

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE220058-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Beschluss vom 1. Februar 2023

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____.

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Winterthur vom 6. Oktober 2022 (EE210124-K)**

Erwägungen:

1. Die Parteien sind seit 2014 verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, C._____ (Jg. 2014) und D._____ (Jg. 2016).

2. Mit Eingabe vom 6. September 2021 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan: Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren gegen den Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (fortan: Gesuchsgegner) anhängig (Urk. 1). Der weitere Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 30 S. 5 f.). Am 6. Oktober 2022 erliess die Vorinstanz neben einer Verfügung folgendes Urteil (Urk. 26 S. 37 ff. = Urk. 30 S. 37 ff.):

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt.

Es wird davon Vormerk genommen, dass die Gesuchstellerin die Wohnung an der E._____strasse ... in F._____ am 1. März 2022 verlassen hat.

2. Die Obhut über die Kinder C._____, geboren am tt.mm. 2014, und D._____, geboren am tt.mm. 2016, wird der Gesuchstellerin zugeteilt. Der Wohnsitz der Kinder befindet sich entsprechend bei der Gesuchstellerin.

3. Der Gesuchsgegner wird für berechtigt und verpflichtet erklärt, die Kinder C._____ und D._____ für die Dauer des Getrenntlebens

- jeden Mittwoch, Donnerstag und Freitag während seiner Zimmerstunde
- sowie jeden Samstag

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

Zudem wird der Gesuchsgegner für die Dauer des Getrenntlebens für berechtigt und verpflichtet erklärt, die Kinder C._____ und D._____ jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr zu betreuen sowie in Jahren mit gerader Jahreszahl von Karfreitag bis Ostermontag und in Jahren mit ungerader Jahreszahl von Pfingstsamstag bis Pfingstmontag.

Überdies wird der Gesuchsgegner für die Dauer des Getrenntlebens für berechtigt und verpflichtet erklärt, die Kinder C._____ und D._____ während der Schulferien für die Dauer von zwei Wochen pro Jahr auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen, wobei die Ferien mindestens zwei Monate im Voraus mit der Gesuchstellerin abgesprochen werden müssen. Können sich die Parteien darüber nicht einigen, kommt dem Gesuchsgegner in geraden Jahren das Entscheidungsrecht über die Ferientermine zu. In ungeraden Jahren kommt hingegen der Gesuchstellerin das Entscheidungsrecht über die eigenen Ferientermine zu.

4. Die Anträge der Gesuchstellerin, das Fahrzeug der Marke VW (Modell Golf Sportsvan), das Mobiliar der Kinder aus den Kinderzimmern, ihre persönlichen Effekten sowie die gemeinsamen Haustiere (ein Hund und eine Katze) seien ihr zuzuteilen, werden als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens für C. _____ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 838.– und für D. _____ einen solchen von Fr. 837.–, zzgl. allfälliger Familienzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
 6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens für sie persönlich einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 31.– zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats,
 7. Der Antrag der Gesuchstellerin zur Verpflichtung des Gesuchsgegners, sich häufig an ausserordentlichen Kinderkosten zu beteiligen, wird abgewiesen.
 8. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Anordnung der Gütertrennung wird abgewiesen.
 9. Auf den Antrag der Gesuchstellerin zur Verpflichtung des Gesuchsgegners auf anteilmässige Auszahlung am Eigenkapital der Einzelunternehmung wird nicht eingetreten. Auch auf den Eventualantrag hinsichtlich der Überweisung des Anteils auf ein Sperrkonto wird nicht eingetreten.
 10. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.–.
 11. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
 12. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
 13. (Schriftliche Mitteilung)
 14. (Rechtsmittelbelehrung)
3. Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 31. Oktober 2022 rechtzeitig (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO und Urk. 27 S. 1) Berufung (Urk. 29). Mit Beschluss vom 11. November 2022 trat die beschliessende Kammer auf das Begehren der Gesuchstellerin um Erlass vorsorglicher Massnahmen nicht ein und wies deren Antrag um Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags von einstweilen Fr. 3'000.–, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Des Weiteren wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'000.– angesetzt (Urk. 36 S. 5 f.). Mit Eingabe vom 23. November 2022 stellte die Gesuchstellerin ein Wiedererwägungsbegehren (Urk. 38). Darauf trat die beschliessende Kammer mit Beschluss vom 28. November 2022 nicht ein. Das zugleich gestellte Ratenzahlungsgesuch der Gesuchstellerin wurde insofern gutgeheissen, als der Gesuchstellerin einmalige Fristen zur Leistung des Kostenvorschusses in drei monatlichen Raten ange-

setzt wurden mit der Androhung, dass bei Säumnis bzw. verspäteter Zahlung auch nur einer Rate die Bewilligung von Ratenzahlungen dahinfalle und für den ganzen dannzumal noch offenen Restbetrag eine kurze Nachfrist im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO angesetzt werde (Urk. 41 S. 4 f.). Nachdem die Gesuchstellerin die erste Rate innert der bis am 31. Dezember 2022 angesetzten Frist nicht bezahlt hatte (vgl. Urk. 43), wurde ihr mit Verfügung vom 5. Januar 2023 eine nicht erstreckbare Nachfrist von fünf Tagen zur Leistung des Kostenvorschusses von Fr. 3'000.– angesetzt (Urk. 44).

4. Die Gesuchstellerin hat den ihr auferlegten Kostenvorschuss bis heute nicht geleistet, weshalb auf ihre Berufung androhungsgemäss nicht einzutreten ist (Art. 101 Abs. 3 ZPO).

5.1. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich, in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 eine Entscheidgebühr von Fr. 1'200.– festzusetzen. Die Kosten sind ausgangsgemäss der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Gesuchsgegner mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von Urk. 29, Urk. 32 und Urk. 33/3-6, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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

Zürich, 1. Februar 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
Im