

ZH_BEZIRKSGERICHT_DIETIKON EE230073 vom 20. Januar 2025

Zh Bezirksgericht Dietikon, 2025-01-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_dietikon_ee230073

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_DIETIKON EE230073 du 20 janvier 2025

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_DIETIKON EE230073 del 20 gennaio 2025

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. Januar 2007. Aus der Ehe gingen die gemeinsamen Söhne C._____, geb. tt.mm.2008, D._____, geb. tt.mm.2010, und E._____, geb. tt.mm.2012 hervor. Mit Eingabe vom 23. Oktober 2023 machte die Gesuchstellerin das vorliegende Eheschutzverfahren hierorts rechtshängig und begründete dieses (act. 1). Daraufhin wurden die Parteien mit Vorladung vom 30. Oktober 2023

- 6 - zur mündlichen Verhandlung auf den 7. Dezember 2023 vorgeladen (act. 4), welcher Termin in Gutheissung des entsprechenden Begehrens des Gesuchsgegners auf den 2. Februar 2024 verschoben wurde (act. 7, act. 9). Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 1. Dezember 2023 Frist angesetzt, um zu den Ausführungen der Gesuchstellerin schriftlich Stellung zu nehmen (act. 11, act. 12). Die schriftliche Stellungnahme des Gesuchsgegners ging am 27. Januar 2024 ein (act. 18).

E. 1.1

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Das Kind braucht zu seiner geistigen und sittlichen Entfaltung und damit es zum selbständigen Menschen aufwachsen kann, den persönlichen Verkehr zu beiden Elternteilen, sofern ein solcher Kontakt für das Kind keine Gefährdung beinhaltet. Nach den Erfahrungen der Sozialwissenschaften hat der positive persönliche Kontakt zu beiden Eltern, insbesondere auch zum nicht obhutsberechtigten Elternteil, für die psychische Entwicklung des Kindes denn auch entscheidende Bedeutung (vgl. BGE 115 II 320; vgl. HEGNAUER, Berner Kommentar, Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder, Kommentar zu Art. 270-275 ZGB, 1997, N 14, 18 zu Art. 273 ZGB, S. 88 f.).

E. 1.2

Die Gesuchstellerin beantragte in ihren Schlussanträgen, die Betreuung der Kinder durch die Eltern sei von Amtes wegen zu entscheiden (act. 90 Rechtsbegehren Ziff. 3). Anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 16. Dezember 2024 gab die Gesuchstellerin an, ein regelmässiges Wochenendbesuchsrecht bei ihr sei durchaus möglich und von ihr auch sehr gewünscht. Sie arbeite nur jedes zweite Wochenende am Samstagvormittag. Auch ein Ferienbesuchsrecht würde sie sich sehr wünschen. Sie wolle aber die Kinder nicht zusätzlich unter Druck setzen (Prot. S. 85 f.).

- 19 - Der Gesuchsgegner beantragte, auf die Regelung eines Besuchsrecht zu verzichten und es den Kindern freizustellen, wann sie die Gesuchstellerin besuchen wollen. Dies würde dem Wunsch der Kinder entsprechen (Prot. S. 70). Der Kindsvertreter wiederum

beantragte, im Sinne einer Mindestregelung anzuordnen, dass E._____ und D._____ die Gesuchstellerin mindestens an zwei Tagen pro Woche während mindestens 12 Stunden besuchen (act. 87 S. 8). E._____ habe zwar mehrfach den Wunsch geäußert, selbst über den Kontakt zur Gesuchstellerin entscheiden zu dürfen. Es sei jedoch fraglich, ob E._____ in Anbetracht seiner Loyalität gegenüber dem Gesuchsgegner überhaupt in der Lage sei, frei zwischen den beiden Haushalten zu wechseln. Es erweise sich vorliegendenfalls deshalb nicht als zielführend, wenn E._____ der Entscheid über die Besuche überlassen würde. Es bedürfe einer konkreten Besuchsrechtsregelung, damit E._____ ohne schlechtes Gewissen die Zeit mit der Gesuchstellerin verbringen könne (act. 87 S. 5). D._____ habe ebenfalls Mühe bekundet, sich in Bezug auf die Besuchsregelung klar zu positionieren. Er habe bestätigt, dass er die Gesuchstellerin regelmäßig und gern besuche. Eine Besuchsrechtsregelung mit fixen Besuchszeiten würde auch im Fall von D._____ wenig sinnvoll erscheinen. Es empfehle sich auch hier, eine wöchentliche Mindestbesuchsdauer entsprechend derjenigen für E._____ festzulegen. Bezüglich C._____ verzichtete der Kindsvertreter darauf, eine konkrete Besuchsrechtsregelung vorzuschlagen (act. 87 S. 5 ff.).

E. 1.3

E._____ scheint offenbar sehr unter dem Elternkonflikt und insbesondere auch unter einem Loyalitätskonflikt zu leiden. Ihn in dieser Situation frei wählen zu lassen, wann er die Gesuchstellerin sehen möchte, erscheint kontraproduktiv zu sein und den Druck auf ihn zu erhöhen. Vielmehr ist ihm die Verantwortung, bei welchem Elternteil er sich aufhält, abzunehmen und eine klare Regelung festzusetzen. Die vom Kindsvertreter vorgeschlagene flexible Kontaktregelung, welche eine wöchentliche Besuchszeit garantiert, würde vermutlich zwar zu einer Entlastung von E._____ führen. Es ist jedoch zu befürchten, dass die Parteien wöchentlich wiederkehrend Schwierigkeiten hätten, das konkrete Besuchsrecht umzusetzen. Es ist zu befürchten, dass diese Meinungsverschiedenheiten, aber auch die jeweilige Unsicherheit, wann genau E._____ die Gesuchstellerin jeweils besuchen

- 20 - werde, E._____ zusätzlich belasten würde. D._____ scheint zwar mit der Situation besser klar zu kommen, zeigt sich aber ebenfalls belastet und im Loyalitätskonflikt zu sein, so dass für ihn dieselbe Besuchsrechtsregelung wie für E._____ festzusetzen ist. Es erscheint somit vorliegend sinnvoll, ein genau definiertes Besuchsrecht sowohl für E._____ wie auch D._____ festzulegen, an das sich alle Involvierten zu halten haben. Es ist zu hoffen, dass dies zu einer Beruhigung der Situation und einer spürbaren Entlastung der Kinder beitragen wird. Zusammenfassend erscheint es deshalb angemessen, die Gesuchstellerin für berechtigt zu erklären, die Kinder E._____ und D._____ – an jedem zweiten Wochenende von Freitag, Schulschluss, bis Sonntag, 19.00 Uhr; – in Jahren mit gerader Jahreszahl am 24. Dezember sowie an Ostern, und in Jahren mit ungerader Jahreszahl am 25. Dezember und an Pfingsten auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Ausserdem ist die Gesuchstellerin berechtigt und verpflichtet, die Kinder E._____ und D._____ während der Schulferien für die Dauer von 5 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Parteien sprechen sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt der Gesuchstellerin in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl dem Gesuchsgegner. Auf die ausdrückliche Regelung eines Besuchsrechts von C._____ ist in Anbetracht des Alters von C._____ zu verzichten. 2. Beistandschaft

E. 2

Anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 2. Februar 2024 konnte keine Einigung zwischen den Parteien herbeigeführt werden. Am 8. Februar 2024 hörte das Gericht die Kinder der Parteien, C._____, D._____ und E._____, an (act. 30/1- 3).

E. 2.1

Erfordern es die Verhältnisse, so wird dem Kind ein Beistand ernannt, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt (vgl. Art. 308 Abs. 1 ZGB). Dem Beistand können besondere Befugnisse übertragen werden, namentlich die Vertretung des Kindes bei der Wahrung seines Unterhaltsanspruches und anderer Rechte und die Überwachung des persönlichen Verkehrs (Art. 308 Abs. 2 ZGB).

E. 2.2

Die Gesuchstellerin beantragte die Einsetzung eines Beistandes für die Kinder (act. 90 Rechtsbegehren Ziff. 3). Auch der Kindsvertreter stellte einen entspre-

- 21 - chenden Antrag zumindest für E._____ und D._____ (act. 87 Rechtsbegehren Ziff. 3). Demgegenüber lehnte der Gesuchsgegner die Einsetzung eines Beistandes klar ab (Prot. S. 72, 93).

E. 2.3

Die Kinder sind durch den Konflikt der Parteien stark belastet. Dies macht eine therapeutische Begleitung von E._____ und die Einsetzung eines Jugendcoachs nötig. Für die Umsetzung dieser Kinderschutzmassnahmen ist eine Beistandsperson zu ernennen. Aber auch für die Unterstützung der Parteien betreffend die Kinderbelange und als Ansprechperson für die Kinder erscheint die Ernennung einer Beistandsperson erforderlich. Der Beistandsperson sind deshalb die folgenden Aufgaben zu übertragen: – Unterstützung der Parteien mit Rat und Tat; – C._____, D._____ und E._____ als Ansprechperson zur Verfügung zu stehen; – die soziale, emotionale und psychische Entwicklung von E._____, D._____ und C._____ in Zusammenarbeit mit den involvierten Fachpersonen und Schulen zu unterstützen und zu überwachen; – Vermittlung zwischen den Parteien bei Streitigkeiten die Kinder betreffend; – Förderung der Kommunikationsfähigkeit der Parteien in Bezug auf die Kinderbelange z.B. durch Moderation von gemeinsamen Gesprächen mit den Parteien; – Überwachung der Weisung an die Parteien, für den Sohn E._____ in eine Therapie beim schulpсихologischen Dienst einzuwilligen, oder sollte dies nicht möglich sein, schnellstmöglich eine Therapeutin oder einen Therapeuten für E._____ zu suchen oder selbst eine Therapieperson zu suchen; – für den Sohn E._____ einen Jugendcoach zu organisieren, zu begleiten und die Finanzierung sicherzustellen; – mit C._____ und D._____ zu klären, ob sie das Angebot eines Jugendcoachs in Anspruch nehmen möchten; – jederzeit einen Antrag an die KESB zu stellen, soweit weitere Kinderschutzmassnahmen notwendig erscheinen, insbesondere, wenn der Gesuchsgegner die vorgesehenen Betreuungszeiten durch die Gesuchstellerin verunmöglicht.

E. 2.4

Die Gesuchstellerin beantragte, die Beistandsperson mit der Kontrolle der Bezahlung der Krankenkassenversicherungsbeiträge zu beauftragen. Sie begründete ihren Antrag damit, dass die Kinder bei einem Unfall, einer Operation oder einer dauerhaften Schädigung nicht versichert seien, falls die Krankenkassenbeiträge der Kinder nicht bezahlt würden (Prot. S. 82). Dem ist jedoch nicht zu folgen. Die

- 22 - Krankenkasse übernimmt die Kosten von kassenpflichtigen Behandlungen grundsätzlich auch bei ausstehenden Prämienrechnungen (vgl. Art. 64a KVG). Durch die am 1. Januar 2024 in Kraft getretene Änderung des KVG können Minderjährige zudem nicht mehr betrieben werden, wenn ihre Eltern die Prämien und Kostenbeiträge nicht bezahlt haben.

E. 2.5

Die Parteien und der Kindsvertreter hatten anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 16. Dezember 2024 Gelegenheit, sich zur Person von M._____ vom KJZ N._____ als Beiständin zu äussern. Da die Beteiligten keine Einwände gegen ihre Person erhoben (Prot. S. 90, 93 f.), ist M._____ zur Beiständin zu ernennen.

E. 2.6

Um ihre Aufgabe bestmöglich umsetzen zu können, muss die Beiständin in der Lage sein, mit den involvierten Fachpersonen zusammen zu arbeiten. Eine entsprechende Zusammenarbeit erscheint für die Ausübung des Amtes als Beiständin unabdingbar. Da der Gesuchsgegner dem Kindsvertreter in der Vergangenheit die Bewilligung entzog, mit dem schulpsychologischen Dienst, der für E._____ zuständig ist, Einkünfte einzuholen (act. 87 Rz. 18) und so die Erfüllung dessen Aufgaben erschwerte, ist die Beiständin – um ein entsprechendes Vorgehen durch den Gesuchsgegner zu vermeiden – ausdrücklich zu ermächtigen, bei der Schule, beim Jugendcoach sowie bei anderen involvierten Fachpersonen Auskünfte einzuholen und mit diesen zusammen zu arbeiten, ohne dass sie dazu die Einwilligung der Eltern einzuholen braucht. Bezüglich Therapierperson ist den Eltern die Weisung zu erteilen, ihre Einwilligung zu erteilen, dass die Beiständin mit der Therapierperson Auskünfte einholen kann und letztere vom Berufsgeheimnis zu entbinden. 3. Erziehungsfähigkeitsgutachten

E. 3

Die Parteien wurden mit Verfügung vom 4. März 2024 aufgefordert, weitere Unterlagen einzureichen (act. 31). Mit Verfügung vom 4. April 2024 wurde die Gesuchstellerin sodann aufgefordert, ihre endgültigen Anträge zu stellen, ihr Gesuch ergänzend zu begründen und zu allen neu eingereichten und bei den Akten liegenden Unterlagen Stellung zu nehmen (act. 43). Die entsprechende Stellungnahme datiert vom 17. Mai 2024 (act. 53).

E. 3.1

Sowohl die Gesuchstellerin wie der Kindsvertreter beantragten zu prüfen, ob ein Erziehungsfähigkeitsgutachten einzuholen ist.

E. 3.2

Offenkundig sind die Kinder durch die Konfliktsituation stark belastet und leiden unter einem Loyalitätskonflikt. Zudem bestehen gewisse Zweifel an der Bindungstoleranz des Gesuchsgegners. Es scheint zum Wohl der Kinder dringend,

- 23 - dass rasch eine verbindliche Regelung getroffen wird, welche eine gewisse Stabilität schaffen sollte. Zudem ist zu hoffen, dass sich die Situation mit den getroffenen Kinderschutzmassnahmen etwas entspannen wird.

E. 3.3

Es ist deshalb vorerst von der Einholung eines Erziehungsfähigkeitsgutachten abzusehen, welches das Verfahren verzögern würde.

E. 3.4

Es liegt jedoch in der Kompetenz der Beiständin, zeitnah bei der KESB ein Gutachten zu beantragen, sollte die bereits getroffenen Massnahmen nicht die gewünschte Entspannung der Situation bringen. 4. Eheliche Liegenschaft

E. 4

Mit Verfügung vom 6. Juni 2024 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zur Frage der Kindsvertretung und zur Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ Stellung zu nehmen (act. 56). Nach Eingang der Stellungnahmen der Parteien (act. 60, act. 61), bestellte das Gericht mit Verfügung vom 1. Juli 2024 Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ als Kindsvertreter (act. 62).

E. 4.1

Ist die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes begründet, so muss das Gericht auf Begehren eines Ehegatten u.a. die Benützung der Wohnung und des Hausrates regeln (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Grundsätzlich ist die eheliche Wohnung demjenigen Ehegatten zuzuteilen, dem sie besser dient. Dazu hat das Gericht alle bestehenden Interessen der Parteien nach freiem Ermessen gegeneinander abzuwägen (vgl. BRÄM/HASENBÖHLER, Zürcher Kommentar, N 39 f. zu Art. 176 ZGB; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, N 29 f. zu Art. 176 ZGB). Sind unmündige Kinder betroffen, so ist deren Interessen Rechnung zu tragen und folglich die eheliche Wohnung demjenigen Ehegatten zu überlassen, welcher die Kinder in Obhut nimmt (MAIER/SCHWANDER, in: HONSELL/VOGT/GEISER, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 7 zu Art. 176 ZGB).

E. 4.2

Die Parteien sind hälftige Miteigentümer der ehelichen Liegenschaft an der F. _____-strasse 1 in G. _____, welche sie im Jahr 2015 zum Kaufpreis von Fr. 4'590'000.– gekauft haben (act. 3/2). Die Liegenschaft ist mit einer Hypothek der O. _____ AG belastet. Die Parteien zahlten die Hypothekarzinsen nicht vollständig, so dass es zu Betreibungen kam, welche mit einer Stundungsvereinbarung der Parteien mit der O. _____ AG vom 24. Februar 2022 resp. 15. März 2022 vorerst abgewendet werden konnte. In dieser Vereinbarung anerkannten die Parteien eine Gesamtschuld per 31. Januar 2022 in der Höhe von Fr. 4'314'362.70 (Hypothek, aufgelaufene Zinsen und entstandene Kosten) und verpflichteten sich, monatlich

- 24 - mindestens Fr. 10'000.– an das Betreibungsamt Birmensdorf zu bezahlen (act. 15/13). In der Folge wurden diese Zahlungen nur vereinzelt geleistet, so dass die Schulden weiter anstiegen und in der Zwischenzeit die Zwangsversteigerung in die Wege geleitet wurde (act. 90 N 35). Der Gesuchsgegner hat die amtliche Schätzung mit Beschwerde angefochten, welche vom Bezirksgericht Dietikon abgewiesen wurde und vom Gesuchsgegner ans Obergericht des Kantons Zürich weiter gezogen wurde (act. 91/14). Zudem läuft gegen den Gesuchsgegner ein Strafverfahren. In diesem Zusammenhang wurde die eheliche Liegenschaft mit einer strafrechtlichen Grundbuchsperre belegt (act. 15/16). Zum jetzigen Zeitpunkt besteht gemäss Aussagen des Gesuchsgegners kein Hypothekarvertrag mehr und es werden keinerlei Zinszahlungen mehr geleistet, so dass

die Schulden weiter auflaufen (Prot. S. 72).

E. 4.3

Die Gesuchstellerin geht davon aus, dass keine der Parteien die Liegenschaft wird halten können und beantragte deshalb in ihren Schlussanträgen, ihr sei die Liegenschaft bis zum definitiven Verkauf der Liegenschaft zuzuweisen, und es sei ihr zu gestatten, die Liegenschaft bestmöglich zu vermieten (act. 90 Rechtsbegehren Ziff. 2). Die eheliche Wohnung befinde sich derzeit zwar in der Zwangsverwertung, dies werde sich aber wegen des Verhaltens des Gesuchsgegners hinziehen (act. 90 N 35). Mit jedem weiteren Monat würden die Schulden um Fr. 10'000.– anwachsen, wovon sie aufgrund der Solidarhaftung auch betroffen sei. Mit der Vermietung der Liegenschaft sei es möglich, den Schaden zu mindern und wenigstens so viel wie möglich an laufenden Liegenschaftskosten zu begleichen (act. 21 Rz. 50 ff.). Der Gesuchsgegner stellte sich auf den Standpunkt, ihm und den Kindern diene die eheliche Liegenschaft mehr als der Gesuchstellerin und er sei sehr wohl in der Lage, die Liegenschaft zu halten und die Hypothekarzinsen wie bis anhin zu bedienen. Zudem benutze er die eheliche Liegenschaft auch als Büro-, Lager- und Laborräumlichkeiten für seine Einzelfirma (act. 18 Rz. 45).

E. 4.4

Fest steht, dass die eheliche Liegenschaft hoch verschuldet ist und die Hypothekarzinsen seit Jahren nicht vollständig bezahlt wurden und jetzt gar keine Zinsen mehr bezahlt werden. Die Gesuchstellerin konnte glaubhaft machen, dass in dieser

- 25 - Situation die Schulden, für die sie solidarisch haftet, kontinuierlich steigen, ohne dass sie etwas dagegen unternehmen kann. Zudem ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner keine Hypothekbank finden wird, die ihm eine Hypothek in der Höhe von rund Fr. 4'000'000.– gewähren wird, nachdem der Gesuchsgegner letztes Jahr lediglich ein Nettoerwerbseinkommen von Fr. 80'000.– versteuerte, zahllose Betreibungen aufweist und die Zwangsversteigerung in Gang ist. Dem Gesuchsgegner gelang es zumindest nicht, das Gegenteil glaubhaft zu machen. Somit erscheint es unwahrscheinlich, dass eine der Parteien die Liegenschaft wird halten können und die Fortsetzung der Zwangsverwertung scheint naheliegend. Da sich letztere jedoch noch einige Zeit hinziehen dürfte – wegen der Rechtsmittelverfahren, welche in diesem Zusammenhang laufen – ist zur Minderung des Schadens für die Liegenschaft eine Zwischennutzung zu suchen. Es geht nicht an, dass der Gesuchsgegner mit den Kindern weiter in der finanziell nicht tragbaren ehelichen Liegenschaft wohnen bleibt und sich die Schulden der Parteien weiter vermehren. Vielmehr ist ihm eine angemessene Frist anzusetzen, um den unausweichlichen Schritt zu machen und sich eine neue Wohnung zu suchen. Zwar dürfte sich die Vermietung der ehelichen Liegenschaft angesichts des laufenden Verwertungsverfahrens als anspruchsvoll erweisen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass mit einer Vermietung zum Beispiel an Expats, die naturgemäss eine befristete Unterkunft suchen, über Airb'n'b oder durch Zwischennutzung durch die Gemeinde, ein Mietzins zu erzielen ist, der neben den angemessenen Wohnkosten für den Gesuchsgegner und die Kinder zumindest einen Teil der monatlichen Liegenschaftskosten zu decken vermag. Unter Würdigung aller Umstände ist die eheliche Wohnung an der F.____ - strasse 1, G.____, bis zu einem allfälligen Verkauf der Liegenschaft, höchstens aber für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur bestmögliche Vermietung an Dritte zuzuweisen. Dem Gesuchsgegner ist eine Frist bis spätestens 30. Juni 2025 anzusetzen, um die Liegenschaft mit den Kindern zu verlassen und

zu räumen.

E. 4.5

Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, bis zum Auszug sämtliche Kosten für die eheliche Liegenschaft allein zu übernehmen. Sollte er die diesbezüglichen

- 26 - Schulden weiter anhäufen, ist er zu verpflichten, der Gesuchstellerin diese Kosten zu ersetzen, sollte sie von Dritten dafür belangt werden. Ab Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Liegenschaft, spätestens ab 1. Juli 2025, ist die Gesuchstellerin zu ermächtigen, die eheliche Liegenschaft bis zu einer allfälligen Veräusserung zur Deckung der Zinsen, Nebenkosten und Amortisationen bestmöglich zu vermieten. Die Parteien haben ab diesem Zeitpunkt die verbleibenden Kosten je hälftig zu tragen. 5. Mobiliar, Hausrat, Haustiere sowie Zuteilung des Porsche Cayenne

E. 5

Mit Verfügung vom 22. August 2024 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um zu allen vorgebrachten Noven in den eingereichten und bei den Akten liegenden Unterlagen schriftlich Stellung zu nehmen (act. 68). Mit Schreiben vom 26. August 2024 teilte die Vertreterin des Gesuchsgegners dem hiesigen Gericht mit, dass sie den Gesuchsgegner nicht mehr vertrete (act. 69). In der Folge wurde die Frist zur Erstattung der Novenstellungnahme mit Verfügung vom 30. August 2024 abgenommen (act. 75). Die Parteien wurden mit Vorladung vom 7. Oktober 2024 zur Fortsetzung der mündlichen Hauptverhandlung, Novenstellungnahme des

- 7 - Gesuchsgegners, Stellungnahme des Kindsvertreters, zur Stellungnahme der Parteien zur Stellungnahme des Kindsvertreters und zur Novenstellungnahme der Parteien sowie zur Parteibefragung auf den 16. Dezember 2024 vorgeladen (act. 81). Am 16. Dezember 2024 fand die Fortsetzung der Hauptverhandlung statt, anlässlich welcher der Kindsvertreter zu den Kinderbelangen Stellung nahm (act. 87, Prot. S. 87 ff.), der Gesuchsgegner zu den vorgebrachten Noven und den Anträgen der Gesuchstellerin Stellung nahm (act. 88, Prot. S. 69 ff.) und die Parteien zu den Anträgen des Kindsvertreters und zu den Novenstellungnahmen Stellung nahmen und befragt wurden (act. 90, Prot. S. 78 ff.). Anlässlich der Verhandlung konnte eine Teilvereinbarung getroffen werden (act. 92).

E. 5.1

Um den Kindern – trotz des Auszugs – eine möglichst vertraute Umgebung zu ermöglichen, ist dem Gesuchsgegner und den Kindern das Mobiliar, der Hausrat sowie die Haustiere mit Ausnahme der persönlichen Effekten der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens zur ausschliesslichen Benutzung zuzuweisen. Nach dem Auszug des Gesuchsgegners und der Kinder aus der ehelichen Liegenschaft, sind die Parteien aufzufordern, sich über die Nutzung derjenigen Gegenstände zu verständigen, welche der Gesuchsgegner und die Kinder in der neuen Wohnung nicht benötigen werden.

E. 5.2

Die Gesuchstellerin beantragte, es sei ihr das Auto Porsche Cayenne mit dem Nummernschild ZH 2 mindestens für die Dauer des Getrenntlebens zuzusprechen. Das Auto sei ihr Eigentum, der Gesuchsgegner habe ihr aber vor Kurzem widerrechtlich ihren Fahrzeugausweis entzogen (act. 1 N 25 f.). In der Novenstellungnahme vom 17. Mai 2024 führte sie dazu aus, der Gesuchsgegner arbeite von zu Hause aus und sie sei zur Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit dringend auf das Auto angewiesen. Zudem fahre der Gesuchsgegner

zwar das Auto, komme aber nicht für die Kosten auf (act. 53 N 64 ff.). Der Gesuchsgegner stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, das Auto gehöre ihm und er brauche es für die Kinderbetreuung und die Auslieferungen im Zusammenhang mit seiner Erwerbstätigkeit (Prot. S. 70 f.).

- 27 - Grundsätzlich sind Vermögenswerte im Rahmen des Eheschutzes derjenigen Partei für die Dauer des Getrenntlebens zur Benutzung zuzuteilen, welcher sie besser dienen. Dabei sind die Eigentumsverhältnisse zweitrangig. Zwischen den Parteien ist strittig, wessen Eigentum das fragliche Auto ist. Diese Frage kann offen gelassen werden, weil es wie gesagt, darauf ankommt, wem das Auto mehr dient. Die Gesuchstellerin unterliess es auszuführen, inwiefern sie bei ihrer Arbeit auf das Auto angewiesen ist. Es gelang ihr somit nicht, glaubhaft zu machen, dass es sich beim Auto um ein Kompetenzstück handelt. Auch der Gesuchsgegner konnte nicht glaubhaft machen, dass das Auto für ihn Kompetenzcharakter hat. Bei dieser Ausgangslage ist davon auszugehen, dass das Auto derjenigen Partei besser dient, die die Kinder mehr betreut. Demgemäss ist das Auto für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner zuzuweisen. Die entsprechenden Kosten sind dabei vollumfänglich durch ihn zu tragen. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen A. Unentgeltliche Rechtspflege 1. Dem Gesuchsgegner wurde mit Verfügung vom 18. Dezember 2023 die unentgeltliche Rechtspflege einstweilen bis und mit Hauptverhandlung vom 2. Februar 2024 gewährt (act. 16). Mit Verfügung vom 28. März 2024 wurde das entsprechende Gesuch des Gesuchsgegners mit Wirkung ab 3. Februar 2024 abgewiesen (act. 39). Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. August 2024 wurde die Beschwerde gegen diesen Entscheid abgewiesen (act. 67). Die damalige Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners, Rechtsanwältin lic. iur. Z._____, teilte mit Schreiben vom 26. August 2024 mit, dass sie den Gesuchsgegner nicht mehr vertrete (act. 69). Mit Verfügung vom 2. Dezember 2024 wurde sie für ihre Aufwände entschädigt (act. 70). Der obergerichtliche Entscheid wurde ans Bundesgericht weitergezogen. Mit Mitteilung und Verfügung des Bundesgerichts vom 26. September 2024 wurde das Gesuch des Gesuchsgegners um aufschiebende Wirkung abgewiesen (act. 80/1). Demzufolge kommt der Gesuchsgegner im jetzigen Zeitpunkt nicht in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege, weshalb er für

- 28 - seinen Anteil der Gerichtskosten aufzukommen hat. Das Urteil des Bundesgerichts bezüglich unentgeltlicher Rechtspflege ist noch ausstehend. 2. Die Gesuchstellerin stellte mit ihrem Gesuch um Eheschutz vom 23. Oktober 2023 den prozessualen Antrag, der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von einstweilen Fr. 20'000.- zu bezahlen. Zudem stellte sie den Eventualantrag auf unentgeltliche Rechtspflege (act. 1). In ihren Schlussanträgen anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 16. Dezember 2024 zog sie ihren Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege zurück und beantragte, den Antrag des Gesuchsgegners auf Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrages durch die Gesuchstellerin sei abzuweisen. Sie hielt dabei nicht an ihrem Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrages des Gesuchstellers an sie fest (act. 90 S. 4). Vom Rückzug ist entsprechend Vormerk zu nehmen und die Gesuchstellerin hat für ihren Anteil an den Gerichtskosten und ihre Rechtsvertreterin aufzukommen. B. Prozesskosten (=Gerichtskosten und Parteientschädigung) 1. Die Gerichtskosten werden von Amtes wegen festgesetzt und verteilt. Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren zu (Art. 105 in Verbindung mit Art. 96 ZPO). Gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten

der unterliegenden Partei auferlegt. Obsiegt keine Partei vollständig, so werden die Prozesskosten in der Regel nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. In familienrechtlichen Verfahren kann von diesen Verteilungsgrundsätzen abgewichen und die Prozesskosten können nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Indes werden nach ständiger Praxis die Prozesskosten in nicht vermögensrechtlichen Kinderbelangen gestützt auf Art. 107 lit. c ZPO den Parteien je zur Hälfte auferlegt, sofern beide Parteien unter dem Aspekt des Kindesinteresses gute Gründe für ihre jeweiligen Anträge haben (OGer ZH LE2000059 vom 8. Juni 2021, E V.1; ZR 84 Nr. 41).

- 29 - 2. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 5 GebV OG auf Fr. 4'800.– festzusetzen. Dazu kommen die Kosten für die Kindsvertretung in der Höhe von Fr. 5'928.95 (inkl. MwSt.). Es rechtfertigt sich vorliegend, den Parteien diese Kosten je zur Hälfte aufzuerlegen. Die den Parteien zuzusprechenden Parteientschädigungen würden sich gegenseitig wieder aufheben. Entsprechend ist keiner Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen. IV. Rechtsmittel Gegen dieses Urteil kann Berufung bzw. – wenn die Gerichtskosten und die Parteientschädigung selbständig angefochten werden – Beschwerde erhoben werden (Art. 110 ZPO und Art. 308 ff. ZPO). Es wird verfügt:

E. 6

Mit Schreiben vom 9. Januar 2025 (Datum Poststempel) übermittelte die KESB Bezirk Dietikon eine Gefährdungsmeldung der Schule L._____ vom 9. Dezember 2024 betreffend E._____ an das hiesige Gericht (act. 93). Da diese keine neuen Erkenntnisse enthält, kann auf die Einholung von Stellungnahmen seitens der Parteien verzichtet werden.

E. 7

Mobiliar und Hausrat Die Parteien beantragen, dass das Gericht über das Mobiliar und Hausrat sowie die Zuteilung des Porsche Chayenne entscheidet.

E. 7.1

Ist die Aufhebung des Haushaltes begründet, so muss das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Geldbeträge festsetzen, die der eine Ehegatte dem anderen schuldet (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Gemäss Art. 163 ZGB sorgen die Ehegatten gemeinsam, jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie. Die Höhe des Unterhaltsbeitrages richtet sich nach den Bedürfnissen

- 15 - der Ehegatten sowie nach den persönlichen Umständen, das heisst nach der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit (Art. 163 Abs. 3 ZGB). Der Unterhalt eines Kindes wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet. Für diese drei Komponenten sorgen die Eltern gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften (Art. 276 ZGB). Mit den vorhandenen Mitteln ist zunächst das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners zu decken, da in dieses gemäss langjähriger Rechtsprechung nicht eingegriffen werden darf. Hernach ist der Barunterhalt der minderjährigen Kinder und im Anschluss ihr Betreuungsunterhalt zu decken (BGE 144 III 481 E. 4.3). Erst dann ist zu prüfen, ob Ehegattenunterhalt geschuldet ist bzw. gedeckt werden kann (BGE 147 III 265 E. 7.3). Bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit der Parteien ist in erster Linie von ihren effektiven Nettoeinkommen auszugehen, soweit dieses auch dem entspricht, was in guten Treuen beziehungsweise bei gutem Willen als Einkommen erzielt werden kann; andernfalls ist ein hypothetisches Einkommen hinzuzurechnen, sofern eine entsprechende Einkommenssteigerung möglich und zumutbar ist (BGE 147 III 265 E. 7.1; BGE 144 III

481 E. 4; BGE 117 II 17). Stehen die Kinder unter der alleinigen Obhut des einen Elternteils, so leistet der obhutsberechtigte Elternteil seinen Unterhaltsbeitrag bereits vollständig in natura, indem er dem Kind Pflege und Erziehung erweist (sog. Naturalunterhalt). Dies- falls fällt der Geldunterhalt vor dem Hintergrund der Gleichwertigkeit von Geld- und Naturalunterhalt vom Grundsatz her vollständig dem anderen Elternteil anheim (BGE 135 III 66 E. 4; ausdrücklich bestätigt im auch für den geänderten Wortlaut von Art. 276 Abs. 2 ZGB im Urteil 5A_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.2.1). Vom soeben festgehaltenen Grundsatz kann und muss das Gericht jedoch ermes- sensweise abweichen, wenn der hauptbetreuende Elternteil leistungsfähiger ist als der andere (Urteil 5A_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.2.2; zum Ganzen BGE 247 III 265 E. 5.5. und 8.1.).

E. 7.2

Die Parteien vereinbarten in der Teilvereinbarung vom 16. Dezember 2024, dass jeder der Parteien diejenigen Kosten für die Kinder übernimmt, die während der Zeit anfallen, die sie beim betreuenden Elternteil verbringen. Der Gesuchsgeg-

- 16 - ner verpflichtete sich, die gesamten regelmässig anfallenden und auch die ausser- ordentlichen Kosten zu bezahlen (act. 92 Ziff. 5).

E. 7.3

Die Gesuchstellerin verdient pro Monat mit einem 65%-Pensum Fr. 4'269.– netto (act. 22/2). Da die Obhut der Kinder dem Gesuchsgegner zugewiesen wird, ist es der Gesuchstellerin zuzumuten, ihr Pensum aufzustocken. Umgerechnet auf ein 100%-Pensum ergibt dies ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 6'568.–. Dieses Einkommen ist der Gesuchstellerin nach einer angemessenen Übergangs- frist anzurechnen. Der hauptbetreuende Gesuchsgegner ist selbständig erwerbend. Sein Ein- kommen wurde für das Jahr 2021 mit durchschnittlich Fr. 8'453.– pro Monat, im Jahr 2022 mit durchschnittlich Fr. 15'978.– pro Monat und für das Jahr 2023 mit durchschnittlich Fr. 9'000.– pro Monat beziffert (act. 36 S. 3). Das durchschnittliche monatliche Einkommen der letzten drei Jahre belief sich somit auf Fr. 11'144.–. Anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 16. Dezember 2024 gab der Gesuchsgegner an, im Jahr 2024 in ähnlichem Rahmen verdient zu haben und problemlos in der Lage zu sein, für die Kosten für sich und die Kinder aufkommen zu können (Prot. S. 73). Den Söhnen C._____, D._____ und E._____ sind Kinder- zulagen in der Höhe von Fr. 268.– resp. für E._____ in der Höhe von Fr. 215.– anzurechnen.

E. 7.4

Der Gesuchsgegner verdient offensichtlich bedeutend mehr, als die Gesuch- stellerin – auch bei einem 100%-Pensum – in der Lage ist zu verdienen. Wird dem Gesuchsgegner gleich viel an seinen gebührenden Unterhalt angerechnet, wie die Gesuchstellerin für sich zur Verfügung hat, dann verbleibt dem Gesuchsgegner ein Betrag von Fr. 4'576.– zuzüglich Kinderzulagen, welche er für die Bedürfnisse der drei Kinder verwenden kann (Einkommen des Gesuchsgegners von Fr. 11'144.– minus hypothetisches Einkommen der Gesuchstellerin von Fr. 6'568.–). Demzu- folge ist es ihm mit seinem Verdienst ohne weiteres möglich, den familienrechtli- chen Bedarf für sich und die Kinder zu decken und verfügt darüber hinaus über einen Überschuss, der demjenigen der Gesuchstellerin nicht nachsteht. Es ist somit nicht unangemessen, wenn der Gesuchsgegner die Kinderkosten trägt, obwohl ihm die Obhut für die Kinder zuzuweisen ist. Gleichzeitig sind beide Parteien

in der Lage

- 17 - ihren eigenen angemessenen Bedarf zu decken, so dass auch der gegenseitige Verzicht der Parteien auf Ehegattenunterhaltsbeiträge angemessen erscheint. Die Teilvereinbarung der Parteien vom 16. Dezember 2024 ist somit auch in diesen Punkten zu genehmigen. 8. Gütertrennung Ist die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes begründet, so muss das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Gütertrennung anordnen, wenn es die Umstände rechtfertigen (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Den Parteien steht es von Gesetzes wegen frei, ihren Güterstand im gegenseitigen Einverständnis jederzeit zu ändern (vgl. Art. 181 und Art. 182 Abs. 2 ZGB); der Anspruch auf Anordnung der Gütertrennung untersteht der freien Verfügung der Parteien. Bestehen – wie vorliegend – übereinstimmende Anträge bzw. widersetzt sich die Gegenpartei dem Antrag auf Anordnung der Gütertrennung nicht, hat das Gericht keine Überprüfung der Umstände vorzunehmen, sondern die Gütertrennung anzuordnen (vgl. BRÄM/HASENBÖHLER, Zürcher Kommentar, N 60 zu Art. 176 ZGB). Die Parteien wünschten beide, dem Güterstand der Gütertrennung zu unterstehen und stellten sich auf den Standpunkt, dass sie bereits dem Güterstand der Gütertrennung unterstünden. Gemäss Ehevertrag vom 27. Dezember 2006 vereinbarten die Parteien bereits am 27. Dezember 2006 die Gütertrennung (act. 19/36). Für den Fall, dass die Parteien nicht mehr dem Güterstand der Gütertrennung unterstehen sollten, ist sie demgemäss spätestens per Einreichung des vorliegenden Eheschutzbegehrens anzuordnen. Demgemäss ist die in der Teilvereinbarung vom 16. Dezember 2024 beantragte Gütertrennung spätestens mit Wirkung ab 23. Oktober 2023 anzuordnen, sollte der Nachweis des Güterstandes der Gütertrennung auf einen früheren Zeitpunkt nicht gelingen.

- 18 - 9. Fazit Nachfolgend hat das Gericht somit nur noch über die übrigen Anträge im Eheschutzverfahren zu entscheiden, insbesondere das Besuchsrecht, die Beistandschaft, die eheliche Liegenschaft, Mobiliar und Hausrat und die Zuteilung des Porsche Cayenne sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen. C. Die strittigen Nebenfolgen 1. Besuchsrecht

E. 8

Gütertrennung Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam die Anordnung der Gütertrennung spätestens mit Wirkung ab 23. Oktober 2023, sollte der Nachweis des Güterstandes der Gütertrennung auf einen früheren Zeitpunkt nicht gelingen.

E. 9

Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Parteien beantragen, dass das Gericht über die Kosten- und Entschädigungsfolgen entscheidet." 3. Getrenntleben Die Parteien vereinbarten in der Teilvereinbarung vom 16. Dezember 2024, es sei festzustellen, dass sie weiterhin auf unbestimmte Zeit getrennt leben (act. 92 Ziff. 1). Der Anspruch auf Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes untersteht der freien Verfügung der Parteien. Das Gericht hat diesen übereinstimmenden Willen der Parteien zu respektieren und sich in diesen übereinstimmenden Antrag nicht einzumischen (vgl. BRÄM/HASENBÖHLER, Zürcher Kommentar, N 21 zu Art. 176 ZGB). Von der Vereinbarung ist somit in diesem Punkt Vormerk zu nehmen. 4. Elterliche Sorge

E. 10

zu Art. 133 ZGB). Für die Zuteilung der (faktischen) Obhut an einen Elternteil im Eheschutzverfahren gelten grundsätzlich dieselben Kriterien wie im Scheidungsfall. Vorab ist die Erziehungsfähigkeit der Eltern zu klären. Dazu gehört die Fähigkeit des Elternteils, den Kontakt zwischen dem Kind und dem andern Elternteil zu fördern (sog. Bindungstoleranz; BGE 142 III 481 E. 2.7). Ist die Erziehungsfähigkeit bei beiden Elternteilen gegeben, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Schliesslich ist – je nach Alter der Kinder – ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, so die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem andern in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte (Urteil 5A_262/2019 vom 30. September 2019 E. 6.1 mit Hinweisen; vgl. BGE 142 III 617 E. 3.2.3 f., 612 E. 4.3 f.; 136 I 178 E. 5.3). Die Möglichkeit der Eltern, die Kinder persönlich zu betreuen, spielt hauptsächlich dann eine Rolle, wenn spezifi-

- sche Bedürfnisse der Kinder eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil auch in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw. kaum zur Verfügung stünde (vgl. zuletzt zum Ganzen Urteil 5A_730/2020 vom 21. Juni 2021 E. 3.3.1.1 mit weiteren Kriterien und Hinweisen dazu).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.