

ZH_OBERGERICHT LE230036 vom 29. April 2024

ZH Obergericht, 2024-04-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE230036

FR: ZH_OBERGERICHT LE230036 du 29 avril 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LE230036 del 29 aprile 2024

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet und die Eltern des gemeinsamen Sohnes C._____, geboren am tt.mm.2016. Mit Eingabe vom 21. Juni 2023 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan: Gesuchstellerin) an die Vorinstanz und ersuchte um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Mit Datum vom 14. Juli 2023 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 43 = Urk. 49). Sie beschränkte sich dabei auf ein Teilurteil zu den Rechtsbehörden Ziff. 1 und Ziff. 4-11 der Gesuchstellerin, die den Aufenthaltsortswechsel von C._____ und damit einhergehend die Obhut und die Anmeldung von C._____ an der E._____ betreffen (Urk. 49 S. 8 f.). Das Urteil wurde an der Hauptverhandlung mündlich begründet und in unbegründeter Form gemäss Art. 239 Abs. 1 lit. b ZPO versandt (Urk. 23 und Urk. 24). Nachdem der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan: Gesuchsgegner) fristgerecht eine Begründung verlangte, stellte die Vorinstanz den Parteien den begründeten Entscheid am 30. August 2023 zu (Urk. 44/1).

E. 2

Bereits vor Erhalt des begründeten Teilurteils reichte die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 18. August 2023 am Obergericht eine Schutzschrift ein, die mit Beschluss vom 22. August 2023 entgegengenommen wurde (Geschäfts-Nr. RX230003-O). Die Entscheidgebühr wurde auf Fr. 1'000.– festgesetzt und der Gesuchstellerin auferlegt (Urk. 53/6). Mit Eingabe vom 22. August 2023 reichte der Gesuchsgegner ebenfalls am Obergericht ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und Erlass superprovisorischer Massnahmen ein. Mit Beschluss vom 30. August 2023 wurde auf das Gesuch nicht eingetreten (Geschäfts-Nr. LE230034-O). Die Entscheidgebühr wurde auf Fr. 1'200.– festgesetzt und den Parteien hälftig auferlegt. Ausgangsgemäss wurde auch die Entscheidgebühr für die Schutzschrift mit der Geschäfts-Nr. RX230003-O neu verlegt und den Parteien hälftig auferlegt (Urk. 9 im Prozess LE230034-O). Mit Eingabe vom 25. August 2023 reichte der Gesuchsgegner am Obergericht ebenfalls eine Schutzschrift ein, die mit Beschluss vom 31. August 2023 entgegengenommen wurde (Geschäfts-Nr. RX230004-O). Die Entscheidgebühr wurde auf Fr. 1'000.– festgesetzt

- 9 - und dem Gesuchsgegner auferlegt (Urk. 61/56/6). Mit Erhalt des begründeten Teilurteils reichte die Gesuchstellerin am 30. August 2023 am Obergericht ein Gesuch ein, in dem sie die Feststellung der Vollstreckbarkeit des Teilurteils verlangte und weitere provisorische und superprovisorische Anträge stellte (Urk. 61/48). Die hiesige Kammer eröffnete hierfür das Berufungsverfahren LE230035-O. Mit Eingabe vom 31. August 2023 reichte der Gesuchsgegner ein Gesuch um aufschiebende Wirkung und Erlass superprovisorischer Massnahmen ein (Urk. 48). Die hiesige Kammer eröffnete hierfür das Berufungsverfahren LE230036-O. Mit Eingabe vom

E. 7

Unter Mitwirkung der Gerichtsschreiberin (§ 133 Abs. 2 GOG) schlossen die Parteien nach Einschätzung der Sach- und Rechtslage anlässlich der Vergleichs- verhandlung vom 22. April 2024 die folgende Vereinbarung (Urk. 93):

- 11 - " 1. Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam, die Dispositiv-Ziffern 4 und 6 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 14. Juli 2023 (EE230047-F) aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen: "4. Sobald der Aufenthaltsort des Sohnes C._____ nach D._____ verlegt wurde, wird der Sohn C._____ unter die alternierende Obhut der Gesuchsteller gestellt. 6. Sobald der Aufenthaltsort des Sohnes C._____ nach D._____ verlegt wurde, sind die Gesuchsteller berechtigt und verpflichtet, den Sohn C._____ jeweils wie folgt hälftig zu betreuen: In geraden Kalenderwochen betreut die Gesuchstellerin den Sohn C._____ von Freitag der Vorwoche nach Schulschluss bzw. nach Ende einer ausserschulischen Aktivität oder 17:00 Uhr, sofern C._____ am Freitagnachmittag schulfrei haben sollte bis Freitag der gerade Kalenderwoche nach Schulschluss bzw. nach Ende einer ausserschulischen Aktivität oder 17:00 Uhr, sofern C._____ am Freitagnachmittag schulfrei haben sollte. In geraden Kalenderwochen ist der Gesuchsgegner berechtigt und verpflichtet, jeden Mittwochabend von 18:30 Uhr bis 19:00 Uhr mit C._____ einen Videoanruf durchzuführen. Die Gesuchstellerin hat die Gespräche auf Seiten von C._____ sicherzustellen. In ungeraden Kalenderwochen betreut der Gesuchsgegner den Sohn C._____ von Freitag der Vorwoche nach Schulschluss bzw. nach Ende einer ausserschulischen Aktivität oder 17:00 Uhr, sofern C._____ am Freitagnachmittag schulfrei haben sollte bis Freitag der ungerade Kalenderwoche nach Schulschluss bzw. nach Ende einer ausserschulischen Aktivität oder 17:00 Uhr, sofern C._____ am Freitagnachmittag schulfrei haben sollte. In ungeraden Kalenderwochen ist die Gesuchstellerin berechtigt und verpflichtet, jeden Mittwochabend von 18:30 Uhr bis 19:00 Uhr mit C._____ einen Videoanruf durchzuführen. Der Gesuchsgegner hat die Gespräche auf Seiten von C._____ sicherzustellen. C._____ hat 18 Wochen Schulferien im Jahr. In den beiden einwöchigen Schulferien gilt die obige Regelung für gerade und ungerade Kalenderwochen. In den übrigen Wochen Schulferien (abgesehen von den Weihnachtsferien) sind die Gesuchsteller beide berechtigt und verpflichtet, mit C._____ die Hälfte von dessen Ferien zu verbringen. Sie dürfen dabei maximal drei aneinander folgenden Wochen mit C._____ die Ferien verbringen. Die Gesuchsteller sprechen sich mindestens drei Monate im Voraus

- 12 - über die Ferien ab. Können sie sich nicht einigen, kommt der Gesuchstellerin in den geraden Jahren und dem Gesuchsgegner in den ungerade Jahren das Entscheidungsrecht zu. Das Entscheidungsrecht ist nach einer gescheiterten Absprache auszuüben, spätestens jedoch drei Monate vor den betreffenden Ferien. Nach den Ferien gilt wieder die obige Regelung für gerade und ungerade Kalenderwochen. Das Ferienrecht beginnt und endet jeweils am Freitagnachmittag wie in der obigen Regelung für gerade und ungerade Kalenderwochen. Die Weihnachtsferien teilen sich die Gesuchsteller je hälftig. In den geraden Jahren verbringt C._____ die erste Ferienhälfte bei der Gesuchstellerin und in den ungeraden Jahren beim Gesuchsteller. An den Feiertagen Auffahrt und Pfingsten gilt die obige Regelung für gerade und ungerade Kalenderwochen. Fallen diese Feiertage in die Schulferien von C._____, gilt die obige Regelung für Ferien. Diese Betreuungsregelungen gelten auch für den Fall, dass C._____ in dieser Zeit krank ist." 2. Die Parteien übernehmen die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren je zur Hälfte. Die Gesuchstellerin trägt die

Kosten für die von ihr eingereichte Schutzschrift (RX230006) und der Gesuchsgegner trägt die Kosten für die von ihm eingereichte Schutzschrift (RX230004). Die Kosten für die Schutzschrift RX230003 wurde bereits mit Entscheid vom 30. August 2023 halbiert. 3. Die Parteien verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung. Dieser Verzicht hat keine Auswirkung (ist unpräjudiziell) auf einen allfälligen Antrag auf einen Prozesskostenbeitrag im weiteren Eheschutzverfahren zwischen den Parteien."

E. 8

Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1- 47) wurden beigezogen.

- 13 - II. 1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochtene Dispositiv-Ziffern erwachsen somit mit Ablauf der Berufungsfrist in formelle Rechtskraft. Vorweg ist daher festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in der nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffer 1 (Bewilligung Getrenntleben) in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Mit Eingabe vom 14. November 2023 zog der Gesuchsgegner seine Berufungsanträge Ziff. III. 10-18 zurück und stellte zwei neue Berufungsanträge zur Obhut (Ziff. 2) und den Betreuungsanteilen (Ziff. 3). Es steht in der Disposition des Rechtsmittelklägers, seine Rechtsmittelbegehren zurückzuziehen. Dies ist auch bei Kinderbelangen, die der Oficialmaxime unterliegen, der Fall. Da die geänderten Berufungsanträge nur noch den Antrag auf alternierende Obhut nach dem Verlegen des Aufenthaltsortes von C. _____ nach D. _____ und die Betreuungsanteile betreffen, zieht der Gesuchsgegner bezüglich sämtlichen übrigen Dispositiv-Ziffern sein Rechtsmittel zurück. Dies sind Dispositiv-Ziffer 2 (Berechtigung zur Verlegung des Aufenthaltsortes von C. _____ nach D. _____), Dispositiv-Ziffer 3 (Regelung der Obhut bis zur Verlegung des Aufenthaltsortes nach D. _____), Dispositiv-Ziffer 5 (Regelung der Betreuungsmodalitäten bis zur Verlegung des Aufenthaltsortes von C. _____ nach D. _____) und Dispositiv-Ziffer 7 (Anmeldung von C. _____ in der Schule E. _____). Diese Dispositiv-Ziffern sind mit Eintreffen der Rückzugserklärung am Gericht in Rechtskraft erwachsen (BK ZPO-Sterchi, Art. 315 N 6), wovon Vormerk genommen wird. III. 1. Soweit Kinderbelange zu regeln sind, findet die Oficial- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 ZPO). Daher unterliegt die von den Parteien getroffene Vereinbarung im Sinne eines übereinstimmenden Parteiantrages der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung (vgl. ZK-Bräm, Art. 176 ZGB N 18 und 117). Für die Genehmigung wird vorausgesetzt, dass mit der Vereinbarung das Kindeswohl gewahrt wird.

- 14 - 2. Sowohl die Vorinstanz als auch die hiesige Kammer haben bereits festgestellt, dass einer alternierenden Obhut mit der Betreuung 50:50 nichts im Wege steht, sofern die Parteien am selben Ort wohnen (Urk. 49 Rz. 4.7; Urk. 65 S. 14 und 18). Dies ist seit dem Umzug des Gesuchsgegners nach G. _____ im November 2023 der Fall. Die Parteien wohnen wieder in einer räumlichen Distanz zueinander und der Schule von C. _____, die eine alternierende Obhut zulässt (Urk. 69/41, Urk. 69/42, Urk. 75/3 und Urk. 75/6). Ausserdem wurde C. _____ von den Parteien bereits im Zeitraum von der faktischen Trennung bis zum Wegzug der Gesuchstellerin mittels einer alternierenden Obhut mit Betreuungsanteilen von 50:50 betreut. Diese Betreuung verlief ohne Komplikationen, und gemäss den Sachverhaltsfeststellungen des Sozialberichts vom 22. Dezember 2023 entwickelte sich C. _____ in dieser Zeit gut (Urk. 86 S. 7). Beide Parteien sind gemäss den Feststellungen der Vorinstanz, der hiesigen Kammer und des Sozialberichts

erziehungsfähig (Urk. 49 Rz. 3.5.1 und Rz. 4.5; Urk. 65 S. 15 und S. 18; Urk. 86 S. 7). 3. Bezüglich den Betreuungsmodalitäten entspricht eine Betreuung 50:50 mit einem wöchentlichen Wechsel dem Kindeswohl. Zwar wurde C._____ im Rahmen der alternierenden Obhut vor dem Umzug nach dem Modell 2:3:2 über zwei Wochen betreut. Seither ist zwischen den Parteien jedoch einiges vorgefallen, was die Kommunikation zwischen ihnen verschlechtert hat. C._____ ist sich ausserdem seit rund 7 Monaten gewohnt, bei der Gesuchstellerin zu wohnen und den Gesuchsgegner jedes zweite Wochenende zu sehen (Urk. 65 Dispositiv-Ziff. 8). Es entspricht daher der Stabilität der Verhältnisse, dass er längere Abschnitte bei einem Elternteil verbringt. Überdies ist C._____ jetzt in einem Alter, in dem er sich zeitlich besser orientieren kann und einen wöchentlichen Wechsel versteht (Urk. 86 S. 7). Um einen regelmässigen Kontakt mit beiden Elternteilen aufrechterhalten zu können, ist ein Videoanruf in der Mitte der Woche von 18:30 Uhr - 19:00 Uhr mit dem jeweils nicht betreuenden Elternteil ergänzend hinzuzufügen. 4. Der Betreuung 50:50 entsprechend sind die Ferien und Feiertage aufzuteilen. Da die wöchentlichen Übergaben jeweils in der Schule am Freitagnachmittag stattfinden, hat das Ferienrecht auch dann zu beginnen und zu enden. Die Weihnachtsferien von C._____ dauern drei Wochen. Sie beginnen üblicherweise in der Woche

- 15 - vor Weihnachten und zwar unterschiedlich früh, je nachdem, auf welchen Wochentag Weihnachten fällt. Sie sind somit insgesamt zu halbieren, wobei in der Regel in die erste Hälfte Weihnachten und in die zweite Hälfte Neujahr fällt. 5. Das Kindeswohl erfordert folglich keine von der Vereinbarung der Parteien abweichende Regelung. Die Vereinbarung kann genehmigt werden. Entsprechend sind die Dispositiv-Ziffern 4 und 6 der vorinstanzlichen Verfügung vom 14. Juli 2023 aufzuheben und durch die unter Mitwirkung der Gerichtsdelegation vereinbarte Fassung zu ersetzen. IV. 1. Die erstinstanzliche Prozesskostenregelung, wonach die Kosten- und Entschädigungsfolgen der angefochtenen Verfügung dem Endentscheid vorbehalten bleiben (Dispositiv-Ziffer 9), wurde in der Berufung nicht angefochten (Urk. 55). Bei einem Teilentscheid zu einem Teil von mehreren Rechtsbegehren, können die Kosten auch erst im Endentscheid liquidiert werden (BK ZPO-Sterchi, Art. 104 N 2). Das vorinstanzliche Vorgehen ist zu bestätigen. 2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der vergleichweisen Erledigung des Verfahrens in Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit § 5, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 4'500.- festzusetzen und vereinbarungsgemäss den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Urk. 93 Ziff. 2). Die Kosten werden mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 6'000.- verrechnet. Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner ihren hälftigen Kostenanteil in der Höhe von Fr. 2'250.- zu ersetzen. Die Kosten für die beiden Schutzschriftenverfahren RX230004 und RX230006 werden ebenfalls halbiert, wobei sie dadurch liquidiert werden, dass jede Partei vereinbarungsgemäss die Kosten für die von ihr eingereichte Schutzschrift trägt. Infolge gegenseitigen Verzichts sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Urk. 93 Ziff. 3).

- 16 - Es wird beschlossen:

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