

# ZH\_OBERGERICHT LZ210019 vom 13. Dezember 2021

ZH Obergericht, 2021-12-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ210019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ210019)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ210019 du 13 décembre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ210019 del 13 dicembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Die Parteien sind die unverheirateten Eltern von C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2017, und D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2019. Die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend: Beklagte) ist zudem Mutter der aus einer mittlerweile geschiedenen Ehe entstammenden Tochter E.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2011 (Urk. 2 S. 6). Nachdem die Parteien den gemeinsamen Haushalt aufgelöst hatten, wurden der Kinderunterhalt und die weiteren Kinderbelange mit Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 25. Mai 2020 geregelt (Urk. 5/4/1).

#### E. 1.2

Am 10. Mai 2021 machte der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Kläger) eine Klage auf Abänderung des Urteils vom 25. Mai 2020 mit den vorstehend genannten vorsorglichen Massnahmebegehren anhängig (Urk. 5/2). Der weitere Prozessverlauf vor erster Instanz kann der eingangs im Dispositiv wiedergegebenen und am 13. Juli 2021 erlassenen angefochtenen Verfügung entnommen werden (Urk. 2 S. 9 ff.).

#### E. 1.3

Nachdem die Beklagte mit Eingabe vom 21. Juli 2021 innert Frist (Prot. VI S. 46) Berufung mit den obgenannten Rechtsbegehren erhoben hatte (Urk. 1), wurde ihr Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 23. Juli 2021 abgewiesen (Urk. 4). Die Parteien und die Kindsvertreterin wurden in der Folge mit Vorladung vom 13. Oktober 2021 auf den 10. November 2021 zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen (Urk. 12) und dem Kläger sowie den Verfahrensbeteiligten wurde die Berufungsschrift mit Verfügung vom 11. Oktober 2021 ohne Fristansetzung zugestellt (Urk. 11). Anlässlich der Vergleichsverhandlung schlossen die Parteien und die Verfahrensbeteiligten unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers (Prot. S. 7 f.) eine Vereinbarung mit nachfolgendem Inhalt (Urk. 17): "1. Die Parteien beantragen, es sei die Obhut für die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2017, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019, für die Dauer des Verfahrens dem Kläger zuzuteilen.

- 11 -

#### E. 1.4

Die Kindsvertreterin reichte in der Folge ihre Honorarnote für das Berufungsverfahren ein (Urk. 19), welche den Parteien mit Verfügung vom 15. November 2021 zur Kenntnisnahme gebracht wurde (Urk. 20), zu welcher sie sich indes nicht mehr vernehmen liessen. 2. Prozessuales

## **E. 2**

Besuchsrecht Die Beklagte ist berechtigt und verpflichtet, die Kinder für die Dauer des Verfahrens wie folgt mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen: – an jedem zweiten Wochenende (ungerade Woche) jeweils ab Freitagmittag (D.\_\_\_\_\_ wird pünktlich um 13.00 Uhr von der Beklagten in der Kita abgeholt und C.\_\_\_\_\_ um 13.30 Uhr im Hort) bis Sonntagabend, 17.00 Uhr (Übernahme der Kinder durch den Kläger am Wohnort der Beklagten); – in Wochen mit gerader Wochenzahl jeweils ab Freitagmittag (D.\_\_\_\_\_ wird pünktlich um 13.00 Uhr von der Beklagten in der Kita abgeholt und C.\_\_\_\_\_ um 13.30 Uhr im Hort) bis Freitagabend, 17.30 Uhr (Übergabe der Kinder durch die Beklagte am Wohnort des Klägers); – in den Schulferien (Weihnachtsferien ausgenommen) während fünf Wochen (maximal drei Wochen am Stück); – während der zweiten Weihnachtsferienwoche (frühestens ab 27. Dezember), inkl. Silvester und Neujahr. Solange auch E.\_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende von ihrem Vater betreut wird, ist das Wochenendbesuchsrecht der Beklagten mit C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ an jenen Wochenenden auszuüben, an denen auch E.\_\_\_\_\_ bei der Beklagten ist. Andernfalls findet das Besuchswochenende der Beklagten an jedem zweiten Wochenende in Wochen mit ungerader Zahl statt. Fällt das Besuchswochenende der Beklagten auf Ostern, beginnt ihre Betreuungsverantwortung bereits ab Gründonnerstag, 17.00 Uhr, und dauert bis Ostermontag, 17.00 Uhr. Fällt das Besuchswochenende der Kindsmutter auf Pfingsten, verlängert sich ihre Betreuungsverantwortung bis Pfingstmontag, 17.00 Uhr. In der übrigen Zeit werden die Kinder vom Kläger betreut.

### **E. 2.1**

Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Vorweg ist daher festzustellen, dass die vorinstanzliche Verfügung in den nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1 und 9 in Rechtskraft erwachsen ist.

### **E. 2.2**

Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind die Zuteilung der Obhut und die Betreuungsregelung für die gemeinsamen Kinder. Für alle Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten gilt uneingeschränkt die Untersuchungs- und Offizialmaxime (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Der von den Parteien getroffenen Vereinbarung kommt deshalb nur der Charakter eines übereinstimmenden Parteiantrags zu (vgl. BGer 5A\_1031/2019 vom 26. Juni 2020, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Weil von den Parteien getragene Lösungen regelmässig besser reüssieren als autoritative Anordnungen, soll das Gericht sich nicht ohne ernsthaften Grund über eine Regelung hinwegsetzen, welche die Zustimmung beider Eltern geniesst, wobei stets zu prüfen ist, ob mit der Vereinbarung das Kindeswohl gewahrt wird (BGE 143 III 361 E. 7.3.1). 3. Prüfung der Vereinbarung vom 10. November 2021

## **E. 3**

Die Parteien beantragen, es sei die für die Kinder errichtete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB fortzuführen. Der Beistandsperson seien die folgenden Aufgaben zu übertragen:

- 12 - – die Eltern hinsichtlich der Erziehung und Pflege der Kinder zu begleiten und zu fördern sowie ihnen mit Rat und Tat beizustehen, auch hinsichtlich finanzieller Angelegenheiten die Kinder betreffend, – die Eltern in Bezug auf die Umsetzung und

Einhaltung der angeordneten Besuchsregelung zu unterstützen und auch organisatorische Vorkehrungen für die Übergaben der Kinder zwischen den Eltern zu treffen und, wenn nötig, begleitete Übergaben anzuordnen und zu organisieren, – Förderung der Kommunikationsfähigkeit der Eltern in Bezug auf die Kinderbelange, z.B. durch Moderation von gemeinsamen Gesprächen mit den Eltern, – zwischen den Eltern bei Konflikten, welche die Kinderbelange betreffen, zu vermitteln, – die Beklagte bei der Umsetzung der an sie erteilten Weisung (Inanspruchnahme und Fortführung psychologischer Betreuung) zu unterstützen und deren Einhaltung zu überwachen, – das Gericht über sämtliche Umstände zu informieren, welche in Zusammenhang mit dem Kindeswohl stehen.

### **E. 3.1**

Die von den Parteien beantragte Zuteilung der alleinigen Obhut über die Kinder an den Kläger (Urk. 17 Ziffer 1) entspricht dem Wohl der Kinder, zumal verschiedentlich Probleme mit der vormals geltenden alternierenden Obhut aus den Akten hervorgehen (vgl. u. a. Urk. 36) und der Kläger die für eine harmonische Entwicklung der Kinder notwendige Stabilität gewährleisten kann (vgl. Urk. 2 S. 30).

### **E. 3.2**

Abweichend von dem in der angefochtenen Verfügung festgelegten Besuchsrecht sieht die von den Parteien vereinbarte Lösung einen wöchentlichen

- 14 - Kontakt zwischen der Beklagten und den Kindern vor (Urk. 17 Ziffer 2). Dies erscheint dem Kindeswohl dienlich und mit den Kapazitäten der Beklagten vereinbar. Es ist davon auszugehen, dass die Kinder von diesen regelmässigen Kontakten profitieren werden und der Konflikt zwischen den Parteien durch die klar geregelte zusätzliche persönliche Übergabe nicht weiter geschürt wird. Auch die vorgesehene Ferien- und Feiertagsregelung (Urk. 17 Ziffer 2) ist dem Kindeswohl zuträglich, zumal vorgesehen ist, dass die Kinder mit beiden Elternteilen Ferien und gewisse Feiertage verbringen können und dadurch eine intensive Beziehung zu beiden Eltern gelebt werden kann. Zu ergänzen ist die Ferienregelung einzig mit einem im Streitfall zum Zuge kommenden Wahlrecht, welches drei Monate im Voraus wahrzunehmen ist und der Beklagten analog der vormals geltenden Regelung (Urk. 5/4/1 S. 5) in den Jahren mit ungerader Jahreszahl und dem Kläger in den Jahren mit gerader Jahreszahl zukommen soll.

### **E. 3.3**

Ferner erweisen sich die Anpassungen der Kompetenzen der Beiständin angesichts des vereinbarten Besuchsrechts als zweckmässig und zielführend (Urk. 17 Ziffer 3). Ebenso ist gegen die Regelung betreffend die Ausweisdokumente der Kinder und die damit zusammenhängende Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 6 der angefochtenen Verfügung sowie gegen den Rückzug der weiteren Berufungsanträge (Urk. 17 Ziffer 6) nichts auszusetzen.

### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten erfordert das Kindeswohl sowohl in Bezug auf die Obhut und das Besuchsrecht als auch hinsichtlich der weiteren Kinderbelange keine von der Vereinbarung der Parteien abweichende Regelung und diese Vereinbarung kann genehmigt bzw. es können die entsprechenden autoritativen Anordnungen getroffen werden. 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 4**

Die Parteien beantragen, die Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2021 (FK210060-L) sei ersatzlos aufzuheben.

#### **E. 4.1**

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der durchgeführten Vergleichsverhandlung sowie der vergleichsweisen Erledigung des Verfahrens gestützt auf § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Zusammen mit den Kosten für die Kindsvertreterin (vgl. Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO),

- 15 - welche antragsgemäss mit Fr. 1'381.90, zuzüglich Fr. 106.40 (Mehrwertsteuer zu

#### **E. 4.2**

Infolge gegenseitigen Verzichts sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Urk. 17 Ziffer 7).

#### **E. 4.3**

Unentgeltliche Rechtspflege Das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege ist gutzuheissen, zumal sie von der Sozialhilfe unterstützt wird (Urk. 54/2), weder über eigene Einkünfte noch über liquide Vermögenswerte verfügt (Urk. 54/3) und ihre Mittellosigkeit im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO demnach offensichtlich ist. Das Verfahren erweist sich im Übrigen auch nicht als aussichtslos und die Beklagte ist zur Wahrnehmung ihrer Rechte auf die Unterstützung einer Rechtsbeiständin angewiesen. Die der Beklagten auferlegten Gerichtskosten sind demnach auf die Gerichtskasse zu nehmen, ihr ist Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen und sie ist auf das Nachforderungsrecht des Staates gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen. Es wird beschlossen:

#### **E. 5**

Die Parteien vereinbaren, dass die Pässe der Kinder bei der Beklagten und deren ID-Karten beim Kläger sind. Die Beklagte verpflichtet sich, die Pässe bei Bedarf dem Kläger auf erstes Verlangen hin herauszugeben. Der Kläger verpflichtet sich, bei Bezug der Pässe, die ID-Karten der Kinder der Beklagten im Austausch zu übergeben. Die Parteien geben sich gegenseitig, sofern erforderlich, das Einverständnis für Reisen und händigen sich die weiteren für die Reise notwendigen Dokumente aus.

#### **E. 6**

Im Übrigen zieht die Beklagte ihre Berufungsanträge hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 4 und 5 zurück.

#### **E. 7**

Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

- 13 -

#### **E. 7.7**

%), mithin mit total Fr. 1'488.30 aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist (Urk. 19), und den Kosten für die Übersetzung von Fr. 457.50 (Urk. 18; Art. 95 Abs. 2 lit. d ZPO) belaufen sich die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens auf total Fr. 3'945.80. Sie sind den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte aufzuerlegen (Urk. 17 Ziffer 7).

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