

ZH_OBERGERICHT LE240026 vom 10. September 2024

ZH Obergericht, 2024-09-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE240026

FR: ZH_OBERGERICHT LE240026 du 10 septembre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LE240026 del 10 settembre 2024

Erwägungen

E. 2

Von der Regelung eines Besuchs- bzw. Kontaktrechts zwischen dem Sohn C._____, geb. tt.mm.2011, und der Gesuchstellerin wird im Rahmen vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Eheschutzverfahrens abgesehen.

E. 2.1

Mit Eingabe vom 12. Juli 2024, hier eingegangen am 16. Juli 2024, erhob der Gesuchsgegner rechtzeitig (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO) Berufung gegen die Dispositiv-Ziffern 3, 4 und 6 der vorinstanzlichen Verfügung und stellte folgende Anträge (Urk. 1 S. 2): "1. Es seien die Dispositiv-Ziffern 3, 4 und 6 der Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 5. Juli 2024 (Geschäfts.-Nr. EE240051- i/Z04) aufzuheben. 2. Die gemeinsame Tochter D._____, geb. tt.mm.2021, sei einstweilen, eventualiter bis zum Nachweis einer gesicherten Wohnsituation der Berufungsbeklagten, unter die alleinige Obhut des Berufungsklägers zu stellen. 3. Es sei die mit Verfügung der Kantonspolizei Zürich vom 30. Juni 2024 angeordnete Schutzmassnahme mit Bezug auf die gemeinsame Tochter D._____, geb. tt.mm.2021, aufrecht zu erhalten und um drei Monate zu verlängern. Eventualiter sei der Berufungsbeklagten ein begleitetes Besuchsrecht für [die] Tochter D._____, geb. tt.mm.2021, einzuräumen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten." Zudem stellte er folgende prozessuale Anträge (Urk. 1 S. 3): "1. Es sei der Berufung superprovisorisch, eventualiter vorsorglich, die aufschiebende Wirkung zu erteilen. 2. Es seien die Rechtsbegehren Ziff. 1-3 superprovisorisch, eventualiter vorsorglich, anzuordnen. 3. Es seien sämtliche Akten der Vorinstanz einzuverlangen." Am 15. Juli 2024, hierorts ebenfalls eingegangen am 16. Juli 2024, liess der Gesuchsgegner eine Noveneingabe einreichen, in welcher er erklärte, an sämtlichen Anträgen der Berufungsschrift festzuhalten (Urk. 6). Mit Beschluss vom 22. Juli 2024 wurden die Anträge des Gesuchsgegners, es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen, hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des angefochtenen Entscheides abgewiesen und hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 6 des angefochtenen Entscheides abgeschrieben. Ebenfalls abgewiesen wurde der Antrag des Gesuchsgegners um (super)provisorische Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 3, 4 und 6 der angefochtenen Verfügung. Weiter wurden die Anträge des Gesuchsgegners, es sei ihm (super)provisorisch einstweilen, eventualiter bis zum Nach-

- 5 - weis einer gesicherten Wohnsituation der Gesuchstellerin, die alleinige Obhut über D._____ zuzuweisen und der Gesuchstellerin (super)provisorisch ein begleitetes Besuchsrecht einzuräumen, abgewiesen. Auf den Antrag des Gesuchsgegners, es sei die mit Verfügung der Kantonspolizei Zürich vom 30. Juni 2024 angeordnete Schutzmassnahme mit Bezug auf D._____ (super)provisorisch aufrecht zu erhalten und um drei Monate zu verlängern, wurde nicht eingetreten (Urk. 9). Der mit besagtem Beschluss

vom 22. Juli 2024 (Urk. 9) einverlangte Kostenvorschuss ging innert erstreckter Frist (vgl. Urk. 11) ein (vgl. Urk. 12). Am 26. August 2024 (Urk. 14) reichte der Gesuchsgegner eine weitere, als "Mitteilung betreffend das persönliche Verhältnis von Bezirksrichterin Schneebeli und Rechtsanwältin Y. _____" betitelte Eingabe ins Recht (Urk. 14).

E. 2.2

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 8/1-75; Urk. 13/75- 102). Da sich die Berufung des Gesuchsgegners sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, ist auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gesuchstellerin zu verzichten (Art. 312 Abs. 1 ZPO). II. 1.1. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 mit weiteren Hinweisen auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass die Berufungsklägerin die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfechtet, sich argumentativ

- 6 - 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 (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). 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 (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen; 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 E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen). 1.2. Bereits an dieser Stelle ist festzuhalten, dass der Gesuchsgegner in seiner Berufungsschrift über weite Strecken lediglich (wörtlich) wiederholt, was er bereits vor Vorinstanz vorgetragen hat und von dieser im angefochtenen Entscheid eingehend diskutiert wurde. So insbesondere: dass es am 21. Juni 2024, am 23. Juni 2024, am 29. Juni 2024 sowie ■ an einem weiteren Datum im Juni 2024 zu Gewalttätigkeiten der Gesuchstellerin (teils gegenüber den Kindern) gekommen sei (Urk. 1 Rz. 26 f., 30 f.; vgl. Urk. 8/21 Rz. 16 f. und 47, Urk. 8/31 Rz. 16 f., 23 und 54, Urk. 8/34 Rz. 16 f. und 47 [vgl. hierzu die Vorinstanz in Urk. 2 E. III.7 S. 14]), dass die aktuell ungesicherte Wohnsituation der

Gesuchstellerin eine ■ Kindeswohlgefährdung darstelle (Urk. 1 Rz. 34, 37 (vgl. Urk. 8/43 Rz. 15 [vgl. hierzu die Vorinstanz in Urk. 2 E. III.7 S. 16; vgl. hierzu auch die Kammer in Urk. 9 E. 2.5]), dass die Gesuchstellerin die Erziehungsverantwortung (auch) in den ■ Philippinen stets an Nannys delegiert habe (Urk. 1 Rz. 40, 51 (vgl.

- 7 - Urk. 8/21 Rz. 42 f., Urk. 8/31 Rz. 50, Urk. 8/34 Rz. 43, Prot. I S. 19 und 36 [vgl. hierzu die Vorinstanz in Urk. 2 E. III.7 S. 14]), dass die Gesuchstellerin erziehungsunfähig sei; D._____ namentlich ■ keinen gesunden Ess- und Schlafrhythmus habe, stets vor dem Bildschirm und mehrere Male beim Autofahren nicht angeschnallt gewesen sei (Urk. 1 Rz. 43 f. (vgl. Urk. 8/21 Rz. 46, Urk. 8/31 Rz. 53, Urk. 8/34 Rz. 46, Prot. I S. 20 und 56 [vgl. hierzu die Vorinstanz in Urk. 2 E. III.7 S. 13 f.]). Ein erkennbarer (geschweige denn näherer) Bezug zum vorinstanzlichen Ent- scheid wird dabei nie hergestellt; es enthalten die sich deshalb in blossen Wieder- holungen erschöpfenden Ausführungen zwangsläufig auch keine erkennbaren Mitteilun- gen des Gesuchsgegners an die Rechtsmittelinstanz dazu, inwiefern die Vorinstanz Recht falsch angewendet oder einen bestimmten Sachverhalt unrichtig festgestellt hätte. Den entsprechenden Ausführungen kommt insoweit auch keine selbständige Bedeutung zu. Nach dem in E. II.1.1 Dargelegten erweist sich die Berufung in diesem Teil deshalb als unbegründet. Ebenso wenig ist vorliegend auf die Ausführungen des Gesuchsgegners in Rz. 3 seiner Berufungsschrift (Urk. 1) einzugehen, beziehen diese sich doch auf das Gesuch der Gesuchstel- lerin um superprovisorische Massnahmen vom 19. Juni 2024 (Urk. 8/1) und nicht auf die materiellen Erwägungen des angefochtenen Entscheides zu den vorlie- gend im Streit liegenden Kinderbelangen. 2. Bei Verfahren betreffend Kinderbelange ist der Sachverhalt nach Art. 296 ZPO von Amtes wegen zu erforschen. Infolgedessen können die Parteien im Be- rufungsverfahren auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Die vom Gesuchsgegner im Berufungsverfahren neu eingereichten Ur- kunden (vgl. insb. Urk. 5/4-8; Urk. 7/23-28; Urk. 15/1-3) sowie die daraus abgelei- teten Vorbringen des Gesuchsgegners sind somit im Berufungsverfahren zu be- rücksichtigen.

E. 3

Die Tochter D._____, geb. tt.mm.2021, wird im Rahmen vorsorgli- cher Massnahmen für die Dauer des Eheschutzverfahrens unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin gestellt.

E. 3.1

Im Rahmen seiner "Mitteilung betreffend das persönliche Verhältnis von Be- zirksrichterin Schneeбели und Rechtsanwältin Y._____" vom 26. August 2024 (Urk. 14) bringt der Gesuchsgegner vor, er bitte die Kammer für ihren Entscheid Fol- gendes zu beachten: Entsprechend dem auf der Webseite der Kanzlei E._____

- 8 - publizierten Lebenslauf sei Rechtsanwältin Y._____ in der Zeit zwischen 2017 und 2020 am Bezirksgericht Meilen tätig gewesen. Sie habe dort als Auditorin/Ge- richtsschreiberin und Vorsitzende der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsa- chen gearbeitet. Bezirksrichterin Schneeбели sei über das Web-Archiv des Be- zirksgerichts Meilen erstmals ab 9. August 2018 als Ersatzrichterin aufgeführt. Von dort an sei ihr Name letztmals am 3. Juni 2024 auf der Liste der nebenamtli- chen Ersatzrichterinnen ersichtlich. Daher bestehe Grund zur Annahme, dass zwi- schen Bezirksrichterin Schneeбели und Rechtsanwältin Y._____ durch die gemein- same Arbeitstätigkeit am Bezirksgericht Meilen von mindestens anderthalb Jahren eine persönliche Bekanntschaft und Freundschaft

entstanden sei. Gemäss Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 Satz 1 EMRK habe jeder Einzelne Anspruch auf eine Beurteilung durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht. Befangenheit eines Richters sei immer dann anzunehmen, wenn Umstände vorlägen, die dazu geeignet seien, Misstrauen in dessen Unparteilichkeit zu erwecken. Dabei genügen bereits Umstände, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermöchten. Allein die persönliche Bekanntschaft und der ehemals gemeinsame Arbeitsplatz mit Rechtsanwältin Y._____ stellten an sich keinen Ausstandsgrund von Richterin Schneebeli i.S.v. Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO dar. Dennoch liege seitens des Gesuchsgegners die Vermutung nahe, dass gewisse Sympathiepunkte im Entscheid vom 5. Juli 2024 über die Zuteilung der Obhut der gemeinsamen Tochter D._____ mitgespielt hätten. Insbesondere die fragwürdige Begründung des Entscheids vom 5. Juli 2024 bezüglich der Erteilung der alleinigen Obhut über D._____ an die Gesuchstellerin aber auch die verwirrende Ausgestaltung des Besuchsrechts liessen ihn ernsthaft daran zweifeln, dass der Entscheid sachlich und wertneutral gefällt worden sei. Weder die (unbestrittene) jahrelange Kindsentziehung durch die Gesuchstellerin, die von C._____ und dem Gesuchsgegner erforderte Gewalt durch die Gesuchstellerin, die Feststellungen der Polizei sowie die mehrfache Feststellung der beiden ehemaligen Nannys, wonach sich die Gesuchstellerin nicht annähernd um D._____ gekümmert habe und kümmerge, seien bei der Entscheidfällung durch die Vorinstanz beachtet worden. Es sei insbesondere auf den Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 12. Juli 2024, S. 8, "Zukunft/Support", zu

- 9 - verweisen. Darin stelle die rapportführende Polizistin fest, dass die Gesuchstellerin mit der Gesamtsituation überfordert sei. Sie wirke isoliert und hilflos, gehe keiner geregelten Arbeit nach, sei der deutschen Sprache nicht mächtig und zeige ein durch Angst und Stress geleitetes Verhalten. Der Verdacht liege folglich nahe, dass der Entscheid vom 5. Juli 2024 durch andere als ausschliesslich objektive Kriterien beeinflusst worden sei. Dies werde dem Kindeswohl, welchem immer oberste Priorität zukommen sollte, nicht gerecht.

E. 3.2

Es ist nicht eindeutig ersichtlich, was der Gesuchsgegner für sich im Berufungsverfahren aus diesen Vorbringen ableiten möchte. Sollte der Gesuchsgegner damit auf einen Grund für den Ausstand der Vorderrichterin verweisen wollen, so kann dies nicht zum Gegenstand des Berufungsverfahrens gemacht werden. Gemäss Art. 50 Abs. 1 ZPO entscheidet das Gericht über ein Ausstandsbegehren, wenn der geltend gemachte Ausstandsgrund bestritten wird. Dieser Entscheid ist gemäss Art. 50 Abs. 2 ZPO auf kantonaler Ebene mit Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO anfechtbar. Die Rechtsprechung hat unterdessen geklärt, dass Ausstandsbegehren gegen erstinstanzliche Richter vom erstinstanzlichen Gericht (ohne Beteiligung des abgelehnten Gerichtsmitgliedes) und anschliessend auf Beschwerde von der kantonalen Beschwerdeinstanz behandelt werden müssen (Erfordernis der "double instance" gemäss Art. 75 Abs. 2 BGG); vom Erfordernis der zwei kantonalen Instanzen kann nur abgewichen werden, wenn ein Ausstandsbegehren gegen ein Mitglied eines oberen Gerichts gestellt wird (BGE 138 III 41 E. 1.1 S. 42 m.w.H., bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 4A_158/2012 vom 7. Mai 2012 E. 1.3). Auf ein Ausstandsbegehren des Gesuchsgegners gegen Bezirksrichterin MLaw R. Schneebeli wäre demnach nicht einzutreten (vgl. OGer ZH LY240007 vom 12.03.2024, E. 2; OGer ZH LY240012 vom 25.03.2024, E. II.C.4; OGer ZH LY210029 vom 25.03.2024, E. 3). Auf die inhaltlichen Beanstandungen bezüglich des angefochtenen Entscheids wird im Übrigen in

den nachfolgenden materiellen Erwägungen einzugehen sein (E. III.B), sofern sie überhaupt über eine Kritik allgemeiner Natur an der Vorderrichterin bzw. an der angefochtenen Verfügung hinausgehen (vgl. E. II.1).

- 10 - III. A) Vorbemerkung Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind die Regelung der Obhut respektive des Besuchsrechts sowie die Aufrechterhaltung/Verlängerung der Schutzmassnahmen mit Bezug auf D. _____. Die Dispositivziffern 1-2, 5 sowie 7 und 8 des vorinstanzlichen Entscheides blieben unangefochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken. B) Obhut und Besuchsrecht 1. Die Vorinstanz erwog, soweit der Gesuchsgegner für den Entscheid über die Frage der Zuteilung der Obhut über D. _____ zunächst die seiner Ansicht nach eigenmächtige Mitnahme der Tochter auf die Philippinen im Juli 2022 ins Feld führe, so verkenne er, dass die Ausreise und der längere Auslandsaufenthalt an sich nach Angaben des Gesuchsgegners in der persönlichen Befragung selbst zwischen den Parteien damals abgesprochen gewesen sei. Anders als abgesprochen sei die Gesuchstellerin dann aber offenbar nicht wie geplant einige Wochen später in die Schweiz zurückgekehrt. Bezeichnenderweise habe der Gesuchsgegner denn auch einzig Kommunikation zwischen den Parteien ab dem 2. August 2023 ins Recht gelegt und diese nur auszugsweise. Darüber hinaus könne der Gesuchsgegner aus dem rund 20-monatigen Auslandsaufenthalt der Gesuchstellerin zusammen mit der Tochter D. _____ – selbst wenn dieser eigenmächtig erfolgt sein sollte – für die Obhutzuteilung nichts zu seinen Gunsten ableiten. Im Gegenteil, denn es gehe hier nicht darum, diesen Auslandsaufenthalt zu bewerten und die Gesuchstellerin allenfalls dafür abzustrafen, sondern darum, die dem Kindeswohl der dreijährigen Tochter D. _____ am besten entsprechende Regelung zu treffen. Nachdem D. _____ die Schweiz zusammen mit ihrer Mutter im Alter von ca. einem Jahr verlassen habe und hernach während rund 20 Monaten ohne jeglichen persönlichen Kontakt zum Vater alleine mit der Mutter in den Philippinen gelebt habe, sei davon auszugehen, dass sie aktuell emotional sehr stark und sicher an ihre Mutter gebunden sei, diese mithin ihre Hauptbezugsperson sei. Dass D. _____ sehr an ihrer Mutter hänge, ja geradezu "krankhaft" auf sie fixiert sei,

- 11 - habe denn auch der Gesuchsgegner selbst in der persönlichen Befragung bestätigt. Daran ändere auch nichts, dass der Kontakt zum Vater seit Ende März 2024 wieder bestehe und sie offenbar auch zu ihm wieder einen guten Zugang gefunden habe. Es erscheine lebensfremd, dass der Vater, der in diesen rund drei Monaten seit der Rückkehr von D. _____ und ihrer Mutter in die Schweiz weiterhin zu 100% arbeitstätig gewesen sei, eine ebenbürtige enge und vertrauensvolle Beziehung zu D. _____ aufgebaut haben wolle (Urk. 2 E. III.7 S. 12 f.). Auf diese zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz geht der Gesuchsgegner im Rahmen seiner Berufungsschrift nicht im Ansatz ein. Vielmehr belässt er es dabei, seinen bereits vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt (vgl. Urk. 8/21 Rz. 7 ff; Urk. 8/31 Rz. 7 ff. und 25; Urk. 8/34 Rz. 7 ff.) zu wiederholen, wonach die Gesuchstellerin ohne seine Einwilligung mit D. _____ für zwanzig Monate auf die Philippinen gegangen sei und damit ihre Erziehungsunfähigkeit aufgezeigt habe (Urk. 1 Rz. 18 ff.). Insofern genügen seine Ausführungen den in Erwägung II.1.1 genannten Anforderungen an eine hinreichende Berufungsbegründung im Sinne von Art. 311 ZPO nicht. In diesem Zusammenhang bleibt überdies auf Folgendes hinzuweisen: Auch die (ohnehin bloss Wiederholungen der vorinstanzlichen Vorbringen darstellenden, vgl. Urk. 8/21 Rz. 41, 48; Urk. 8/34 Rz. 41; Urk. 8/43 Rz. 17) Ausführungen des Gesuchsgegners zur

Kinderfreundlichkeit seiner aktuellen Wohnsituation in F._____, insbesondere aufgrund der Nähe zur Grossmutter von D._____, welche nach Bedarf die Kinder betreuen könnte (Urk. 1 Rz. 36, 38, 50), erweisen sich als unbehelflich. So vermögen sie doch nichts daran zu ändern, dass – entgegen dem Gesuchsgegner (Urk. 1 Rz. 51) – bereits schon aufgrund der seit der Geburt (und insbesondere während den rund 20 Monaten in den Philippinen) mit der drei- jährigen D._____ gemeinsam verbrachten Zeit die Gesuchstellerin eindeutig als deren Hauptbezugsperson zu qualifizieren ist. Insofern vermögen sie auch die vorinstanzliche Feststellung, dass vor diesem Hintergrund die bei der Obhutszu- teilung relevanten Kriterien der Stabilität und Kontinuität für eine Zuteilung der Ob- hut über D._____ an die Gesuchstellerin sprechen (Urk. 2 E. III.7. S. 15), nicht umzustossen.

- 12 - Beim Einwand des Gesuchsgegners, dass die Gesuchstellerin (auch seit ihrer Rückkehr in die Schweiz) D._____ wenn immer möglich an Drittpersonen/Nannys abgebe, weshalb sie nicht ihre Hauptbezugsperson sei, handelt es sich sodann um eine durch nichts untermauerte blosser Behauptung des Gesuchsgegners (Urk. 1 Rz. 41 f., vgl. bereits Prot. I S. 27 und 38). Sie wurde überdies von der Ge- suchstellerin bereits vor Vorinstanz mehrfach bestritten (vgl. Prot. I S. 34 und 41). Dass die Gesuchstellerin im Hinblick auf ihren Stellenantritt beim Hotel G._____ am 15. Juni 2024 (vgl. Urk. 8/5/5) per Mitte Mai 2024 (vgl. Urk. 8/33/28) eine Nanny anstellte, kann ihr jedenfalls nicht zum Vorwurf gereichen, zumal ange- sichts des jungen Alters von D._____ auch eine Eingewöhnungszeit vonnöten war. 2. In Rz. 22 f. seiner Berufungsschrift (Urk. 1) moniert der Gesuchsgegner, wie vor Vorinstanz (vgl. Urk. 8/21 Rz. 45, 68 f.; Urk. 8/31 Rz. 52; Urk. 8/34 Rz. 18, 45, 52; Prot. I S. 16, 20 und 22), dass sich auch nach der Rückkehr der Gesuchstel- lerin aus den Philippinen ihre Erziehungsfähigkeit aktenkundig nicht verbessert habe. So habe sie ihm gleich mehrmals gedroht, die gemeinsame Tochter D._____ wieder mit auf die Philippinen zu nehmen und dadurch seiner Obhut zu entziehen. Wie bereits im Beschluss der Kammer vom 22. Juli 2024 (vgl. Urk. 9 E. 2.5) unter Hinweis auf BGer 5A_474/2020 vom 12. Juni 2020, E. 4 angeführt, genügt die rein abstrakte Gefahr, die Gesuchstellerin könnte D._____ ins Ausland entführen, in casu nicht. Betreffend die Gefahr der Entführung ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 2. Juli 2024 verbot, für die Dauer des Eheschutzverfahrens bzw. bis zum Erlass anders- lautender Massnahmen mit den Kindern auszureisen oder diese aus der Schweiz wegzubringen (Urk. 5/10 S. 4). Diese Verfügung hat nach wie vor Geltung, und mit dieser Massnahme wird den diesbezüglichen Bedenken des Gesuchsgegners (vgl. Urk. 1 Rz. 37) hinreichend begegnet. Ins Leere zielt sodann das Vorbringen des Gesuchsgegners, die Gesuchstellerin habe ihm auch am 8. Juli 2024 die Tochter D._____ entrissen (Urk. 1 Rz. 22). So war die Gesuchstellerin gestützt auf die angefochtene Verfügung vom 5. Juli 2024 (vgl. Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 6) gerade berechtigt, D._____ am 8. Juli 2024 mit Hilfe der Polizei in ihre Obhut zu nehmen (vgl. auch Urk. 9 E. 2.5). Ferner hat der Gesuchsgegner selbst die Ver-

- 13 - längerung der eigentlich am 14. Juli 2024 ablaufenden (vgl. Urk. 5/17) Schutz- massnahmen gemäss Gewaltschutzgesetz in Bezug auf ihn und C._____ bis zum

E. 4

Der Gesuchsgegner wird im Rahmen vorsorglicher Massnahmen ab Dahinfallen der mit Verfügung der Kantonspolizei Zürich vom 30. Juni 2024 angeordneten Schutzmassnahmen nach Gewalt- schutzgesetz (Betretverbot [Rayonverbot] sowie Kontaktverbot) und für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens berechtigt und verpflichtet, die Tochter D._____, geb. tt.mm.2021, wie folgt zu bzw. mit sich auf Besuch zu nehmen bzw. zu betreuen:

- 3 - - an jedem Wochenende von Freitag 18:00 Uhr bis Sonntag- abend 18:00 Uhr. Es gilt das "Bring-Bring Prinzip", d.h. die Gesuchstellerin wird ver- pflichtet, die Tochter D._____ jeweils am Freitagabend pünktlich zum Gesuchsgegner zur bringen und der Gesuchsgegner wird ver- pflichtet, die Tochter D._____ jeweils am Sonntagabend pünktlich zur Gesuchstellerin zurück zu bringen.

E. 5

Die übrigen Anträge der Parteien werden abgewiesen.

E. 6

Die mit Verfügung der Kantonspolizei Zürich vom 30. Juni 2024 an- geordneten Schutzmassnahmen nach Gewaltschutzgesetz (Be- tretverbot [Rayonverbot] sowie Kontaktverbot) werden mit Bezug auf die gemeinsame Tochter D._____, geb. tt.mm.2021, per sofort aufgehoben. Mit Bezug auf den Gesuchsgegner und den gemeinsamen Sohn C._____, geb. tt.mm.2011, bleiben die mit Verfügung der Kantons- polizei Zürich vom 30. Juni 2024 angeordneten Schutzmassnah- men nach Gewaltschutzgesetz (Betretverbot [Rayonverbot] sowie Kontaktverbot) unverändert in Kraft. Davon ausdrücklich ausgenommen ist eine Kontaktaufnahme der Gesuchstellerin mit dem Gesuchsgegner über die Kantonspolizei Zürich oder Bern und ein Betreten der vom Betret- bzw. Rayonverbot umfassten Gebiete (Wohnort Gesuchsgegner und ganzer Kanton Bern) in Begleitung der Kantonspolizei Zürich oder Bern zum Zwecke der Inobhut- nahme der gemeinsamen Tochter D._____ bzw. zur Vollstreckung der Obhutsregelung gemäss vorstehender Dispositivziffer 3. Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass allfällige Ersatz- massnahmen, die gestützt auf die Strafprozessordnung im Rah- men eines allfälligen Strafverfahrens angeordnet worden sind, bis zu einer allfälligen Aufhebung durch die zuständige Behörde wei- terhin gelten.

E. 7

Die anlässlich der Verhandlung vom 1. Juli 2024 (act. 28) gestellten Anträge Nrn. 3 und 4 der Gesuchstellerin werden infolge Rückzugs als erledigt abgeschrieben.

E. 8

Die Verpflichtungen des Gesuchsgegners gemäss Dispositivziffern 2 und 3 der Verfügung des hiesigen Gerichtes vom 21. Juni 2024 bzw. die entsprechenden Dispositivziffern werden per sofort er- satzlos aufgehoben.

E. 9

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen bleibt dem Endentscheid in der Hauptsache vorbehalten.

E. 10

(Schriftliche Mitteilung)

E. 11

(Rechtsmittel: Berufung, Frist: 10 Tage)"

- 4 -

E. 14

Juni 2024 offenbar fristlos entlassen habe. Hinzu komme, dass selbst wenn die erhobenen Vorwürfe tatsächlich zutreffen sollten, diese längst nicht dazu führen, der Gesuchstellerin die Erziehungsfähigkeit generell und vollumfänglich abzusprechen. Gegen eine Erziehungsunfähigkeit der Gesuchstellerin spreche denn auch, dass die Gesuchstellerin während ihres Auslandsaufenthaltes von rund 20 Monaten bis Ende März 2024 und damit eines Grossteils des Lebens der erst dreijährigen D._____ für diese alleine verantwortlich gewesen sei und deren Erziehung alleine wahrgenommen habe. Wäre die Gesuchstellerin tatsächlich der Kindererziehung gänzlich unfähig, müssten bei D._____ bereits heute Entwicklungsdefizite feststellbar sein. Solche seien jedoch weder vom Gesuchsgegner

- 14 - noch von der Nanny H._____, die D._____ während ca. einem Monat betreut habe, behauptet worden, und auch sonst seien im heutigen Zeitpunkt keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich (Urk. 2 E. III.7 S. 13 f.). Weshalb diese vorinstanzlichen Annahmen unzutreffend sein sollen, legt der Gesuchsgegner in seiner Berufungsschrift nicht dar. Er beschränkt sich in Rz. 46 seiner Berufungsschrift (Urk. 1) darauf vorzubringen, die Vorinstanz scheine zu verkennen, dass das Beweismass im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 Abs. 1 ZPO Glaubhaftmachen sei. Es sei folglich nicht der strikte Beweis, sondern der Wahrscheinlichkeitsbeweis gefordert. Das Gericht dürfe zwar keine blossen Behauptungen genügen lassen, jedoch sei eine Tatsache schon glaubhaft gemacht, wenn für ihr Vorhandensein gewisse Elemente sprächen, auch wenn das Gericht mit der Möglichkeit rechne, dass sich diese nicht verwirklicht haben könnten. Würdige man sämtliche Umstände und Unterlagen, müsse man zum Fazit gelangen, dass einige Elemente dafür sprächen, dass die Gesuchstellerin keine Zeit mit D._____ verbringe und durch die ständige Bildschirmzeit, den unbeständigen Rhythmus und ihre Gewaltausbrüche das Kindeswohl massiv gefährde. Der Gesuchsgegner versäumt es aber im Berufungsverfahren mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, aus welchen Aktenstellen konkret sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Damit genügt er seiner Begründungspflicht erneut nicht (vgl. E. II.1.1). 4. Der Gesuchsgegner reicht im Berufungsverfahren erstmals ein Schreiben der ehemaligen Nanny J._____ vom 2. Juli 2024 (Urk. 5/4) ein, welches die Unfähigkeit der Gesuchstellerin, D._____ ein unterstützendes und förderndes Umfeld zu bieten, belegen soll (vgl. Urk. 1 Rz. 29). Diesbezüglich ist – analog zum Entscheid der Kammer vom 22. Juli 2024 (vgl. Urk. 9 E. 2.5) – anzumerken, dass J._____ gemäss eigenen Angaben des Gesuchsgegners lediglich für zwei Wochen (bis zum 28. Juni 2024) bei der Gesuchstellerin als Nanny tätig war (Urk. 1 Rz. 29), wobei nicht nur unklar ist, an wie vielen Tagen genau, sondern auch während wie vielen Stunden. Somit konnte sich J._____ kaum ein umfassendes und aussagekräftiges Bild über die Familie bzw. die Gesuchstellerin machen. Ausserdem führt J._____ im Schreiben aus, dass es zu einem Bruch der Vertragsbedingungen gekommen sei, da die Gesuchstellerin ihrer Zahlungspflicht nicht nachge-

- 15 - kommen sei, obwohl sie zuvor eine Entschädigung vereinbart hätten (Urk. 5/4 S. 3). Die Ausführungen von J._____ erscheinen somit nicht unabhängig und sind mit entsprechender Vorsicht zu würdigen. Jedenfalls ist auch mit diesem Schreiben keine konkrete Kindeswohlgefährdung von D._____ glaubhaft gemacht. 5. In seiner Noveneingabe vom 15. Juli 2024 führt der Gesuchsgegner schliesslich nur aus, nach Einreichung der Berufung vom 12. Juli 2024 sei es zu unterschiedlichen Vorfällen gekommen, weshalb er sich gezwungen gesehen habe, mit Eingabe vom 15. Juli 2024 beim Bezirksgericht Uster superprovisorisch die Zuteilung der alleinigen Obhut über D._____ zu

verlangen. Die Eingabe sowie das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen der Gesuchstellerin vom 10. Juli 2024 inkl. Beilagen, Telefonnotiz vom 11. Juli 2024, nachgereichten Unterlagen vom 11. Juli 2024 und die Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 11. Juli 2024 würden als Beilage beigelegt (Urk. 6 S. 3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Behauptungs- und Substantiierungslast aber im Prinzip in den Rechtsschriften nachzukommen. Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht. Es geht darum, dass nicht das Gericht und die Gegenpartei aus den Beilagen die Sachdarstellung zusammensuchen müssen. Es ist nicht an ihnen, Beilagen danach zu durchforsten, ob sich daraus etwas zu Gunsten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt (BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018, E. 2.2.1; BGer 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018, E. 5). Zwar kann es ausnahmsweise zulässig sein, seinen Substantiierungsobligationen durch Verweis auf eine Beilage nachzukommen. Der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift muss allerdings spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nennen und aus dem Verweis muss selbst klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen. Ein problemloser Zugriff ist gewährleistet, wenn eine Beilage selbsterklärend ist und genau die verlangten (beziehungsweise in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen enthält. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann ein Verweis nur genügen, wenn die Beilage in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird, dass die Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen (BGer 4A_443/2017 vom - 16 - 30. April 2018, E. 2.2.2; BGer 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018, E. 5.3; BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2; OGer ZH LE190001 vom 19.07.2019, E. III.2.3.2). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Das Konvolut von Beilagen des Gesuchsgegners (Urk. 7/23-28) ist weder selbsterklärend noch wurden diese Urkunden im Rahmen der Rechtsschriften des Gesuchsgegners hinreichend erläutert. Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass der Gesuchsgegner in seinem der Noveneingabe vom 15. Juli 2024 beiliegenden Gesuch um (super)provisorische Zuteilung der alleinigen Obhut über D. _____ an ihn vom 15. Juli 2024 (Urk. 7/23) im Wesentlichen die gleichen Vorwürfe gegenüber der Gesuchstellerin erhebt wie auch im vorliegenden Berufungsverfahren, so insbesondere: dass mit dem Schreiben der Nanny J. _____ vom 4. Juli 2024 die Erziehungsunfähigkeit der Gesuchstellerin bestätigt werde (Urk. 7/23 Rz. 13), dass die Gefahr bestehe, dass die Gesuchstellerin aufgrund der Verschlechterung ihrer Wohnsituation und der ihr drohenden Obdachlosigkeit wieder handgreiflich und die dreijährige D. _____ verletzen werde (Urk. 7/23 Rz. 16), dass die Gesuchstellerin ihm bereits das erste Besuchsrechtswochenende gemäss Verfügung vom 5. Juli 2024 verweigert habe (Urk. 7/23 Rz. 2 f., 18, 20, 26 f.), dass die Gefahr einer Entführung von D. _____ in die Philippinen durch die Gesuchstellerin drohe (Urk. 7/23 Rz. 19). Es kann diesbezüglich auf die obigen materiellen Erwägungen (vgl. E. III.B.1 ff.) verwiesen werden. Soweit der Gesuchsgegner in seinem Gesuch um (super)provisorische Massnahmen vom 15. Juli 2024 vorbringt, die Gesuchstellerin habe mit ihrem Gesuch um superprovisorische Massnahmen vom 10. Juli 2024 wider besseres Wissens den unhaltbaren und schweren Verdacht in den Raum gestellt, er misshandle seine dreijährige Tochter (Urk. 7/23 Rz. 8), ist überdies einerseits auf die Chronologie der Ereignisse zu verweisen. So erfolgte das entsprechende vorinstanzliche Gesuch der Gesuchstellerin ausdrücklich vorsorglich vor der kinderärztlichen Abklärung von D. _____ (vgl. Urk. 7/24 S. 2), welche zur Diagnose "Atopische Dermatitis" führte (vgl. Urk. 7/27). Andererseits gilt es zu unterstreichen, dass der Gesuchsgegner in seinem Gesuch um superprovisorische Massnahmen vom 15. Juli

2024 seinerseits wiederum geltend machte, als D._____ in Ausübung

- 17 - von Selbstjustiz durch die Ehefrau sein gemütliches und heimeliges Haus abrupt habe verlassen müssen, sei sie unversehrt und fröhlich gewesen. Es sei daher davon auszugehen, dass sämtliche Ausschläge erst entstanden seien, nachdem D._____ aus seiner wohlbehüteten Obhut entrissen worden sei. Betrachte man die Wohnsituation der Gesuchstellerin, erstaune es denn auch nicht, dass D._____ an einem Hautausschlag leide. Es scheine, als sei sie aktuell an einem dreckigen und unhygienischen Ort untergekommen, an dem es möglicherweise von Ungeziefer wimmle (Bettwanzen, Flöhe etc.), welche zu einer allergischen Reaktion führten. Auf den von der Gesuchstellerin eingereichten Photos sei deutlich erkennbar, dass sie die dreijährige D._____ auf dem Boden schlafen lasse. Noch schlimmer: D._____ schlafe auf Stromkabeln und neben einer Steckdose. Es bestehe damit die akute Gefahr, dass D._____ beim Spielen oder während des Schlafes in die Steckdose greife und sich schwer verletze (Urk. 7/23 Rz. 10 ff.). Die gegenseitigen, weitestgehend auf reinen Mutmassungen beruhenden Beschuldigungen sind Ausdruck des von starkem Misstrauen geprägten und schwer konfliktbehafteten Verhältnisses zwischen den Parteien. Sie vermögen jedoch keine konkreten Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls weder seitens des Gesuchsgegners (vgl. so auch die Vorinstanz in Urk. 7/28 E. III.4) noch der Gesuchstellerin zu begründen. So lässt sich aus den im Recht liegenden Photos (Urk. 7/25) insbesondere auch keineswegs der Schluss ziehen, D._____ schlafe in unhygienischen Verhältnissen auf dem Boden. Auf den Photos liegt D._____ zwar auf einer Decke oder Matratze und im Hintergrund ist tatsächlich ein Stromkabel erkennbar. Die Fotos dienen aber offensichtlich der Dokumentation der Hautprobleme von D._____ und stellen einzig eine Momentaufnahme dar. Es ist völlig unklar, ob es sich überhaupt um die Schlafstätte von D._____ handelt und ob sich dieses Stromkabel dauerhaft an der entsprechenden Stelle befindet. Mithin sind diese Photos hinsichtlich der Wohn- und Schlafsituation von D._____ nicht aussagekräftig (vgl. auch Urk. 8/74 E. III.3). C) Aufrechterhaltung und Verlängerung der Schutzmassnahmen Wie bereits mit Beschluss der Kammer vom 22. Juli 2024 festgehalten, ist bereits mangels Zuständigkeit des Zivilgerichts nicht auf den Berufungsantrag 3 des Ge-

- 18 - suchsgegners, es sei die mit Verfügung der Kantonspolizei Zürich vom 30. Juni 2024 angeordnete Schutzmassnahme mit Bezug auf D._____ aufrecht zu erhalten und um drei Monate zu verlängern, einzutreten (vgl. Urk. 9 E. 2.6). Im Übrigen besteht aufgrund der vorstehenden Ausführungen auch kein Bedarf an einer entsprechenden Schutzmassnahme für D._____. D) Fazit Nach dem Gesagten erweisen sich die Vorbringen in der Berufung als unbegründet, weshalb diese abzuweisen ist, soweit auf sie einzutreten ist. Die Dispositivziffern 3, 4 und 6 des angefochtenen Entscheides vom 5. Juli 2024 sind zu bestätigen. IV.

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