

ZH_OBERGERICHT LE170058 vom 8. Dezember 2017

ZH Obergericht, 2017-12-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE170058

FR: ZH_OBERGERICHT LE170058 du 8 décembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LE170058 del 8 dicembre 2017

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit 2009 verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder: C._____, geboren am tt.mm.2009, und D._____, geboren am tt.mm.2013 (vgl. Urk. 1 S. 4). Am 6. Februar 2017 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren an-

- 11 - hängig (Urk. 1). Anlässlich der Hauptverhandlung am 18. April 2017 schlossen die Parteien eine Teilvereinbarung betreffend Getrenntleben, Kinderbelange, Unterhalt, Hausrat/Mobiliar sowie Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 13, vgl. auch oben S. 3 f.). Betreffend die eheliche Wohnung konnte keine Einigung gefunden werden. Mit Eingabe vom 12. Mai 2017 beantragte die Gesuchstellerin die teilweise Nichtgenehmigung der getroffenen Regelung bezüglich Obhut und Betreuung (Urk. 31). Nach Durchführung der Anhörung von C._____ am 19. Juni 2017 (Urk. 41) erliess die Vorinstanz am 25. August 2017 das eingangs wieder-gegebene Urteil (Urk. 63 = Urk. 68).

E. 2

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsa-

- 12 - che, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGER 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

E. 2.1

Selbst wenn der Rechtsmittelantrag Ziff. 1.1.4 materiell zu beurteilen gewesen wäre, wäre er aus folgenden Gründen abzuweisen gewesen.

E. 2.2

Die Vorinstanz erwog in Berücksichtigung der massgeblichen Zuteilungskriterien (vgl. Urk. 68 S. 49 f. E. II/F/1.1 und 1.2), die eheliche Wohnung sei dem Gesuchsgegner zuzuweisen, da er daran insgesamt ein grösseres Interesse bzw. einen grösseren Nutzen habe glaubhaft machen können, indem er aus beruflichen Gründen auf das dort eingerichtete Büro angewiesen sei. So befänden sich dort seine rund 1'000 Bücher, welche

er zur Vorbereitung seiner Lesungen benötige. Hinzu komme, dass sich das Atelier, wo er die entsprechenden Tonaufnahmen tätige, in der Nähe der Wohnung befinde, was unbestritten geblieben sei. Ebenso wenig seien der Umfang der Bücher und die Tatsache, dass der Gesuchsgegner diese für seine Arbeit benötige, von der Gesuchstellerin bestritten worden. Entgegen der Darstellung der Gesuchstellerin habe der Gesuchsgegner

- 30 - sodann nie ausgeführt, er könne die Bibliothek in sein Atelier und in eine neue Wohnung verbringen bzw. jene könne in jeder beliebigen Wohnung untergebracht werden. Er habe vielmehr einzig ausgeführt, einzelne Bücher mitnehmen zu können, nicht jedoch die gesamte Bibliothek. Insbesondere im Atelier habe es dafür zu wenig Platz. Dies bzw. die engen Platzverhältnisse seien von der Gesuchstellerin nicht substantiiert bestritten worden. Sie habe lediglich vorgebracht, dass es womöglich ohnehin mehr Sinn mache, die Bücher gleich im Atelier zu lagern. Schliesslich wirke nachgeschoben, wenn die Gesuchstellerin ausführe, dass das Atelier gar kein Tonstudio, sondern ein klassisches Büro sei, in welchem auch ein Tonaufnahmegerät stehe, und alle anderen Büroarbeiten stets von dort aus erledigt worden seien. Daher sei auf die glaubhaften Vorbringen des Gesuchsgegners abzustellen, wonach er aus beruflichen Gründen auf die Wohnung angewiesen sei (Urk. 68 S. 53 f.).

E. 2.3

Die Gesuchstellerin rügt, es sei nicht glaubhaft, dass der Gesuchsgegner wegen seiner Bibliothek auf die eheliche Wohnung angewiesen sei. Selbst wenn man davon ausginge, dass er tatsächlich 1'000 Bücher habe, liessen sich diese ohne Weiteres in vier Regalen unterbringen, welche problemlos gezügelt werden könnten. Darüber hinaus habe er selbst ausgeführt, dass beide Parteien dieses Zimmer seit Jahren als Arbeitszimmer genutzt hätten. Im Gegensatz zu ihm verfüge sie allerdings über kein externes Büro (Urk. 67 S. 71 f.).

E. 2.4

Die Gesuchstellerin begründet ihre Schlussfolgerung zwar mit der "notorischen" Rechnung, dass ein Buch eine durchschnittliche Breite von zwei Zentimetern habe, so dass bei 1'000 Büchern 20 Meter Regal benötigt würden. Dafür genügten vier herkömmliche Regale mit einer Breite von 80 Zentimetern und sechs Fächern (vgl. Urk. 67 S. 71). Ihre Rechnung geht allerdings von der Prämisse aus, dass die Bücher des Gesuchsgegners eine durchschnittliche Breite von zwei Zentimetern haben. Dabei handelt es sich um eine Tatsachenbehauptung, welche sie erstmals im Berufungsverfahren vorbringt, ohne jedoch deren novenrechtliche Zulässigkeit darzulegen. Es handelt sich daher um ein unzulässiges neues Vorbringen (vgl. oben Ziff. II/3).

- 31 -

E. 2.5

Der Gesuchsgegner hatte vor Vorinstanz ausgeführt, er habe in der Wohnung ein Büro, in welchem er seine Bibliothek mit rund 1'000 Büchern untergebracht habe. Diese Bücher benötige er, um sich auf seine Rollen oder Lesungen vorzubereiten. Diese Vorbereitungsarbeiten verrichte er im Büro zu Hause. Im nahegelegenen Atelier nehme er dann die Texte auf. Daher sei er aus beruflichen Gründen auf die Wohnung angewiesen (Urk. 11 S. 10 Rz. 42; vgl. auch Prot. I S. 40 f.). Die Gesuchstellerin brachte dagegen vor, der Gesuchsgegner habe keine Gründe vorbringen können, warum ihm die Wohnung mehr nütze. Er habe einzig geltend gemacht, dass er die Bibliothek, d.h. Regale mit Büchern,

nutze und eine nicht näher definierte und vage Beziehung zur Atmosphäre im Raum habe. Regale mit Büchern könnten indes in jeder beliebigen Wohnung untergebracht werden (Urk. 19 S. 6). In einer weiteren Eingabe führte die Gesuchstellerin aus, das Atelier des Gesuchsgegners sei kein Tonstudio, sondern ein klassisches Büro, in dem auch ein Tonaufnahmegerät stehe. Auch alle anderen Büroarbeiten seien stets von dort aus erledigt worden. Zudem teile sich der Gesuchsgegner dieses Atelier mit einer anderen Benutzerin, die dort ausschliesslich normale Büroarbeiten erledige (Urk. 33 S. 5). Damit hatte die Gesuchstellerin weder bestritten, dass der Gesuchsgegner die Vorbereitungsarbeiten für seine Lesungen und Rollen zu Hause im Arbeitszimmer mit der Bibliothek tätigte, noch dass ein Umzug der Bibliothek in das Atelier aufgrund der dortigen beengten Platzverhältnisse nicht in Betracht komme (vgl. Prot. I S. 41), noch dass das Atelier in der Nähe der ehelichen Wohnung gelegen ist. Vor diesem Hintergrund kam die Vorinstanz in nachvollziehbarer Weise zum Schluss, der Gesuchsgegner habe ein grösseres Interesse bzw. einen grösseren Nutzen an der ehelichen Wohnung, da er dort die Vorbereitungsarbeiten für seine Rollen und Lesungen tätige und sie somit für seine Berufsausübung nutze. Die Gesuchstellerin vermag in ihrer Berufung nicht aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz den Nutzen falsch eingeschätzt hat, indem sie im Wesentlichen auf berufliche Gründe abstellte. Solche hatte allerdings nur der Gesuchsgegner dargetan, zumal die Gesuchstellerin nicht vorgebracht hatte, sie habe im Arbeitszimmer der ehelichen Wohnung für das Studium gelernt oder Arbeiten geschrieben. Soweit die Gesuchstellerin geltend macht, es sei dem Gesuchsgegner eher als ihr zumutbar, eine neue Wohnung zu finden (Urk. 67 S. 68),

- 32 - handelt es sich um ein Zuteilungskriterium, das erst dann zum Tragen käme, wenn nicht festgestellt werden könnte, wem die Wohnung einen grösseren Nutzen bringt (BGE 120 II 1 E. 2c). Im Ergebnis ist daher der vorinstanzliche Entscheid hinsichtlich der Zuteilung der ehelichen Wohnung zu bestätigen. D. Kostenfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens 1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 6'000.– fest und auferlegte die Kosten des Verfahrens den Parteien je zur Hälfte. Parteientschädigungen sprach sie keine zu (Urk. 68 S. 66 Dispositiv-Ziffern 12-14). Dies blieb unangefochten (vgl. Urk. 67 S. 75). 2. Auch unter Berücksichtigung der durch das Berufungsverfahren erfolgten geringfügigen Modifikation des vorinstanzlichen Entscheids erweist sich der vorinstanzliche Kostenentscheid als angemessen. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Urk. 68 S. 66 Dispositiv-Ziffern 12-14) ist daher zu bestätigen. IV. 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. 5'500.– festzusetzen. Strittig waren im vorliegenden Berufungsverfahren die Obhut über C._____ und D._____ und die Zuteilung der ehelichen Wohnung, wobei der letzte Punkt aufwandmässig vernachlässigbar ist. In Bezug auf die Frage der Obhut zuteilung sind die Parteien praxisgemäss je zur Hälfte als obsiegende Partei zu betrachten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41). Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind ihnen daher je zur Hälfte aufzuerlegen und für dieses sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

- 33 - 2. Die Gesuchstellerin beantragt, der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, ihr (für das Berufungsverfahren) einen Prozesskostenbeitrag von mindestens Fr. 5'000.– zu bezahlen (Urk. 67 S. 7). Grundsätzlich muss ein Rechtsbegehren so bestimmt sein, dass es im Falle

der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.3). Aus diesem Prozessgrundsatz folgt, dass die auf Geldzahlung gerichteten Anträge zu beziffern sind (Art. 84 Abs. 2 ZPO). Diesen Anforderungen genügt das Begehren der Gesuchstellerin nicht, da sich auch der Begründung nicht entnehmen lässt, ob sie einen Prozesskostenbeitrag von genau Fr. 5'000.– verlangt (diesfalls wäre aber die gewählte Formulierung überaus unpräzise, was bei einer anwaltlich vertretenen Partei nicht anzunehmen ist). Auf den Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags für das zweitinstanzliche Verfahren ist daher nicht einzutreten. Aber selbst wenn von einer ausreichenden Bezifferung auszugehen wäre, wäre der Antrag abzuweisen, da die Gesuchstellerin nicht mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO ist. Sie studiert an der ... (Masterstudiengang in ...). Daneben arbeitet sie beim I._____ und seit Sommer 2017 in einem Beratungsbüro. Damit verdient sie im Durchschnitt insgesamt ca. Fr. 720.– pro Monat (vgl. Urk. 67 S. 77 f., Urk. 70/4-6). Es ist offenkundig, dass sie damit ihren Lebensunterhalt nicht finanzieren kann. Allerdings verfügt sie über Ersparnisse von rund Fr. 30'000.–. Die Gesuchstellerin macht geltend, sie müsse diese Ersparnisse zur Deckung ihres Mankos und zur Finanzierung ihres Studiums aufbrauchen (Prot. I S. 14). Diese Darstellung ist indes nicht glaubhaft, da die Gesuchstellerin seit Februar 2017 im Masterstudiengang immatrikuliert ist (Urk. 77/1), seither keine Stipendien mehr bekommt (vgl. Urk. 2/2) und ihre Ersparnisse sich dennoch unverändert auf rund Fr. 30'000.– belaufen (Stand Mitte April 2017 gemäss Aussage der Gesuchstellerin rund Fr. 30'000.– [Prot. I S. 14; vgl. auch Urk. 13 S. 4]; Stand per Anfang September 2017 Fr. 30'278.35 [Urk. 70/7 und 70/9]). Somit kann die Gesuchstellerin ihr Studium und ihre Lebenshaltungskosten offensichtlich anderweitig finanzieren, weshalb es ihr zumutbar ist, zur Finanzierung des Berufungsverfahrens auf ihr Vermögen zurückzugreifen, zumal ihr auch dann immer noch ein unter diesen Umständen ausreichender Notgroschen von ungefähr Fr. 20'000.– verbleibt (vgl.

- 34 - zu den von der Gesuchstellerin hälftig zu übernehmenden Kosten des Berufungsverfahrens oben Ziff. 1 und zu den Kosten der Rechtsvertretung Urk. 84).

E. 3

Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf 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). Dies gilt auch in Verfahren betreffend Kinderbelange, bei denen nach Art. 296 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist. Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (vgl. statt vieler OGer ZH LE150006 vom

E. 3.1

Für das Berufungsverfahren ersuchen beide Parteien (die Gesuchstellerin eventualiter) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 67 S. 8 und Urk. 75 S. 2). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person

Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Als bedürftig gilt, wer für die Kosten des Prozesses nicht aufkommen kann, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf.

E. 3.2

Die Gesuchstellerin ist – wie soeben unter Ziff. 2 dargelegt – nicht mittellos. Ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher abzuweisen.

E. 3.3

Der Gesuchsgegner vermag mit seinem Einkommen von Fr. 4'100.– netto pro Monat (exkl. Kinderzulagen; vgl. Urk. 11 S. 11 f., Urk. 12/6-9) nebst seinen eigenen Lebenshaltungskosten bereits den Barunterhalt für die beiden Kinder nur knapp zu decken (vgl. Urk. 13 S. 3 und Urk. 68 S. 49). Da er auch nicht über nennenswertes Vermögen verfügt (vgl. Urk. 12/9 und 12/21-22), ist er nicht in der Lage, die Prozesskosten innert nützlicher Frist finanzieren zu können. Sein Prozessstandpunkt war nicht aussichtslos und er war auf anwaltlichen Beistand angewiesen, zumal auch die Gesuchstellerin anwaltlich vertreten ist. Ihm ist daher auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es ist ihm in der Person seines Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

- 35 - Es wird beschlossen:

E. 3.4

Keinen Einfluss auf die Beurteilung der Erziehungsfähigkeit hat nach dem Gesagten das Kommunikationsverhalten der Eltern, soweit die Kinder es nicht mitbekommen. Die Gesuchsgegnerin bringt zwar in der Berufung erneut vor, das Kommunikationsverhalten des Gesuchsgegners ihr und Dritten gegenüber sei von Bedeutung im Hinblick auf dessen Erziehungsfähigkeit. Die Art und Weise wie auch der Inhalt der Kommunikation (z.B. gegenüber seiner Schwiegermutter) lassen klar Rückschlüsse auf die Persönlichkeit, das Konfliktverhalten und den Umgang des Gesuchsgegners mit seinen Mitmenschen zu. Wenn er schreibe "A._____, du bist erbärmlich, eine Schande für das Abendland, ungebildet, abgeschmackt und unnebelt vom geistigen Mundgeruch deiner Erzeuger und den Furzdämpfen deiner Mutter. Ich werde C._____ bitten, das auf Deinen Grabstein zu schreiben, wenn er erwachsen ist." (vgl. Urk. 43/5 S. 3), zeige dies, dass er C._____ weit mehr als Gefährten denn als schützenswertes Kind sehe, und spreche deutlich dafür, dass er das Kind instrumentalisieren. Dies lasse an seiner Erziehungsfähigkeit mehr als deutlich zweifeln (Urk. 67 S. 25 f.). Auch wenn die Aussage des Gesuchsgegners äusserst geschmacklos und beleidigend ist, ist der Vorinstanz beizupflichten, dass von diesem Kommunikationsverhalten keine Rückschlüsse auf das Verhalten des Gesuchsgegners im Umgang mit den Kindern gezogen werden können (vgl. Urk. 68 S. 20), zumal nicht nachvollziehbar ist, wie die Gesuchstellerin gestützt auf diese Aussage zur Schlussfolgerung gelangt, der Gesuchsgegner instrumentalisieren C._____.

E. 3.5

In der Kinderanhörung hatte C._____ ausgeführt, es sei nicht gut, wenn die Eltern sich streiten würden. Er habe sie schon mal streiten sehen. Es habe ihm Angst gemacht, als er gesehen habe, wie schlimm sie sich gestritten hätten. Einmal habe sogar die Polizei anrücken müssen. Die Eltern hätten auch ganz viele kleine Streitereien und daraus werde dann ein grosser Streit. Bei den Übergaben

- 19 - und in letzter Zeit hätten sich die Eltern aber nicht gestritten. Im Gegensatz zur Mutter spreche der Vater mit ihm über den Konflikt. Er erzähle ihm so viel, das ihn traurig mache. Wahrscheinlich habe die Mutter eine schlimmere Geschichte und erzähle ihm diese nicht, damit er nicht traurig werde. Es gehe ihm aber gut, wenn ihm der Vater vom Konflikt erzähle. Er sei nur ganz selten traurig. Vor der Kinderanhörung sei er einige Male bei einer Psychologin gewesen. Mit ihr habe er über alles sprechen können, was ihn beschäftigt habe. Beim ersten Termin hätten sie auch über das Thema Familie gesprochen, zum Beispiel, wer jeweils mit dem Streit beginne. Der Vater habe ihm gesagt, dass die Mutter mit Streiten beginne. Aus seiner Sicht gebe es aber gar keine "wahre" Geschichte. Jeder sehe es anders, aber das gebe es halt. Es mache ihn aber wütend, wenn der Vater ihm etwas erzähle und er dann jeweils nicht wisse, ob das stimme oder nicht (Urk. 41 S. 6 ff.).

E. 3.6

Soweit die Gesuchstellerin aus der Aussage von C._____, der Vater erzähle ihm viel vom Konflikt, herleitet, es fehle dem Gesuchsgegner an kindgerechtem Einfühlungsvermögen (Urk. 67 S. 22 f.), lässt sie ausser Acht, dass C._____ zugleich auch ausgeführt hatte, es gehe ihm gut, wenn der Vater ihm vom Konflikt erzähle (Urk. 41 S. 7). Als besonders alarmierend erachtet die Gesuchstellerin sodann, dass der Gesuchsgegner C._____ jeweils sage, dass die Mutter zu streiten beginne. Damit mache er sie gezielt schlecht (Urk. 67 S. 23). Es ist davon auszugehen, dass C._____ auch ohne äusseren Einfluss die Frage beschäftigen dürfte, wer den Streit begonnen hat. Diese Frage lässt sich allerdings nur schwer neutral beantworten, zumal eine differenzierte Aussage (beide Eltern hätten ihren Anteil am Streit) für einen Siebenjährigen noch reichlich abstrakt und eher fern von seinem eigenen Erleben sein dürfte. Dessen ungeachtet lässt die von C._____ erwähnte Aussage des Gesuchgegners die gebotene Zurückhaltung vermissen. Keine Verletzung der Loyalitätspflicht auszumachen ist bei der Aussage gegenüber den Kindern, die Gesuchstellerin habe ihm verboten, an das Geburtstagsfest von D._____ zu kommen (vgl. Urk. 46 S. 30). Hingegen klar deplatziert wäre – wenn die diesbezügliche Darstellung der Gesuchstellerin zutrifft, was letztlich aber offenbleiben kann (vgl. unten) – die Aussage des Gesuchgegners, unauffindbare Gegenstände seien wohl von der Gesuchstellerin mitgenommen

- 20 - worden, welche sich nachts in die Wohnung schleiche und heimlich Dinge wegnehme (Urk. 81 S. 14). Aber selbst wenn man zwei weitere von der Gesuchstellerin vorgetragene Vorfälle (Aussage gegenüber Freunden im Beisein der Kinder, Einbezug der Kinder bei der Planung der Weihnachtsfeiertage ohne vorgängige Absprache mit der Gesuchstellerin, vgl. Urk. 81 S. 12 f.), welche allerdings nicht gravierend erscheinen, einbezieht, bleibt es bislang gerade noch bei Einzelfällen, weshalb – jedenfalls zum aktuellen Zeitpunkt – noch nicht von einem solchen Ausmass auszugehen ist, dass dem Gesuchsgegner die Erziehungsfähigkeit abgesprochen werden müsste, zumal die Gesuchstellerin ihn im Übrigen als kreativen und ideenreichen Vater beschrieben hatte, der grosses Interesse an seinen Kindern und Freude an ihnen habe und der sich immer sehr liebevoll und einfallreich um die Förderung der Kinder kümmere und auch vieles mit

ihnen unternehme (Urk. 1 S. 5). Im Ergebnis kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, die Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners sei gegeben. Der Gesuchsgegner ist aber darauf hinzuweisen, dass ihm bei weiteren Verletzungen seiner Loyalitätspflicht die Erziehungsfähigkeit wohl abgesprochen werden müsste.

E. 4

Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist. III. A. Aktenbeizug Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-66). Die Gesuchsgegnerin beantragt ohne weitere Begründung auch den Beizug der Akten des Gewalt-

- 13 - schutzverfahrens am Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich und des anschliessenden Beschwerdeverfahrens am Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (Urk. 67 S. 7 f. und S. 10). Da sich sowohl der verfahrensabschliessende Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 8. Februar 2017 (Urk. 8) als auch derjenige des Verwaltungsgerichts vom 22. März 2017 bereits bei den Akten befinden, ist weder dargetan noch ersichtlich, weshalb Anlass für den Beizug der jeweiligen Verfahrensakten bestünde (Urk. 8 und Urk. 10/2). Der entsprechende Antrag der Gesuchstellerin ist daher abzuweisen.

B. Obhut 1. Die Vorinstanz gab die massgeblichen Kriterien für die Zuteilung der Obhut zutreffend wieder, weshalb an dieser Stelle vorab auf die entsprechende Erwägung (Urk. 68 S. 15 f. E. II/C/1) zu verweisen ist. Sie erwog zusammengefasst, dem Antrag der Parteien betreffend alternierende Obhut und Betreuungsregelung für die gemeinsamen Kinder C._____ und D._____ sei grundsätzlich zu entsprechen. Beide Parteien seien erziehungsfähig und bereit, die Kinder soweit möglich persönlich zu betreuen, wobei aber beide teilweise auf eine Fremdbetreuung angewiesen seien. Das exakte Ausmass der vergangenen und zukünftigen Eigenbetreuung der Kinder durch die Parteien könne nicht abschliessend beurteilt werden. Kurzfristige Übernahmen der Betreuung durch den jeweils anderen Elternteil je nach zeitlicher Verfügbarkeit sowie eine Betreuung durch zahlreiche verschiedene Betreuungspersonen an ein und demselben Tag gelte es jedoch zur Wahrung des Kindeswohls zu vermeiden, zumal sich die entsprechende Vereinbarung als sehr konflikträchtig erwiesen habe und die Kommunikation zwischen den Parteien ohnehin massiv gestört sei. Insofern habe die Möglichkeit und Bereitschaft zur persönlichen Betreuung vorläufig im Interesse einer stabilen und für die Kinder verlässlichen Regelung zurückzutreten. Längerfristig sei anzustreben, im Fall einer spürbaren und nachhaltigen Verbesserung der Kommunikationsfähigkeit der Parteien die persönliche Betreuung auszubauen, indem die Eltern sich gegenseitig um Unterstützung bei Verpflichtungen während ihrer Betreuungszeit anfragen könnten. Zu diesem Zweck erscheine erforderlich, gestützt auf Art. 315a Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 307 Abs. 3 ZGB eine Elternberatung anzuordnen. Da

- 14 - es sodann in der Vergangenheit zu diversen Konflikten gekommen sei, deren Beilegung den Parteien nicht gelungen sei, könne eine künftige Gefährdung des Kindeswohls nicht ausgeschlossen werden. Zu dessen Schutz erscheine es daher unumgänglich, mit der Errichtung einer Beistandschaft eine neutrale aussenstehende Fachperson beizuziehen, welche einerseits ein wachsames Auge auf die Umsetzung der Betreuungsregelung habe und andererseits bei Konflikten nötigenfalls vermittelnd eingreifen könne (Urk. 68 S. 16-48).

E. 4.1

Hinsichtlich der Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Parteien erwog die Vorinstanz, die Kommunikation zwischen den Parteien sei seit der Hauptverhandlung am 18. April 2017 massiv gestört. Es bestünden jedoch keine Hinweise, dass infolgedessen das Kindeswohl gefährdet sei. So werde der Konflikt vornehmlich über elektronische Medien und nicht vor den Kindern ausgetragen. Dementsprechend habe C._____ in der Kinderanhörung ausgeführt, dass die Eltern in letzter Zeit nicht mehr und bei Übergaben noch nie gestritten hätten. Es erscheine nicht ungewöhnlich, dass er traurig und nachdenklich gewirkt habe, als er von den Streitereien erzählt habe. Daraus könne aber nicht abgeleitet werden, der Konflikt zwischen den Parteien wirke sich negativ auf die Kinder aus, so dass eine alternierende Obhut dem Kindeswohl widersprechen würde. Da sich der Konflikt insgesamt und in letzter Zeit verstärkt auf die Auslegung und Handhabung von Ziff. 2c1 (letzter Abschnitt) der Teilkonvention beschränke, sei diesbezüglich zur Entschärfung des Konflikts eine Anpassung vorzunehmen. Ausserdem sei im Hinblick auf die dringend erforderliche Verbesserung der Kommunika-

- 21 - tion der Parteien sowie zur Reduktion des Konfliktpotentials angezeigt, die Parteien zum Besuch einer Elternberatung zu verpflichten (Urk. 68 S. 31 ff.).

E. 4.2

Die Gesuchstellerin bringt dagegen vor, es treffe zwar zu, dass die Interessen der Kinder derzeit noch nicht beeinträchtigt seien. Dies sei allerdings allein auf ihre Bemühungen zurückzuführen, das Kommunikationsgebaren des Gesuchsgegners von den Kindern fernzuhalten. Bereits vor Vorinstanz habe sie ausgeführt, dass eine hälftige Betreuung mit einer immensen Anstrengung im Hinblick auf die Kommunikation verbunden sei. Es seien weit mehr Abmachungen zu treffen, man müsse weit flexibler miteinander umgehen können. Dies erachte sie als noch nicht möglich, weshalb eine alternierende Obhut gegen jedes Kindeswohl sei. Dies habe sich in der Folge bewahrheitet, als der Gesuchsgegner ihre Eltern in E-Mails grob beleidigt habe. Dies habe dazu geführt, dass seine geplante Teilnahme am Geburtstagsfest von D._____ nicht zustande gekommen sei und die Kinder insofern in den Konflikt einbezogen worden seien, als Erklärungsbedarf bestanden habe. Auch im gemeinsamen Freundeskreis habe der Gesuchsgegner sie diffamiert. Da er die Zusammenarbeit bei der Herausgabe ihrer persönlichen Effekten verweigert habe, sei sogar ein Polizeieinsatz notwendig geworden. Weiter habe er ihr willentlich und unter Vorspiegelung falscher Tatsachen verwehrt, die Tochter zu betreuen, und es mehrfach unterlassen, sie wegen der Übernahme der Betreuung anzufragen, bevor er die Kinder in eine Fremdbetreuung gegeben habe. Auch habe er ihr verunmöglicht, in Erfahrung zu bringen, wann genau und wie häufig D._____ in der Kita fremdbetreut worden sei. Dies sei elementar, nicht nur um zu prüfen, ob der Gesuchsgegner vermehrt keine eigene Betreuung leisten könne, sondern auch, um in Notfällen zu wissen, wo sich die Tochter befinde. Weiter verweigere der Gesuchsgegner die Herausgabe von Effekten der Kinder, was überaus mühsam sei und dazu geführt habe, dass sie Kleider und Spielsachen für die Kinder beschaffen müssen. Überdies habe er zu verhindern versucht, dass sie einen Online-Zugang zu den Daten bei der Krankenkasse erhalte. Ebenso habe er ihr verweigert, den Therapiesitzungen von C._____ beiwohnen zu können, und die Termine jeweils so eingerichtet, dass sie verhindert gewesen sei. Schliesslich habe er ihr verboten, ohne seine Begleitung

- 22 - das Haus zu betreten, und sie aufgefordert, umgehend 15 Ordner aus dem Estreich abzuholen. Anderenfalls stelle er diese vor ihre Haustür (Urk. 67 S. 42-53).

E. 4.3

Der Gesuchsgegner bringt dazu vor, trotz aller Schwierigkeiten hätten die Parteien einige wichtige Fragen miteinander klären können. So hätten sie die Ferien wie vorgesehen durchgeführt, den Mittagstisch für die Kinder organisiert, sich darauf verständigt, dass C._____ Posaunenunterricht nehmen solle, gemeinsam eine Occasionsposaune angeschafft und sich über die Organisation der Krankenkasse geeinigt (Urk. 75 S. 15 f.).

E. 4.4

Eine alternierende Obhut erfordert organisatorische Massnahmen und gegenseitige Informationen. Insofern setzt die praktische Umsetzung einer solchen Obhut voraus, dass die Eltern fähig und bereit sind, betreffend Kinderbelange miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren. Ausgeschlossen ist eine alternierende Obhut, wenn die Eltern infolge ihres Konflikts in Bezug auf Kinderbelange nicht zusammenarbeiten können und damit ihr Kind dem Elternkonflikt in einer Weise aussetzen würden, die seinen Interessen offensichtlich zuwider läuft (BGE 142 III 612 E. 4.3). Dies ist vorliegend nicht der Fall, da selbst nach Ansicht der Gesuchstellerin das Kindeswohl trotz aller Schwierigkeiten der Parteien bisher nicht beeinträchtigt worden ist. Soweit die Klägerin ausführt, eine hälftige Betreuung sei mühsam und mit immensen Anstrengungen verbunden (vgl. Urk. 67 S. 43), steht dies der Anordnung (und umso weniger der Genehmigung) einer alternierenden Obhut nicht entgegen. Vielmehr liegt jenes in der Natur der Sache, indem die Ehegatten nicht einfach getrennte Wege gehen können, sondern sich regelmässig miteinander auseinandersetzen müssen. Das verlangt ihnen zweifelsohne viel ab und sie müssen ihre eigenen Interessen zurückstellen. Diesbezüglich stehen die Eltern aber in der Verantwortung, denn an erster Stelle steht das Kindeswohl (BGE 142 III 612 E. 4.2; BGE 131 III 209 E. 5).

E. 4.5

Der Konflikt der Parteien betrifft zu einem gewichtigen Teil ihre unterschiedlichen Vorstellungen bezüglich der optimalen Betreuungsform für die Kinder. Weitere Konfliktpunkte sind die eheliche Wohnung und die noch dort befindlichen persönlichen Gegenstände der Gesuchstellerin. Es ist davon auszugehen, dass sich das Konfliktpotential deutlich reduzieren wird, sobald die wichtigsten Streit-

- 23 - punkte definitiv gerichtlich geregelt sind und insofern kein Spielraum mehr für Diskussionen besteht. Dazu dürfte insbesondere auch die von der Vorinstanz vorgesehene Anpassung von Ziff. 2c1 der Vereinbarung der Parteien vom 18. April 2017 beitragen, welche es beiden Parteien erlaubt, an den eigenen Betreuungstagen nötigenfalls auf eine Fremdbetreuung zurückgreifen zu können (vgl. Urk. 68 S. 39 ff. E. II/C/2.7). Mit fortschreitendem Zeitablauf und Festigung der Trennung ist weiter davon auszugehen, dass die Emotionen abnehmen und damit einhergehend die Kooperation der Parteien sich verbessern wird und sie in der Folge in Kinderbelangen zumindest in einem ausreichenden Mass werden zusammenarbeiten können. Aus den gleichen Gründen ist – entgegen der Befürchtung der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 67 S. 48) – nicht zu erwarten, dass der Gesuchsgegner über kurz oder lang vor den Kindern schlecht über die Gesuchstellerin reden wird, zumal dies unter Umständen mit schwerwiegenden Konsequenzen verbunden wäre (vgl. oben Ziff. 3.6). Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die Parteien nicht gänzlich auf sich alleine gestellt sind, sondern dass die Vorinstanz geeignet erscheinende Begleitmassnahmen anordnete: Eine Elternberatung soll die Parteien bei der Verbesserung

ihrer Kommunikationsfähigkeit unterstützen und ein Beistand kann im Falle von Konflikten vermittelnd eingreifen.

E. 4.6

Zusammenfassend erweist sich die Rüge der Gesuchstellerin, die Vorinstanz hätte die vereinbarte alternierende Obhut unter dem Aspekt der Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Parteien nicht genehmigen dürfen, als unbegründet. 5.1. Die Vorinstanz erwog, in Bezug auf die Stabilität der familiären Verhältnisse bzw. die bisherige Betreuungssituation stünden sich diametral widersprechende Aussagen der Parteien gegenüber. Die Gesuchstellerin habe vorgebracht, zu den Randzeiten habe sie die Kinder gemeinsam mit dem Gesuchsgegner betreut, im Übrigen sei sie aber allein für die Kinderbetreuung verantwortlich gewesen, da der Gesuchsgegner seiner Arbeit nachgegangen sei und Termine wahrnehmen müsse. Der Gesuchsgegner hingegen habe erklärt, dass die Kinder abgesehen von intensiven Studienphasen der Gesuchstellerin von beiden Parteien gemeinsam betreut worden seien, wobei sein Betreuungsanteil immer mindestens 50%

- 24 - betragen habe. Beide Vorbringen würden grundsätzlich glaubhaft erscheinen, weshalb nicht restlos geklärt werden könne, wie die Betreuung und Rollenverteilung in der Vergangenheit tatsächlich ausgesehen habe. Dies könne daher als Kriterium für die Beurteilung der Frage der alternierenden Obhut nur bedingt berücksichtigt werden (Urk. 68 S. 27 ff.). 5.2. Die Gesuchstellerin bringt dagegen vor, das Einkommen des Gesuchsgegners lasse darauf schliessen, dass er insgesamt mindestens 90%-100% arbeite. Überdies müsse er sich jederzeit für Aufträge zu 100% verfügbar halten. Sie hingegen habe seit der Geburt der Kinder mit Studium und Arbeit ein Pensum von maximal 60% gehabt. Im letzten Jahr sei sie sodann zu 60% zu Hause gewesen. Daraus sei zu schliessen, dass auch in der Vergangenheit sie diejenige gewesen sei, welche die Arbeitseinsätze und -zeiten des Gesuchsgegners abgedeckt habe, anderenfalls er ja jetzt nicht an seinen Betreuungstagen zum grössten Teil auf Fremdbetreuung angewiesen wäre. Abgesehen davon könne die Tochter D. _____ nicht verstehen, warum ihr die Zeit mit der Mutter zugunsten von noch mehr Fremdbetreuung gekürzt werde. Sie leide massiv darunter, dass sie ihre Mutter weit weniger sehen könne, als sie dies kenne und brauche. Sie weine denn auch regelmässig, wenn sie in den Kindergarten gebracht werde, und bringe immer wieder klar zum Ausdruck, dass sie ausnahmslos bei der Gesuchstellerin sein möchte (Urk. 67 S. 36 ff.). 5.3. Die Gesuchstellerin bringt zur Begründung ihrer Rüge zahlreiche Tatsachenbehauptungen vor (der Gesuchsgegner habe ein Arbeitspensum von mindestens 90%-100% und müsse sich jederzeit für Aufträge zu 100% verfügbar halten; sie habe ein Pensum von maximal 60% gehabt und sei im letzten Jahr zu 60% zu Hause gewesen; D. _____ leide darunter, dass sie die Gesuchstellerin viel weniger sehen könne; D. _____ wolle ausnahmslos bei der Gesuchstellerin sein), ohne allerdings darzulegen, wo sie diese im vorinstanzlichen Verfahren eingebracht hat. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass es sich um neue Vorbringen handelt, über deren novenrechtliche Zulässigkeit sich die Gesuchstellerin indes nicht äussert und welche aus diesem Grund unberücksichtigt zu bleiben haben (vgl. oben Ziff. II/3). Abgesehen davon setzt sich die Gesuchstellerin in

- 25 - ihren Ausführungen nicht mit der Begründung der Vorinstanz auseinander. Insbesondere zeigt sie nicht auf, dass und gestützt auf welche Sachverhaltselemente die Schlussfolgerung der Vorinstanz unzutreffend ist, dass nicht geklärt werden könne, wie die Betreuung und Rollenverteilung vor der Aufnahme des Getrenntlebens tatsächlich

ausgesehen habe. Damit genügt sie ihrer Begründungspflicht nicht, weshalb nicht weiter auf ihre Vorbringen einzugehen ist. 6.1. Bezüglich Betreuungsanteile erwog die Vorinstanz, die Gesuchstellerin habe zunächst vorgebracht, dass sie montags entweder ganztags im Studium sei oder frei habe und jeweils am Dienstag Vormittag sowie am Mittwoch im Studium sei. Im Widerspruch dazu stehe ihre Aussage, dass sie ihre Arbeitszeiten nach den Kindern richten könne. Entsprechend schein es sinnvoll, dass an diesen Tagen (Montag bis Mittwoch) der Gesuchsgegner die Betreuungsverantwortung für die Kinder innehat, wie es in der Teilkonvention vereinbart worden sei. Ein allwöchentlicher Wechsel der Betreuungstage widerspreche dem Bedürfnis der Kinder nach einer stabilen und verlässlichen Betreuungsregelung. Der Wunsch der Gesuchstellerin, die Kinder möglichst häufig persönlich zu betreuen, sei zwar nachvollziehbar, würde für die Kinder aber zu einem deutlich weniger planbaren und stabilen Wochengefüge führen, was für sie mit Unsicherheit verbunden wäre. Fixe Betreuungstage seien daher vorzuziehen, zumal die Parteien derzeit nicht in der Lage zu flexiblen Absprachen seien (Urk. 68 S. 36 ff.). 6.2. Die Gesuchstellerin rügt, die Festlegung der Betreuungstage durch die Vorinstanz basiere auf der falschen Sachverhaltsfeststellung, dass sie immer noch von Montag bis Mittwoch im Studium sei. Sie habe bereits vor Vorinstanz dargelegt, dass sie sich im Herbstsemester voll auf die Kinder einstellen könne, und dies auch belegt. Auch die weitere Begründung der Vorinstanz sei unverständlich. Sie habe die verschiedenen wechselnden Betreuungspersonen als Grund für das gewählte Betreuungsmodell angeführt. Unter diesem Gesichtspunkt sei jedoch einzig sinnvoll, dass ihr die Betreuung im beantragten Umfang (d.h. alleinige Obhut) zugesprochen werde, denn damit falle eine ausgedehnte Fremdbetreuung dauerhaft weg (Urk. 67 S. 55 f.).

- 26 - 6.3. Die Gesuchstellerin übersieht bei ihrer Argumentation, dass die Vorinstanz nicht über eine alternierende Obhut zu entscheiden, sondern zu prüfen hatte, ob die diesbezügliche Vereinbarung der Parteien mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Aus Sicht der Gesuchstellerin mag eine alleinige Obhut dem Kindeswohl "besser" entsprechen. Massgebend ist indes einzig, ob die getroffene Vereinbarung das Kindeswohl gefährdet, ansonsten sie zu genehmigen ist (vgl. oben Ziff. 2.2). Hinsichtlich des Vorbringens der Gesuchstellerin, einzig eine maximale persönliche Betreuung sei mit dem Kindeswohl vereinbar, ist auf die obigen Ausführungen unter Ziff. 2.3 zu verweisen. Im Übrigen setzt sich die Gesuchstellerin mit der Begründung der Vorinstanz, vorliegend sei nur mit fixen Betreuungstagen das Bedürfnis der Kinder nach einer stabilen und verlässlichen Betreuungsregelung gewährleistet, nicht weiter auseinander, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist. 6.4. Nach dem Gesagten stehen auch die neuen Studienpräsenzzeiten der Gesuchstellerin ab dem Herbstsemester 2017 (vgl. Urk. 83/3) einer Genehmigung der Vereinbarung der Parteien betreffend Obhut und Betreuungsanteile nicht entgegen.

E. 7

Zusammenfassend kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, die Vereinbarung der Parteien betreffend Obhut und Betreuungstage sei (mit Ausnahme von Ziff. 2c1 letzter Abschnitt) zu genehmigen. Diesbezüglich ist die Berufung abzuweisen. 8.1. Bezüglich Ziff. 2c1 der Vereinbarung der Parteien vom 18. April 2017 erwog die Vorinstanz, es sei von beiden Seiten glaubhaft gemacht worden, dass beide Parteien die Kinderbetreuung nicht immer persönlich übernehmen könnten. Ebenfalls habe sich herauskristallisiert, dass sich der seit der Verhandlung vom 18. April 2017 bestehende Konflikt der Parteien im Kern um den letzten Abschnitt von Ziff. 2c1 der Teilkonvention zu drehen schein. Gemäss

diesem Abschnitt würden sich die Parteien verpflichten, den jeweils anderen Elternteil im Voraus um Übernahme der Betreuung der Kinder anzufragen, wenn sie nicht der Lage sind, die Betreuung selbst zu übernehmen. Nach dem Wortlaut gelte dies auch, wenn die Kinder anderenfalls fremdbetreut würden. Die von beiden Seiten eingereichte Korrespondenz zeige indes, dass die getroffene Abmachung wenig praktikabel sei

- 27 - und sich der Konflikt vor allem deshalb seit der Verhandlung vom 18. April 2017 zugespitzt zu haben scheine. Diese Klausel könne aber ohnehin nur funktionieren, wenn die Parteien angemessen miteinander kommunizieren könnten, was derzeit nicht möglich sei. Ausserdem würde die Klausel zu einer dem Kindeswohl widersprechenden Instabilität führen, indem die Kinder allenfalls stundenweise vom einen und den Rest des Tages vom anderen Elternteil betreut würden. Dies könne nicht im Interesse der Kinder liegen, welche sich auf eine stabile Tages- und Wochenstruktur verlassen können müssten. Unter dem Aspekt der Stabilität sei eine Regelung mit einer fixen Betreuungsverantwortung der Eltern vorzuziehen. Um weiteren Zündstoff zu vermeiden und eine klare Regelung zu schaffen, sei der entsprechende Abschnitt dergestalt anzupassen, dass zwar die Möglichkeit, aber weder ein Recht noch eine Pflicht bestehe, den anderen Elternteil um Übernahme der Betreuung anzufragen (Urk. 68 S. 39 ff.). 8.2. Soweit die Gesuchstellerin wiederum rügt, nur eine Regelung, welche eine maximale persönliche Betreuung zulasse und dieser den Vorrang vor einer Fremdbetreuung einräume, sei mit dem Kindeswohl vereinbar (Urk. 67 S. 58), ist ihr mit Verweis auf die obigen Ausführungen unter Ziff. 2.3 nicht zu folgen. 8.3. Weiter bringt die Gesuchstellerin vor, der Konflikt der Parteien gründe nicht auf dem Umstand, dass in der Vereinbarung der Betreuung durch die Gesuchstellerin Vorrang eingeräumt worden sei, sondern vielmehr darauf, dass die Formulierung unklar gehalten gewesen sei. Die von ihr beantragte Konkretisierung könne dem vorbeugen, womit sich Konflikte – zumindest in diesem Zusammenhang – vermeiden liessen (Urk. 67 S. 58). Auch darin kann der Gesuchstellerin nicht gefolgt werden. Die Formulierung ist ausreichend klar, betrifft aber eine Angelegenheit, bezüglich welcher die Parteien sehr unterschiedliche Auffassungen haben und welche sich bis anhin als überaus konfliktträchtig erwies. So warfen sich die Parteien bereits kurz nach Abschluss der Vereinbarung gegenseitig vor, der andere Elternteil habe die Kinder entgegen dieser Vereinbarung mehrfach ohne vorgängige Absprache fremdbetreuen lassen (vgl. Urk. 31 S. 7 ff.; Urk. 32; Urk. 39 S. 5; Urk. 46 S. 13 f. und S. 23 ff.). Solche Streitigkeiten gilt es zu vermeiden. Die Vorinstanz kam daher völlig zu Recht zum Schluss, es sei vorerst eine Regelung

- 28 - zu treffen, welche weniger konfliktbehaftet ist und damit geringere Anforderungen an die Kompromissfähigkeit der Parteien stellt. Sie trug dabei dem Anliegen der Gesuchstellerin ausreichend Rechnung, indem die Parteien weiterhin die Möglichkeit haben, den anderen Elternteil um Übernahme der Betreuung anzufragen.

E. 9

Die Vorinstanz erwog sodann, in der Vereinbarung der Parteien vom 18. April 2017 gebe es zwar eine spezifische Regelung für den Ostermontag, hingegen fehle eine solche Regelung für den Pfingstmontag. Entsprechend sei antragsgemäss eine Regelung analog derjenigen für Ostermontag, aber mit umgekehrter Betreuung zu treffen. Somit sei im Sinne einer Präzisierung von Ziff. 2c3 festzulegen, dass die Kinder in Jahren mit ungerader Jahreszahl von Pfingstsonntag ab 09.00 Uhr bis Pfingstmontag 20.00 Uhr von der Gesuchstellerin betreut werden. In Jahren mit gerader Jahreszahl gelte die umgekehrte Regelung (Urk. 68 S. 43 und S. 61 Dispositiv-Ziff. 5 und 6). Die Gesuchstellerin scheint

übersehen zu haben, dass die Vorinstanz ihrem diesbezüglichen Antrag (vgl. Urk. 46 S. 5) bereits gefolgt ist. Dementsprechend ist auf den Rechtsmittelantrag Ziff. 1.2.2 mangels Beschwer nicht einzutreten.

E. 10

Die Vorinstanz beauftragte den Beistand, die Umsetzung der angeordneten Weisung betreffend Elternberatung zu überprüfen (Urk. 68 S. 45 und S. 61 f. Dispositiv-Ziff. 6). Dies scheint notwendig, zumal die Parteien bislang (jedenfalls bis Anfang Oktober 2017) der in der Sache unangefochten gebliebenen Weisung zum Besuch einer Elternberatung nicht nachgekommen sind (vgl. Urk. 77/2 und 83/8-9). Damit der Beistand dieser Aufgabe nachkommen kann, ist die Weisung zum Besuch einer Elternberatung (Urk. 68 S. 62 Dispositiv-Ziff. 8) antragsgemäss mit der Verpflichtung der Parteien zur Befreiung der jeweiligen Fachstellen von der Schweigepflicht gegenüber dem Beistand zu ergänzen. Hingegen ist es dem Beistand zu überlassen, wie er die Umsetzung der Weisung überwacht, weshalb der Rechtsmittelantrag Ziff. 2.1 der Gesuchstellerin abzuweisen ist.

E. 11

Zusammenfassend sind die Rechtsmittelanträge Ziff. 1.1, 1.1.1 und 1.1.2 der Gesuchstellerin abzuweisen. Damit einhergehend werden die Rechtsmittelanträge Ziff. 1.1.5-10 hinfällig, da die Gesuchstellerin nur für den Fall einer alleinigen Obhut oder bei einer Änderung der Betreuungsanteile eine entsprechende Anpassung

- 29 -
sung der vereinbarten Kinderunterhaltsbeiträge verlangt (vgl. Urk. 67 S. 4 ["ab Rechtskraft des ihr die alleinige Obhut einräumenden Entscheides"] sowie Urk. 67 S. 60 f. Rz. 105 ["Die Höhe der zu leistenden Kinderunterhaltsbeiträge bestimmt sich auch nach dem jeweiligen Betreuungsanteil. Antragsgemäss wären mithin die Kinderunterhaltsbeiträge anzupassen ..."]). Weiter ist der Eventualantrag Ziff. 1.2.1 abzuweisen. Auf den Eventualantrag Ziff. 1.2.2 ist nicht einzutreten. Schliesslich ist der Rechtsmittelantrag Ziff. 2.1 abzuweisen, wohingegen der Rechtsmittelantrag Ziff. 2.2 gutzuheissen ist. C. Zuteilung der ehelichen Wohnung 1. Die Gesuchstellerin führt den Antrag betreffend Wohnungszuteilung bei ihren Eventualbegehren ("für den Fall, dass die Trennungsvereinbarung (Teilkonvention) vom 18. April 2017 genehmigt werden sollte", Urk. 67 S. 5; vgl. im Übrigen auch Urk. 67 S. 67 Rz. 124) nicht auf. Es ist daher davon auszugehen, dass sie nur für den Fall einer alleinigen Obhut oder bei einer Änderung der Betreuungsanteile die Zuteilung der ehelichen Wohnung an sich verlangt (Rechtsmittelantrag Ziff. 1.1.4), weshalb auch dieser Antrag mit der Abweisung der Rechtsmittelanträge Ziff. 1.1, 1.1.1 und 1.1.2 hinfällig wird.

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