

ZH_OBERGERICHT LE220008 vom 9. Mai 2022

ZH Obergericht, 2022-05-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE220008

FR: ZH_OBERGERICHT LE220008 du 9 mai 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LE220008 del 9 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Die Parteien haben am tt.mm.2012 geheiratet. Der Ehe entsprangen zwei Kinder: C. _____ (geboren am tt.mm.2012) und D. _____ (geboren am tt.mm.2016; Urk. 1; Urk. 11).

E. 1.1

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 1.2

Zudem ist sie zu verpflichten, den Gesuchsteller für das zweitinstanzliche Verfahren zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung ist auf Fr. 1'400.– festzusetzen (§ 13 Abs. 1 und 2 und §§ 5 f. AnwGebV). Hinzu kommt die Mehrwertsteuer von 7.7 % (siehe Urk. 133 S. 2). 2. Prozesskostenbeitrag bzw. unentgeltliche Rechtspflege

E. 1.3

In der Berufungsschrift ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (siehe BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (siehe BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und 5). Diese Grundsätze gelten auch im Bereich der unbeschränkten Untersuchungsmaxime (BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 5.1). Die Ausführungen der Gesuchsgegnerin zum Autounfall im Jahr 2019 (Urk. 107A–B), zum "Pflegeplan" und zum Rechtsvertreter des Gesuchstellers (Urk. 107B) lassen keinen Zusammenhang mit dem angefochtenen Urteil erkennen. Es ist deshalb nicht weiter darauf einzugehen.

E. 1.4

Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unter-

- 10 - stehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 147 III 301 E. 2.2; BGE 144 III 349 E. 4.2.1). 2. Zustellung der Vorladung zur Verhandlung vom 10. Januar 2022

E. 2

Mit Eingabe vom 28. Mai 2021 machte der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Gesuchsteller) das vorliegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Hinsichtlich der Prozessgeschichte kann auf den vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 108 S. 4 f.). Am 19. Januar 2022 erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil zunächst in unbegründeter (Urk. 84) und dann – auf Begehren der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Gesuchsgegnerin; Urk. 91) – in begründeter Form (Urk. 93 = Urk. 108).

E. 2.1

Die Gesuchsgegnerin beantragt einen Prozesskostenvorschuss [recte: Prozesskostenbeitrag] in Höhe von Fr. 8'000.–, eventualiter die unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverbeiständung; Urk. 107C S. 2). Sie macht geltend, dass sie zurzeit völlig mittellos sei. Ihr Vermögen liege in der ehelichen Liegenschaft, sei also illiquid. Ohne Zustimmung des Gesuchstellers könne sie keine zusätzliche Hypothek auf der gemeinsamen Liegenschaft aufnehmen. Da ihr die Begutachtungstermine und die Vorladung zur Verhandlung nie zugestellt worden seien, sei ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos (Urk. 107C Rz. 11).

E. 2.2

Der Gesuchsteller entgegnet, dass die Gegenpartei nie vorgehabt habe, an den Begutachtungen mitzuwirken oder vor Gericht zu erscheinen. Ihr Begehren sei daher aussichtslos (Urk. 133 Rz. 45). Sie habe zudem bereits erstinstanzlich einen Prozesskostenvorschuss beantragt. Dieser sei aber abgelehnt worden, weil sie nicht vollumfänglich Auskunft über ihre finanziellen Mittel erteilt habe. Das verhalte sich auch beim vorliegenden Begehren nicht anders. Sie verweise bloss auf ihre Konten und auf die eheliche Liegenschaft. Mit keinem Wort erwähne sie, dass sie über Wohneigentum in Grossbritannien verfüge. Zudem suggeriere sie, dass sie keiner Erwerbstätigkeit nachgehe. Dabei habe sie bereits im November 2021 per iMessage geschrieben, dass sie montags und freitags nicht mehr verfügbar sei, da sie arbeite (Urk. 133 Rz. 46). Sie habe aufgrund der - 24 - Verfügung vom 10. September 2021 um ihre Mitwirkungsobliegenheiten gewusst. Zudem sei offensichtlich, dass eine rechtskundige Person sie bei der Ausarbeitung der dritten Berufungsschrift unterstützt habe. Deshalb sei ihr Antrag ohne Weiterungen abzuweisen (Urk. 133 Rz. 47).

E. 2.3

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 Rechtsverteidigung (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. Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zum Zeitpunkt der Gesuchstellung (BGE 135 I 221 E. 5.1) zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist (BGE 141 III 369 E. 4.1). Die gesuchstellende Partei hat sowohl ihre Einkommens- als auch ihre Vermögensverhältnisse vollständig darzulegen und soweit möglich zu belegen (siehe Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 38). An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Person selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die Verhältnisse sind. Das Gericht hat den Sachverhalt aber immerhin dort weiter abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs benötigt. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO jedoch nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Wenn die gesuchstellende Partei ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3; siehe BGer 4A_667/2015 vom 22. Januar 2016, E. 3.2). Der Anspruch auf einen Prozesskos-

- 25 - tenbeitrag geht dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (OGer ZH LE200021 vom 25.06.2020, E. 5.4.2 [S. 18 f.]).

E. 2.4

Vorliegend musste aufgrund von Indizien festgestellt werden, ob die Gesuchsgegnerin die Vorladung zur Verhandlung vom 10. Januar 2022 erhalten hat oder nicht (E. II.2.5. ff.). Wäre die Gesuchsgegnerin in diesem Punkt durchgedrungen, hätte der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur erneuten Durchführung einer Begutachtung und Verhandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden müssen. Die Berufung erweist sich vor diesem Hintergrund nicht als aussichtslos.

E. 2.5

Die Gesuchsgegnerin äussert sich in der Berufungsschrift nicht substantiiert zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen. Es wäre ihr daher Frist anzusetzen, um das Gesuch nachzubessern. Ob sie bei der Ausarbeitung der Berufungsschrift juristischen Beistand hatte oder nicht, spielt dabei keine Rolle. Tatsache ist nämlich, dass sie in jenem Zeitpunkt nicht anwaltlich vertreten war. Zudem ist unklar, ob sie mit Blick auf ihre Deutschkenntnisse (siehe Urk. 120) in der Lage war und ist, die Tragweite der Verfügung der Vorinstanz vom 10. September 2021 (Urk. 33) zu verstehen. Gleichwohl kann vorliegend von der Ansetzung einer Nachfrist abgesehen werden, weil ihre finanziellen Verhältnisse aus der Eingabe ihres früheren Rechtsvertreters an die Vorinstanz vom 1.

Oktober 2021 (Urk. 42) und den Beilagen dazu (Urk. 43/3–12) sowie den im Berufungsverfahren neu ein- gereichten Beilagen (Urk. 110/2/1–3) ausreichend hervorgehen. Vorab ist festzu- stellen, dass aus dem Kontoauszug des Privatkontos der Gesuchsgegnerin bei der Zürcher Kantonalbank nicht ersichtlich ist, dass die Gesuchsgegnerin Lohn erhielt. Der Auszug deckt den Zeitraum vom 11. Januar 2022 bis zum 8. Februar 2022 ab (Urk. 110/2/2). Dasselbe gilt hinsichtlich der Auszüge des Kontos bei der Lloyds Bank, welche den Zeitraum vom 1. Dezember 2021 bis 7. Februar 2022 betreffen (Urk. 110/2/1). Es erscheint vor diesem Hintergrund nicht glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin erwerbstätig ist. Sie und der Gesuchsteller sind je hälftige Miteigentümer der ehelichen Liegenschaft an der E._____-strasse ... in F.____ (Urk. 16/12). Diese wies Ende 2019 einen Steuerwert von Fr. 444'000.– und eine Hypothek von Fr. 396'000.– auf (Urk. 16/32 S. 7 und 15). Eine Erhöhung der Hypothek ist nicht möglich (Urk. 43/7). Es stellt sich daher die Frage, ob eine Veräusserung des Miteigentumsanteils möglich und zumutbar ist (BGer

- 26 - 5A_174/2016 vom 26. Mai 2016, E. 2.2). Als erwerbende Partei käme faktisch nur der Gesuchsteller in Frage. Dieser verfügt – wie nachfolgend zu zeigen sein wird (E. III.2.6.) – nicht über die liquiden Mittel, um die Gesuchsgegnerin auszuzahlen. Letztere ist auch Eigentümerin einer Liegenschaft in Grossbritannien (... L.____ Road, M.____ [Ort], N.____ [Grafschaft]), die an die Gemeinde vermietet ist. Der Verkehrswert lag 2007 bei GBP 89'000.– (Urk. 42 Rz. 17; Urk. 43/8). Die Hypothek betrug im September 2021 GBP 79'907.73 (Urk. 43/9). Eine Erhöhung ist nicht möglich (Urk. 42 Rz. 17; Urk. 43/12). Die Gemeinde bezahlt einen Anteil der Miete von monatlich brutto GBP 345.20, einen weiteren Anteil von monatlich brutto GBP 80.– bezahlt der Mieter (Urk. 42 Rz. 17; Urk. 43/10–11; Urk. 110/2/1). Die Hypothekarzinsen belaufen sich auf rund GBP 140.– pro Monat (Urk. 43/9). Auf dem Konto bei der Lloyds Bank befanden sich per 8. Februar 2022 GBP 1'478.58 (Urk. 110/2/1), auf jenem bei der Zürcher Kantonalbank Fr. 724.16 (Urk. 110/2/2). Auch unter Berücksichtigung eines Ertrags aus einem allfälligen Verkauf der Liegenschaft in Grossbritannien übersteigt das Vermögen der Gesuchsgegnerin den Notgroschen, der ihr zu belassen wäre, nicht (siehe OGer ZH LE200061 vom 09.04.2021, E. V.1.4. [S. 52]). Es ist sodann offensichtlich, dass die Mietzinseinnahmen nicht genügen, um den Bedarf zu decken.

E. 2.6

Es ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegnerin neben den Gerichtskosten für das Berufungsverfahren von Fr. 2'000.– auch Aufwände für ihren kurzzeitig in Erscheinung getretenen Anwalt in Höhe von Fr. 500.– entstanden sind. Zu prüfen ist nun, ob der Gesuchsteller für die Fr. 2'500.– aufkommen kann:

E. 2.7

Auch der Gesuchsteller ist hälftiger Miteigentümer der ehelichen Liegenschaft (Urk. 16/12). Sein Bankvermögen beläuft sich auf rund Fr. 10'500.– (Urk. 133 Rz. 48; Urk. 135/14). In der Steuererklärung 2019 ist ein Grundstück in O.____ (TI) aufgeführt. Offenbar hat es keine Zufahrt und weist keinen Steuerwert auf (Urk. 16/32 S. 7). Gleichwohl soll es mit Fr. 80'000.– hypothekarisch belastet sein (Urk. 16/32 S. 15). Das Einkommen des Gesuchstellers beläuft sich auf netto Fr. 6'370.65 pro Monat (inklusive Kinderzulagen von Fr. 400.00; Urk. 135/13). Seit 2020 erhält er nach eigenen Angaben zusätzlich einen Bonus, wobei ein Teil im Dezember und ein Teil im März ausbezahlt wird

(Urk. 15 S. 2). 2020 betrug das Nettoeinkommen Fr. 91'148.– (Urk. 16/1) oder knapp Fr. 7'600.– pro Monat, wobei darin auch die Kinderzulagen enthalten sein dürften. Der Bo-
- 27 - nusanteil im März 2022 betrug brutto Fr. 3'490.– (Urk. 135/13), jener im März 2020 brutto Fr. 3'390.– (Urk. 16/5). Es ist deshalb auch aktuell von einem monatlichen Nettolohn (inklusive Kinderzulagen und Bonus) von Fr. 7'600.– aus- zugehen. Den eigenen Bedarf sowie jenen von C._____ und D._____, für wel- chen er selber aufkommt, bezifferte der Gesuchsteller vor Vorinstanz mit total Fr. 6'594.05 (inklusive Steuern; Urk. 20 Rz. 71). Selbst wenn man einen Zuschlag auf den Grundbetrag von 25 % (oder Fr. 337.50) berücksichtigt (OGer ZH LZ210024 vom 25.01.2022, E. 6.2), verbleibt ihm ein Überschuss, womit er der Gesuchsgegnerin einen Prozesskostenbeitrag in Höhe von Fr. 2'500.– innert ei- nes Jahres bezahlen kann.

E. 2.8

Vor diesem Hintergrund ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Ge- suchsgegnerin für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 2'500.– zu bezahlen. Es wird beschlossen:

E. 3

Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchsgegnerin mit zwei Eingaben vom 11. Februar 2022 sowie einer weiteren vom 14. Februar 2022 fristgerecht (siehe Urk. 94) Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 107A–C). Am 23. Februar 2022 teilte sie mit, dass sie die Sendungen ent- gegen ihrem Rechtsbegehren 12 an ihrer gewohnten Adresse entgegennehmen könne (Urk. 112). Mit Schreiben vom 8. März 2022 übermittelte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Hinwil die seit Erlass des vorinstanzlichen Ur- teils hinzugekommenen Akten in Kopie (Urk. 114). Mit Eingabe vom 14. März 2022 ersuchte die Gesuchsgegnerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 116). Mit Verfügung vom 15. März 2022 wurde dem Gesuchsteller Frist an- gesetzt, um die Berufung zu beantworten und sich zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu äussern. Sodann wurde verfügt, dass alle Vollstre- ckungshandlungen bis zum Entscheid über das Gesuch um Erteilung der auf- schiebenden Wirkung zu unterbleiben hätten (Urk. 119). Mit Schreiben vom 16. März 2022 teilte Rechtsanwalt lic. iur. X3._____ mit, dass ihn die Gesuchs- gegnerin mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt habe (Urk. 123). Am
- 8 - 25. März 2022 erstattete der Gesuchsteller die Berufungsantwort und äusserte sich zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 133). Mit Ver- fügung vom 31. März 2022 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen. Gleichzeitig wurden die Akten dem Rechtsvertreter der Ge- suchsgegnerin zur Einsichtnahme zugestellt und es wurde ihr Frist angesetzt, um sich zu den neu eingereichten Unterlagen und den neu aufgestellten Behauptun- gen zu äussern (Urk. 136). Die Frist lief am 11. April 2022 ab (siehe Urk. 136), ohne dass seitens der Gesuchsgegnerin eine Eingabe erfolgt wäre. Mit Schreiben vom 26. April 2022 teilte Rechtsanwalt X3._____ mit, dass er das Mandat nieder- gelegt habe; gleichzeitig sandte er die Akten sowie die ihm zuhanden der Ge- suchsgegnerin zugestellten neuen Unterlagen zurück (Urk. 141 f.).

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog, gestützt auf die Akten könne noch keiner Partei in grundsätzlicher Art die Fähigkeit abgesprochen werden, ausreichend für C._____ und D._____ zu sorgen. Bei der Gesuchsgegnerin bestehe aber wegen der im Eheschutzgesuch geschilderten

Verhaltenszüge der Verdacht einer psychischen Erkrankung. Die Begründetheit dieser Verdachtselemente hätte, da besonderes, medizinisches Fachwissen erforderlich gewesen sei, im Rahmen einer Begutachtung durch Dr. G._____ überprüft werden sollen, um eine Kindeswohlgefährdung glaubhaft ausschliessen zu können. Die Begutachtung sei letztlich an der fehlenden Mitwirkung der Gesuchsgegnerin gescheitert. Diese Konstellation führe nicht dazu, dass man ohne Weiteres auf die Parteivorbringen des Gesuchstellers, der eine solche Erkrankung geltend gemacht habe, werde abstellen können (Art. 164 ZPO; BGE 140 III 264 E. 2.3). Dr. G._____ habe denn auch ausgeführt, dass das Verhalten der Gesuchsgegnerin teils noch als "gängiger Tonfall zwischen ehemaligen Liebenden" interpretiert werden könne und noch nicht Anlass für eine Diagnose biete. Dennoch habe Dr. G._____ unter Zugrundelegung der unbestritten gebliebenen Parteivorbringen des Gesuchstellers Anzeichen einer Erkrankung mit im Wesentlichen unklarer Diagnose und Ausmassen (eventuell bipolare Störung mit manischen Phasen) erkannt. Diese gefährde die Kinder, da namentlich der Loyalitätskonflikt verstärkt werde. Damit erscheine zumindest im vorliegenden Summarverfahren und unter Würdigung der Akten nach Art. 164 ZPO das Vorliegen einer psychischen Erkrankung der Gesuchsgegnerin glaubhaft. Aus diesen Gründen sei dem Gesuchsteller vorderhand die alleinige Obhut zuzuweisen (Urk. 108 S. 7).

E. 3.2

Die Gesuchsgegnerin wendet ein, sie habe die Kinder bisher hauptsächlich betreut. Wenn nun plötzlich gesagt werde, sie sei dazu nicht fähig und könne die Kinder nur noch stundenweise betreuen, so munde dies seltsam an und entbehre jeder sachlichen Grundlage. Sie sei nicht psychisch krank, sondern durch die erheblichen ehelichen Konflikte nur stark belastet. Dies werde sich aber mit dem Auszug des Gesuchstellers aus der ehelichen Liegenschaft ändern

- 17 - (Urk. 107C S. 3 f.). Bezüglich der Kinder gelte die Offizialmaxime. Es sei deshalb unverständlich, weshalb nur ihre Erziehungsfähigkeit Gegenstand von Abklärungen sei und jene des Gesuchstellers nicht geprüft werde. Wenn die Kinder sie nur noch ganz wenig sehen dürften, bedeute dies einen riesigen Einschnitt in ihrem Leben mit einer Belastung, die durch nichts gerechtfertigt sei. Damit sich für die Kinder möglichst wenig ändere, sei die Obhut der Gesuchsgegnerin zuzuteilen (Urk. 107C S. 4).

E. 3.3

Der Gesuchsteller entgegnet, dass die psychischen Probleme erstmals nach der Zwangseinweisung ins Psychiatriezentrum Breitenau diagnostiziert worden seien. Auch die Schwester der Gesuchsgegnerin habe sie bestätigt und die KESB gebeten, die an einer vererbaren psychischen Krankheit leidende Gesuchsgegnerin einer Zwangstherapie zuzuführen (Urk. 133 Rz. 21). Sie habe wie der Gesuchsteller auf dieselbe Krankheit verwiesen, an welcher auch der Vater der Gesuchsgegnerin leide (Urk. 133 Rz. 22). Letztere übergehe vollständig, dass dem Gericht nicht nur das Gutachten von Dr. G._____ vorgelegen habe, sondern unter anderem zwei Gefährdungsmeldungen der Schule sowie über zehn sehr kompakte Seiten Sachverhaltsdarstellung des Gesuchstellers, welche durch zahlreiche Belege untermauert würden. Auf all das gehe die Gesuchsgegnerin mit keinem Wort ein. Dies könne den Anforderungen an eine Berufung nicht genügen (Urk. 133 Rz. 24). Dass die Gesuchsgegnerin die Kinder früher hauptsächlich betreut habe, führe nicht automatisch dazu, dass sie unter ihre Obhut gestellt werden müssten. Massgebend sei

einzig das Kindeswohl. Die Vorinstanz habe aufgrund der psychischen Erkrankung der Gesuchsgegnerin zu Recht erkannt, dass das Wohl der Kinder unter ihrer Obhut aktuell gefährdet sei (Urk. 133 Rz. 26). Es gebe keine Anzeichen dafür, dass der Gesuchsteller nicht in der Lage sein sollte, für die Kinder zu sorgen. Wäre die Gesuchsgegnerin wirklich anderer Meinung gewesen, hätte sie im Rahmen der ersten Prozessvereinbarung vom 26. August 2021 auch die Begutachtung des Gesuchstellers verlangt (Urk. 133 Rz. 28).

E. 3.4

Die Erziehungsfähigkeit ist eine grundlegende Voraussetzung, um obhutsberechtigt zu sein (BGE 142 III 612 E. 4.3 f.; BGer 5A_569/2020 vom 15. Dezember 2020, E. 3.1; BGer 5A_629/2019 vom 13. November 2020, E. 4.2; BGer 5A_11/2020 vom 13. Mai 2020, E. 3.3.3.1; BGer 5A_462/2019 vom 29. Januar

- 18 - 2020, E. 3.2). Es besteht eine natürliche Vermutung dahingehend, dass Eltern erziehungsfähig sind.

E. 3.5

Die Vorinstanz hat ausführlich dargelegt, weshalb sie es als glaubhaft erachte, dass die Gesuchsgegnerin psychisch krank sei und dadurch die Kinder gefährde. Sie sprach ihr die Erziehungsfähigkeit nicht grundlegend ab (Urk. 108 S. 7). Die Gesuchsgegnerin bestreitet pauschal, psychisch krank zu sein, ohne sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen (Urk. 107C S. 4). Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (E. II.1.3.). Hinzu kommt, dass das Psychiatricentrum Breitenau bei ihr im Jahr 2019 eine akute polymorphe psychotische Störung mit Symptomen einer Schizophrenie diagnostizierte (Urk. 21/3). Gemäss dem Sachverständigen klingen die Symptome dieser Krankheit in der Regel nach Tagen oder Wochen wieder ab und kommen meistens nicht wieder. Es kann aber vorkommen, dass eine solche akute psychische Störung nochmals auftritt oder dass es sogar ein Vorbote einer psychischen Krankheit, beispielsweise einer Schizophrenie, ist (Prot. I, S. 57). Die Schwester der Gesuchsgegnerin, K. _____, wies mit E-Mail vom 22. Februar 2022 darauf hin, dass die Gesuchsgegnerin aufgrund psychischer Probleme behandlungsbedürftig und eine Gefahr für sich selbst und andere sei (Urk. 115/34 S. 2). Auch seitens der Schule der Kinder wurde am 7. März 2022 berichtet, dass die Gesuchsgegnerin psychisch auffällig sei (Urk. 115/43). Es gibt somit neben den unbestritten gebliebenen Vorbringen des Gesuchstellers (Urk. 77 Rz. 3 ff.) und den darauf gestützten Schlussfolgerungen des Sachverständigen (Prot. I, S. 60 f.) weitere Anhaltspunkte dafür, dass eine psychische Erkrankung besteht und die Kinder aktuell gefährdet sind, wenn sie unter der Obhut der Gesuchsgegnerin sind. Es ist deshalb im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz den entsprechenden Schluss zog.

E. 3.6

Was die Erziehungsfähigkeit des Gesuchstellers anbelangt, bringt die Gesuchsgegnerin nichts vor, was Anlass dazu geben würde, diese anzuzweifeln (siehe Urk. 107C S. 4). Damit genügt sie den Begründungsanforderungen erneut nicht (E. II.1.3.).

- 19 -

E. 3.7

Zusammenfassend erweist sich die Berufung gegen die vorinstanzliche Regelung der Obhut und des Besuchsrechts als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. 4. Weisung

E. 4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–106). Das Verfahren ist spruchreif. Am vorliegenden Entscheid wirkt Oberrichter Dr. M. Kriech anstelle der abwesenden Oberrichterin Dr. D. Scherrer mit. II. Materielle Beurteilung 1. Prozessuale Vorbemerkungen

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, das Besuchsrecht der Gesuchsgegnerin sei in Einklang mit der fachmedizinischen Einschätzung von Dr. G._____ einstweilen einzuschränken, bei Besserung aber rasch wieder auszubauen und zumindest gerichtsüblich zu normalisieren. Dafür müsse sich die Gesuchsgegnerin in eine ärztlich-psychotherapeutische Behandlung begeben, solange dies aus fachärztlicher Sicht notwendig erachtet werde (Urk. 108 S. 7 f.).

E. 4.2

Die Gesuchsgegnerin ficht die entsprechende Dispositiv-Ziffer 4 an (Urk. 107C S. 1). Sie macht geltend, sie sei mit der verbindlichen Weisung für eine Therapie nicht einverstanden. Diese sei auch nicht erforderlich (Urk. 107C S. 3). Mit dieser Argumentation genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (E. II.1.3.). 5. Beistandschaft 5.1. Die Vorinstanz erwog, zur Einhaltung der Weisung müsse eine Beistandschaft errichtet werden. Diese solle die Parteien bei der Koordination und Durchführung der Besuche unterstützen. Nur so könne entsprechend rasch auf eine positive Veränderung mit Anträgen auf Ausweitung der Besuche reagiert werden. Allein diese Anordnung trage dem dynamischen Verlauf einer Erkrankung und deren negativen Auswirkungen auf C._____ und D._____ gebührend Rechnung. Sie schütze die Kinder ebenfalls davor, selbst die Verantwortung für die Eltern übernehmen zu müssen (Urk. 108 S. 8). In der Folge ordnete die Vorinstanz eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB an und übertrug der Beistandsperson folgende Aufgaben: Unterstützung der Parteien bei der Koordination und Durchführung der Besuche; Kontrolle der Einhaltung der Weisung an die Gesuchsgegnerin, sich in eine ärztlich-psychologische Behandlung zu begeben; dem Gericht bzw. der KESB einen Bericht mit Auswertung der Besuchsrechtsausübung einreichen und in Abhängigkeit der gesundheitlichen Entwicklung der

- 20 - Gesuchsgegnerin Anträge im Hinblick auf eine rasche Ausdehnung der Besuchskontakte stellen (Urk. 108 S. 12 f.). 5.2. Die Gesuchsgegnerin verlangt nicht die Aufhebung der entsprechenden Dispositiv-Ziffer 5. Sie beantragt aber die Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 308 ZGB. Der Beistandsperson sei die Aufgabe zu übertragen, die Parteien bei der Koordination und Durchführung des persönlichen Verkehrs mit den Kindern zu unterstützen (Urk. 107C S. 1 f.). In der Begründung führt sie aus, sie halte eine solche Beistandschaft für sinnvoll (Urk. 107C S. 4). Eine Begründung dafür, weshalb der Aufgabenbereich einzuschränken sei, ist nicht ersichtlich, weshalb auf ihren Antrag nicht einzutreten ist (E. II.1.3.). 6. Unterhalt 6.1. Die Vorinstanz erwog, dass mangels bezifferter Anträge keine Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge festzulegen seien (Urk. 108 S. 10). 6.2. Die Gesuchsgegnerin verlangt die Zusprechung angemessener Unterhaltsbeiträge für sich und die Kinder (Urk. 107C S. 2 und 4). Sie kenne die finanzielle Situation ihres Ehemannes nicht. Sie sei zurzeit nicht berufstätig und verfüge über keine finanziellen Mittel. Die Unterhaltsbeiträge könne sie erst beziffern, wenn ihr die Zahlen vorlägen (Urk. 107C S. 4). 6.3. Der Gesuchsteller erwidert, die Unterhaltsbeiträge seien kein Thema des vorinstanzlichen Verfahrens gewesen. Es sei nicht möglich, das Verfahren erst vor zweiter

In Instanz mit einem völlig neuen Prozessthema zu versehen. Die Geltung der Untersuchungs- und Officialmaxime ändere daran nichts (Urk. 133 Rz. 36). Ohnehin seien die Anträge nicht beziffert worden (Urk. 133 Rz. 37). 6.4. Die Zusprechung von Kinderunterhaltsbeiträgen zuhanden der Gesuchsgegnerin scheidet bereits daran, dass sie in der Obhut des Gesuchstellers verbleiben und die Gesuchsgegnerin nur ein minimales Besuchsrecht hat. Letztere zeigt nicht auf, wo sie vor Vorinstanz einen entsprechenden Antrag gestellt hätte, und dies ist auch nicht ersichtlich. Ob ein neuer Antrag im Berufungsverfahren möglich ist, kann offenbleiben: So sind auf Geldzahlung gerichtete Berufungsanträge zu beziffern (BGE 137 III 617 E. 4.3). Dies wäre der Gesuchsgegnerin auch möglich gewesen, hat der Gesuchsteller doch bereits vor Vorinstanz umfangrei-

- 21 - che Unterlagen zu Einkommen und Bedarf eingereicht (Urk. 16/1–34) und sich auch dazu geäußert (Urk. 15 S. 2; Urk. 20 Rz. 60 ff.). 6.5. Vor diesem Hintergrund ist auf den Antrag der Gesuchsgegnerin auf Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen nicht einzutreten. 7. Zuteilung der ehelichen Wohnung 7.1. Die Vorinstanz erwog, die Zuteilung der ehelichen Wohnung folge der Obhutszuteilung. Ausserdem habe C._____ gegenüber dem Gericht den klaren Wunsch geäußert, in F._____ bleiben zu wollen. Deshalb sei die eheliche Liegenschaft an der E._____ -strasse ... in F._____ samt Hausrat dem Gesuchsteller und den beiden Kindern für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zuzuteilen. Die glaubhaft gemachte Erkrankung der Gesuchsgegnerin ändere an dieser Beurteilung nichts, da die Liegenschaft hierfür nicht speziell umgerüstet worden sei (Urk. 108 S. 9). 7.2. Die Gesuchsgegnerin bringt vor, dass sie die Obhut über die beiden Kinder haben sollte, weshalb ihr auch die eheliche Liegenschaft zuzuweisen sei (Urk. 107C S. 4 f.). 7.3. Da die Kinder beim Gesuchsteller verbleiben (E. II.3.), ist auch die vorinstanzliche Regelung, wonach ihm die eheliche Liegenschaft zuzuweisen ist, nicht zu beanstanden. 8. Fahrzeuge 8.1. Die Vorinstanz erwog, dem Gesuchsteller, der in Zukunft die Hauptbetreuung übernehmen werde, seien entsprechend auch die beiden Fahrzeuge der Parteien, VW up! und VW T5 Kombi, für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zuzuweisen (Urk. 108 S. 9). 8.2. Die Gesuchsgegnerin rügt, die Parteien hätten zwei Fahrzeuge. Es sei nicht einzusehen, weshalb der Gesuchsteller beide Fahrzeuge zur Benützung erhalten solle und sie keines. Beide sollten je ein Fahrzeug erhalten. Sie sei mit dem kleineren VW up! zufrieden und beantrage deshalb, dass ihr dieses Fahrzeug während des Getrenntlebens zugewiesen werde (Urk. 107C S. 5).

- 22 - 8.3. Der Gesuchsteller entgegnet, er habe das grosse Auto der Parteien, den VW Camper, aus dem Verkehr gezogen, nachdem die Gesuchsgegnerin ihn wiederholt beschädigt habe. Das Fahrzeug sei zur Zeit nicht fahrtüchtig und würde grössere, kostspielige Reparaturen benötigen (unter anderem Bremsen und Antriebswelle). Es sei sodann nur für Ausflüge, nicht aber wirklich für das Alltägliche (Botengänge, zur Schule und zur Arbeit fahren, Einkäufe etc.) geeignet. Im Endeffekt könne somit nur über die Zuteilung des VW up! entschieden werden. Diesen benötige der Berufungsbeklagte für die Arbeit und die Betreuung der Kinder (Arztbesuche, Besuche etc.; Urk. 133 Rz. 43). 8.4. Die Behauptungen des Gesuchstellers, die sich im Wesentlichen mit jenen vor Vorinstanz decken (Urk. 77 Rz. 57), blieben (auch im Berufungsverfahren) unbestritten. Es ist daher davon auszugehen, dass das grössere Auto nicht fahrtüchtig ist und der Gesuchsteller das kleinere Fahrzeug unter anderem benötigt, um zur Arbeit zu fahren. Die Gesuchsgegnerin legt nicht dar, weshalb sie auf ein Auto angewiesen wäre. 8.5. Zusammenfassend ist ihr Antrag auf Zusprechung des VW up! abzuweisen.

E. 9

Ergebnis

E. 9.1

Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und die Dispositiv-Ziffern 2, 3, 4, 5, 7, 8 und 9 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 19. Januar 2022 sind zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

E. 9.2

Dies gilt auch für die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 10, 11 und 12 des vorinstanzlichen Urteils), da die Gesuchsgegnerin vollumfänglich unterliegt und die Höhe der Gerichtskosten nicht angefochten hat.

- 23 - III. Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Prozesskostenbeitrag 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

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