

# ZH\_OBERGERICHT LE200014 vom 3. Dezember 2020

ZH Obergericht, 2020-12-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE200014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE200014)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE200014 du 3 décembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LE200014 del 3 dicembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien haben am tt. Juni 2012 geheiratet und sind Eltern der gemeinsamen Kinder E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2012, und F.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2013 (Urk. 12/1). Mit Eingabe vom 7. Mai 2019 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Gesuchstellerin) das vorliegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf vor erster Instanz kann den Erwägungen des angefochtenen Urteils vom

### E. 5

Die Schulferien sind zwischen den Parteien hälftig aufzuteilen, weshalb die Kinder mit jedem Elternteil je 6 Wochen und dreieinhalb Tage der Schulferien verbringen. Dies wurde von den Parteien offenbar bereits seit der Trennung praktiziert (Urk. 45 S. 10, Urk. 65 S. 17, S. 23 und S. 28, Urk. 69/5, Urk. 69/45 und Urk. 69/48). Auch die dem Gesuchsgegner zustehenden fünf Ferienwochen stehen dem nicht entgegen (Urk. 76 S. 16), zumal den Kindern während der restlichen Zeit eine Betreuung durch die Grosseltern oder im Ferienhort ohne weiteres zugemutet werden kann. Die Parteien haben sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate vor Ferienbeginn abzusprechen. Können sie sich nicht einigen, so kommt – wie bereits erstinstanzlich angeordnet (Urk. 66 S. 47) – dem Gesuchsgegner in Jahren mit ungerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit gerader Jahreszahl der Gesuchstellerin.

### E. 5.1

Die vorinstanzlich angenommene Erziehungsfähigkeit (Urk. 66 S. 15) wird von den Parteien nicht substantiiert in Frage gestellt. Die vereinzelt anderslautenden Vorbringen der Gesuchstellerin (Urk. 76 S. 9 f. und S. 15 und Urk. 87 S. 2)

- 17 - bleiben von pauschaler Natur und erweisen sich damit als offensichtlich ungenügend. Die Parteien sind folglich vorbehaltlos als erziehungsfähig zu erachten.

### E. 5.2

Rechtsprechungsgemäss ist der elterliche Konflikt in Zusammenhang mit der Prüfung einer alternierenden Obhut grundsätzlich nur dann beachtlich, wenn sich dieser, abgesehen von der Frage der Betreuungsregelung, auf andere Kinderbelange bezieht und aus diesem Grunde das Kindeswohl gefährdet wird (BGer 5A\_312/2019 vom 17. Oktober 2019, E. 2.3.1 ff.). Die Begründung der Vorinstanz erweist sich unter diesem Aspekt als ungenügend. Nicht nur äussert sie sich nicht zur konkreten Auswirkung des Elternkonflikts auf die Kinderbelange, sondern begründet die einer alternierenden Obhut entgegenstehenden Differenzen der Parteien einzig gestützt auf deren Verhalten im Prozess. In welchem Masse das Prozessverhalten Rückschlüsse auf den Alltag der Parteien

zulässt, kann dahingestellt bleiben, zumal sogleich zu zeigen sein wird, dass vorliegend der Elternkonflikt trotz seiner Ausprägung einer alternierenden Obhut nicht entgegensteht.

### **E. 5.2.1**

Während der Gesuchsgegner unter anderem durch Vorlage und Kommentierung unzähliger Email- und WhatsApp-Nachrichten sowie Fotos die hervorragende Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Parteien aufzuzeigen versucht (Urk. 65 S. 17 ff.; Urk. 69/4-64; Urk. 80 S. 10 ff.; Urk. 83/1 und Urk. 83/4-41), konzentriert sich die Gesuchstellerin auf die Darlegung der ihrer Ansicht nach zwischen den Parteien bestehenden Kommunikations- und Kooperationsprobleme (Urk. 76 S. 6 ff.).

### **E. 5.2.2**

In Zusammenhang mit der Kinderanhörung offenbarte sich der äusserst sorgsame Umgang, den beide Parteien mit ihren Kindern pflegen. Sie zeigten sich besorgt ob der belastenden Auswirkung der Anhörung (Urk. 107B und Urk. 108A), bereiteten die Kinder zusammen mit deren Psychologin auf diese vor (Urk. 121 S. 4) und begleiteten sie schliesslich gemeinsam ans Gericht (Prot. S. 15). Dieser Eindruck wird durch die Akten zahlreich bestätigt. Offensichtlich gelingt es den Parteien in einer bemerkenswerten Art und Weise, ihren durchaus intensiven Konflikt ausschliesslich auf der Elternebene zu behalten und auszutragen und die Kinder weitgehend davon fernzuhalten. Nicht nur organisierten sie den gemein-

- 18 - samen Haushalt während dem laufenden Eheschutzverfahren so, dass sie beide weiter darin leben konnten, ohne dass es vor den Kindern zu grösseren Eskalationen gekommen ist, sondern sie hielten sogar das Scheitern ihrer Paarbeziehung lange Zeit vor den Kindern fern (Prot. VI S. 42; Urk. 65 S. 16 f.; Urk. 66 S. 20; Urk. 76 S. 7 und S. 26 f.). Exemplarisch für diesen bemerkenswerten Umgang mit ihrem Konflikt sei die gemeinsame Weihnachtsfeier erwähnt (Urk. 65 S. 19 und Urk. 69/20 Urk. 69/36) und die Übereinkunft, dass der nicht betreuende Elternteil jeweils das Haus verlassen würde (Urk. 69/5; Urk. 76 S. 9), genauso wie der Beizug zahlreicher Fachpersonen zur Unterstützung bei der Konfliktbewältigung (Urk. 30 S. 13 f. und Urk. 33/2-5). Auch nachdem der Gesuchsgegner in die Einliegerwohnung gezogen war, fanden die Parteien zum Wohle der Kinder funktionierende Lösungen für das sicherlich oftmals herausfordernde gemeinsame Leben unter einem Dach (Prot. S. 17; Urk. 96 S. 1 ff.). Schliesslich ist durch die zahlreich eingereichten Belege der Kommunikation der lösungsorientierte Umgang der Parteien in Bezug auf die Kinder dokumentiert (u. a. Urk. 69/17-18, Urk. 69/20, Urk. 69/40, Urk. 69/45, Urk. 69/48 und Urk. 69/55 sowie Urk. 83/1, Urk. 83/12, Urk. 83/14 und Urk. 83/37). Wenngleich der eben geschilderte vorbildliche Umgang von beiden Parteien mit ihrem Konflikt hervorgehoben sei, so versteht sich von selbst, dass diese stetige Selbstbeherrschung sicherlich auch ein wahrer Kraftakt war, zumal die Parteien über längere Zeit in unmittelbarer Nähe lebten. In diesem Sinne ist die durch den Umzug der Gesuchstellerin bewirkte Vergrösserung der räumlichen Distanz zwischen den Parteien zu begrüssen.

### **E. 5.2.3**

Zusammenfassend sind die Parteien als genügend kooperations- und kommunikationsfähig zu erachten, damit sich die mit einer unterwöchigen Betreuung durch beide Parteien einhergehenden Kommunikationsschwierigkeiten nicht zu Lasten der Kinder auswirken. Der Elternkonflikt steht einer alternierenden Obhut folglich nicht entgegen, da die

Parteien diesen bislang ausschliesslich auf der Elternebene ausgetragen haben. Auch zukünftig sind sie gehalten, sich zum Wohl der Kinder entsprechend zu verhalten.

### **E. 5.3**

Die Gesuchstellerin stellt die Ausführungen des Gesuchsgegners in Frage, wonach er neben seiner Arbeit die Kinder im gewünschten Umfang persönlich be-

- 19 - treuen könne (Urk. 76 S. 15 f. und S. 23), was der Gesuchsgegner seinerseits indes beteuert (Urk. 80 S. 21).

#### **E. 5.3.1**

Die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, spielt hauptsächlich dann eine Rolle, wenn spezifische Bedürfnisse des Kindes eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil selbst in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw. kaum zur Verfügung stünde; ansonsten ist von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen (Urteil 5A\_241/2018 vom 18. März 2019, E. 5.1 f.; BGer 5A\_312/2019 vom 17. Oktober 2019, E. 2.1.2; vgl. auch BGE 144 III 481 E. 4.6.3 und E. 4.7).

#### **E. 5.3.2**

Aufgrund des Vollzeitpensums des Gesuchsgegners sind seine Betreuungsmöglichkeiten sicherlich eingeschränkter als jene der Gesuchstellerin. Der Gesuchsgegner äusserte indes stets den Willen, die Kinder persönlich betreuen zu wollen, und zog hierfür auch eine Reduktion seines Arbeitspensums in Betracht (Urk. 32 S. 27, Urk. 33/17 und Prot. VI S. 22 und S. 65). Auch vermehrte Homeoffice-tätigkeit scheint möglich (Urk. 65 S. 28). Der Gesuchsgegner nahm die ihm erstinstanzlich zugestandene Betreuungsverantwortung durchwegs persönlich wahr (vgl. Urk. 102 S. 2). Zudem stand er während des Lockdowns von Mitte März 2020 bis Mitte Mai 2020 offenbar an zweieinhalb Tagen für die Betreuung der Kinder persönlich zur Verfügung und erledigte nebenher seine Arbeit (Urk. 80 S. 6 ff.; vgl. auch Urk. 87 S. 2). Es trifft zu, dass bei F.\_\_\_\_\_ aufgrund ihrer Kommunikationsstörung die persönliche Betreuung zu bevorzugen ist, Fremdbetreuung in beschränktem Umfang ist indes dennoch nicht als gefährdend zu erachten. Im Übrigen kann eine allfällige Betreuung durch die Eltern des Gesuchsgegners nicht mit einer institutionellen Fremdbetreuung gleichgesetzt werden, zumal die Eltern des Gesuchsgegners während des Zusammenlebens der Parteien regelmässig Betreuungsaufgaben wahrnahmen und es sich bei ihnen insoweit auch um Vertrauenspersonen der Kinder handelt (Urk. 66 S. 18; vgl. BGer 5A\_888/2016 vom 20. April 2018, E. 3.3.3).

#### **E. 5.3.3**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass beide Parteien auch unter der Woche persönlich für die Betreuung der Kinder zur Verfügung stehen,

- 20 - wobei der Gesuchstellerin aufgrund ihres tieferen Arbeitspensums mehr Kapazitäten zukommen, der Gesuchsgegner indes nötigenfalls die Unterstützung seiner Eltern beanspruchen kann. Auch unter dem Aspekt der persönlichen Betreuungsmöglichkeit ist eine unterwöchige mehrtätige Betreuung von beiden Elternteilen daher ohne weiteres möglich.

### **E. 5.4**

Gemäss den Erwägungen der Vorinstanz sei das Kriterium der Kontinuität vorliegend besonders gewichtig (Urk. 66 S. 10 und S. 15). Nach detaillierter Darlegung eines gewöhnlichen Wochenablaufs der Parteien stellte sie fest, dass die Kinder im Alltag weitgehend von der Gesuchstellerin betreut worden seien, wenn- gleich auch der Gesuchsgegner gewisse Alltagsaufgaben wahrgenommen habe (Urk. 66 S. 16 ff.). Der Gesuchsgegner wendet sich nicht grundsätzlich gegen diese Erwägungen, gibt jedoch zu bedenken, dass er im Alltag der Kinder stets ein verfügbarer und sehr präsenter Vater gewesen sei, nicht zuletzt da er in den Jahren 2016 und 2017 keiner Arbeit nachgegangen und ausschliesslich zuhause bei den Kindern gewesen sei (Urk. 65 S. 27 f.).

#### **E. 5.4.1**

Trennen sich die Eltern, so ist nach bundesgerichtlicher Praxis das Kontinuitätsprinzip zu beachten. Dieses bezieht sich auf die von den Eltern vereinbarte Rollen- und Lastenverteilung bzw. auf das von ihnen gewählte Betreuungskonzept und besagt, dass die konkret gelebte Aufgabenteilung nach der Trennung für eine gewisse Zeit weiterzuführen ist. Gleichzeitig kann nicht darüber hinweggesehen werden, dass mit der Trennung neue Lebensverhältnisse einhergehen, die zwangsläufig von denjenigen abweichen, unter denen sich die Eltern auf eine bestimmte Aufgabenteilung verständigt haben (BGer 5A\_373/2018 vom 8. April 2019, E. 3.1).

#### **E. 5.4.2**

Die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach die Kinder in den letzten Jahren des Zusammenlebens im Alltag überwiegend von der Gesuchstellerin betreut worden seien, wurden vom Gesuchsgegner nicht in Zweifel gezogen. Mit der Vorinstanz ist indes auch die engagierte Rolle des Gesuchsgegners bei der Kinderbetreuung zu bedenken, so dass auch er das alltägliche Leben der Kinder prägte (Urk. 66 S. 19). Nach einer Trennung steht der eine Elternteil während den Betreuungszeiten des anderen Elternteil auch in Randzeiten im Normalfall nicht

- 21 - mehr zur Verfügung. Diese Zäsur bedeutet eine grundlegende Veränderung der bisherigen Verhältnisse, was die Bedeutung des Kontinuitätsprinzips entscheidend relativiert. Aufgrund des vorerwähnten Umstands droht der bislang im Alltag weniger präsente Elternteil daraus gänzlich zu verschwinden, was in casu im Lichte des Kindeswohls als äusserst bedauerlich zu erachten ist. Entgegen der Vorinstanz ist das Kontinuitätsprinzip deshalb vorliegend von untergeordneter Bedeutung, namentlich auch da sich durch den Schuleintritt von F. \_\_\_\_\_ und den Wohnortwechsel der Mutter die vormalige Situation ohnehin nicht fortführen lässt. Zudem wird eine rege Präsenz des Gesuchsgegners im Alltag der Kinder von positivem Einfluss sein.

#### **E. 5.5**

Räumliche Nähe begünstigt grundsätzlich eine alternierende Obhut. Die vor dem Umzug der Gesuchstellerin gegebenen Verhältnisse waren allerdings aufgrund sich überschneidender Sphären sowie der kleinen Einliegerwohnung suboptimal. Es ist den Parteien offenbar gelungen, ihre Sphären und Verantwortungsbereiche trotz der Nähe abzugrenzen (Prot. S. 17), was eine bemerkenswerte Leistung darstellt. Die nach dem Umzug (vgl. Urk. 111) bei beiden Parteien grosszügig vorhandenen Platzverhältnisse kommen den Kindern indes sicherlich zugute und auch die beruhigende Wirkung der räumlichen Distanz auf den Elternkonflikt wird sich für die Kinder als positiv erweisen. Die nunmehr rund fünf Fahrminuten auseinandergelegenen und auf der gleichen

Rheinseite in D.\_\_\_\_\_ befindlichen Wohnorte der Parteien erweisen sich für eine alternierende Obhut als sehr gut geeignet.

### **E. 5.6**

Anlässlich der Kinderanhörung äusserten sich die Kinder sinngemäss dahingehend, dass sie sowohl von der Gesuchstellerin als auch vom Gesuchsgegner gerne betreut werden würden. E.\_\_\_\_\_ ergänzte, er habe die Situation bevorzugt, als beide Eltern noch zusammen gewohnt hätten (Prot. S. 17). Auch da beide Kinder noch nicht als urteilsfähig zu qualifizieren sind (vgl. BGer 5C.51/2005 vom 2. September 2005, E. 2.2), müssen ihre Aussagen nicht weiter gewürdigt werden und es genügt die Feststellung, dass der Kinderwille einer alternierenden Obhut nicht entgegensteht. Auch das Alter der Kinder spricht nicht gegen eine entsprechende Regelung. Schliesslich erscheint der Zugang der Kinder zum bis-

- 22 - herigen sozialen Umfeld aufgrund des Umstands, dass beide Parteien weiterhin in D.\_\_\_\_\_ wohnhaft sind, sowohl während eines Aufenthalts beim Gesuchsgegner als auch bei der Gesuchstellerin gewahrt.

### **E. 5.7**

Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz wäre eine alternierende Obhut aufgrund des selektiven Mutismus von F.\_\_\_\_\_ die zu bevorzugende Betreuungsform (Urk. 66 S. 19 f.). In gleicher Weise hält der Gesuchsgegner in seiner Beschwerde fest, insbesondere da die Gesuchstellerin mit den Kindern auf portugiesisch kommuniziert, bedingt die Kommunikationsstörung von F.\_\_\_\_\_ gleich grosse Betreuungsanteile seinerseits (Urk. 65 S. 12). Diese Ansichten können nicht vorbehaltlos geteilt werden. Zum einen hat der selektive Mutismus nichts mit fehlenden Deutschkenntnissen von F.\_\_\_\_\_ zutun (vgl. ICD-10 F94.0), zum anderen wird dem von der Vorinstanz erwähnten sozialen Rückzug (vgl. Urk. 66 S. 19 f.) alleine durch eine ausgedehnte Betreuung durch den Gesuchsgegner nicht begegnet. Immerhin ist davon auszugehen, dass eine gewisse Präsenz beider Elternteile im Alltag von F.\_\_\_\_\_ ihrem Selbstvertrauen zuträglich sein wird.

### **E. 5.8**

Die vorstehenden Erwägungen resümierend ist festzuhalten, dass eine unterwöchige Betreuung durch beiden Parteien dem Kindeswohl vorliegend am ehesten entspricht und hiergegen namentlich auch unter dem Aspekt der Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit sowie der Kontinuität nichts einzuwenden ist. In diesem Sinne sind die Kinder unter die alternierende Obhut der Parteien zu stellen und es sind nachfolgend die konkreten Betreuungsanteile zuzuordnen.

#### **E. 5.8.1**

Die Gesuchstellerin arbeitet an zweieinhalb Tagen pro Woche, wobei sie nur jeweils am Mittwochmorgen im Geschäft anwesend zu sein braucht und ansonsten im Homeoffice tätig sein kann (Urk. 30 S. 23; Urk. 41 S. 19 und Prot. VI S. 11 und S. 44 ff.). Der Gesuchsgegner gibt an, gegenwärtig jeweils einen Tag pro Woche im Homeoffice zu arbeiten und ansonsten jeweils vom Geschäftssitz in Zürich aus tätig zu sein. Er beteuert jedoch mehrfach seine Arbeitstätigkeit jederzeit vermehrt ins Homeoffice verlegen und auch sein Arbeitspensum auf 80 % reduzieren zu können (Urk. 65 S. 28 f. und Urk. 80 S. 24). Eine Reduktion des Arbeitspensums scheint bislang nicht erfolgt zu sein. Ungeachtet dessen, betreut der Gesuchsgegner die Kinder erwiesenermassen jeweils von Dienstag nach

der

- 23 - Schule bis zum Schulbeginn am Mittwoch sowie jedes zweite Wochenende von Freitag nach Schulschluss bis zum Schulbeginn am Montag persönlich (vgl. Urk. 102 S. 2). Zudem stand der Gesuchsgegner während des Lockdowns von Mitte März 2020 bis Mitte Mai 2020 jeweils am Montag und Mittwoch sowie am Donnerstagsmorgen für die persönliche Betreuung der Kinder zur Verfügung und erledigte nebenher seine Arbeit (Urk. 80 S. 6 ff.; vgl. auch Urk. 87 S. 2).

### **E. 5.8.2**

Es ist eine Betreuungsregelung festzulegen, die für alle Beteiligten faktisch und im Grundsatz über längere Zeit gleichbleibend gelebt werden kann und im Rahmen welcher die Kinder von den wertvollen Ressourcen beider Eltern gleichermassen profitieren können. Dabei ist unerheblich, ob die Kinder neben der persönlichen Betreuung durch die Eltern teilweise auch durch die Eltern des Gesuchsgegners oder im Mittagshort fremdbetreut werden. Wichtig ist dagegen eine verlässliche Regelmässigkeit zur Gewährleistung der nötigen Stabilität. Die im angefochtenen Entscheid vorgesehene Betreuungslösung erwies sich in der Umsetzung als unproblematisch und scheint sich insgesamt bewährt zu haben. Hierauf ist folglich aufzubauen, wobei der Betreuungsanteil des Gesuchsgegners unter Würdigung aller relevanten Umstände um einen zusätzlichen Tag auszubauen ist. Damit die Wechsel zwischen den Eltern möglichst gering gehalten werden können und eine grösstmögliche Stabilität und Kontinuität geschaffen wird, sind die Kinder immer von Montag nach der Schule bis zum Schulbeginn am Mittwoch durch den Vater zu betreuen. Die bereits installierte Wochenendbetreuung ist beizubehalten, sodass der Vater die Kinder nunmehr in ungeraden Kalenderwochen von Montag nach der Schule bis zum Schulbeginn am Mittwoch und von Freitag nach der Schule bis zum Schulbeginn am Mittwoch der darauffolgenden geraden Kalenderwoche betreuen wird. In der übrigen Zeit werden die Kinder durch die Gesuchstellerin betreut. Es resultiert folglich eine annähernd hälftige Aufteilung der Betreuungsverantwortung. D. Ferien und Feiertage 1. Die von der Vorinstanz vorgenommene Aufteilung der Oster- und Pfingstfeiertage wird vom Gesuchsgegner zu Recht nicht beanstandet. Die Kinder werden deshalb auch künftig in Jahren mit gerader Jahreszahl Karfreitag, 12:00 Uhr, bis

- 24 - Ostermontag, 20:00 Uhr, mit dem Gesuchsgegner und Pfingstsamstag, 12:00 Uhr, bis Pfingstmontag, 20:00 Uhr, mit der Gesuchsgegnerin und in Jahren mit ungerader Jahreszahl den jeweils anderen Feiertag mit dem jeweils anderen Elternteil verbringen (Urk. 66 S. 47). 2. Der Antrag des Gesuchsgegners, wonach die Kinder Heiligabend und Weihnachten immer mit ihm verbringen sollen, wird nicht weiter begründet (Urk. 65 S. 3). Ohnehin erscheint eine derart einseitige Aufteilung ohne triftige Gründe als unhaltbar. Vielmehr sind die Weihnachtsfeiertage so zu organisieren, dass die Kinder in jedem Jahr entweder Heiligabend oder Weihnachten mit je einem Elternteil verbringen können. Dies scheint dem Kindeswohl auch eher zu entsprechen als die von der Gesuchstellerin gewünschte jährlich alternierende Zuteilung der Weihnachtsfeiertage (Urk. 76 S. 16 und S. 28), zumal jährliche Weihnachtsfestivitäten mit den Eltern hoch zu gewichten sind. Der Kontakt zur Verwandtschaft der Gesuchstellerin in ... [Staat] scheint im Übrigen nicht derart eng mit den Weihnachtsfeiertagen verknüpft und kann auch zu anderen Zeiten ohne weiteres erfolgen. In Jahren mit gerader Jahreszahl verbringen die Kinder demnach Heiligabend (24. Dezember 10:00 Uhr bis 25. Dezember 13:00 Uhr) mit der Gesuchstellerin und Weihnachten sowie den Stephanstag (25. Dezember 13:00 Uhr bis 26. Dezember 17:00

Uhr) mit dem Gesuchsgegner. Gerade umgekehrt wird es in Jahren mit ungerader Jahreszahl sein. 3. Schliesslich sind konsequenterweise auch Silvester und die Neujahrsfeiertage zwischen den Parteien aufzuteilen, wobei diese Tage gesamthaft ab Silvester, 17:00 Uhr, bis Berchtoldstag (2. Januar), 13:00 Uhr, jenem Elternteil zuzuteilen sind, der Heiligabend mit den Kindern verbringt. 4. Die Kinder verbringen nach dem Gesagten in Jahren mit gerader Jahreszahl Karfreitag, 12:00 Uhr, bis Ostermontag, 20:00 Uhr, und Weihnachten sowie den Stephanstag (25. Dezember 13:00 Uhr bis 26. Dezember 17:00 Uhr) mit dem Gesuchsgegner und Pfingstsonntag, 12:00 Uhr, bis Pfingstmontag, 20:00 Uhr sowie Heiligabend (24. Dezember, 10:00 Uhr, bis 25. Dezember, 13:00 Uhr) und Silvester, 17:00 Uhr, bis Berchtoldstag (2. Januar des darauffolgenden Jahres), 13:00 Uhr, mit der Gesuchstellerin. In Jahren mit ungerader Jahreszahl verbringen die

- 25 - Kinder die jeweiligen Feiertage bei gleichbleibenden weiteren Modalitäten beim jeweils anderen Elternteil.

## **E. 6**

Der Vollständigkeit halber gilt es sodann festzuhalten, dass die vorstehende Ferien- und Feiertagsregelung der Betreuungsregelung aus sachlogischen Gründen vorzuziehen hat. E. Wohnsitz 1. Die Regelung von Art. 25 Abs. 1 ZGB, wonach sich der Wohnsitz eines unter der gemeinsamen elterlichen Sorge von getrenntlebenden Eltern stehenden Kindes von der Zuteilung der Obhut ableite, versagt bei einer alternierenden Obhut. Zur Bestimmung des Wohnsitzes ist daher unter diesen Umständen der Ort massgebend, zu dem das Kind die engsten Beziehungen hat (BGE 144 V 299 E. 5.3.3.2). 2. Die Gesuchstellerin betreute die Kinder in den vergangenen Jahren zu einem überwiegenden Teil. Daran vermag die Arbeitslosigkeit des Gesuchsgegners in den Jahren 2016 und 2017 nichts zu ändern (vgl. Urk. 65 S. 27 f.), konnte er in den folgenden Jahren schliesslich zumindest zu Bürozeiten nicht zuhause anwesend sein (vgl. Urk. 66 S. 16 ff.). Der Ort der engsten Beziehung der Kinder ist

- 26 - demzufolge am Wohnsitz der Gesuchstellerin zu verorten, wenngleich auch die Beziehung zum Gesuchsgegner sehr eng ist und dies mit der vorgesehenen Betreuungsregelung auch zukünftig so bleiben wird. F. Unterhalt 1. Einkommen der Parteien Hinsichtlich der den Parteien angerechneten Einkommen remonstriert der Gesuchsgegner einzig die Anrechnung von Mietzinseinnahmen aus der Vermietung der Einliegerwohnung (Urk. 65 S. 32). Wie sich nachfolgend zeigen wird, ist der Gesuchsgegner auch bei Nichtberücksichtigung der Mietzinseinnahmen als leistungsfähig zu erachten. Auf die Unterhaltsbeiträge zeitigt der vorgetragene Einwand mithin keinerlei Auswirkungen. Um Art. 301a lit. a ZPO Nachachtung zu verschaffen, ist auf entsprechenden Einwand dennoch einzugehen und es sind dem Gesuchsgegner, unter Einräumung einer angemessenen Frist bis Ende des Jahres 2020 zur Veranlassung der notwendigen Vorkehrungen, erst ab Januar 2021 Mietzinseinnahmen aus der Vermietung der Einliegerwohnung in der vorinstanzlich festgelegten Höhe von Fr. 1'000.– anzurechnen. Dementsprechend beläuft sich sein monatliches Nettoeinkommen bis zum 31. Dezember 2020 auf Fr. 12'183.80 und danach auf Fr. 13'183.80. Bei der Gesuchstellerin ist unverändert von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 3'349.25 auszugehen (vgl. Urk. 66 S. 30 f.). 2. Bedarf der Gesuchstellerin und der Kinder 2.1 Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin keinen Ehegattenunterhalt zugesprochen hat, was auch bei gegebenen Voraussetzungen im Berufungsverfahren aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht mehr korrigiert werden könnte (vgl. BGE 129 III 417 E. 2.1.1 f.). Der Bedarf der

Gesuchstellerin ist folglich einzig unter dem Aspekt des Betreuungsunterhalts von Relevanz. Der Gesuchsgegner wendet sich bei der Festsetzung des Betreuungsunterhalts gegen die Berücksichtigung von das familienrechtliche Existenzminimum übersteigende Positionen (Urk. 65 S. 38 f.). Da sich die bundesgerichtlich vorgegebene

- 27 - Lebenshaltungskosten-Methode am familienrechtlichen Existenzminimum orientiert (BGE 144 III 377 E. 7.1.2 und E. 7.1.4; BGer 5A\_727/2018 vom 22. August 2019, E. 2.3), haben die bei der Gesuchstellerin berücksichtigten Kosten für das Auto, die Putzfrau, Hobbies und Ferien sowie Säule 3a ohne weiteres unbeachtlich zu bleiben. Es erübrigen sich unter diesen Umständen auch weitergehende Ausführungen zu den entsprechenden Beanstandungen des Gesuchsgegners (Urk. 65 S. 35 f.). Ebenso ist die von der Vorinstanz zur Anwendung gebrachte einstufige Berechnungsmethode mangels Einwendungen (vgl. Urk. 76 S. 33 f.) bei der Bedarfsberechnung der Kinder nicht mehr in Frage zu stellen. Im Einzelnen sind nachfolgend deshalb nur noch die Wohn- und Gesundheitskosten der Gesuchstellerin, ihre Steuern sowie die Wohn- und Kommunikationskosten der Kinder abzuhandeln. 2.2 Wohnkosten 2.2.1 Soweit der Gesuchsgegners einwendet, bei der Gesuchstellerin seien keine Wohnkosten zu berücksichtigen, da er die Kosten der ehelichen Liegenschaft verpflichtungsgemäss direkt bezahle (Urk. 65 S. 33 f.), verkennt er, dass die im angefochtenen Entscheid vorgesehene Reduktion seiner Unterhaltsbeiträge im Umfang seiner Direktzahlungen unter der Prämisse steht, dass bei der Gesuchstellerin Wohnkosten in eben dieser Höhe berücksichtigt werden (vgl. Urk. 66 S. 48). Wären keine Wohnkosten einzusetzen, würde sich der Bedarf entsprechend reduzieren, der Gesuchsgegner könnte im Gegenzug seine Direktzahlungen indes nicht in Abzug bringen. Der angefochtene Entscheid ist insoweit nicht zu beanstanden. 2.2.2 Mit Eingabe vom 24. September 2020 informierte die Gesuchstellerin unter Vorlage eines Mietvertrags über ihren bevorstehenden Umzug per 1. Oktober 2020 in eine 4.5-Zimmerwohnung in D.\_\_\_\_\_ und den dabei anfallenden Mietzins von monatlich Fr. 2'990.– (Urk. 111-112). Entsprechende Kosten zuzüglich Fr. 150.– für die Miete eines Parkplatzes seien anteilmässig in ihrem Bedarf und in jenem der Kinder zu berücksichtigen (Urk. 121 S. 3). Der Gesuchsgegner hält den geltend gemachten Mietzins für überzogen, wobei seiner Ansicht nach die neu

- 28 - angemietete Wohnung ohnehin nicht dem ehelichen Lebensstandard entspreche (Urk. 115 S. 2 ff.). 2.2.3 Üblicherweise werden die Kosten eines Parkplatzes einzig den Eltern zugeschlagen. Da dem Auto vorliegend kein Kompetenzcharakter zukommt, sind die Parkplatzkosten bei der Ermittlung der Lebenshaltungskosten ausser Acht zu lassen (vgl. vorstehende Erwägung F/2.1). Weitergehende Ausführungen erübrigen sich unter diesen Umständen. 2.2.4 Die Gesuchstellerin betonte zahlreich ihr Unbehagen mit der vormaligen Wohnsituation (u. a. Urk. 30 S. 15, Urk. 76 S. 33, Urk. 85, Urk. 87 S. 1 f. und S. 5 f. und Urk. 102). Dies ist auch ohne weiteres nachvollziehbar, tangiert die Anwesenheit des getrenntlebenden Ehepartners in einer Einliegerwohnung im gleichen Haus mit geteilter Waschküche, Garage und Garten die Privatsphäre und damit das psychische Wohlbefinden unweigerlich. Vor erster Instanz äusserte sich auch der Gesuchsgegner noch dergestalt (Prot. VI S. 19). Insbesondere da der Bezug der Einliegerwohnung nie als vorübergehend kommuniziert wurde, ist der Auszugswunsch der Gesuchstellerin verständlich. Glaubhaft erscheint im Weiteren, dass sich die Wohnungssuche in Anbetracht des Einkommens der Gesuchstellerin und der nicht in Rechtskraft erwachsenen Höhe der Unterhaltsbeiträge schwierig gestaltete. Hinzu kommt, dass die Gesuchstellerin sich im Interesse beider Parteien bzw. auch auf expliziten Wunsch des Gesuchsgegners hin nur auf Wohnungen

fokussierte, welche sich auf der gleichen Rheinseite wie die eheliche Liegenschaft befinden (Urk. 122/1 und Prot. VI S. 66). Das unter diesen Umständen zeitnah in dem entsprechenden Ortsteil eine preisgünstigere Alternative hätte gefunden werden können, bei welcher die Gesuchstellerin als Mieterin akzeptiert worden wäre, erscheint unwahrscheinlich. Dies namentlich auch aufgrund des Umstands, dass das hohe Mietzinsniveau in D.\_\_\_\_\_ durch das vom Gesuchsgegner angeführte Beispiel (Urk. 115 S. 3) und die dokumentierte Suchbemühung (Urk. 85) glaubhaft gemacht erscheint. Dass die Wohnung an der H.\_\_\_\_\_Str. über dem ehelichen Standard liege, überzeugt bereits deshalb nicht, weil die Parteien während des Zusammenlebens ein Einfamilienhaus mit Einliegerwohnung und Garten bewohnten (vgl. Urk. 1 S. 6 f., Urk. 30 S. 17, Urk. 32 S. 6

- 29 - und Prot. VI S. 10, S. 40 f. und S. 54). Auf einen neueren Ausbaustandard kommt es unter diesen Umständen nicht an. 2.2.5 Die der Gesuchstellerin im angefochtenen Entscheid angerechneten Wohnkosten sind nach dem vorstehend Gesagten bis zum 30. September 2020 unverändert beizubehalten und für die Zeit danach entsprechend dem vorinstanzlich angewandten und unbestritten gebliebenen Verteilschlüssel auf gerundet Fr. 997.– (Fr. 2'990.– / 3) zu erhöhen. 2.3 Gesundheitskosten 2.3.1 Der Gesuchsgegner hält die unter diesem Titel berücksichtigten Kosten von Fr. 200.– für nicht ausgewiesen. Die anerkannten Fr. 63.– für das Fitnessabonnement seien zudem nicht zu den Lebenshaltungskosten hinzuzurechnen, weshalb keine zusätzlichen Gesundheitskosten berücksichtigt werden könnten (Urk. 65 S. 34 und S. 39). 2.3.2 Wenngleich der Gesuchsgegner wohl zu Recht einwendet, die in Zusammenhang mit der Allergiebehandlung der Gesuchstellerin stehenden Kosten würden von der Krankengrundversicherung übernommen (Urk. 65 S. 34, vgl. auch Urk. 31/14/3 und Spezialitätenliste 2019 des Bundesamts für Gesundheit, S. 191 und S. 193 [abrufbar unter:

<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/versicherungen/krankenversicherung/krankenversicherung-leistungen-tarife/Arzneimittel.html>]), erscheinen die berücksichtigten monatlichen Gesundheitskosten aufgrund der von der Gesuchstellerin mindestens einmal pro Monat wahrgenommenen psychologischen Beratung à Fr. 120.– (Urk. 12/5, Urk. 30 S. 13 und Urk. 31/14/10 sowie Prot. VI S. 49 und S. 63), der Franchise (Urk. 12/4) und der von ihr zumindest im Umfang von 10 % zu tragenden weiteren Gesundheitskosten (Urk. 31/14/3) als glaubhaft gemacht. 2.4 Steuern Nachdem sich die Einkünfte der Gesuchstellerin aufgrund der nachfolgend errechneten Reduktion der Unterhaltsbeiträge lediglich während vier Monaten verringern und alsdann infolge Erhöhung der vorinstanzlich angeordneten Unter-

- 30 - haltsbeiträge erneut ansteigen werden, erweist sich die im angefochtenen Urteil berücksichtigte Steuerpauschale von Fr. 700.– monatlich weiterhin als sachgerecht (Urk. 66 S. 37). 2.5 Hinsichtlich der Wohnkosten der Kinder kann auf vorstehende Erwägung F/2.2 verwiesen werden. Zu Recht stört sich der Gesuchsgegner an der Berücksichtigung von Kommunikationskosten bei den erst sieben und acht Jahre alten Kindern (Urk. 65 S. 37). Diese der Höhe nach nicht substantiiert beanstandeten Kosten von gesamthaft Fr. 150.– sind der Gesuchstellerin alleine zuzuschlagen (vgl. Urk. 65 S. 35 und S. 37 sowie Urk. 66 S. 35). Schliesslich erscheint die vom Gesuchsgegner geforderte hälftige Aufteilung des Grundbetrags der Kinder (Urk. 65 S. 37) angesichts der mit vorliegendem Urteil anzuordnenden Betreuungslösung folgerichtig, weshalb den Kindern in ihrem bei der Gesuchstellerin anfallenden Bedarf Fr. 200.– als Grundbetrag anzurechnen ist. 2.6 Die Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin und der Bedarf der Kinder gestaltet sich im

Lichte der gemachten Erwägungen wie folgt: Lebenshaltungskosten der Bedarf E. \_\_\_\_\_  
 Bedarf F. \_\_\_\_\_ Gesuchstellerin ab 01.06.2020 ab 01.10.2020 ab 01.06.2020 ab 01.10.2020  
 ab 01.06.2020 ab 01.10.2020 1'350.- 1'350.- 200.00 200.00 200.00 200.00 Grundbetrag  
 198.- 997.- 198.- 997.- 198.- 997.- Wohnkosten 360.- 360.- 109.- 109.- 109.- 109.-  
 Krankenkasse 200.- 200.- 79.- 79.- 79.- 79.- Gesundheitskosten 40.- 40.-  
 Hausrat/Haftpflicht Radi- 150.- 150.- di- o/TV/Internet/Telefo n Auswärtige 60.- 60.-  
 Verpflegung 56.- 56.- Mobilitätskosten Steuern 700.- 700.- Betreuung 292.- 292.- 292.-  
 292.- Hobbies/Freizeit 200.- 200.- 200.- 200.- Total 3'114.- 3'913.- 1'078.- 1'877.-  
 1'078.- 1'877.- 3. Unterhaltsberechnung

- 31 - 3.1 In der Phase vom 1. Juni 2020 (Auszug des Gesuchsgegners) bis zum Um- zug der Gesuchstellerin in ihre neue Wohnung am 1. Oktober 2020 vermag diese mit ihrem Einkommen ihre Lebenshaltungskosten selbst zu decken, weshalb der Gesuchsgegner einzig zu verpflichten ist, den um die Kinderzulagen von je Fr. 200.- reduzierten Barbedarf der Kinder von je Fr. 878.- zu decken. Eine Betei- ligung der Gesuchstellerin am Barbedarf der Kinder ist mangels Leistungsfähig- keit ausgeschlossen, vermag sie schliesslich selbst ihren um die vom Gesuchs- gegner anerkannten Positionen erweiterten Bedarf (vgl. Urk. 65 S. 36) mit ihrem Einkommen nicht zu tragen. 3.2 Nach dem 1. Oktober 2020 übersteigen die Lebenshaltungskosten der Ge- suchstellerin ihr Einkommen um Fr. 563.75 (Fr. 3'913.- - Fr. 3'349.25). Nebst dem nach Abzug der Kinderzulagen von je Fr. 200.- ebenfalls auf Fr. 1'677.- pro Kind angestiegenen Barbedarf hat der Gesuchsgegner folglich in dieser Phase einen hälftig auf die Kinder aufzuteilenden Betreuungsunterhalt von gerundet je Fr. 282.- zu bezahlen. 3.3 Der Gesuchsgegner ist entsprechend den vorstehenden Erwägungen zu verpflichten, in der Zeit vom 1. Juni 2020 bis zum 30. September 2020 für jedes Kind nebst den Familienzulagen einen an die Gesuchstellerin monatlich im Vo- raus auf den Ersten eines jeden Monats zahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 878.- zu bezahlen. Ab dem 1. Oktober 2020 erhöht sich der vom Gesuchsgegner für die Kinder bei gleichbleibenden Modalitäten geschuldete Unterhaltsbeitrag auf Fr. 1'677.- pro Kind, zuzüglich eines Betreuungsunterhalts von Fr. 282.-, mithin auf Fr. 1'959.- pro Kind bzw. auf insgesamt Fr. 3'918.-. 3.4 Ohne das es einer expliziten Erwähnung im Dispositiv bedürfte, ist dem Er- suchen des Gesuchsgegners (Urk. 65 S. 4) an dieser Stelle nachzukommen und festzuhalten, dass die Kinderunterhaltsbeiträge und Familienzulagen zur Deckung der im Barbedarf der Kinder aufgeführten Kosten (vgl. vorstehende Erwägung F/2.6) geleistet werden und die Gesuchstellerin dementsprechend zu deren Be- zahlung verpflichtet ist. G. Weitere Anträge

- 32 - 1. Der Antrag des Gesuchsgegners auf Zuweisung des Gartens, der Garage und des baulich abgetrennten Raums im Obergeschoss der bisherigen ehelichen Liegenschaft (Urk. 65 S. 4 und S. 30 f.) ist nach dem Auszug der Gesuchstellerin per 1. Oktober 2020 (vgl. Urk. 121 S. 3) gegenstandslos geworden und das Ver- fahren ist diesbezüglich abzuschreiben. Dem Gesuchsgegner steht nunmehr die gesamte Liegenschaft an der C.\_\_\_\_\_-Str. ... in D.\_\_\_\_\_ zur Verfügung. 2. Aufgrund des unmittelbaren Eindrucks anlässlich der Kinderanhörung und der ausführlichen Darlegungen der Parteien sowie den weiteren Akten können die speziellen Bedürfnisse von F.\_\_\_\_\_ durch das Gericht in genügender Weise er- fasst werden, weshalb ein Bericht von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ nicht erforderlich er- scheint (vgl. Urk. 65 S. 40). H. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens Die Vorinstanz auferlegte die auf Fr. 4'000.- festgesetzte Entscheidgebühr sowie die Dolmetscherkosten von Fr. 390.- den Parteien praxisgemäss je zur Hälfte (Urk. 66 S. 46 f.). Dies ist insoweit zu

relativieren, als dass nach ständiger Praxis der urteilenden Kammer nur die in Zusammenhang mit Kinderbelange stehenden Gerichtskosten beiden Parteien unabhängig vom Prozessausgang je zur Hälfte auferlegt werden, sofern diese gute Gründe für ihre Rechtsposition hatten (vgl. statt vieler OGer ZH LE180013 vom 19. März 2019, E. F/3; ZR 84/1985 Nr. 41; vgl. auch Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Da der Gesuchsgegner hinsichtlich des Unterhalts nach vorliegendem Erkenntnis in einer ersten Phase zwar zu rund 75 % obsiegt, in einer längeren zweiten Phase indes zu 60 % unterliegt, erweist sich eine hälftige Kostenaufgabe auch im Unterhaltungspunkt als angemessen, weshalb das erstinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen ist.

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des zweitinstanzlichen Verfahrens

2.1 Die Höhe der Entscheidgebühr richtet sich für das Berufungsverfahren nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Un-

- 33 - ter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 7'000.– als angemessen.

2.2 Gegenstand des Berufungsverfahrens sind im Wesentlichen Kinderbelange und Unterhaltsfragen. Letztere waren vorliegend mit einem deutlich geringeren Aufwand verbunden, weshalb hierfür ein Fünftel der Gesamtkosten zu veranschlagen sind und die restlichen Kosten auf die Kinderbelange entfallen. In Abzug zu bringen ist allerdings vorab eine Pauschale für den Beschluss über die superprovisorisch angebehrten vorsorglichen Massnahmen (Urk. 84) von Fr. 1'000.–.

2.3 Entsprechend vorerwählter Praxis zur Kostenliquidation bei Kinderbelange (vgl. vorstehende Erwägung H/1) haben beiden Parteien je Fr. 2'400.– ( $(\text{Fr. } 7'000.- - \text{Fr. } 1'000.-) \times 2/5$ ) der Entscheidgebühr zu tragen. In den unterhaltsrechtlichen Angelegenheiten obsiegt der Gesuchsgegner in der ersten Phase zu rund 80 %, unterliegt in der zweiten Phase indes gänzlich. Das letztlich zu konstatierende Unterliegen des Gesuchsgegners ist indes aufgrund des Umstands zu relativieren, dass der höhere Unterhaltsbeitrag der zweiten Phase massgeblich auf den Umzug der Gesuchstellerin zurückzuführen ist und die Anträge des Gesuchsgegners daher nachvollziehbar erscheinen. Auch die auf Unterhaltsfragen entfallende Entscheidgebühr ist demnach zwischen den Parteien hälftig aufzuteilen und jeder zu verpflichten zusätzlich zum vorerwählten Betrag Fr. 600.– ( $(\text{Fr. } 7'000.- - \text{Fr. } 1'000.-) \times 1/10$ ) zu bezahlen. Die für den Beschluss über vorsorgliche Massnahmen festgelegte Pauschale hat der Gesuchsgegner ausgangsgemäss (vgl. Urk. 84) alleine zu tragen. Die Entscheidgebühr des zweitinstanzlichen Verfahrens ist demzufolge im Betrag von Fr. 4'000.– dem Gesuchsgegner und im Betrag von Fr. 3'000.– der Gesuchstellerin aufzuerlegen.

2.4 Da der Gesuchstellerin aus den die vorsorglichen Massnahmen betreffenden Anträgen des Gesuchsgegners keine Aufwendungen entstanden sind und die Parteien hinsichtlich der übrigen Anträge zur hälftigen Kostentragung verpflichtet werden (vgl. vorstehende Erwägung H/2.3), sind vorliegend keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

- 34 - Es wird beschlossen:

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