. 189/1) je der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugesandt und den Parteien der Eintritt der Urteilsberatungsphase angezeigt (Urk. 190). Mit Zuschrift vom 6. April 2021 reichte die Gesuchstellerin eine in Aussicht gestellte Beilage zu ihrer Eingabe vom 31. März 2022 nach (Urk. 191 und Urk. 192/1). Diese Zuschrift samt Beilage wurde dem Gesuchsgegner am 8. April 2022 zur Kenntnisnahme zugesandt (Prot. II S. 22), welcher innert zehn Tagen mit Eingabe vom 21. April 2022 rechtzeitig von seinem Replikrecht Gebrauch machte (Urk. 194). Diese Eingabe wurde wiederum der Gesuchstellerin am 26. April 2022 zur Kennt-

nisnahme zugeschickt (Prot. II S. 23). Die Gesuchstellerin äusserte sich nicht mehr.

4. Am vorliegenden Entscheid wirkt Oberrichter Dr. M. Kriech anstelle der ferienhalber abwesenden Oberrichterin Dr. D. Scherrer mit.

## **B. Prozessuales**

1. Die Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten sind vorliegend die Dispositivziffern 6 (Kindsunterhalt/Kindskosten), 7 (ausserordentliche Kinderkosten), 9 (finanzielle Eckdaten der Parteien und E. \_\_\_\_\_), 10 (Antrag Gesuchstellerin betreffend einen rückwirkenden Beitrag an die Wohnkosten) und 11 (Abweisung übrige Parteianträge). Der Eintritt der Rechtskraft dieser Dispositivziffern des Entscheids der Vorinstanz vom 10. Februar 2021 ist vorzumerken (Urk. 130 S. 32 f.). Zwar blieb auch die Dispositivziffer 4 des erstinstanzlichen Urteils (Verzicht Regelung Betreuungszeiten E. \_\_\_\_\_) unangefochten, jedoch besteht diesbezüglich ein enger Zusammenhang zu den angefochtenen Betreuungsanteilen gemäss Dispositivziffer 3, weshalb keine Vormerknahme der Teilrechtskraft vorzunehmen ist. Hinsichtlich der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositivziffern 12, 13 und 14) erfolgt ebenfalls keine Vormerknahme der (Teil-)Rechtskraft (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO).

2.1. Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Es genügt nicht, lediglich auf die vor erster



Instanz vorgetragenen Vorbringen zu verweisen, auf frühere Prozesshandlungen hinzuweisen oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Auf Rügen, die eine sachbezogene Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils vermissen lassen, ist nicht einzutreten. Die Parteien sind grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen (BGE 144 III 394 E. 4.2). Diese Begründungsanforderungen gelten sinngemäss auch für den Inhalt der Berufungsantwort (BGer 5A\_660/2014 vom 17. Juni 2015, E. 4.2 m.w.H.; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 mit Hinweis auf BGE 142 III 413 E. 2.2.4 und weitere Entscheide). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien folglich auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; BGer 2C\_124/2013 vom 25. November 2013, E. 2.2.2; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1507; für das Verfahren vor Bundesgericht: BGE 138 III 537 E. 2.2; BGE 137 III 385 E. 3; BSK BGG-Meyer/Dormann, Art. 106 N 11 f.).

2.2. Laut der Gesuchstellerin sind die Anforderungen an die Berufungsschrift nicht erfüllt. Der Gesuchsgegner setze sich mit dem vorinstanzlichen Urteil nicht gehörig auseinander. Er führe insbesondere nicht aus, ob bzw. in welchen

Punkten er eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend mache. Stattdessen wiederhole er über weite Strecken die Vorbringen beider Parteien aus dem erstinstanzlichen Verfahren und die Erwägungen der Vorinstanz, wobei er hierbei zuweilen auch falsch zitiere. Streiche man die Repetitionen der Parteistandpunkte und der vorinstanzlichen Erwägungen, so bleibe von der Berufungsschrift nur sehr wenig übrig (Urk. 166 S. 3-6; Urk. 168/1 ["Berufungsschriftanalyse in Bezug auf bloss {teils falsche} Rekapitulationen und Rügen"]). Der Gesuchsgegner weist diese "ungerechtfertigte Kritik" zurück (Urk. 172 S. 2 oben).

2.3. In der Berufungsschrift werden zwar über weite Strecken die Erwägungen der Vorinstanz wiedergegeben (vgl. Urk. 130 S. 4 f., 7 f., 11 ff.). Allerdings setzt sich der Gesuchsgegner damit - ausgenommen betreffend die ehelichen Unterhaltsbeiträge (vgl. nachstehend E. G) - auch auseinander (vgl. Urk. 130 S. 7 ff.). Dass der Gesuchsgegner dabei nicht explizit erwähnt, ob er jeweils eine unrichtige Rechtsanwendung oder/und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts rügt (Art. 310 ZPO), schadet nicht. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

3.1. Betreffend Kinderbelange gelten die (uneingeschränkte) Official- und Untersuchungsmaxime (Art. 55 Abs. 2 ZPO; Art. 58 Abs. 2 ZPO; Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Das Gericht ist demgemäss nicht an die Anträge und tatsächlichen Vorbringen der Parteien gebunden (BGE 128 III 411 E. 3.2.1; BGE 137 III 617 E. 4.5.2) und auch das Verbot der reformatio in peius greift nicht (BSK ZPO-Mazan/Steck, Art. 296 N 30b). Diese Maximen wirken umfassend, d. h. zugunsten sämtlicher Parteien (BGer 5A\_745/2014 vom 16. März 2015, E. 2.3 m.w.H.). Trotz Untersuchungs- und Officialmaxime haben die Parteien das Tatsächliche vorzutragen und bei der Sammlung des massgebenden Prozessstoffs mitzuwirken. Insbesondere obliegt es ihnen, dem Gericht das Tatsachenmaterial mit vollständigen und bestimmten Behauptungen zu unterbreiten und die Beweismittel zu bezeichnen (Mitwirkungspflicht; BGer 5A\_357/2015 vom 19. August 2015, E. 4.2). Dies gilt verstärkt bei anwaltlicher Vertretung beider Parteien (*OGer ZH LE190027 vom 18. 12.2019, E. B/3 m.w.H.*). Neue Tatsachen und Beweismittel können im

Berufungsverfahren auch dann vorgebracht werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

3.2. Die Bewilligung des Getrenntlebens sowie die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft für die Dauer des Getrenntlebens unterstehen demgegenüber der eingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO). Noven sind im Berufungsverfahren daher nur unter den Voraussetzungen gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO zu hören, d.h. wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Dabei hat, wer sich auf (insbesondere unechte) Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; BGer 5A\_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2., je m.w.H.)

4. Mit Eingabe vom 8. Februar 2022 (Urk. 177) orientierte der Gesuchsgegner die Kammer darüber, dass die Gesuchstellerin vor Vorinstanz mit Zuschrift vom 21. Mai 2021 eine Scheidungsklage anhängig gemacht (Urk. 178/1; vgl. auch Urk. 157 S. 2) und im Rahmen der Begründung dieser Klage mit Eingabe vom 17. Januar 2022 ein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen betreffend Zuweisung der ehelichen Liegenschaft samt Hausrat für die Dauer der Trennungszeit gestellt habe (Urk. 178/2 S. 3). Es besteht (bzw. bestand, vgl. nachstehend) somit betreffend die Frage der Zuweisung der ehelichen Liegenschaft für die Dauer der Trennungszeit samt Hausrat zur Benützung ein positiver Kompetenzkonflikt zwischen dem Eheschutz(berufungs)gericht und dem erstinstanzlichen Massnahmerichter.

Das Bundesgericht äusserte sich bereits mehrfach zur Abgrenzung der Zuständigkeiten und Kompetenzen zwischen dem Eheschutzgericht und dem Scheidungsgericht. Für die Zeit vor Rechtshängigkeit der Scheidung trifft das Eheschutzgericht sämtliche Massnahmen zur Regelung des Getrenntlebens, für die Zeit danach ist hierfür das Scheidungsgericht zuständig. Massnahmen, die das Eheschutzgericht erlässt, bleiben in Kraft, solange das Scheidungsgericht sie nicht abändert (vgl. Art. 276 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB). Die Einleitung des Scheidungsverfahrens führt weder zur Gegenstandslosigkeit des pendenten Eheschutzverfahrens noch zum Verlust der Zuständigkeit des Eheschutz-

gerichts. Vielmehr bleibt das zuständigkeitshalber (d.h. vor Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens) angerufene Eheschutzgericht für die Regelung des Getrenntlebens zuständig, selbst wenn eine der Parteien während des noch laufenden Eheschutzverfahrens das Scheidungsgericht anruft. Es spielt mithin keine Rolle, ob das Eheschutzgericht vor oder erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens entscheidet (BGer 5A\_120/2021 vom 11. Februar 2022, E. 4.2 m.w.H. u.a. auf BGE 138 III 646 E. 3.3.2 und BGE 129 III 60 E. 2 und 3). Die vom Eheschutzgericht angeordneten Massnahmen dauern so lange fort, bis sie das Massnahmegericht abändert. Sofern kein Zuständigkeitskonflikt besteht, kann der Entscheid des Eheschutzgerichts sogar ergehen, nachdem die Scheidung rechtshängig gemacht wurde (BGE 138 III 646 Ingress und E. 3.3.2 = Pra 102 [2013] Nr. 34 Ingress und E. 3.3.2). Aber selbst bei einem positiven Kompetenzkonflikt, wenn also im Scheidungsverfahren bereits ein vorsorgliches Massnahmebegehren *gestellt* wurde, bleibt das Eheschutzgericht für die Beurteilung des bei ihm hängigen Begehrens bis zu einem allfälligen späteren Entscheid des Scheidungsgerichts über das dortige Massnahmebegehren zuständig. Entsprechend führt das Eheschutzgericht das bei ihm hängige Verfahren ordnungsgemäss und folglich unter Einschluss sämtlicher nach der zivilprozessualen Novenregelung massgebenden Tatsachen und Beweismittel weiter (BGer 5A\_120/2021 vom 11. Februar 2022, E. 5.2; BGer 5A\_294/2021 vom 7. Dezember 2021, E. 4.3, zur Publikation vorgesehen). Vorliegend trat der erstinstanzliche Scheidungs- und Massnahmerichter mittlerweile auf das Massnahmebegehren der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 22. März 2022 (zufolge Litispendenz am hiesigen Obergericht, Art. 59 Abs. 1 und 2 lit. d e contrario) nicht ein (Urk. 189/1). Die Gesuchstellerin erklärte, dagegen kein Rechtsmittel zu erheben (Urk. 188 S. 2). Nach dem Gesagten bleibt die Kammer mithin zur Beurteilung des Eheschutzberufungsverfahrens zuständig.

5. Mit Zuschrift vom 2. Februar 2021 reichte die Gesuchstellerin im erstinstanzlichen Verfahren eine Noveneingabe samt Beilagen zu den Akten (Urk. 103, Urk. 104/1-8), welche dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 3. Februar 2021 zur Stellungnahme zugesandt wurde (Urk. 108). Die Stellungnahme des Gesuchsgegners zu Urk. 103 und Urk. 104/1-8 datiert vom 8. Februar 2021

(Urk. 112, Urk. 114 und Urk. 115/2-4, vgl. auch Urk. 110). Sie wurde der Gesuchstellerin, soweit ersichtlich, nicht mehr zugestellt. Unterm 10. Februar 2021 fällte die Vorderrichterin vielmehr den eingangs zitierten Entscheid in unbegründeter Form (Urk. 118A). Damit wurde das Replikrecht der Gesuchstellerin tangiert.

Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ist in allen Verfahren jede dem Gericht eingereichte Eingabe den Beteiligten zur Kenntnis zu bringen und Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Dies gilt unabhängig davon, ob die Eingabe entscheidrelevant ist. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt in der Regel ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Von einer Rückweisung kann aber sogar im Fall einer schweren Verletzung des rechtlichen Gehörs abgesehen werden, wenn die Rechtsmittelinstanz sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann und die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf führen würde, der mit den Interessen der Beteiligten an einer beförderlichen Verfahrenserledigung unvereinbar wäre (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; BGE 133 I 100 E. 4.9; BGE 132 V 387 E. 5.1 m.w.H. und BGE 126 V 130 E. 2b S. 132 m.w.H.). Die Berufungsinstanz hat volle Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen (Art. 310 lit. a und b ZPO). Zudem blieb die Verletzung des Replikrechts von der (anwaltlich vertretenen) Gesuchstellerin ungerügt (vgl. Urk. 166, Urk. 175, und Urk. 188). Diesbezügliche Weiterungen erübrigen sich damit. In der Sache sind die fraglichen Ausführungen des Gesuchsgegners gemäss Urk. 112 im Übrigen nicht von Relevanz.

### **C. Getrenntleben**

1.1. Die Vorinstanz berechnigte die Parteien zum Getrenntleben auf unbestimmte Dauer (Urk. 131 S. 7, 32 Dispositivziffer 1). Die Gesuchstellerin hatte im erstinstanzlichen Verfahren beantragen lassen, es sei ihr per Juli 2020 das Getrenntleben zu bewilligen (Urk. 2 S. 2; Urk. 15 S. 2; Urk. 100 S. 2). Demgegenüber hatte der Gesuchsgegner um Vormerknahme des Getrenntlebens der Parteien per 1. April 2020 ersucht (Urk. 62 S. 5; Urk. 97A S. 12). Die Parteien lebten damals noch unter einem Dach in der ehelichen Liegenschaft. Dies ist bis heute der Fall, nachdem der Berufung betreffend die vorinstanzliche Zuweisung der eheli-

chen Liegenschaft für die Dauer des Getrenntlebens zugunsten der Gesuchstellerin mit Präsidialverfügung vom 15. Juni 2021 die aufschiebende Wirkung erteilt wurde (Urk. 143) und trotz offensichtlicher Spannungen (vgl. z.B. Urk. 137/2-20; Urk. 146/1-9; Urk. 151/1-6; Urk. 163/2 etc.) offenbar keine der Parteien bereit ist, (vorübergehend) auszuziehen.

1.2. In seiner Berufung vom 16. April 2021 hielt der Gesuchsgegner fest, die Parteien seien sich einig, dass das Getrenntleben im Rahmen der mehrstöckigen, ihnen je hälftig gehörenden Liegenschaft bereits eingesetzt habe; lediglich die je geltend gemachten genauen Zeitpunkte (1. April bzw. 1. Juli 2020) würden sich unterscheiden. Im Hinblick auf den Scheidungsanspruch gemäss Art. 114 ZGB hätten sie jedoch einen Anspruch darauf, den Zeitpunkt des Getrenntlebens zu klären. Er ersuche deshalb, die angefochtene Dispositivziffer 1 dahingehend zu ergänzen, dass die Parteien seit 1. April 2020, eventualiter seit 1. Juli 2020 getrennt lebten (Urk. 130 S. 3). Die Gesuchstellerin äusserte sich nicht weiter dazu (Urk. 166).

1.3. Gemäss der Praxis der Kammer haben die Parteien im Rahmen eines Eheschutzverfahrens dann kein rechtliches Interesse an der gerichtlichen Feststellung des Zeitpunktes, ab welchem sie getrennt leben, wenn dieser Zeitpunkt keinen konkreten Einfluss auf die anzuordnenden Nebenfolgen im Eheschutzverfahren hat. Das Scheidungsgericht wäre denn auch im Hinblick darauf, ob die zweijährige Trennungszeit nach Art. 114 ZGB eingehalten worden ist, nicht an den im summarischen Verfahren ergangenen Eheschutzentscheid gebunden (*O-Ger ZH LE200009 vom 12.02.2021, E. III.B.4 m.w.H. insbes. auf ZR 102/2003 Nr. 13*). Die Vorinstanz merkte daher zu Recht einzig die Berechtigung der Parteien zum Getrenntleben auf unbestimmte Dauer vor, ohne einen Trennungszeitpunkt festzulegen. Die Berufung erweist sich diesbezüglich als unbegründet.

2.1. Im Rahmen seiner Stellungnahme vom 16. Dezember 2021 beantragte der Gesuchsgegner neu, Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben und auf das Eheschutzbegehren der Gesuchstellerin sei nicht einzutreten. Entsprechend werde auch sein Berufungsantrag Ziffer 1 (betreffend Vormerknahme des Trennungszeitpunktes) fallengelassen, zumal die Parteien ja nach wie

vor zusammenlebten (Urk. 172 S. 6). Er machte geltend, die Parteien würden tatsächlich in einer offenen Ehe (beide pflegten aussereheliche Aktivitäten) nach wie vor zusammenleben. Die Gesuchstellerin, welche eine eheschutzrichterliche Trennung beantrage, verhalte sich in hohem Mass widersprüchlich, indem sie seit eineinhalb Jahren nach Einreichen ihres Trennungsbegehrens nach wie vor mit dem Gesuchsgegner zusammenlebe und beide auch weiterhin im gleichen Schlafzimmer und sogar im gleichen Bett übernachten würden. Ihr Verhalten belege einen starken Willen zum Zusammenleben, hätte sie doch sonst aufgrund ihrer komfortablen finanziellen Verhältnisse längst eine örtliche Trennung vollzogen. Es gehe hier auch gar nicht um eine eheschutzrichterliche Trennung, sondern darum, den Gesuchsgegner aus der Liegenschaft ausweisen zu können, um dann bei der Frage der Eigentumszuweisung angeblich ein überwiegendes Interesse im Sinne von Art. 251 ZGB geltend machen zu können. Es gehe mithin um eine Zweckentfremdung des Eheschutzes zur Erlangung wirtschaftlicher Vorteile im Zusammenhang mit dem Eigentumszuweisungsverfahren. Dies sei rechtsmissbräuchlich und verdiene keinen Rechtsschutz (Urk. 172 S. 5 f.). In seiner Eingabe vom 15. März 2022 führte der Gesuchsgegner sodann aus, beide Parteien lebten immer noch in der gleichen Liegenschaft zusammen mit dem gemeinsamen Sohn. Er sei überzeugt, dass bei Klärung der Eigentumsfrage am Haus in D.\_\_\_\_\_ auch in Zukunft eine Fortführung der Ehe durchaus möglich sein werde. Sein neuer Antrag auf Nichteintreten wegen widersprüchlichen und rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Gesuchstellerin seit Ende 2021 (im Übrigen bis heute anhaltend) beruhe auf neuen Tatsachen, welche er in der Stellungnahme vom 16. Dezember 2021 fristgerecht vorgebracht habe. Die Gesuchstellerin übersehe, dass es eben nicht auf ihre Anträge und Eingaben ans Gericht, sondern auf ihr damit im Widerspruch stehendes tatsächliches Verhalten ankomme, welches sie im Übrigen in keiner Weise bestreite. Es sei deshalb klarerweise davon auszugehen, dass die Parteien nach wie vor im gemeinsamen Haus (insbesondere gemeinsame Benutzung von EnSuite-Bad, Wohnzimmer, Küche etc.) zusammenlebten und sogar weitgehend das eheliche Schlafzimmer und das Ehebett gemeinsam benutzten. So habe die Gesuchstellerin in den letzten Wochen (Ende 2021), wenn sie nicht gerade auswärts übernachtet habe, mit ihm im selben Bett ge-

schlafen. Würde sich die Gesuchstellerin tatsächlich trennen wollen, würde sie gehen, was bei ihren finanziellen Mitteln problemlos möglich wäre, oder den Gesuchsgegner zumindest ignorieren. Beides tue sie nicht (Urk. 182 S. 3, 6).

2.2. Die Gesuchstellerin lässt erwidern, der neue Nichteintretensantrag des Gesuchsgegners stelle eine unzulässige Klageänderung dar, da keine zulässigen neuen Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht worden seien. Sie habe klar und mehrfach kundgetan, die häusliche Gemeinschaft endlich aufheben oder zumindest innerhalb des Hauses regeln zu wollen. Ihr Trennungswille sei unverrückbar, was genüge. Dies habe sie auch mehrfach dokumentiert, nota bene im von ihr angehobenen Prozess betreffend Scheidung wegen Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe (Urk. 175 S. 2 f.).

2.3. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht allein der Umstand, dass die Parteien noch in derselben Wohnung bzw. demselben Haus wohnen, einem Getrenntleben nicht entgegen. Entscheidend ist vielmehr, dass kein gemeinsamer Haushalt im Sinne einer körperlichen, geistig-seelischen und wirtschaftlichen Gemeinschaft geführt wird (BGer 5P.26/2007 vom 25.06.2007, E. 3.3.; BSK ZGB I-Althaus/Huber/Steck, Art. 114 N 9; FamKomm Scheidung/Fankhauser, Art. 114 ZGB N 14 f.). Somit erschliesst sich der Begriff des Getrenntlebens im Einzelfall hauptsächlich als Gegensatz zum Zusammenleben. Die Ehegatten leben getrennt, wenn ihre aktuelle Lebensorganisation in erheblichem Ausmass weniger Gemeinsamkeit aufweist als das, was sie gemeinsam unter Zusammenleben verstehen (BGer 5A\_242/2015 vom 17. Juni 2015, E. 3.3.3.).

Im März 2020 teilten sich die Parteien die eheliche Liegenschaft zunächst dergestalt auf, dass die Gesuchstellerin im oberen Stockwerk war und der Gesuchsgegner im Gästezimmer im zweiten Stock schlief (Urk. 77A S. 4). Gegen Ende 2021 spitzten sich die Streitereien zwischen den Parteien offenbar zu. Von einem harmonischen ehelichen Zusammenleben kann nicht die Rede sein. Auch aus dem Verhalten des Gesuchsgegners geht deutlich hervor, dass die Parteien jedenfalls nicht mehr "normal" zusammenleben. So beansprucht er von dem, was während der gelebten Ehe gemeinsam benutzt wurde, nunmehr einen Teil für sich allein (vgl. z.B. Urk. 137/17: mit "A.\_\_\_\_\_" beschriftetes Glas, Urk. 146/2: aufge-



teilter Platz für die jeweiligen Duschtensilien der Parteien). Die Parteien scheinen denn auch eigentliche Machtkämpfe zu führen, so beispielsweise um das Ehebett (vgl. insbes. Urk. 146/5, /6 und Urk. 163/2). Auch pflegen beide unbestrit-  
tnermassen aussereheliche Beziehungen (vgl. Urk. 172 S. 6; Urk. 188 S. 2). Die  
Ferien verbringen sie abwechselnd mit E.\_\_\_\_\_ getrennt. Auch die Abendessen  
nimmt E.\_\_\_\_\_ abwechselnd mit der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsgegner  
ein (Urk. 77A S. 2, 4). Nicht relevant erscheint vor diesem Hintergrund, dass sich  
die Parteien gezwungenermassen noch dieselben Räume im Haus teilen. Zudem  
hat die Gesuchstellerin ihren unverrückbaren Trennungswillen mit dem Ehe-  
schutzbegehren, an welchem sie nach wie vor festhält, und ihrer Scheidungsklage  
wegen Unzumutbarkeit der Ehe (Art. 115 ZGB) mehrfach und deutlich bekundet.  
Hinreichende Anhaltspunkte, wonach die beiden Verfahren zweckentfremdet wür-  
den, es der Gesuchstellerin eigentlich einzig um die Zuweisung der ehelichen  
Liegenschaft (zu Eigentum) gehen soll und sie ansonsten an der Ehe festhalten  
will, sind nicht auszumachen. Es ist somit davon auszugehen, dass die Parteien  
(auch seit Ende 2021) in der ehelichen Liegenschaft getrennt leben und keinen  
gemeinsamen Haushalt mehr führen.

Der Nichteintretensantrag des Gesuchsgegners betreffend das Eheschutz-  
begehren erweist sich dementsprechend als unbegründet. Dabei kann dahinge-  
stellt bleiben, ob es sich hierbei um eine zulässige Klageänderung handelt oder  
nicht (vgl. Art. 317 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 227 ZPO). Es bleibt deshalb  
bei der Vormerknahme der Vorinstanz, dass die Parteien zum Getrenntleben auf  
unbestimmte Dauer berechtigt sind.

#### **D. Alternierende Obhut / Betreuungsanteile**

1. Die Vorderrichterin stellte E.\_\_\_\_\_ (damals rund 16,5-jährig) antrags-  
gemäss, dem Kindeswohl und auch seinem Willen entsprechend unter die alternie-  
rende Obhut der Parteien. Hinsichtlich der Betreuungsanteile erwog die Vor-  
instanz, E.\_\_\_\_\_ verbringe altersgemäss einen Grossteil seiner Zeit mit seinen  
Freunden sowie in der Schule. Eine eigentliche "Betreuung" brauche er nur noch  
in eingeschränktem Masse, wobei sich diese im Wesentlichen auf den persönli-  
chen Kontakt nach der Schule sowie die Haushaltsarbeiten zu seinen Gunsten

(Kochen, Putzen, Waschen) beschränke. Eine genaue (starre) Regelung der Betreuungszeiten sei angesichts des jugendlichen Alters von E.\_\_\_\_\_ kaum gerechtfertigt; vielmehr solle die Betreuung flexibel ausgeübt werden können, weshalb die vorliegende Regelung lediglich für den Streitfall festgesetzt werde. In rund 17 Monaten werde E.\_\_\_\_\_ sodann volljährig, womit sich die Frage der Betreuungsregelung weiter relativiere. Dennoch sei hervorzuheben, dass E.\_\_\_\_\_ eine enge Bindung zur Gesuchstellerin verspüre und auch bestätigt habe, mit dieser mehr Zeit zu verbringen. Dementsprechend seien die Betreuungsanteile leicht zu Gunsten der Gesuchstellerin (rund 60 %) festzusetzen. Mit dem Gesuchsgegner werde E.\_\_\_\_\_ voraussichtlich rund 40 % seiner Zeit verbringen. Auf eine weitergehende bzw. detailliertere Regelung der Betreuungszeiten sei in Anbetracht des Alters von E.\_\_\_\_\_ zu verzichten. Aufgrund des leicht überwiegenden Betreuungsanteils der Gesuchstellerin sei der zivilrechtliche Wohnsitz von E.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchstellerin festzusetzen (Urk. 131 S. 9 ff.). Gestützt auf diesen überwiegenden Betreuungsanteil der Gesuchstellerin teilte die Vorinstanz die eheliche Liegenschaft für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zu (Urk. 131 S. 16; vgl. nachstehend lit. E).

2. Der Gesuchsgegner hält dafür, die Vorinstanz habe zu Recht die alternierende Obhut festgelegt. Was die Betreuungsanteile angehe, habe die Gesuchstellerin beantragt, auf eine Regelung der Betreuungszeiten zu verzichten, aber behauptet, dass E.\_\_\_\_\_ nicht die Hälfte der Zeit beim Gesuchsgegner verbringen werde. Der Gesuchsgegner habe eine wochenweise gleichmässige Alternierung beantragt. E.\_\_\_\_\_ habe ausgeführt, dass er gerne mit beiden Eltern viel Zeit verbringen wolle. Erst auf weitere Nachfrage der Vorinstanz, welche angesichts der kinderpsychologischen Grundsätze bezüglich Loyalitätskonflikte eigentlich verpönt sein sollte, habe E.\_\_\_\_\_ gemeint, wenn er sich für die eine oder andere Seite entscheiden müsse, dann würde er für die Gesuchstellerin votieren. Es stehe vorliegend aber gar nicht in Frage, ob E.\_\_\_\_\_ sich für den einen oder anderen Teil entscheiden müsse, denn die alternierende Obhut sei unbestritten. Die Betreuungsanteile habe E.\_\_\_\_\_ gleichmässig haben wollen. Wenn die Gesuchstellerin in der Vergangenheit mehr Präsenz in der Liegenschaft gehabt habe, so sei dem entgegenzuhalten, dass die aktive Beschäftigung des Gesuchsgegners

mit seinem Sohn weit intensiver gewesen sei. Es sei daher überhaupt nicht einzu-  
sehen, warum zwar auf eine Regelung der Betreuungszeiten in Anbetracht des  
Alters von E.\_\_\_\_\_ verzichtet worden sei, nicht aber auf eine vermeintlich leicht  
ungleichgewichtige Bemessung der Betreuungsanteile (60 % Gesuchstellerin,  
40 % Gesuchsgegner). Weder habe E.\_\_\_\_\_ eine solche Aufteilung gewünscht  
noch sei sie unter dem Aspekt des Kindeswohls angezeigt noch sei sie praktikabel,  
wenn gleichzeitig die Betreuungszeiten offengelassen würden. Richtig wäre viel-  
mehr die Festlegung der alternierenden Obhut mit annähernd gleichgewichtigen  
Betreuungsanteilen ohne Regelung der genauen Betreuungszeiten. Es entstehe  
ohnehin der Eindruck, dass diese willkürliche Bestimmung der Betreuungsanteile  
im Hinblick auf die Liegenschaftszuweisung erfolgt sei, denn letztlich sei gemäss  
Vorinstanz einzig der gekünstelt minim höhere Betreuungsanteil ausschlagge-  
bend für die Liegenschaftszuweisung zu Gunsten der Gesuchstellerin. Ziehe man  
die berechtigten Interessen E.\_\_\_\_\_s heran, der möglichst flexibel mit beiden El-  
ternteilen gleich viel Zeit verbringen wolle, so hätte die Betreuungsregelung keiner  
der Parteien einen Vorteil im Hinblick auf die Liegenschaftszuweisung gebracht  
(Urk. 130 S. 11 ff.). E.\_\_\_\_\_ sei reif genug, um seinen Bedürfnissen entsprechend  
Zeiten mit dem Gesuchsgegner und der Gesuchstellerin zu verbringen, weshalb  
eine prozentuale Festlegung der Obhut von Gerichts wegen in keiner Weise an-  
gezeigt sei. Bei Zuweisung der Liegenschaft an den Gesuchsgegner könne  
E.\_\_\_\_\_ selbstverständlich weiterhin wie bisher das Haus benutzen (Urk. 172 S.  
3).

3. Die Gesuchstellerin hält entgegen, die Kritik, wonach das leicht über-  
wiegende Betreuungsverhältnis zu einem Zirkelschluss im Hinblick auf das höhe-  
re Benützungsinteresse an der Liegenschaft führe, gehe fehl. Das leicht überwie-  
gende Betreuungsverhältnis begründe den Wohnsitz von E.\_\_\_\_\_ bei ihr und die-  
ser sei unangefochten geblieben. Die Behauptung des Gesuchsgegners, wonach  
der festgestellte höhere Betreuungsanteil von 60 % gekünstelt sei, sei aktenwid-  
rig. E.\_\_\_\_\_ habe selbst ausgesagt, dass ihn hauptsächlich die Gesuchstellerin  
betreut habe und der Gesuchsgegner erst in jüngster Zeit etwas mehr frei habe.  
Von einer 50 %-igen Betreuung habe in der Vergangenheit keine Rede sein kön-  
nen. Und für die Zukunft verlange E.\_\_\_\_\_ die volle Flexibilität, die vom Gesuchs-

gegner nur bestritten werde, um nicht ein zusätzliches Argument für die Zuweisung der Liegenschaft an die Gesuchstellerin und E.\_\_\_\_\_ eingestehen zu müssen (Urk. 166 S. 8 f.). E.\_\_\_\_\_ werde am tt.mm.2022 volljährig und brauche längst keine Betreuung mehr, sondern verbringe flexibel Zeit mit seinen Eltern. Insofern die Betreuung von E.\_\_\_\_\_ für die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft noch eine Rolle spiele, sei auf die massiv überwiegende Betreuung von E.\_\_\_\_\_ durch die Gesuchstellerin während seiner gesamten Kindheit sowie auf seinen Wunsch, mit der Mutter an der C.\_\_\_\_\_ -strasse ... wohnen zu bleiben, abzustellen (Urk. 175 S. 4).

4.1. Nicht strittig sind die alternierende Obhut sowie der Verzicht auf eine Regelung der konkreten Betreuungszeiten. Umstritten sind die prozentualen Betreuungsanteile. Zurzeit lebt E.\_\_\_\_\_ nach wie vor mit beiden Elternteilen in der ehelichen Liegenschaft. Er hat zu beiden Eltern ein gutes Verhältnis (Urk. 77A S. 4 f.). Wer E.\_\_\_\_\_ in der Vergangenheit und insbesondere während seiner Kindheit überwiegend bzw. intensiver betreute, spielt heute keine entscheidende Rolle mehr. Ab zirka 14 Jahren kommt sodann einem klar geäußerten Zuteilungswunsch eines Jugendlichen in der Regel vorrangige Bedeutung zu (vgl. etwa BGE 122 III 401; *OGer ZH LE110015 vom 23.03.2012, S. 12*). E.\_\_\_\_\_ deponierte anlässlich seiner Anhörung vom 4. Januar 2021, er wolle sehr gerne weiterhin in der ehelichen Liegenschaft leben, sofern dies möglich sei, unabhängig davon, welchem Elternteil das Haus zur Benutzung zugewiesen würde. Er könne sich auch vorstellen, zwischen zwei Wohnorten zu pendeln, sollte ein Elternteil aus dem Haus ausziehen, sofern dies flexibel ausgestaltet sei, die zwei Wohnorte nicht zu weit voneinander entfernt seien und der Gesuchsgegner nicht mit seiner Freundin zusammenwohne. Er bejahte, dass es für ihn wichtig sei, mit beiden Elternteilen gleich viel Zeit zu verbringen (Urk. 77A S. 5 f.). Nur wenn er sich für einen Elternteil entscheiden müsste, würde er lieber mit der Gesuchstellerin wohnen, weil diese mehr anwesend sei und er mehr Zeit mit ihr verbringe (Urk. 77A S. 6). Wie der Gesuchsgegner zu Recht vorbringt, ist die alternierende Obhut nicht strittig, weshalb sich E.\_\_\_\_\_ gerade nicht für einen Elternteil entscheiden muss. Am tt.mm.2022 wird E.\_\_\_\_\_ volljährig. Die im Rahmen dieses Berufungsentscheidungs zu treffende Obhutszuteilung bzw. Regelung der Betreuungsanteile gilt

mithin noch für etwa einen Monat. Entsprechend der Willensbekundung von E.\_\_\_\_\_ rechtfertigt es sich, die Betreuungsanteile den Parteien je zur Hälfte zuzuweisen. Alles andere wäre, insbesondere ohne Regelung der konkreten Betreuungszeiten, willkürlich. Angesichts des Alters von E.\_\_\_\_\_ und der von ihm gewünschten Flexibilität (Urk. 77A S. 6) sind unangefochtenermassen keine genauen Betreuungszeiten festzulegen.

4.2. Auch bei alternierender Obhut mit hälftiger Betreuung muss der Wohnsitz von E.\_\_\_\_\_ geregelt werden. Diesen legte die Vorinstanz bei der Gesuchstellerin fest (Urk. 131 S. 11, 32). Dies blieb unangefochten (Urk. 130 S. 2). Bei paritätischer alternierenden Obhutsregelung befindet sich der Wohnsitz an dem Aufenthaltsort, zu dem die engsten Beziehungen bestehen (vgl. BGE 144 V 299 E. 5.3.3.1 f.). Wohnen beide Eltern nahe beieinander, verliert die Wohnsitzfrage teilweise an Bedeutung. So ist namentlich die Frage, bei welchem Elternteil das Kind seinen Wohnsitz hat, ohne Bedeutung, wenn beide Eltern diesen in derselben Gemeinde haben (vgl. Art. 25 Abs. 1 ZGB; BGE 135 III 49 E. 5.3 mit Verweis auf BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 162 ZGB N 34/14; Geiser, Rechtsprechungspanorama Familienrecht, Ausgewählte Entscheide des Bundesgerichts aus den Jahren 2019/2020, AJP 1/2021 S. 76 ff. E. 5.5.). Vorliegend ist noch nicht klar, wo der Gesuchsgegner, welcher die eheliche Liegenschaft zu verlassen haben wird (vgl. nachstehend E. E), seinen Wohnsitz nehmen wird. Es erweist sich daher als zweckmässig, den Wohnsitz von E.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchstellerin zu belassen, nachdem die engsten Beziehungen von E.\_\_\_\_\_ unbestrittenermassen zur ehelichen Liegenschaft bestehen, welche der Gesuchstellerin zur alleinigen Benutzung zuzuweisen sein wird.

## **E. Zuteilung eheliche Liegenschaft / Auszugsfrist**

1. Die Vorinstanz teilte die eheliche Liegenschaft für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zu, weil E.\_\_\_\_\_ überwiegend durch diese betreut werde. E.\_\_\_\_\_ besuche von dort aus die Schule und sei auf Stabilität angewiesen. Die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft an die Gesuchstellerin entspreche letztlich dem Wunsch von E.\_\_\_\_\_ und ermögliche ihm, weiterhin in seiner gewohnten und vertrauten Umgebung aufzuwachsen.

Der Gesuchsgegner habe zwar geltend gemacht, er sei auf die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft insbesondere aus beruflichen Gründen angewiesen. Dem Gesuchsgegner gelinge es indes nicht, glaubhaft zu machen, dass er die eheliche Liegenschaft bisher für seine Berufsausübung benützt habe. Beim Kriterium des grösseren beruflichen Nutzens gehe es im Wesentlichen darum, dass der Ehegatte, der in der Wohnung oder Liegenschaft seinen Beruf ausübe oder im gleichen Haus sein Geschäft führe, die wirtschaftliche Existenz nicht verlieren soll. Bei der vom Gesuchsgegner angedachten Verlegung des Büros (von der F.\_\_\_\_-strasse in die eheliche Liegenschaft) handle es sich lediglich um Zukunftspläne, weshalb der Gesuchsgegner zusätzlich hätte darlegen müssen, weshalb er das Büro nicht auch in eine neu zu mietende Wohnung verlegen könnte. Bei der Entwicklung der Elektrostaten handle es sich sodann ebenfalls um ein zukünftiges Projekt, wobei vom Gesuchsgegner nicht ausreichend begründet worden sei, inwiefern er dieses Projekt zur Bestreitung seines Lebensunterhalts benötige. Auch sei mit den übrigen Vorbringen (u.a. betreffend Malroboter) nicht rechtsgenügend dargetan, weshalb der Gesuchsgegner zukünftig für die Berufstätigkeit auf die Liegenschaft angewiesen sei. Die vom Gesuchsgegner ins Feld geführten Argumente seien daher nicht ausschlaggebend und durch die geltend gemachten Umstände manifestiere sich entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners kein vorrangiges berufliches Interesse.

Die Zuweisung der Liegenschaft könne ohnehin bereits aufgrund der vorrangigen Interessen von E.\_\_\_\_ erfolgen, weshalb weitere Kriterien im Rahmen der Beurteilung der Zweckmässigkeit, wie etwa die vom Gesuchsgegner genannten Gründe beruflicher Art sowie die von den Parteien geltend gemachten erst in zweiter Linie zu berücksichtigenden Kriterien (Affektionsinteressen) oder auch die Zumutbarkeit des Auszugs, ausser Betracht bleiben könnten. Es sei daher auch nicht relevant, welche Partei in welches Ersatzobjekt einziehen könnte. Lediglich vollständigshalber sei ausgeführt, dass es dem Gesuchsgegner - entgegen seinen Ausführungen - mit seinen finanziellen Mitteln durchaus ebenfalls zumutbar sei, ein geeignetes Ersatzobjekt zu finden und damit aus der ehelichen Liegenschaft auszuziehen (Urk. 131 S. 16 ff.).

2. Der Gesuchsgegner kritisiert, die vorinstanzlichen Erwägungen seien ein Zirkelschluss, indem ein leicht überwiegendes Betreuungsverhältnis zugunsten der Gesuchstellerin supponiert und daraus ein höheres Benützungsinteresse der Gesuchstellerin an der ehelichen Liegenschaft abgeleitet werde. E.\_\_\_\_\_ habe aber klar zum Ausdruck gebracht, dass er die alternierende Obhut mit gleichen Betreuungsanteilen der Eltern wünsche und auch gerne bereit sei, zwischen zwei nicht zu weit voneinander entfernt liegenden Wohnorten zu pendeln. Das Wohl E.\_\_\_\_\_s spreche keineswegs für eine Liegenschaftszuweisung an die Gesuchstellerin. E.\_\_\_\_\_ werde während der Betreuungszeiten des Elternteils, dem die Liegenschaft zugewiesen werde, weiterhin dort wohnen können. Die vorinstanzlichen Ausführungen zu den angeblich fehlenden beruflichen Gründen, weswegen er auf die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft angewiesen sei, seien nicht haltbar. Sie liessen insbesondere völlig ausser Acht, wie es um die beidseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse bestellt sei. Aus diesen ergebe sich aber, dass er sich keine grosse Wohnung in der Nähe von D.\_\_\_\_\_ leisten könne, welche einerseits dem Wohl von E.\_\_\_\_\_ entspreche und andererseits die zusätzliche Nutzung als Büroraum ermögliche. Es sei notorisch, dass im Raum D.\_\_\_\_\_ eine 5-Zimmer-Wohnung (davon ein bis zwei Räume zu Büro Zwecken) allein Mietkosten von mindestens Fr. 5'000.– verursache. Der ihm von der Vorinstanz zugestandene hypothetische Mietzins in der Höhe von Fr. 2'800.– für eine 3 1/2-Zimmer-Wohnung sei viel zu tief. Er sei darauf angewiesen, durch Untervermietung der Büroräumlichkeiten an der F.\_\_\_\_\_strasse die Geschäftskosten zu reduzieren und die eheliche Liegenschaft zumindest mittelfristig auch für geschäftliche Zwecke nutzen zu können. Zudem habe er vor Vorinstanz konkret und detailliert dargelegt und dokumentiert, welche vielfältigen und konkreten Nutzen die eheliche Liegenschaft für ihn über das reine Wohnen hinaus aufweise. Demgegenüber habe die Gesuchstellerin ausser ihren Beteuerungen, sie sei emotional mit der Liegenschaft verbunden, keinen besonderen Nutzwert erwähnt. Ein gesetzeskonformes richterliches Ermessen führe zur Benützungszuweisung zu seinen Gunsten (Urk. 130 S. 7-10). Zur Entwicklungswerkstatt für Elektrostaten im Dachgeschoss habe er sich bereits vor Vorinstanz geäußert. Er habe schon immer über einen festinstallierten Arbeitsplatz mit PC verfügt, von welchem aus er schon seit über

15 Jahren viel im Homeoffice gearbeitet habe. Die Büros an der F.\_\_\_\_-strasse seien zu drei Viertel der Fläche an Drittfirmen untervermietet. Den letzten Viertel nutze er als Domiziladresse für seine Firmen. Das Büro platze aus allen Nähten und eine Verlagerung in die eheliche Liegenschaft wäre dringend notwendig (Urk. 172 S. 2 f.; Urk. 182 S. 4 f., 7 f.).

3. Die Gesuchstellerin hält entgegen, die Behauptung des Gesuchsgegners, wonach er im Dachgeschoss der ehelichen Liegenschaft eine eigentliche Entwicklungswerkstatt für Messungen von elektrostatischen Lautsprechern eingerichtet habe, sei neu und unzulässig. Von einer Entwicklungswerkstatt sei vor Vorinstanz keine Rede gewesen und eine solche habe es denn tatsächlich auch nie gegeben. Das Dachgeschoss werde einzig als Schlafzimmer genutzt. Die Vorinstanz sei daher zu Recht davon ausgegangen, dass es sich bei der Entwicklung der Elektrostaten um ein zukünftiges Projekt handle, bei welchem der Gesuchsgegner nicht ausreichend begründet habe, inwiefern er dieses Projekt zur Bestreitung seines Lebensunterhalts benötige. Vielmehr seien die Aussagen des Gesuchsgegners, welche vom Projektstadium bis zur Serienreife reichten, widersprüchlich und unglaubwürdig. Weil der Gesuchsgegner einen Zweitschlüssel zum Dachgeschoss habe erstellen lassen, sei der von ihm geltend gemachte angebliche mangelnde Zugang zu den Elektrostaten erstelltermassen kein Grund, warum er an den Elektrostaten seit langem nicht mehr arbeite. Ein besseres Recht zur Zuteilung der ehelichen Liegenschaft könne daraus jedenfalls nicht abgeleitet werden. Die vorinstanzliche Festsetzung der (bisherigen) Betreuungsanteile mit 60 % / 40 % diene der Begründung der Beibehaltung des zivilrechtlichen Wohnsitzes von E.\_\_\_\_ bei der Gesuchstellerin bis zur Volljährigkeit und widerspiegle die gelebte Betreuungssituation. Der zivilrechtliche Wohnsitz von E.\_\_\_\_ bei der Gesuchstellerin sei denn auch unangefochten geblieben. Allein diese Tatsache rechtfertige die Zuteilung der Liegenschaft an die Gesuchstellerin und E.\_\_\_\_ zur Benützung. Bezeichnenderweise verlange der Gesuchsgegner denn auch die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft nur an sich (und nicht mit E.\_\_\_\_) zur alleinigen Benützung. Der Gesuchsgegner habe sodann nicht bestritten, dass er die eheliche Liegenschaft in der Vergangenheit nicht für seine Berufsausübung benutzt habe. Zudem sei nicht glaubhaft, dass er sich keine geeignete Wohnung



leisten könne. Gelogen, aktenwidrig und widersprüchlich sei, dass der Gesuchsgegner seine Büroräumlichkeiten an der F.\_\_\_\_-strasse untervermietete, um die Mietkosten zu reduzieren. Weil die von ihm gehaltene G.\_\_\_\_ AG das Büro an der F.\_\_\_\_-strasse an die ebenfalls von ihm gehaltene H.\_\_\_\_ AG untervermietete, handle es sich dabei um ein Nullgeschäft und es würden keinerlei Geschäftskosten reduziert. Die Vorinstanz sei zutreffend davon ausgegangen, dass der Gesuchsgegner sein Büro nicht dauerhaft in die eheliche Liegenschaft verlegen wolle, dass er sie bisher nicht für berufliche Zwecke genutzt habe und damit das Kriterium, wonach der Ehegatte, der seinen Beruf schon vor der Trennung in der Liegenschaft ausgeübt habe, seine Existenz nicht verlieren solle, vorliegend nicht erfüllt sei. Zudem habe die I.\_\_\_\_ AG (ehemalig J.\_\_\_\_ AG), welche der Gesuchsgegner auch selbst halte, ihren Firmensitz an der F.\_\_\_\_-strasse. Somit sei er auch für die geschäftliche Tätigkeit für diese Firma nicht auf die Räumlichkeiten der ehelichen Liegenschaft angewiesen. Eine berufliche Notwendigkeit zur Nutzung der ehelichen Liegenschaft habe im vorinstanzlichen Verfahren nicht glaubhaft gemacht werden können (Urk. 166 S. 6 ff.).

Massgeblich sei der in der ehelichen Liegenschaft zuletzt gelebte eheliche Standard und nicht spätere Entwicklungen. Der Gesuchsgegner habe aber nie behauptet, dass seine wirtschaftliche Existenz schon während der Ehe von der beruflichen Nutzung der Liegenschaft abhängig gewesen sei. Stattdessen habe er in Urk. 95/1 die G.\_\_\_\_ AG als seine langjährige Haupterwerbsquelle bezeichnet und behauptet, seinen Lebensunterhalt aus Darlehen der J.\_\_\_\_ AG zu decken. Elektrostaten seien dort nicht einmal erwähnt worden. Ob der Gesuchsgegner zu Hause einen Arbeitsplatz gehabt habe oder nicht, sei irrelevant für die Zuteilung der Liegenschaft. Die Gesuchstellerin habe sich von jeher von zu Hause aus auf ihre Lektionen vorbereitet, da sie in der Schule kein Büro habe. Zudem mache sie jetzt eine Weiterbildung im schulischen Bereich (Urk. 175 S. 4 ff.).

4.1. Gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB muss das Eheschutzgericht 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 Gerichts, alle bestehenden Interessen der Parteien

nach freiem Ermessen gegeneinander abzuwägen und die Liegenschaft demjenigen Ehegatten zuzuweisen, dem sie besser dient (ZK-Bräm/Hasenböhler, N 39 f. zu Art. 176 ZGB; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, N 29 f. zu Art. 176 ZGB; 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 zumutbar ist (BGE 120 II 1). Die Frage der Zumutbarkeit des Auszugs ist mithin lediglich dann zu prüfen, wenn kein ober- oder untergeordnetes Zuteilungskriterium greift (*OGer ZH LP040129 vom 14.12.2004, S. 8 f., E. 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) 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 (Bachmann, a.a.O., S. 83 f.). Neben der affektiven Bindung an die eheliche Liegenschaft vermag auch ein im ehelichen Haus ausgeübtes Hobby dessen Zuteilung zu rechtfertigen, weil das Haus diesem Ehegatten damit besser dient. Einem Ehegatten kann die eheliche Wohnung auch besser dienen, weil er mehr Zeit darin verbringt, indem er z.B. die Infrastruktur von mehr Räumen benützt als der andere Ehegatte (Bachmann, a.a.O., S. 81-83; ZR 83 Nr. 92). Den untergeordneten Zuteilungskri-

terien 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 (vgl. zum Ganzen: *OGer ZH LP040129 vom 14. Dezember 2004, S. 6 f. m.w.H.*; *BGer 5A\_766/2008 vom 4. Februar 2009, E. 3.2 und 3.3*).

4.2. Wie dargetan, soll E.\_\_\_\_\_ künftig von beiden Parteien alternierend hälftig betreut werden. E.\_\_\_\_\_ will im Haus in D.\_\_\_\_\_ wohnen bleiben. Es handle sich - so E.\_\_\_\_\_ - um das Haus, in dem er geboren sei, es sei seine Heimat. Auch der grosse Garten gefalle ihm sehr (Urk. 77A S. 5). Wenn er sich für einen Elternteil entscheiden müsste, würde er lieber mit seiner Mutter wohnen, da sie mehr anwesend sei und er mehr Zeit mit ihr verbringe (Urk. 77A S. 6 f.). Der Vater sei demgegenüber immer sehr beschäftigt gewesen. Jetzt arbeite er eigentlich etwas weniger (Urk. 77A S. 4). Sein Vater habe eine Freundin. Mit dieser wolle er, E.\_\_\_\_\_, nicht zusammenleben (Urk. 77A S. 6). Im Gegensatz zu seinem Vater, welcher das Haus schon seit längerer Zeit abreißen und ein grösseres Gebäude bauen lassen wolle, möchten seine Mutter und er das Haus renovieren und stehen lassen (Urk. 77A S. 5). E.\_\_\_\_\_ präferiert mithin die Gesuchstellerin, welche mehr Zeit zu Hause in der Liegenschaft verbringt als der zeitlich sehr beanspruchte Gesuchsgegner (Arbeit, Sport, Hobbys und Freundin).

Beide Parteien machen sodann keine gesundheitlichen Gründe für den Verbleib in der ehelichen Liegenschaft geltend und sind etwa im gleichen Lebensalter. Zu prüfen sind die vom Gesuchsgegner geltend gemachten beruflichen Gründe für die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft an ihn als weiteres übergeordnetes Kriterium.

Ein Homeoffice (PC, Pult, Stauraum und Internetanschluss) kann sich der Gesuchsgegner jederzeit in einer beliebigen Wohnung einrichten. Ob er sein Büro an der F.\_\_\_\_\_ -strasse vorübergehend oder dauernd auch an Dritte (und nicht nur an ihm gehörende Firmen) untervermietet, um Mietkosten zu sparen (vgl. *Urk. 166 S. 11 f.*; *Urk. 172 S. 4*; *Urk. 175 S. 5*), kann daher dahingestellt bleiben. Mit der Entwicklung der Elektrostaten (= elektrostatische Lautsprecher, vgl. *Urk. 63/15/3*, *Urk. 173* und *Urk. 184/4, /5*) im Dachgeschoss der ehelichen Lie-

genschaft erzielt der Gesuchsgegner bislang unbestrittenermassen keinen Gewinn (vgl. auch Urk. 95/1 ["Finanzielle Situation von A.\_\_\_\_\_"], wo ausgeführt wird, neue Projekte, wie die Entwicklung von Elektrostaten, seien im Gange, würden aber derzeit von der Gesuchstellerin ausgebremst, da sie dem Gesuchsgegner den Zugang zum obersten Geschoss [ideale Testumgebung und seit drei Jahren Proberaum für die Elektrostaten] in der ehelichen Liegenschaft verwehre; vgl. auch Urk. 172 S. 2; Urk. 182 S. 4, 7 ff.; Prot. I S. 54). Im Rahmen seiner Berufungseingabe vom 15. März 2022 liess der Gesuchsgegner ausführen, er traue sich aktuell nicht, den Umbau der Elektrostaten in Angriff zu nehmen, weil er Angst vor den Zugriffen der Gesuchstellerin habe. Wären die neuen Elektrostaten dann erst einmal funktionstüchtig, müssten sie natürlich erneut getestet, akustisch ausgemessen und kalibriert werden (Urk. 182 S. 8 f.; vgl. auch Prot. I S. 54). Vor diesem Hintergrund ist auch in näherer Zukunft nicht mit einer Vermarktung und namhaften Einnahmen aus diesem Projekt zu rechnen. Von einer diesbezüglichen existenzsichernden Geschäftstätigkeit des Gesuchsgegners während der gelebten Ehe kann ohnehin nicht die Rede sein.

Im erstinstanzlichen Verfahren brachte der Gesuchsgegner weiter vor, die Garage der ehelichen Liegenschaft weise eine geeignete Grösse auf, um den Malroboter seiner Firma H.\_\_\_\_\_ AG installieren zu können. Die H.\_\_\_\_\_ AG könne die Miete in K.\_\_\_\_\_ nicht mehr bedienen und werde wohl bald ausgewiesen. Um die Firma nicht komplett an die Wand zu fahren, sollte zumindest das Hauptprodukt (der Malroboter, vgl. Urk. 63/15/6) wieder zu Produktions- und Demonstrationszwecken aufgebaut werden. Dies könne in der Garage zum Nulltarif erfolgen (Urk. 62 S. 12). Die Gesuchstellerin hielt entgegen, der Malroboter habe unmöglich Platz in der Garage (Urk. 69 S. 21). Auch diesbezüglich ist festzuhalten, dass der Gesuchsgegner die Garage bislang nicht für den Malroboter und damit berufliche Zwecke im Zusammenhang mit der H.\_\_\_\_\_ AG genutzt hat. Auch hier geht es nicht um eine bisher in der ehelichen Liegenschaft ausgeübte, existenzsichernde Erwerbstätigkeit. Es handelt sich um künftige Nutzungspläne des Gesuchsgegners für die gemeinsam genutzte Garage, um die Kosten für den Gewerberaum der H.\_\_\_\_\_ AG in K.\_\_\_\_\_ zu sparen (Urk. 172 S. 4). Es ist nicht

ersichtlich, inwiefern der Gesuchsgegner diesbezüglich auf die Garage der ehelichen Liegenschaft angewiesen sein soll (vgl. auch Urk. 131 S. 17 unten).

Der Gesuchsgegner vermag daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nicht hinreichend glaubhaft zu machen, dass er aus beruflichen Gründen auf die Nutzungszuweisung der ehelichen Liegenschaft angewiesen ist. Mit Blick auf das Kindeswohl als vorliegend einziges übergeordnetes Zuteilungskriterium rechtfertigt es sich somit, die eheliche Liegenschaft für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benutzung teilweise mit E.\_\_\_\_\_ zuzuweisen. Daran ändert nichts, dass E.\_\_\_\_\_ demnächst, nämlich am tt.mm.2022 volljährig wird, zumal er sich noch in Erstausbildung befindet (Urk. 77A S. 2) und vorerst weiterhin zu Hause wohnt. Die vom Gesuchsgegner im Haus ausgeübten Hobbys (Entwicklung der Elektrostaten im Dachgeschoss, Laufband und Musikzimmer [Klavier und Gitarre] im Erdgeschoss) als untergeordnete Zuteilungskriterien treten dabei in den Hintergrund. Überdies ist der Gesuchstellerin ein grösseres Affektionsinteresse am Haus samt Garten zuzugestehen als dem Gesuchsgegner, welcher das Haus mittelfristig abreißen lassen will (Urk. 15 S. 3 ff.; Prot. I S. 29; Urk. 77A S. 5; Urk. 62 S. 13 f.). Dass beide Parteien das Haus zu Alleineigentum übernehmen möchten (Urk. 182 S. 3, 7; Urk. 178/1 S. 2, 27 f.; Urk. 184/1 S. 3), spielt im Rahmen der vorliegenden Benutzungszuweisung für die Dauer des Getrenntlebens keine entscheidende Rolle. Mit Blick auf die klare Scheidungsabsicht der Gesuchstellerin (Urk. 178/1 S. 2) dürfte die vorliegend zu treffende Nutzungsregelung allerdings ohnehin nicht mehr von langer Dauer sein. Anzumerken bleibt schliesslich, dass auch der Gesuchsgegner finanziell durchaus in der Lage ist, ein adäquates Ersatzobjekt zu finden (vgl. auch Urk. 131 S. 18).

Zusammengefasst ist die Berufung abzuweisen und die vorinstanzliche Liegenschaftszuteilung an die Gesuchstellerin (mit E.\_\_\_\_\_ im Rahmen der alternierenden Obhut mit hälftiger Betreuung) für die Dauer des Getrenntlebens zu bestätigen.

4.3. Die Vorinstanz gewährte dem Gesuchsgegner eine Auszugsfrist von einem Monat ab Vollstreckbarkeit des Entscheides (Urk. 131 S. 18, 32 Dispositivziffer 2 Abs. 2). In der Regel ist eine Auszugsfrist bis höchstens drei Monate an-

gemessen (Bachmann, a.a.O., S. 86 oben). Regelmässig dürften aber wenige Wochen ausreichend sein (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, N 37 zu Art. 176 ZGB). Obschon das Eheschutzbegehren im Juli 2020 bei der Vorinstanz rechtshängig gemacht wurde, leben die Parteien nach wie vor gemeinsam in der ehelichen Liegenschaft. Das Zusammenleben gestaltet sich, wie erwähnt, zunehmend schwierig. Angesichts des angefochtenen Urteils musste insbesondere der Gesuchsgegner mit einem baldigen Auszug rechnen. Für den Eventualfall verlangte er im Übrigen für sich selbst keine Verlängerung der Auszugsfrist (Urk. 130 S. 2). Der Gesuchsgegner hat daher die eheliche Liegenschaft bis spätestens Ende Juli 2022 zu verlassen.

## **F. Überweisung Kinderzulagen**

1. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin die von ihm für E.\_\_\_\_\_ bezogenen Kinderzulagen zu überweisen, zumal die Gesuchstellerin ihrerseits verpflichtet wurde, die nicht teilbaren Barauslagen von E.\_\_\_\_\_ - namentlich die Krankenkassen- (KVG und VVG), Kommunikations- und Mobilitätskosten - zu tragen. Barunterhaltsbeiträge für E.\_\_\_\_\_ wurden angesichts der beinahe hälftigen Betreuung der Parteien nicht zugesprochen. Es wurde festgehalten, dass beide Parteien diejenigen Kosten für E.\_\_\_\_\_ übernehmen, die während der Zeit anfallen, die er beim betreuenden Elternteil verbringt (insbesondere Verpflegung, Anteil Miete, Alltagsbekleidung; Urk. 131 S. 27, 32, Dispositivziffern 5 und 6).

2. Der Gesuchsgegner kritisiert, es sei angesichts der deutlich besseren Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin nicht einzusehen, warum ihr allfällige Kinderzulagen alleine zufallen sollten und diese Kinderzulagen nicht hälftig zu teilen seien (Urk. 130 S. 2, 13). Die Gesuchstellerin, welche die vollumfängliche Abweisung der Berufung beantragen lässt, äussert sich dazu nicht weiter (Urk. 166 und Urk. 175).

3. Gemäss dem vorliegenden Entscheid sollen die Parteien E.\_\_\_\_\_ je hälftig betreuen. Auch bei alternierender hälftiger Obhut richtet sich die Festlegung der Barunterhaltsbeiträge für das Kind nach der Leistungsfähigkeit der Par-

teilen (vgl. Urk. 131 S. 26 m.H.). Ausser Streit steht, dass die Gesuchstellerin wesentlich leistungsfähiger ist als der Gesuchsgegner (Einkommen Gesuchstellerin: Fr. 14'500.– pro Monat, Einkommen Gesuchsgenger: Fr. 7'600.– pro Monat; Urk. 131 S. 33, Dispositivziffer 9 lit. a). Unangefochtenermassen sollen die Parteien jeweils jene Kosten für E.\_\_\_\_\_ übernehmen, die bei ihnen diesbezüglich anfallen. Zudem hat die Gesuchstellerin die Krankenkassen-, Kommunikations- und Mobilitätskosten von E.\_\_\_\_\_ zu tragen (Urk. 131 S. 33, Dispositivziffer 6). Wenngleich die Gesuchstellerin diese Kosten im Umfang von insgesamt Fr. 265.– pro Monat ( vgl. Urk. 131 S. 25 m.H.) zu bezahlen hat, erscheint es angesichts ihrer markant höheren Leistungsfähigkeit nicht angebracht, ihr die Kinderzulagen alleine zuzusprechen. In diesbezüglicher Guttheissung der Berufung ist der Gesuchsgegner somit zu verpflichten, der Gesuchstellerin die von ihm für E.\_\_\_\_\_ bezogenen Kinderzulagen zur Hälfte zu überweisen.

#### **G. Ehegattenunterhaltsbeiträge**

Die Vorinstanz sprach keine Ehegattenunterhaltsbeiträge zu, da der Gesuchsgegner in der Lage sei, seinen Bedarf (rund Fr. 5'000.–, darin enthalten Fr. 1'900.– Mietanteil für eine noch zu mietende Wohnung [Fr. 2'800.– durchschnittlicher Mietzins für eine 3.5-Zimmerwohnung abzüglich Wohnungskostenanteil von E.\_\_\_\_\_ CHF 900.–]), nebst den Barunterhaltskosten von E.\_\_\_\_\_ bei ihm, durch eigene Einkünfte (Fr. 7'600.–) selbst zu decken (Urk. 131 S. 23, 25, 28, 33 Dispositivziffer 8). Der Gesuchsgegner hat berufsweise für den Fall, dass er verpflichtet werde, die eheliche Liegenschaft zu verlassen und es eine eigene Wohnung anzumieten, eheliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 4'000.– pro Monat verlangt (vgl. Urk. 130 S. 2, Antrag Ziffer 5, S. 13 f.). Er rügt dabei, wenn er gezwungen werde, eine Ersatzwohnung zu mieten, die sowohl eine angemessene Betreuung für E.\_\_\_\_\_ ermögliche als auch Büroräumlichkeiten enthalte, so sei im Raum D.\_\_\_\_\_ ein Kostenbetrag von Fr. 2'800.– für eine 3.5-Zimmerwohnung völlig unangemessen, während die Gesuchstellerin eine grosse dreistöckige Villa mit Umschwung erhalte. Auszugehen sei von Mietkosten von effektiv mindestens Fr. 5'000.–, womit sich sein Bedarf auf rund Fr. 7'200.– erhöhe. Nur mit der Zusprechung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von

Fr. 4'000.– würden annähernd vergleichbare Lebensverhältnisse zwischen den Parteien geschaffen und dem Grundsatz der Gleichbehandlung Genüge getan (Urk. 130 S. 13 f.).

Einerseits ist darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsgegner die eheliche Villa zusammen mit der Gesuchstellerin und E.\_\_\_\_\_ bewohnte und daher kein Anspruch darauf besteht, dass er fortan alleine bzw. teilweise mit E.\_\_\_\_\_ zusammen ein vergleichbares Wohnobjekt bewohnen kann, würde der eheliche Standard dadurch doch gerade unzulässigerweise erhöht (vgl. *OGer ZH LY170030 vom 16. Juli 2018, E.4b*; *BGer 5P.138/2001 vom 10. Juli 2001, E. 2b*). Zudem hat die Gesuchstellerin die Bürokosten des Gesuchsgegners nicht über eheliche Unterhaltsbeiträge mitzufinanzieren. Andererseits begründet und belegt (z.B. durch entsprechende Wohnungsinserate) der anwaltlich vertretene Gesuchsgegner nicht ansatzweise, warum gerade ein Mietzins von mindestens Fr. 5'000.– für eine angemessene Wohnung, welche er nicht näher spezifiziert, angebracht sein soll. Damit vermag er seiner Begründungsobliegenheit im Berufungsverfahren nicht zu genügen. Im Rahmen der beanstandeten "Ungleichbehandlung" der Parteien macht der Gesuchsgegner sodann nicht geltend, dass - entgegen der Vorinstanz - eine Überschussverteilung vorzunehmen sei. Auch hier wird ungenügend gerügt. Es bleibt daher dabei, dass keine Ehegattenunterhaltsbeiträge zusprechen sind.

#### **H. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die erste Instanz auferlegte die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 9'000.– den Parteien je zur Hälfte. Parteienschädigungen wurden keine zugesprochen (Urk. 131 S. 34, Dispositivziffern 12 bis 14). Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Keine der Parteien rügte den vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsentscheid (Urk. 130 S. 2; Urk. 166 S. 2, 16). Gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO erweist sich der vorinstanzliche Kostenentscheid nach wie vor als angemessen. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv ist somit zu bestätigen.



2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 6'000.– festzulegen (vgl. § 5, § 6 Abs. 2 lit. b, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Im Berufungsverfahren obsiegt der Gesuchsgegner hinsichtlich der Regelung der Betreuungsanteile betreffend den Sohn E. \_\_\_\_\_ sowie der Kinderzulagen. Weil es sich hierbei um Kinderbelange handelt, rechtfertigt sich diesbezüglich praxisgemäss eine hälftige Kostenverteilung zwischen den Parteien. Der Gesuchsgegner unterliegt demgegenüber betreffend die Festlegung des Trennungszeitpunktes bzw. bezüglich der Klageänderung betreffend Nichteintreten auf das Eheschutzbegehren sowie hinsichtlich der Zuteilung der Liegenschaft und der Zusprechung von persönlichen Unterhaltsbeiträgen. Insgesamt sind die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens somit dem Gesuchsgegner zu drei Vierteln und der Gesuchstellerin zu einem Viertel aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Kosten sind mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'500.– (Urk. 133) zu verrechnen. Der Fehlbetrag von Fr. 500.– ist von der Gesuchstellerin nachzufordern. Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner zudem den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 1'000.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Ausgangsgemäss ist der Gesuchsgegner sodann zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von je Fr. 2'500.– einschliesslich 7.7 % Mehrwertsteuer (vgl. Urk. 166 S. 2) zu bezahlen (vgl. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11 Abs. 1-3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 6, 7, 9, 10 und 11 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 10. Februar 2021 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien zum Getrenntleben auf unbestimmte Dauer berechtigt sind.
2. Die eheliche Liegenschaft der Parteien an der C.\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_ wird der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung teilweise mit E.\_\_\_\_ zugewiesen.

Der Gesuchsgegner hat die eheliche Liegenschaft unter Mitnahme seiner persönlichen Effekten bis spätestens Ende Juli 2022 zu verlassen.

3. Der gemeinsame Sohn der Parteien, E.\_\_\_\_, geboren tt.mm.2004, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die alternierende Obhut der Parteien mit je hälftigem Betreuungsanteil gestellt.

Der zivilrechtliche Wohnsitz von E.\_\_\_\_ befindet sich bei der Gesuchstellerin.

4. Auf eine Regelung der Betreuungszeiten wird in Anbetracht des Alters von E.\_\_\_\_ verzichtet.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin die von ihm für E.\_\_\_\_ bezogenen Kinderzulagen zur Hälfte zu überweisen.
6. Es werden keine Ehegattenunterhaltsbeiträge zugesprochen.
7. Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Dispositivziffern 12 bis 14 des angefochtenen Entscheids werden bestätigt.
8. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
9. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin zu einem Viertel und dem Gesuchsgegner zu drei Vierteln auferlegt. Sie werden mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'500.– verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem

Gesuchsgegner den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 1'000.– zu erstatten.

10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen.
11. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und im Dispositivauszug gemäss Ziffern 2, 3, 4 und 5 des Urteils an den Sohn E.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_-str. ..., D.\_\_\_\_\_, ferner an die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

12. 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. 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, 31.Mai 2022

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:  
Im