

# ZH\_OBERGERICHT LE210030 vom 24. Dezember 2021

ZH Obergericht, 2021-12-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE210030](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE210030)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE210030 du 24 décembre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT LE210030 del 24 dicembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind verheiratet und Eltern der Töchter C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2012, und E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019, sowie des Sohnes D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014. Am 8. Oktober 2020 stellte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Urteil ent-

- 10 - nommen werden (Urk. 42 S. 5). Am 5. Februar 2021 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 42 S. 22 ff.).

#### E. 1.1

Ausgehend von den Anträgen und Vorbringen der Parteien teilte die Vorinstanz die Obhut über die Kinder C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ der Gesuchstellerin zu und setzte ein in mehrere Phasen abgestuftes Betreuungsrecht für den Gesuchsgegner fest. In Bezug auf die weiteren Kinderbelange genehmigte die Vorinstanz die Teilvereinbarung der Parteien vom 7. Dezember 2020 und nahm von den zusätzlichen Regelungen der Vereinbarung Vormerk (Urk. 42 S. 22 ff.).

#### E. 1.2

Im Streit liegt vorliegend allein das von der Vorinstanz festgelegte Besuchsrecht des Gesuchsgegners. Hierbei moniert der Gesuchsgegner, die Vorinstanz habe ihm kein gerichtsbekanntes, sondern ein im Verhältnis dazu stark einge-

- 12 - schränktes Besuchsrecht zugesprochen. Ausserdem habe die Vorinstanz die Betreuungsregelung nicht begründet (Urk. 41 S. 4 ff.). Die Gesuchstellerin hält dagegen (Urk. 50 S. 4 ff.). 2. Rüge der fehlenden Entscheidungsbegründung

### E. 2

Dagegen erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) rechtzeitig (vgl. Urk. 40/2) Berufung mit den vorgenannten Anträgen (Urk. 41). Nach Eingang des mit Verfügung vom 17. Juni 2021 dem Gesuchsgegner auferlegten Kostenvorschusses (Urk. 44; Urk. 45) wurden die Parteien auf den 10. August 2021 zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen, in der jedoch keine Einigung gefunden werden konnte (Urk. 46; Urk. 47; Prot. II S. 6 f.). Die Berufungsantwort datiert vom 16. September 2021 (Urk. 50). Die hierauf im Rahmen des (unbedingten) Replikrechts ergangenen Eingaben der Parteien wurden der jeweiligen Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 55; Urk. 57; Urk. 59; Prot. II S. 11-13). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

#### E. 2.1

Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz habe die Betreuungsregelung für C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ nicht begründet, da sie lediglich die Parteistandpunkte zusammengefasst und ohne weitere Erklärung das von ihr bestimmte Besuchsrecht als angemessen befunden habe (Urk. 41 S. 5). Die Gesuchsgegnerin hält dagegen (Urk. 50 S. 12).

### **E. 2.2**

Das Gericht hat seinen Entscheid zu begründen, wenn eine Partei dies verlangt (Art. 239 Abs. 2 ZPO). Die Begründungspflicht folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Kriech, DIKE-Komm-ZPO, Art. 238 N 19; BK ZPO-Killias, Art. 238 N 31). Eine Begründung soll den Grund einer Entscheidung angeben und damit eine vernünftige, verstandesgemässe, auf Berechenbarkeit abzielende Darlegung des "Warums" liefern. Jede staatliche Machtausübung bedarf einer Rechtfertigung, die vor den Parteien offenzulegen ist (Kilian Meyer, Die gerechte Begründung, AJP 2010 S. 1416 ff., S. 1417). Die Begründung hat das Ergebnis der Beweisführung zu enthalten und somit darzustellen, aus welchen Gründen welcher Sachverhalt als nachgewiesen erscheint. Weiter ist der Sachverhalt unter die massgeblichen Rechtsnormen zu subsumieren. Ausserdem muss die Begründung kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich der Entscheid stützt (ZK ZPO-Staehelin, Art. 239 N 16). Dies dient schliesslich auch dazu, dass eine Partei gegebenenfalls in der Lage ist, den Entscheid sachgerecht anzufechten (BGE 133 III 439 E. 3.3).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz fasste nach vier allgemeinen Theorieblöcken zur Ausgestaltung des Besuchsrechts (Urk. 42 S. 13 ff.) die Parteivorbringen (Urk. 42 S. 15 ff.) sowie die Anliegen von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ gemäss der Kindsanhörung vom 23. Dezember 2020 (Urk. 28 S. 3; Urk. 42 S. 18) zusammen. Hernach führte sie aus, unter Würdigung aller Umstände und unter Berücksichtigung der genann-

- 13 - ten Rechtsprechung und Lehre erachte sie vorliegend einen mit Bezug auf die jüngste Tochter separaten und für alle Kinder phasenweisen Aufbau des Besuchsrechts als dem Kindeswohl am besten gerecht werdende Lösung (Urk. 42 S. 18). Unter Verweis auf dessen Angemessenheit setzte die Vorinstanz schliesslich das Besuchsrecht fest (Urk. 42 S. 18 ff.).

### **E. 2.4**

Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin (Urk. 50 S. 12) sind die Überlegungen der Vorinstanz, welche zu ihrer Besuchsrechtsregelung führten, nicht in ihrem Urteil vermerkt. Die Vorinstanz legte zwar dar, auf welchen Grundlagen (Rechtsprechung, Lehre, Parteivorbringen und Kinderanhörung) sie das Besuchsrecht des Gesuchsgegners festsetzte. Eine Auseinandersetzung mit besagten Grundlagen ist dem angefochtenen Entscheid aber nicht zu entnehmen, sondern lediglich das Ergebnis ihrer Ermessensausübung. Äusserungen zu den massgebenden Kriterien und deren Gewichtung für die Beurteilung fehlen. Folglich hat die Vorinstanz ihren Entscheid betreffend das Besuchsrecht nicht (hinreichend) begründet und damit das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 53 Abs. 1 ZPO) des Gesuchsgegners verletzt.

### **E. 3**

Aufgrund der hälftigen Teilung der Prozesskosten sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteienschädigungen zuzusprechen. Es wird beschlossen:

### **E. 3.1**

Allgemein

#### **E. 3.1.1**

Bei einer Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt grundsätzlich ein Rückweisungsgrund nach Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO vor (Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 1540). Die Gehörsverletzung kann aber im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz den angefochtenen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht frei überprüfen kann und keine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte vorliegt. Zudem darf der Partei, welche das Rechtsmittel ergriffen hat, kein Nachteil durch die Heilung erwachsen (vgl. BGE 129 I 129 E. 2.2.3; BGE 126 I 68 E. 2; BGE 122 II 274 E. 6). Auf die umfassende Kognition der Rechtsmittelinstanz im Berufungsverfahren wurde bereits vorgängig hingewiesen (vgl. E. II.1.2.). Der Gesuchsgegner konnte zudem in seiner Berufung umfassend zur angefochtenen Besuchsrechts-

- 14 - regelung Stellung nehmen. Die noch nicht besonders schwerwiegende Gehörsverletzung kann daher im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, womit über das Besuchsrecht des Gesuchsgegner neu zu befinden ist (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO).

#### **E. 3.1.2**

Betreffend die summarische Natur des vorliegenden Eheschutzverfahrens und insbesondere das Erfordernis des blossen Glaubhaftmachens der rechtserheblichen Tatsachen kann vorweg auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 42 S. 6). Gleiches gilt für die vorinstanzlichen Ausführungen betreffend die allgemeinen rechtlichen Grundlagen zum Besuchsrecht (Urk. 42 S. 12 ff.).

### **E. 3.2**

Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners

#### **E. 3.2.1**

Die Gesuchstellerin bringt mehrfach vor, der Gesuchsgegner leide an einer ADHS-Erkrankung und konsumiere Marihuana (Urk. 16 S. 3; Prot. I S. 7 f. und S. 20; Urk. 50 S. 5; Urk. 57 S. 3). Der Gesuchsgegner bestreitet beide Vorhalte (Prot. I S. 3 f., 16 und 21; Urk. 41 S. 9).

#### **E. 3.2.2**

Soweit die Gesuchstellerin mit ihren Behauptungen auf eine eingeschränkte Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners hinweisen will, sind ihre Behauptungen nicht ausreichend substantiiert, um entsprechende Zweifel hervorzurufen. Selbst wenn aber besagte Problematiken bestünden, dürften diese nicht allzu gravierend sein, zumal die Gesuchstellerin die vorinstanzliche Betreuungsregelung nicht angefochten hat und damit auch die vorinstanzliche Einschätzung zur Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners soweit akzeptierte.

### **E. 3.3**

Kinderanhörung

### **E. 3.3.1**

An der Anhörung vom 23. Dezember 2020 teilten C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ der Vorinstanz unter anderem mit, dass sie sich vorstellen könnten, beim Gesuchsgegner zu übernachten, aber nur von Samstag auf Sonntag. Ausserdem würden sie nicht über Mittag zum Gesuchsgegner wollen. D.\_\_\_\_\_ betonte zudem, er wolle nur jedes zweite Wochenende beim Gesuchsgegner sein (Urk. 28 S. 3).

- 15 -

### **E. 3.3.2**

Der Gesuchsgegner rügt hierzu zusammengefasst, es sei aufgrund des Alters der Kinder nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz eine Kinderanhörung durchgeführt und bei der Festsetzung der Betreuungsregelung auf diese abgestellt habe (Urk. 41 S. 7).

### **E. 3.3.3**

In sämtlichen Belangen, von denen ein Kind betroffen ist, muss es wenigstens einmal während des Verfahrens angehört werden (Art. 298 Abs. 1 ZPO), soweit es mehr als sechs Jahre alt ist (BGer 5A\_104/2018 vom 2. Februar 2021, E. 7.1; BGE 131 III 553 E. 1.2.3.). In welchem Umfang sich die Vorinstanz an den Aussagen der Kinder orientiert hat, kann mangels entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid nicht ergründet werden. Für die vorliegende Festsetzung des Besuchsrechts ist jedoch festzuhalten, dass sich die Kinder im Zeitpunkt der Befragung grundsätzlich nicht gegen Übernachtungen beim Gesuchsgegner stellten, sie sich aber nicht für mehr als eine Übernachtung am Stück aussprachen. Die Anliegen der Kinder sind zu hören, wenngleich der Entscheid über das Besuchsrecht nicht einzig vom Willen der Kinder abhängt, sondern unter Würdigung sämtlicher Umstände und unter Beachtung des Kindeswohls festzusetzen ist (BGer 5A\_719/2013 vom 17. Oktober 2014, E. 4.4.; Andrea Büchler/Benjamin V. Enz, Der persönliche Verkehr, FamPra.ch 2018, S. 911, 918 f.; vgl. zudem Urk. 42 S. 13 ff.).

### **E. 3.4**

Wochenendbetreuung für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_

#### **E. 3.4.1**

Der Gesuchsgegner beantragt für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ein Wochenendbesuchsrecht für jedes zweite Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend (Urk. 41 S. 2). Die Gesuchstellerin stellt sich gegen eine Ausdehnung der vorinstanzlichen Betreuungsregelung (Urk. 50 S. 7 f. Rz 21 f.).

#### **E. 3.4.2**

Unbestritten ist, dass die beiden Kinder entsprechend dem vorinstanzlichen Entscheid bis anhin jedes zweite Wochenende von Samstagmorgen bis Sonntagabend beim Gesuchsgegner sind. Gemäss Berufungsbegründung vom 31. Mai 2021 ist D.\_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend beim Gesuchsgegner (Urk. 41 S. 7 Rz 11), was in der Berufungsantwort nicht bestritten wird. Weiter bringt der Gesuchsgegner vor, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_

- 16 - hätten es zwischenzeitlich durchgesetzt, bereits am Freitagabend mit ihm nach Hause zu gehen (Urk. 55 S. 6 Rz 15, S. 7 Rz. 19 und S. 10 Rz 31). Von der Gesuchstellerin wird auch dies nicht bestritten (Urk. 57 S. 2 ff.).

### **E. 3.4.3**

Dass die Kinder sich gegen die zusätzliche Übernachtung sträubten oder dass durch diese das Kindeswohl in irgendeiner Weise gefährdet sei, bringt die Gesuchstellerin nicht vor. Daran ändern auch die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Auffälligkeiten bei den Kindern nichts (Urk. 57 S. 2 f.). Dass C.\_\_\_\_\_ nach dem Wochenende besonders die Nähe zur Gesuchstellerin sucht, ist eine natürliche Verhaltensweise, und das behauptete aggressive Verhalten von D.\_\_\_\_\_ bleibt gänzlich unsubstantiiert.

### **E. 3.4.4**

Eine Änderung der Wochenendbetreuung für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ in der von der Vorinstanz festgesetzten ersten Phase erübrigt sich, da diese Phase am 31. Dezember 2021 endet. Das Wochenendbesuchsrecht für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ in der zweiten und dritten Phase ist angemessen.

### **E. 3.5**

Freitagsbetreuung

#### **E. 3.5.1**

Die Parteien sind sich grundsätzlich darüber einig, dass die Kinder am Freitag vom Gesuchsgegner betreut werden (Urk. 16 S. 1; Urk. 41 S. 2 f.; Urk. 50 S. 9). Strittig ist einzig der Ort der Betreuung. Während die Gesuchstellerin eine Betreuung in der ehelichen Liegenschaft für das Kindeswohl als förderlich erachtet, da die Kinder so ihre routinierten Tagesabläufe (aufstehen, frühstücken etc.) wahrnehmen könnten (Urk. 50 S. 9), bestreitet der Gesuchsgegner die Notwendigkeit einer örtlichen Beschränkung für das Besuchsrecht (Urk. 41 S. 10).

#### **E. 3.5.2**

Anhaltspunkte, die eine Kindeswohlgefährdung nahelegen, wenn die Kinder freitags nicht in der ehelichen Liegenschaft betreut werden, sind nicht ersichtlich. Die Kinder verfügen auch beim Gesuchsgegner über ihre eigenen Zimmer (Urk. 41 S. 10). Das Alter der Kinder – selbst von E.\_\_\_\_\_ – spricht nicht dagegen, dass der Gesuchsgegner sie auch ausserhalb der ehelichen Liegenschaft betreut. Im Gegenteil, führt doch die Gesuchstellerin einen Vorfall zwischen den Parteien an (Urk. 57 S. 2 f.), welcher verdeutlicht, dass es in Bezug auf mögliche

- 17 - Konflikte besser ist, wenn der Gesuchsgegner das Betreuungsrecht am Freitag bei sich ausübt. Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern die von der Gesuchstellerin unsubstantiiert vorgebrachten Freizeitpläne der Kinder (Urk. 50 S. 9) einer Freitagsbetreuung beim Gesuchsgegner entgegenstehen. Auch wurde von der Gesuchstellerin nicht hinreichend dargelegt, dass der Gesuchsgegner die Kinder vor der Trennung nur mit Hilfe von Drittpersonen betreut haben soll oder ohne diese dazu nicht im Stande wäre (Urk. 50 S. 9). Wäre dies der Fall, so dürfte ihm das vorinstanzliche Besuchsrecht nicht zugesprochen werden, welches die Gesuchstellerin aber nicht angefochten hat. Ausserdem trägt die Distanz zwischen dem Wohnort des Gesuchsgegners und demjenigen der Gesuchstellerin sowie deren pensionierten Eltern lediglich 6.5 Kilometer (Urk. 50 S. 5). Wenn nun die Gesuchstellerin vorbringt, eine Betreuung an ihrem Wohnort dränge sich auf, weil der Gesuchsgegner bis anhin dort auf ihre Unterstützung und diejenige ihrer Eltern habe zählen können (Urk. 50 S. 9), so ist nicht erkennbar, weshalb dies bei einer derart geringen Wegstrecke nicht auch bei einer Betreuung an seinem Wohnort möglich sein

sollte (Urk. 50 S. 9).

### **E. 3.5.3**

Der Gesuchsgegner ist somit zu berechtigen und zu verpflichten, die Betreuungsverantwortung für C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ jeweils am Freitag zu übernehmen, wobei eine örtliche Beschränkung auf die eheliche Liegenschaft nicht erforderlich ist.

### **E. 3.6**

Übernachtung von Donnerstag auf Freitag für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_

#### **E. 3.6.1**

Der Gesuchsgegner bringt weiter vor, ihm sei die Kinderbetreuung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ bereits ab Donnerstagabend nach Schulschluss zuzusprechen, da die Gesuchstellerin am Freitag jeweils um 6.00 Uhr die Wohnung verlassen müsse, um zur Arbeit zu gehen, und für ihn die Betreuung der Kinder in der ehelichen Liegenschaft unzumutbar sei (Urk. 41 S. 10).

- 18 -

#### **E. 3.6.2**

Dem Gesuchsgegner ist zuzustimmen, dass ihm eine Betreuung der Kinder in der ehelichen Wohnung vorliegend nicht abverlangt werden kann (vgl. vorstehend E. 3.5.). Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine Übernachtung von Donnerstag auf Freitag sich unter den vorliegenden Umständen beruhigender auf den Wochenverlauf der Kinder auswirkt, als wenn der Gesuchsgegner die Kinder am Freitagmorgen um 6.00 Uhr zuerst bei der Gesuchstellerin abholen und sie danach von ... wieder in die Schule nach G.\_\_\_\_\_ bringen muss. Gleichzeitig führt die wöchentliche Betreuung von Donnerstagabend bis Freitagabend durch den Gesuchsgegner, entgegen der Meinung der Gesuchstellerin (Urk. 50 S. 6), zu einer gewissen Kontinuität und Stabilität (vgl. Andrea Büchler/Sandro Clausen, Das "gerichtsübliche" Besuchsrecht, FamPra.ch 2020, S. 535, 552 f.). Die Betreuung für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ist dem Gesuchsgegner aber nicht ab Schulschluss, sondern jeweils am Donnerstagabend ab 18.00 Uhr zuzusprechen. Damit wird auf die unterschiedlichen Stundenpläne der Kinder Rücksicht genommen und die Kinder müssen so nicht alle beim Gesuchsgegner benötigten Sachen in die Schule mitnehmen resp. können ihre nicht benötigten Schulsachen bei der Gesuchstellerin deponieren. Der Einwand der Gesuchstellerin, durch eine entsprechende Ausweitung des Besuchsrechts nähere sich dieses einer alternierenden Obhut an, wofür es den Parteien an der beidseitigen Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft fehle (Urk. 50 S. 4 und 6), geht ins Leere. Bereits das vorinstanzliche Besuchsrecht erforderte eine gewisse Verständigung zwischen den Parteien. Ausserdem substantiiert die Gesuchstellerin ihre Behauptung – soweit ersichtlich – nicht näher, obgleich der Gesuchsgegner diese bestritten hatte (Urk. 57 S. 2).

### **E. 3.7**

Betreuung von E.\_\_\_\_\_

#### **E. 3.7.1**

Für das Besuchsrecht von E.\_\_\_\_\_ beantragt der Gesuchsgegner eine Ausweitung mit Übernachtungen nach einer angemessenen Zeit. Dabei verweist er auf die konkreten Umstände, insbesondere dass er für sie eine enge Bezugsperson darstelle und sie gewohnt

sei, von ihm allein betreut zu werden (Urk. 41 S. 14 f.).

- 19 -

### **E. 3.7.2**

Die Betreuung von E.\_\_\_\_\_ am Freitag durch den Gesuchsgegner erfolgt unbestritten seit dem vorinstanzlichen Urteil (Urk. 57 S. 3), gemäss dem Gesuchsgegner bereits seit September 2019 (Urk. 18 S. 5). Die Behauptung der Gesuchstellerin, die Verhaltensauffälligkeiten von E.\_\_\_\_\_ rührten ursächlich von der Betreuung des Gesuchsgegners her (Urk. 57 S. 2), erscheint daher nicht glaubhaft. Vielmehr kann von einer engen Bindung zwischen dem Gesuchsgegner und E.\_\_\_\_\_ ausgegangen werden. Da E.\_\_\_\_\_ bis anhin vom Gesuchsgegner aber nur in der ehelichen Liegenschaft betreut wurde, rechtfertigt es sich, das Besuchsrecht zuerst mit der Aufhebung der örtlichen Beschränkung auszuweiten (vgl. E. III.3.5.). Entsprechend ist der Gesuchsgegner in der ersten Phase bis 31. Januar 2022 zu verpflichten und für berechtigt zu erklären, E.\_\_\_\_\_ jeweils am Freitag ab 6.00 Uhr bis 18.00 Uhr zu betreuen.

### **E. 3.7.3**

Eine Ergänzung der Freitagsbetreuung von E.\_\_\_\_\_ durch zusätzliche kurze Betreuungsphasen, wie es die Gesuchstellerin vorbringt (Urk. 57 S. 3), z.B. an einem Nachmittag, erscheint vorliegend nicht angemessen. Einerseits führt der kurzzeitige Wechsel zu Unruhe und Stress für E.\_\_\_\_\_ und andererseits kann ein Nachmittagsbesuchsrecht nicht zwingend mit der Erwerbstätigkeit des Gesuchsgegners in Einklang gebracht werden. Stattdessen hat eine Ausweitung der Freitagsbetreuung von E.\_\_\_\_\_ gleich wie bei ihren Geschwistern durch eine Übernachtung von Donnerstag auf Freitag zu erfolgen. Entgegen den Vorbringen der Gesuchstellerin (Urk. 50 S. 10 f.) wird in der Rechtsprechung die Frage, ob Übernachtungen bereits im Kleinkindalter im Kindeswohl liegen, nicht einheitlich beantwortet. Gegen eine fixe Altersgrenze spricht insbesondere, dass stets eine Gesamtwürdigung der Entwicklung des Kindes, der Bindung zum besuchsberechtigten Elternteil, der Übernachtungssituation, der Kommunikationsfähigkeit der Eltern etc. zu erfolgen hat. Vorliegend bestehen keine Zweifel an der Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners (vgl. E. III.3.2.). Er hat E.\_\_\_\_\_ bereits über längere Zeit ohne erkennbare Probleme betreut. Die Behauptung der Gesuchstellerin, der Gesuchsgegner sei bei der Kinderbetreuung auf ihre Hilfe oder diejenige ihrer Eltern angewiesen (Urk. 16

- 20 - S. 3; Prot. I S. 5 und 12 ff.), ist nicht hinreichend substantiiert. Zweifel an seinen Fähigkeiten, alle drei Kinder zu betreuen, bestehen nicht, zumal er diese Aufgabe bereits in der ehelichen Liegenschaft wahrgenommen hat. Selbst wenn es zu Problemen käme, wäre die Gesuchstellerin lediglich 6.5 Kilometer vom Wohnort entfernt und könnte in diesem Fall den Gesuchsgegner unterstützen, wie sie es bereits bis anhin angeboten hat. Die Gesuchstellerin spricht sich zudem selbst für eine Festigung der Bindung zwischen dem Gesuchsgegner und E.\_\_\_\_\_ aus (Urk. 57 S. 3). Ausserdem ist E.\_\_\_\_\_ bei einer Übernachtung von Donnerstag auf Freitag nicht allein beim Gesuchsgegner, sondern kann diese Zeit gemeinsam mit ihren Geschwistern verbringen. Weitere Gründe als eine angemessene Anpassungsphase, die gegen eine Übernachtung von E.\_\_\_\_\_ beim Gesuchsgegner sprechen, sind nicht ersichtlich, weshalb ab dem 1. Februar 2022 E.\_\_\_\_\_ gleich wie ihre Geschwister von Donnerstagabend, 18.00 Uhr, bis Freitagabend, 18.00 Uhr, vom Gesuchsgegner zu betreuen ist. Da es für E.\_\_\_\_\_s Entwicklung förderlich ist, wenn

sie nicht jedes zweite Wochenende von ihren Geschwistern getrennt wird, ist dem Gesuchsgegner zusätzlich in den geraden Kalenderwochen am Samstag und Sonntag, jeweils von 9.00 Uhr bis 18.00 Uhr, die Betreuungsverantwortung für E.\_\_\_\_\_ zuzusprechen.

#### **E. 3.7.4**

Ab dem 1. Juni 2022 rechtfertigt es sich, dass E.\_\_\_\_\_ zusammen mit ihren Geschwistern nebst der wöchentlichen Betreuung von Donnerstagabend bis Freitagabend zusätzlich jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 18:00 Uhr, bis Samstagabend 18:00 Uhr, vom Gesuchsgegner betreut wird. Für E.\_\_\_\_\_ wird sich die zusätzliche Übernachtung beruhigend auf das Wochenende beim Gesuchsgegner auswirken und die Betreuungszeit des Gesuchsgegners wird dadurch nicht erheblich ausgebaut. Entsprechend der Sorge der Gesuchstellerin, E.\_\_\_\_\_ müsse eine zu lange Zeit ohne sie als Hauptbezugsperson auskommen (Urk. 50 S. 11), ist eine

- 21 - weitere Ausweitung des Besuchsrechts mit einer zusätzlichen Übernachtung von Samstag auf Sonntag aufgrund des Alters von E.\_\_\_\_\_ nicht angezeigt.

#### **E. 3.8**

Betreuung am Dienstag über Mittag Der Gesuchsgegner beantragt zudem, die Kinder jeden Dienstag über Mittag betreuen zu können (Urk. 18 S. 2, Urk. 41 S. 12). Auch wenn der Gesuchsgegner es sich einrichten kann, die Kinder über Mittag zu betreuen (Urk. 41 S. 12), so ist dennoch der Gesuchstellerin beizupflichten, dass dies für die Kinder wenig praktikabel und zudem mit Stress verbunden wäre (Urk. 50 S. 6). Zudem macht die Gesuchstellerin geltend, am Dienstag nicht zu arbeiten und daher die Kinder betreuen zu können (Urk. 50 S. 6), was unbestritten blieb (Urk 55 S. 4). Es rechtfertigt sich daher, von einem Besuchsrecht des Gesuchsgegners für den Dienstag über Mittag abzusehen.

#### **E. 3.9**

Zwischenfazit Der Gesuchstellerin ist beizupflichten, dass das bisher praktizierte Besuchsrecht für C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ als Ausgangspunkt zu wählen ist (Urk. 50 S. 7). Es spricht aber nichts dagegen, das Besuchsrecht im Sinne der vorangegangenen Erwägungen nunmehr auszuweiten. C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ haben sich zwischenzeitlich beim Gesuchsgegner eingelebt und können damit auch E.\_\_\_\_\_ bei der Eingewöhnung unterstützen. Dementsprechend rechtfertigt es sich, den Gesuchsgegner zu berechtigen und zu verpflichten die Betreuung für C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ auf eigene Kosten wie folgt zu übernehmen: C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_: I. Phase: bis 31. Dezember 2021: – Jeden Freitag, von 6.00 Uhr bis 18.00 Uhr. – In den geraden Kalenderwochen von Samstag, 9.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr.

- 22 - II. Phase: ab 1. Januar 2022: – In den geraden Wochen von Donnerstag, ab 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr; sowie – in den ungeraden Wochen von Donnerstag, ab 18.00 Uhr, bis Freitag, 18.00 Uhr. E.\_\_\_\_\_: I. Phase: bis 31. Januar 2022: – Jeden Freitag, von 6.00 Uhr bis 18.00 Uhr. II. Phase: ab 1. Februar 2022 bis 31. Mai 2022: – Jede Woche von Donnerstag, 18.00 Uhr, bis Freitag, 18.00 Uhr, sowie – in den geraden Wochen am Samstag und am Sonntag, je von 9.00 Uhr bis 18.00 Uhr (ohne Übernachtung). III. Phase: ab 1. Juni 2022: – In den geraden Wochen von Donnerstag, 18.00 Uhr, bis Samstag, 18.00 Uhr; sowie – in den ungeraden Wochen von Donnerstag, 18.00 Uhr, bis Freitag, 18.00 Uhr.

#### **E. 3.10**

Feiertage

### **E. 3.10.1**

Der Gesuchsgegner beantragt zudem, dass die Betreuung der Kinder für die Doppelfeiertage hälftig zwischen den Parteien geteilt werde. Als Begründung bringt er vor, es handle sich dabei um ein gerichtsbliches Besuchsrecht, und Gründe, die gegen ein solches sprechen würden, seien weder von der Gesuchstellerin noch von der Vorinstanz genannt worden (Urk. 41 S. 12 f.).

### **E. 3.10.2**

Die Gesuchstellerin hält dagegen, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb dem Gesuchsgegner während Weihnachten und dem Jahreswechsel mehr Betreuungszeit zustehen sollte als ihr. Ausserdem sei die vorinstanzliche Feiertagsregelung nicht widersprüchlich und der Gesuchsgegner habe die beantragte Anpassung nicht begründet (Urk. 50 S. 7).

- 23 -

### **E. 3.10.3**

Die Feiertagsregelung soll grundsätzlich nicht dazu führen, dass ein Elternteil mehr Betreuungszeit als sonst erhält. Vielmehr soll sie den Parteien ermöglichen, die zusätzliche Freizeit mit den Kindern verbringen zu können. Ein Vorrecht auf mehr Feiertage unter Verweis auf die Kontinuität und Stabilität (Urk. 50 S. 7) kann vorliegend keine der Parteien für sich beanspruchen. Ausgehend von der vorgängig bestimmten Betreuungsberechtigung und -verpflichtung des Gesuchsgegners für die Kinder rechtfertigt es sich, die Betreuung für die Feiertage für alle drei Kinder ab 1. Januar 2022 wie folgt festzulegen: – Weihnachten und Neujahr: In Jahren mit ungerader Jahreszahl werden C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ vom 24. Dezember, 10.00 Uhr, bis 25. Dezember, 16.00 Uhr, sowie vom 31. Dezember, 10.00 Uhr, bis 1. Januar, 16.00 Uhr, von der Gesuchstellerin und vom 25. Dezember, 16.00 Uhr, bis 26. Dezember, 18.00 Uhr, sowie vom 1. Januar, 16.00 Uhr, bis 2. Januar, 18.00 Uhr, vom Gesuchsgegner betreut. In Jahren mit gerader Jahreszahl verbringen die Kinder Weihnachten und Silvester entsprechend den vorgenannten Zeiten jeweils zuerst beim Gesuchsgegner und danach bei der Gesuchstellerin. – Ostern und Pfingsten: Sofern Ostern bzw. Pfingsten auf eine ungerade Woche fällt, in der die Kinder das Wochenende bei der Gesuchstellerin verbringen, ist der Gesuchsgegner berechtigt und verpflichtet, die Betreuung für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ von Ostersonntag, 18.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr, resp. Pfingstsonntag, 18.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr, zu übernehmen.

### **E. 3.10.4**

Für Weihnachten und Neujahr 2021 bleibt es bei der vorinstanzlichen Regelung, da sich die Parteien und die Kinder bereits auf diese einstellen konnten.

### **E. 3.11**

Ferien

#### **E. 3.11.1**

Schliesslich beantragt der Gesuchsgegner, es sei ihm für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ab sofort ein Ferienbetreuungsrecht von vier Wochen pro Jahr zuzusprechen (Urk. 41 S. 13 f.). Für E.\_\_\_\_\_ solle ab Januar 2022 das gleiche Ferien-

- 24 - recht gelten, wobei es auf zwei Wochen am Stück einzuschränken sei (Urk. 41 S. 16).

### **E. 3.11.2**

Die Gesuchstellerin hält dagegen, der Gesuchsgegner begründe seinen Antrag nicht, weshalb seinem Begehren nicht zu folgen sei (Urk. 50 S. 7).

### **E. 3.11.3**

Vorliegend sind für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ keine Gründe erkennbar, welche eine Abstufung des Ferienrechts rechtfertigen würden. Auch die Vorinstanz erachtete in der dritten Phase mindestens vier Ferienwochen beim Gesuchsgegner als angemessen, wobei sie von einem geringeren wöchentlichen Betreuungsrecht ausging (Urk. 42 S. 23). Somit ist dem Gesuchsgegner für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ein Ferienrecht von vier Wochen pro Jahr zuzusprechen.

### **E. 3.11.4**

Im Gegensatz zu C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ist es für E.\_\_\_\_\_ aufgrund ihres Alters und der stufenweisen Erweiterung des Besuchsrechts angemessen, dem Gesuchsgegner erst ab dem 1. Juli 2022 Ferienzeit für sie einzuräumen. Die Ferienzeit ist auf zwei Wochen pro Jahr zu beschränken, wobei E.\_\_\_\_\_ nicht mehr als eine Woche am Stück beim Gesuchsgegner verbringen soll. Diese Einschränkungen erscheinen angemessen, um eine Überforderung von E.\_\_\_\_\_ zu vermeiden. Ab dem 1. Januar 2023 ist das Ferienrecht von E.\_\_\_\_\_ demjenigen ihrer Geschwister anzupassen, damit sie zusammen Ferien beim Gesuchsgegner verbringen können. Um eine Überforderung von E.\_\_\_\_\_ zu vermeiden, sind die Ferien auf zwei Wochen am Stück bis 1. Januar 2024 zu beschränken.

### **E. 3.11.5**

Die Parteien haben sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus abzusprechen. Können sie sich über die Aufteilung der Ferienwochen nicht einigen, so kommt das Wahlrecht der Gesuchstellerin in Jahren mit ungerader Jahreszahl zu und dem Gesuchsgegner in den Jahren mit gerader Jahreszahl. IV. (Kosten- und Entschädigungsfolgen) 1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3

- 25 - ZPO). Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtskosten wurde nicht angefochten (Urk. 41 S. 2 ff.) und ist somit zu bestätigen. Gleiches gilt für die Prozesskostenverteilung und die Parteientschädigungen, zumal die hälftige Aufteilung der Gerichtskosten unter Wettschlagung der Parteientschädigungen sowie die Regelung der Kosten für die Urteilsbegründung nach wie vor angemessen erscheint (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Demnach ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziff. 7-10) zu bestätigen. 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Nach der Praxis der Kammer sind die Prozesskosten in den nicht vermögensrechtlichen Kinderbelangen den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, sofern beide Parteien unter dem Aspekt des Kindesinteresses gute Gründe für ihre jeweiligen Anträge haben (ZR 84 Nr. 41; Art. 107 lit. c ZPO). Dies trifft vorliegend zu. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind somit den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die Gesuchstellerin ist sodann zu verpflichten, dem Gesuchsgegner den geleisteten Kostenvorschuss im Betrag von Fr.

1'500.– zu ersetzen.

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