

ZH_OBERGERICHT LE130008 vom 3. Juli 2013

ZH Obergericht, 2013-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE130008

FR: ZH_OBERGERICHT LE130008 du 3 juillet 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LE130008 del 3 luglio 2013

Erwägungen

E. 1

Die Parteien standen seit dem 16. Juli 2010 in einem Eheschutzverfahren vor dem Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen (Urk. 1). Mit Verfügung vom 19. Dezember 2012 bewilligte der Vorderrichter den Parteien das Getrenntleben und regelte dieses wie folgt: "1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt.

E. 2

Das Kind B._____, geb. tt.mm.1999, wird unter die Obhut des Beklagten gestellt.

E. 3

Die Klägerin ist berechtigt, B._____ während der Wochenenden der ungeraden Wochen von Freitagabend, 19.00 Uhr bis Montagmorgen (vor dem morgendlichen Schulunterricht) der darauffolgenden geraden Woche auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Zudem ist sie berechtigt, B._____ jeweils jährlich während 4 Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Sie hat dies dem Beklagten jeweils 3 Monate im Voraus bekannt zu geben.

E. 4

Der Antrag der Klägerin auf Errichtung einer Besuchsbeistandschaft für B._____ wird abgewiesen.

E. 5

Die Kinder A._____, geb. tt.mm.1998 und C._____, geb. tt.mm.2002, werden unter die Obhut der Klägerin gestellt.

E. 6

Der Beklagte ist berechtigt, die Kinder A._____ und C._____ in den geraden Wochen jeweils von Montagmittag (nach dem morgendlichen Schulunterricht) bis Mittwochmorgen (vor dem morgendlichen Schulunterricht) und von Freitagabend 19.00 Uhr bis Mittwochmorgen (vor dem morgendlichen Schulunterricht) der darauffolgenden ungeraden Woche auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Zudem ist er berechtigt, A._____ und C._____ während 6 Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Er hat dies der Klägerin jeweils 3 Monate im Voraus anzukündigen.

- 3 -

E. 7

Das vom Beklagten widerklageweise beantragte Kontaktverbot zu Benjamin Stutz wird abgewiesen.

E. 8

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für die Kinder A._____ und C._____ je monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 450.– (zuzüglich der Hälfte allfälliger Kinderzulagen) zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend seit 1. Dezember 2010, abzüglich allfälliger bereits geleisteter Zahlungen.

E. 9

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin persönlich für die Dauer vom 1. Juli 2010 bis 30. November 2010 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'570.— zu bezahlen.

E. 10

Der Beklagte wird weiter verpflichtet, der Klägerin für sie persönlich einen monatlichen Unterhaltsbeitrag wie folgt zu leisten: - ab 1. Dezember 2010 bis 31. Dezember 2011 von Fr. 1'468.– - ab 1. Januar 2012 bis 30. April 2012 von Fr. 1'025.– - ab 1. Mai 2012 bis 31. Januar 2013 von Fr. 1'035.– - ab 1. Januar 2013 von Fr. 1'285.– - ab 1. April 2013 von Fr. 797.– zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, abzüglich allfälliger bereits geleisteter Zahlungen.

E. 11

Der Kläger ist berechtigt, die Unterhaltszahlungen an die Kinder A._____ und C._____ gemäss Ziff. 8 sowie an die Klägerin persönlich gemäss Ziff. 10 im entsprechenden Teilbetrag durch direkte Bezahlung der Hypothekarzinse der ehemaligen ehelichen Wohnung an der ...-Strasse ... in F._____ sowie durch die direkte Bezahlung der Krankenkassenprämien der Kinder A._____ und C._____ sowie der Klägerin zu leisten.

E. 12

Die widerklageweise geltend gemachten Unterhaltsansprüche des Beklagten persönlich sowie für B._____ werden abgewiesen.

E. 12.00

Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen; (Abs. 2 Ferienbesuchsrecht, unverändert); 3. in Abänderung von Ziff. 6 der angefochtenen Verfügung sei die Beklagte für berechtigt zu erklären, die Kinder A._____ und C._____ in den ungeraden Wochen von Mittwoch 12.00 Uhr bis Freitag 19.00 Uhr, sowie in den geraden Wochen von Mittwoch 12.00 Uhr bis Montag 12.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen; Zudem sei sie für berechtigt zu erklären, A._____ und C._____ während 6 Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Sie habe dieses Ferienbesuchsrecht dem Beklagten jeweils 3 Monate im Voraus anzukündigen; 4. in Abänderung von Ziff. 13 der angefochtenen Verfügung sei die Klägerin zusätzlich zu den bereits im Dispositiv aufgelisteten Gegenständen zu verpflichten, dem Beklagten auf erstes Verlangen die Standlautsprecher Silber Canton herauszugeben; 5. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu lasten der Berufungsbeklagten." Mit Präsidialverfügung vom 7. Februar 2013 wurde der Gesuchsgegner zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens über Fr. 5'500.– verpflichtet (Urk. 144), welchen er fristgerecht

bezahlte (Urk. 145). Gemäss Präsidialverfügung vom 19. März 2013 wurde im Erstberufungsverfahren dem Prozessvertreter der Verfahrensbeteiligten Frist angesetzt, um sich mit Blick auf die persönlichen Eingaben der Verfahrensbeteiligten (Urk. 143, 144, 145 und 146) betreffend die Fortsetzung des Berufungsverfahrens zu äussern (Prot. II S. 2; Urk. 147). Mit Eingabe vom 1. April 2013 bezog der Gesuchsgegner von sich aus Stellung zu den Kinderbriefen (Urk. 149). Der Kinderprozessvertreter liess sich alsdann rechtzeitig mit Zuschrift vom 4. April 2013 vernehmen, wobei er

- 6 - an der Berufung festhielt und eine Anhörung der drei Kinder beantragte (Urk. 147; Urk. 151 S. 1). Mit Schreiben vom 11. April 2013 liess der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin der Kammer seine Ferienabwesenheit vom 18. April bis 6. Mai 2013 mitteilen und um Vermeidung fristauslösender Zustellungen in dieser Zeit nachsuchen (Urk. 153). Gemäss Beschluss vom 26. April 2013 wurden die beiden Berufungsverfahren Nr. LE130010 und LE130008 vereinigt und unter letzterer Nummer weitergeführt und wurde das Verfahren Nr. LE130010 als dadurch erledigt abgeschrieben. Sodann wurde die Durchführung einer Anhörung der Kinder A._____, geboren am tt.mm.1998, B._____, geboren am tt.mm.1999, und C._____, geboren am tt.mm.2002, angeordnet und den Parteien und Verfahrensbeteiligten je die gegenseitigen Eingaben zugestellt (Urk. 154 und Urk. 156; Urk. 157/A-C [Kinderbriefe]). Gemäss Präsidialverfügung vom 13. Mai 2013 wurden in der Folge den Parteien und Verfahrensbeteiligten je die Fristen für die Beantwortung der Erst- und Zweitberufung angesetzt (Urk. 158). Mit Zuschrift vom 17. Mai 2013 verzichtete der Gesuchsgegner auf eine Erstberufungsantwort und verwies auf seine eigene Zweitberufung. Weiter liess er erklären, dass er den Eventualantrag des Kinderanwalts (einheitliche Obhut über alle drei Kinder zu Gunsten des Vaters) voll und ganz teile (Urk. 159). Gemäss Rechtschrift vom 21. Mai 2013 beantwortete die Gesuchstellerin die Erst- und Zweitberufung und stellte folgende Anträge (Urk. 160 S. 2): "Es seien die Erst- sowie die Zweitberufung abzuweisen; eventualiter sei der Hauptantrag Ziff. 1a. der Erstberufung gutzuheissen; unter praxismässiger Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen." Am 23. Mai 2013 wurden die drei Kinder angehört (Prot. II S. 7-13). Mit Eingabe vom 27. Mai 2013 liessen schliesslich die Verfahrensbeteiligten rechtzeitig die Zweitberufung beantworten (Urk. 163). Gemäss Verfügung vom 30. Mai 2013 wurde den Parteien und Verfahrensbeteiligten in der Folge Frist anberaumt, um zur Kinderanhörung Stellung zu nehmen. Sodann wurden je die Eingaben betreffend Berufungsantworten den Gegenseiten zugestellt (Urk. 164). Gemäss Eingabe vom 5. Juni 2013 liess der

- 7 - Prozessvertreter der Verfahrensbeteiligten mitteilen, dass er auf eine Stellungnahme zur Kinderanhörung verzichte (Urk. 165). In der Folge übermittelte das Bezirksgericht Horgen, wo mittlerweile die Scheidung der Parteien rechtshängig ist, der Kammer eine Teilvereinbarung der Parteien über die Scheidungsfolgen vom 6. Juni 2013 folgenden Inhalts (Urk. 166): "1. Die Kinder A._____, geboren am tt.mm.1998, B._____, geboren am tt.mm.1999 und C._____, geboren am tt.mm.2002 seien unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien zu belassen. 2. Die Kinder A._____ und C._____ werden bei der Beklagten wohnen. Die Parteien haben sich auf einen Betreuungsplan geeinigt. Danach betreut der Kläger die Kinder in den geraden Wochen jeweils von Montagmittag 12.00 Uhr bis Mittwochmittag 12.00 Uhr und von Freitagabend 19.00 Uhr bis Mittwochmittag 12.00 Uhr der darauffolgenden ungeraden Woche. Ausserdem verbringen die Kinder 6 Ferienwochen zusammen mit dem Kläger. Über die Ferienplanung sprechen sich die

Parteien jeweils rechtzeitig ab. 3. Das Kind B._____ wird beim Kläger wohnen. Die Parteien haben sich auf einen Betreuungsplan geeinigt. Danach betreut die Beklagte B._____ während der Wochenenden der ungeraden Wochen von Freitagabend, 19.00 Uhr bis Montagmittag 12.00 Uhr der darauffolgenden geraden Woche. Ausserdem verbringt B._____ 4 Ferienwochen zusammen mit der Beklagten. Über die Ferienplanung sprechen sich die Parteien jeweils rechtzeitig ab. 4. In güterrechtlicher Hinsicht vereinbaren die Parteien, dass jede Partei zu unbeschwertem Eigentum erhält, was sie derzeit besitzt oder auf ihren Namen lautet mit Ausnahme des Reiheneinfamilienhauses in F._____ und der 3 Zimmer Wohnung in G._____. 5. Die Parteien einigen sich darauf, dass der Nettoverkaufsgewinn bzw. Nettoanrechnungswert (wenn das Eigentum der Liegenschaften - F._____ und G._____ - an eine der Parteien übertragen wird) abzüglich latente Grundstückgewinnsteuer und WEF-Vorbezug der Beklagten, je hälftig geteilt wird.

- 8 - 6. Die Schulden verbleiben im internen Verhältnis bei derjenigen Partei, auf welche sie lauten. 7. Die Parteien erklären, dass sie mit Erfüllung dieser Vereinbarung in güterrechtlicher Hinsicht vollständig auseinandergesetzt sind. Vorbehalten bleiben die allenfalls noch ausstehenden Unterhaltspflichten gemäss Entscheid des Bezirksgerichts Horgen vom 19. Dezember 2012 oder des noch ausstehenden Obergerichtsentscheides. 8. Die Parteien vereinbaren, dass ihnen die Kosten der vorliegenden Teilvereinbarung je hälftig aufzuerlegen sind und sie verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung. 9. Der Kläger zieht hiermit seine Berufung im Verfahren vor Obergericht des Kantons Zürich mit der Geschäfts-Nr. LE130008 zurück. Die Kosten dieses Verfahrens werden von den Parteien je zur Hälfte getragen und sie verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung. 10. Diese Teilvereinbarung tritt vorbehaltlos in Kraft mit Ausnahme des Güterrechts: Ziffer 4-7 können von einer der beiden Parteien bis 28. Juni 2013 schriftlich widerrufen werden." Gemäss Telefonnotiz vom 12. Juni 2013 wollte der Kinderprozessbeistand nach Rücksprache mit den Verfahrensbeteiligten Bescheid geben, ob die Berufung der Verfahrensbeteiligten ebenfalls zurückgezogen würde (Prot. II S. 15). Antragsgemäss wurde der Gesuchstellerin die Frist zur Stellungnahme zur Kinderanhörung - mit Blick auf den im Raum stehenden Rückzug der Erstberufung - bis zum 3. Juli 2013 erstreckt (Urk. 167). Gemäss Eingabe vom 20. Juni 2013 liess der Gesuchsgegner seinen Verzicht auf eine Stellungnahme zur Kinderanhörung mitteilen (Urk. 168). Mit Brief vom 27. Juni 2013 zog schliesslich auch der Kinderprozessbeistand die Berufung der Verfahrensbeteiligten 1-3 zurück (Urk. 169). Zudem reichte er seine Honorarnote ein (Urk. 170). II. 1. Das vorinstanzliche Verfahren wurde, wie erwähnt, am 16. Juli 2010 rechtshängig gemacht (Urk. 1) und damit noch vor Inkrafttreten der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011. Es fand deshalb noch

- 9 - das alte zürcherische Prozessrecht (ZPO/ZH, GVG/ZH) Anwendung (Urk. 139 S. 14). Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid datiert vom 19. Dezember 2012 und wurde somit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung eröffnet. Im vorliegenden Berufungsverfahren gilt daher das neue Prozessrecht. 2. Beide vereinigten Berufungen wurden zurückgezogen (Urk. 166 S. 2 und Urk. 169). Ein Klage-/Rechtsmittelrückzug ist - auch in Kinderbelangen - immer möglich (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 33 zu Art. 58 ZPO). Die

Parteien haben sich im Scheidungsprozess auf die gemeinsame elterliche Sorge über ihre drei Kinder geeinigt und eine Regelung betreffend den Aufenthaltsort und die Betreuung der Kinder getroffen. Diese Regelung tritt vorbehaltlos (sofort) in Kraft (Urk. 166). Solches entspricht dem Wohl der Kinder und auch ihren Angaben im Rahmen der Anhörung vom 23. Mai 2013 (vgl. Prot. II S. 7-13). Entsprechend ist das Verfahren abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO). 3. Weil gegen das Urteil vom 19. Dezember 2012 noch eine weitere Berufung (der Gesuchstellerin) betreffend die persönlichen Unterhaltsbeiträge, die Kinderunterhaltsbeiträge sowie die Herausgabe eines Fahrzeuges (vgl. Prozess-Nr. LE130007) rechthängig ist, wird mit dem Rückzug der vorliegenden Berufung (betreffend Obhut und Besuchsrecht) die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen noch nicht rechtskräftig. Allerdings geht es bei den vorliegenden beiden Berufungen einzig um Kinderbelange, weshalb die Kosten, einschliesslich den Kosten für den Prozessbeistand der Verfahrensbeteiligten, diesbezüglich ohnehin praxisgemäss je hälftig zu tragen (Art. 107 Abs. 1 lit. b und c ZPO) und entsprechend keine Prozessentschädigungen zuzusprechen sind. Dies wird im Rahmen der hängigen Berufung (LE130007) zu berücksichtigen sein. Einstweilen ist zu den vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen daher nichts vorzukehren.

- 10 - Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist auf Fr. 2'800.– festzusetzen (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 Ger-GebV). Der Prozessvertreter der Kinder macht ein Honorar von Fr. 4'000.– geltend, ausgehend von einem Stundenaufwand von 13.33 und einem Stundenansatz von Fr. 300.–, weil die Eltern seiner Klienten in gehobenen wirtschaftlichen Verhältnissen lebten (Urk. 169 und 170). Es handelt sich vorliegend um einen leichteren bis mittelschwierigen Fall, weshalb sich eine Grundgebühr von Fr. 6'000.– (§ 5 Abs. 1 AnwGebV) rechtfertigt. Weil es sich um eine Eheschutzsache handelt, ist diese Gebühr auf Fr. 4'000.– zu reduzieren (§ 6 Abs. 3 AnwGebV). Da mehrere Klienten, allerdings Geschwister und Kinder, zu vertreten waren, erscheint eine Erhöhung um Fr. 1'000.– angemessen (§ 8 AnwGebV). Mit Blick auf die Stellungnahme vom 4. April 2013 (Urk. 151), die Zweitberufungsantwort vom 27. Mai 2013 (Urk. 163), den Verzicht auf eine Stellungnahme vom 5. Juni 2013 sowie das Rückzugsschreiben vom 27. Juni 2013 (Urk. 169) rechtfertigen sich insgesamt Zuschläge von 50 % der Grundgebühr (§ 11 Abs. 1, 2 und 3 AnwGebV). Schliesslich ist die Gebühr zufolge endgültiger Streiterledigung auf die Hälfte zu reduzieren (§ 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Sie beträgt somit Fr. 3'750.–. Dazu kommen Fr. 269.10 Barauslagen (Urk. 170) - pro Kopie sind Fr. -.50 und nicht Fr. 1.– zu verrechnen - und antragsgemäss Fr. 321.55 (8 %) Mehrwertsteuer (Urk. 170 S. 1). Der Kindsvertreter ist daher mit Fr. 4'340.65 aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Vereinbarungsgemäss sind die Prozesskosten des vereinigten Berufungsverfahrens, einschliesslich der Kosten des Prozessvertreters der Kinder, den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und es ist vom gegenseitigen Verzicht auf eine Parteientschädigung Vormerk zu nehmen (Urk. 166 S. 2, Ziffer 9; Art. 109 Abs. 1 ZPO). Die Kosten für das Berufungsverfahren (Fr. 7'140.65) sind mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss über Fr. 5'500.– (Urk. 145) zu verrechnen. Dabei hat die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner den von ihr zu tragenden

- 11 - und aus dem Vorschuss zu beziehenden Kostenanteil von Fr. 1'929.65 zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Es wird beschlossen:

E. 13

Die Klägerin hat dem Beklagten auf erstes Verlangen hin die folgenden Gegenstände herauszugeben: - PC Desktop inkl. dem erwähnten Zubehör - Laserdrucker - externer DVD-Brenner - Router Zyxxel - Metallcassette "Stöckli" grün für Wertsachen inkl. Schlüssel - B&O Receiver 2x50W inkl. Fernbedienung - B&O CD Player - Persönliche Effekten
Beklagter/B._____: alle Kleider, Schuhe und Accessoires.

- 4 -

E. 14

Der Antrag der Klägerin auf Zuweisung der ehemals ehelichen Wohnung an der ...-Strasse ... in F.____ ist als gegenstandslos abzuschreiben.

E. 15

Der Antrag der Klägerin auf Herausgabe des Peugeot 807 (2.2 16V ST Family Plus) wird abgewiesen.

E. 16

Es wird die Gütertrennung mit Wirkung per 7. Februar 2011 angeordnet.

E. 17

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 9'000.- (Pauschalgebühr).

E. 18

Die Gerichtskosten samt den Kosten für den Prozessbeistand der Verfahrensbeteiligten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

E. 19

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

E. 20

(Schriftliche Mitteilung)

E. 21

(Berufung)" 2. Gegen diesen Entscheid erhoben die Verfahrensbeteiligten 1-3 und Erstberufungskläger (fortan Verfahrensbeteiligte) mit Eingabe vom 24. Januar 2013 rechtzeitig (Erst-)Berufung. Dabei stellten sie folgende Anträge (Urk. 138 S. 1): "1a. Ziffern 2 & 5 des vorinstanzlichen Entscheids sei aufzuheben und die Kinder A.____, B.____ und C.____ seien unter der elterlichen Obhut beider Eltern zu belassen; 1b) eventualiter seien die drei Kinder unter die elterliche Obhut des Vaters zu stellen, unter Einräumung eines Besuchsrechts z.G. der Mutter i.S. von vorinstanzlich Ziffer 3 für B.____ und Ziffer 6 für A.____ und C.____; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Hauptsache, eventualiter hälftig zu Lasten der Parteien." Gemäss Eingabe vom 31. Januar 2013 liess auch der Gesuchsgegner, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungskläger (fortan Gesuchsgegner) (Zweit-)Berufung gegen den Entscheid vom 19. Dezember 2012 erheben und folgende Anträge stellen (Urk. 155/138 S. 2 f.):

- 5 - "1. In Abänderung von Ziff. 5 der angefochtenen Verfügung seien die Kinder A.____, geb. tt.mm.1998, und C.____ geb. tt.mm.2002, unter die Obhut des Beklagten zu stellen; 2. in Abänderung von Ziff. 3 Abs. 1 der angefochtenen Verfügung sei die Beklagte für berechtigt zu erklären, den Sohn B.____ mit dessen Einwilligung in den geraden

Wochen von Freitag 19.00 Uhr bis Montag

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