

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE130069-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Dr. M. Schaffitz und der Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Beschluss und Urteil vom 7. Mai 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____

betreffend **Eheschutz (Weisungen betreffend persönlichen Verkehr und**

Gesundheitszustand der Gesuchstellerin)

**Berufung gegen ein Teilurteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 18. Oktober 2013 (EE120026-G)**

Rechtsbegehren:

A. Der Gesuchstellerin (Urk. 1 und 16, sinngemäss)

1. Es sei vorzumerken, dass die Parteien seit 15. März 2012 getrennt leben.
2. Es seien die gemeinsamen Kinder C._____, geboren tt.mm.2009, und D._____, geboren tt.mm.2012, unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
3. Es sei dem Gesuchsgegner jeweils am ersten Samstag eines jeden Monats ein begleitetes Besuchsrecht im Umfang von 4 Stunden einzuräumen.
4. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin angemessene Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen.
5. Es sei die eheliche Liegenschaft an der E._____-Strasse ... in F._____ samt Hausrat und Mobiliar der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung mit den (3) Kindern zuzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners.

B. Des Gesuchsgegners (act. 56, sinngemäss):

1. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Es seien die gemeinsamen Kinder C._____, geboren tt.mm.2009, und D._____, geboren tt.mm.2012, unter die alleinige Obhut des Gesuchsgegners zu stellen.
3. Es sei der Gesuchstellerin ein ausgedehntes Besuchsrecht einzuräumen.
4. Es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner Unterhaltsbeiträge für die Erziehung und Pflege der gemeinsamen Kinder C._____ und D._____ in der Höhe von monatlich CHF 1'040.– je Kind (zzgl. allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Familienzulagen) zu bezahlen, zahlbar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
5. Es sei festzustellen, dass die Parteien sich gegenseitig keinen Ehegattenunterhalt i.S.v. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB schulden.

6. Es sei die eheliche Liegenschaft an der E._____-Strasse ... in F.____ der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
7. Es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner folgende persönlichen Gegenstände (Familienschmuck) unverzüglich herauszugeben:
 1. Antikes Blumencollier
 2. Saphir Ring mit Diamanten-Kranz
 3. Goldkette mit goldenem Jugendstil Bildanhänger und Blumen aus Diamanten
8. Es sei die Gesuchstellerin aufzufordern, dem Gesuchsgegner Auskunft zu erteilen, wo sie die ihm gehörenden Kunstwerke der Künstler Sam Francis, Eduardo Chillida, Duncan Stewart, Heiko Herrmann, Jörg Immendorff, Arnulf Rainer, Joseph Beuys, Max Öhlen etc. eingelagert hat und ihm umgehend Zugang zu diesen Bildern und deren Besitz zu verschaffen.
9. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchstellerin.

Und ergänzend bezüglich Besuchsrecht (act. 87, sinngemäss):

1. Paritätsmodell:
 - 1.1. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, C.____ in den geraden Wochen zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
 - 1.2. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, D.____ in den geraden Wochen an 3 Tagen zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, falls von der Gesuchstellerin gewünscht, G.____ (Kindermädchen der Gesuchstellerin/gewohnte Bezugsperson von D.____) in dieser Zeit als Kindermädchen anzustellen.
 - 1.3. Es sei anzuordnen, dass wenn ein Turnus nach Ziff. 1.1 oder 1.2 gleich aus welchem Grunde ausfällt, er in der nächstmöglichen Woche nachgeholt wird und sich der Turnus dadurch nicht verschiebt.
 - 1.4. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, C.____ und D.____ in den ungeraden Jahren am 24. Dezember 14.00 Uhr bis 25. Dezember 10.00 Uhr und in den geraden Jahren am 25. Dezember 10.00 Uhr bis 26. Dezember 18.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

- 1.5. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, C._____ und D._____ in den ungeraden Jahren an Gründonnerstag 18.00 Uhr bis Ostersonntag 15.00 Uhr und in den ungeraden Jahren von Ostersonntag 15.00 Uhr bis Ostermontag 18.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
- 1.6. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, C._____ und D._____ in den geraden Jahren an Pfingstsonntag 15.00 Uhr bis Pfingstmontag 18.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
- 1.7. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, C._____ und D._____ in den ungeraden Jahren am 1. August 10.00 Uhr bis 2. August 08.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
- 1.8. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, C._____ und D._____ an ihren Geburtstagen sowie an seinem Geburtstag in den geraden Jahren von 13.00 Uhr bis 17.00 Uhr (Geburtstagsausflug) und in den ungeraden Jahren von 17.00 Uhr bis 20.00 Uhr (Geburtstagsessen) zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

2. Eventualiter zu 1.: Betreuungsregelung

2.1. C._____

- 2.1.1. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, C._____ an den Wochenenden der geraden Wochen freitags 18.00 Uhr bis montags 08.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen und C._____ an solchen Montagen in den Kindergarten bzw. in die Schule zu bringen.
- 2.1.2. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, C._____ für die Dauer von 4 Wochen innerhalb seiner 14 Wochen Jahresschulferien zu sich auf Besuch oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens 3 Monate im Voraus anzugeben beziehungsweise mit der Gesuchstellerin abzusprechen.

2.2. C._____ und D._____ gemeinsam

- 2.2.1. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, wöchentlich montags C._____ und D._____ von 18.00 Uhr bis 20.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen (gemeinsames Abendessen).
- 2.2.2. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, donnerstags
- C._____ von 16.30 Uhr bis freitags 14.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen bzw. in den Kindergarten/ die Schule zu bringen und wieder abzuholen (Alltag gem. Gutachten).
 - D._____ von 16.30 Uhr bis 19.30 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen (besonderes Zeitempfinden D._____).
- 2.2.3. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, alle vier Wochen an einem Wochenende nach Ziffer 2.1.1 D._____ von Samstag 10.00 Uhr bis Sonntag 17.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, falls von der Gesuchstellerin gewünscht, Frau G._____ (Kindermädchen der Gesuchstellerin/gewohnte Bezugsperson von D._____) in dieser Zeit mitzunehmen.

2.3. Die Ziffern 1.3 bis 1.8 seien entsprechend anzuordnen.

3. Aufforderung zur Mediation gem. Art. 297 Abs. 2 ZPO

Es seien die Eltern aufzufordern, gemeinsam eine Mediation zu besuchen mit dem Ziel der besseren Kooperation und Kommunikation in Kinderfragen.

4. Beistandschaft

Es sei für die Söhne C._____ und D._____ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB zu errichten und die Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB aufrecht zu erhalten. Der Beistand oder die Beiständin sei mit den folgenden Aufgaben zu betrauen:

- Die Eltern in Fragen der Sorge und Erziehung der Kinder zu begleiten und in Rat und Tat zu unterstützen.
- Die Umsetzung des Paritätsmodells eventualiter Betreuungsmodells zu begleiten.

- Antrag zu stellen, wenn sich aus Sicht des Kindeswohls weitergehende Kinderschutzmassnahmen aufdrängen, insbesondere wenn die Gesuchstellerin eine empfohlene Mediation (vgl. Ziff. 3) oder Therapie (vgl. Ziff. 5.) absetzen würde.

5. Fachärztliches Ergänzungsgutachten

Es sei ein psychiatrisches Ergänzungsgutachten anzuordnen zu folgenden Fragen:

- Wird nach fachärztlicher Untersuchung bestätigt, dass die Gesuchstellerin an einer Persönlichkeitsstörung und/oder einer psychischen/psychiatrischen Erkrankung leidet für die nach dem Gutachten des Forensischen Instituts Ostschweiz vom 4. April 2013 eine Verdachtsdiagnose besteht? Welche Diagnose wird gestellt?
- Wenn ja, welche Risiken und Konsequenzen ergeben sich hieraus für das Kindeswohl und für die alltägliche Betreuung der Kinder durch die Gesuchstellerin?
- Welchen Unterstützungsbedarf hat die Gesuchstellerin? Welche Therapie (Art und Zeitintensität) wird empfohlen?

Anordnung vorsorglicher Massnahmen (act. 106, sinngemäss):

1. Alternierende Obhut (Paritätsmodell):

Es sei raschmöglichst das vom Gesuchsgegner beantragte Rechtsbegehren nach Ziff. 1. bis Ziff. 1.8. aus seiner Eingabe vom 21. Mai 2013 einzuräumen.

2. Eventualiter zu 1.: Betreuungsregelung:

Eventualiter sei raschmöglichst das vom Gesuchsgegner beantragte Rechtsbegehren nach Ziff. 2. bis Ziff. 2.3. aus seiner Eingabe vom 21. Mai 2013 einzuräumen.

3. Ergänzungsgutachten:

Es sei für die psychiatrische Ergänzungsbegutachtung der Gesuchstellerin (Antrag 5./Eingabe vom 21. Mai 2013) eine Institution auszuwählen, die über eine

nachgewiesene Reputation im Bereich Bindungsintoleranz bzw. Entfremdungsstrategien verfügt.

C. Der Prozessbeiständin der Söhne (act. 95 S. 2 f., sinngemäss):

I. Abänderung vorsorglicher Massnahmen:

1. Es sei dem Gesuchsgegner unter Abänderung von Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 3. August 2012 im Sinne von vorsorglichen Massnahmen für die weitere Dauer des vorliegenden Verfahrens das Recht einzuräumen, die Kinder der Parteien auf eigene Kosten wie folgt zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

das Kind C. _____:

- in jeder geraden Woche jeweils von Freitagmittag, 12.00 Uhr, bis Sonntagabend (18.00 Uhr, unverpflegt);
- in jeder ungeraden Woche von Donnerstag, 16.30 Uhr bis Freitag, 14.00 Uhr respektive Schulbeginn des Kindergartens am Nachmittag;
- jährlich für 4 Wochen Ferien, wobei die Ferien auf vier nicht aneinanderhängende Ferienwochen während der Schulferienzeit zu verteilen, und 3 Monate im Voraus der Gesuchstellerin anzukündigen sind; auf zuvor von der Gesuchstellerin bekanntgegebene eigene Ferienabwesenheiten ist dabei Rücksicht zu nehmen.

das Kind D. _____:

- in jeder geraden Woche von Freitagmittag, 12.00 Uhr, bis Freitag, 19.30 Uhr, und einmal monatlich am zweiten geraden Wochenende bis Samstag, 17.00 Uhr;
- in jeder ungeraden Woche von Donnerstag, 16.30 Uhr bis 19.30 Uhr;
- jährlich für 2 Wochen Ferien, wobei die Ferien auf zwei nicht aneinanderhängende Ferienwochen während der Schulferienzeit zu verteilen, und 3 Monate im Voraus der Gesuchstellerin anzukündigen sind; auf zuvor von der Gesuch-

stellerin bekanntgegebene eigene Ferienabwesenheiten ist dabei Rücksicht zu nehmen.

sowie beide Kinder:

- in ungeraden Jahren an Weihnachten vom 24. Dezember, 14.00 Uhr, bis 25. Dezember, 12.00 Uhr, und am Pfingstwochenende von Freitag, 12.00 Uhr, oder nach Schulschluss, bis Pfingstmontag, 17.00 Uhr, sowie in geraden Jahren an Weihnachten vom 25. Dezember, 10.00 Uhr, bis 27. Dezember, 12.00 Uhr und von Karfreitag, 12.00 Uhr, bis Ostermontag, 17.00 Uhr;
- 2. Die Übergabe von C._____ und D._____ von der Gesuchstellerin zum Gesuchsteller sei sodann für maximal 4 Besuchskontakte noch durch den bereits installierten Besuchsbegleiter zu begleiten.
- 3. Es sei dem Gesuchsgegner sodann das Recht einzuräumen, mit seinem Sohn C._____ zwei Mal pro Woche zu im Voraus festgelegten Zeiten telefonischen Kontakt aufzunehmen. Der Gesuchstellerin sei dabei gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung zu erteilen, den ungestörten Kontakt zwischen C._____ und dem Gesuchsgegner zuzulassen, d.h. insbesondere die technischen Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen und ein allfälliges Gespräch zwischen C._____ und dem Gesuchsgegner nicht zu stören.
- 4. Dem bereits eingesetzten Beistand sei in Ergänzung zu den mit Urteil vom 3. August 2012 auferlegten Aufgaben, der Auftrag zu erteilen, die Übergabebegleitung für die nächsten 4 Besuchskontakte zu installieren, die Übergabemodalitäten der darauf folgenden Besuchskontakte festzulegen, die konkreten Zeiten und Modalitäten des Telefonkontaktes zwischen C._____ und seinem Vater festzulegen sowie die Einhaltung der der Gesuchstellerin aufzuerlegenden Weisung zu überwachen.

II. In der Hauptsache:

Es sei den Parteien nach Vorliegen der mit Eingabe vom 21. Mai 2013 beantragten Gutachtensergänzungen Frist zur Antragstellung in der Hauptsache anzusetzen."

Teilurteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 18. Oktober 2013 (Urk. 122 S. 53 ff.):

- " 1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt. Ferner wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 15. März 2012 getrennt leben.
2. Die Söhne C._____, geboren am tt.mm.2009, und D._____, geboren am tt.mm.2012, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.
3. Der Gesuchsgegner wird für berechtigt erklärt,
 - den gemeinsamen Sohn C._____ in jeder geraden Woche jeweils von Freitagmittag, 12.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr (unverpflegt), und in jeder ungeraden Woche von Donnerstag, 16.30 Uhr, bis Freitag, 14.00 Uhr respektive Schulbeginn des Kindergartens am Nachmittag,
 - den gemeinsamen Sohn D._____ in jeder geraden Woche jeweils von Freitagmittag, 12.00 Uhr, bis Freitagabend, 19.30 Uhr (verpflegt) bzw. jeweils am Wochenende der zweiten geraden Woche jedes Monats bis Samstag, 17.00 Uhr, sowie in jeder ungeraden Woche von Donnerstag, 16.30 Uhr bis 19.30 Uhr (verpflegt),
 - sowie beide Söhne jeweils in Jahren mit ungerader Jahreszahl an Weihnachten vom 24. Dezember, 12.00 Uhr, bis 25. Dezember, 15.00 Uhr, am Jahreswechsel vom 31. Dezember, 12.00 Uhr, bis 1. Januar, 15.00 Uhr, und über Pfingsten (Freitag, 12.00 Uhr oder nach Schulschluss bis Pfingstmontagabend, 17.00 Uhr) sowie in Jahren mit gerader Jahreszahl an Weihnachten vom 25. Dezember, 15.00 Uhr, bis 26. Dezember, 18.00 Uhr, am Jahreswechsel vom 1. Januar, 15.00 Uhr, bis 2. Januar, 18.00 Uhr, und über Ostern (Karfreitag, 12.00 Uhr, bis Ostermontagabend, 17.00 Uhr),

auf eigene Kosten unbegleitet zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Weiter wird der Gesuchsgegner für berechtigt erklärt, mit dem Sohn C._____ jeweils zweimal pro Woche zu im Voraus festgelegten Zeiten telefonischen Kontakt aufzunehmen.

Ausserdem wird der Gesuchsgegner für berechtigt erklärt, den Sohn C._____ jeweils für vier Wochen und den Sohn D._____ jeweils für zwei Wochen pro Jahr auf eigene Kosten unbegleitet zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Diese Ferien sind auf vier bzw. zwei nicht aneinanderhängende Ferienwochen während der Schulferienzeit zu verteilen und der Gesuchsgegner hat die Inanspruchnahme dieses Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus der Gesuchstellerin anzumelden bzw. mit dieser abzusprechen. Auf zuvor von der Gesuchstellerin bekanntgegebene eigene Ferienabwesenheiten ist Rücksicht zu nehmen.

4. Die für die Söhne C._____, geboren am tt.mm.2009, und D._____, geboren am tt.mm.2012, mit Urteil vom 3. August 2010 errichtete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB wird weitergeführt.

Der Beistand oder die Beiständin wird mit den folgenden, gegenüber der gegenwärtig bestehenden Beistandschaft veränderten Aufgaben betraut:

- die Eltern darin zu unterstützen, bei der Ausübung des persönlichen Verkehrs (inklusive Telefonkontakte) zwischen den Söhnen C._____ und D._____ und dem Gesuchsgegner für das Wohl von C._____ und D._____ zu sorgen, und die Parteien insbesondere zu befähigen, die Besuchsrechtsmodalitäten wie zum Beispiel Ort und Umstände der Übergabe oder Zeit und Modalitäten des Telefonkontaktes dereinst einvernehmlich regeln zu können;
- die der Gesuchstellerin auferlegten Weisungen betreffend Ermöglichung des persönlichen Verkehrs und Konsultation einer Psychiatrie-Fachkraft zu überwachen sowie vierteljährlich Berichte über den Verlauf der Psychiatrie-Konsultationen einzuholen. Werden Anstände oder Unregelmässigkeiten ausgemacht, so wird die Beiständin bzw. der Beistand beauftragt, dies der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Meilen im Rahmen ihrer allgemeinen Berichterstattungspflicht zur Kenntnis zu bringen sowie nach Absprache mit der Fachperson bei jener Behörde die Prüfung und Anordnung anderer geeigneter Kindesschutzmassnahmen zu beantragen.

5. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Meilen wird ersucht, die Person des Beistandes oder der Beiständin baldmöglichst zu ernennen bzw. zu bestätigen.
6. Der Gesuchstellerin wird die Weisung erteilt,
 - den mit dem vorliegenden Entscheid geregelten persönlichen Verkehr (Besuchskontakte, Telefongespräche) zwischen den Söhnen C. _____ und D. _____ und dem Gesuchsgegner zu ermöglichen, diesbezüglich Störungen, Beeinflussungen und dergleichen zu unterlassen sowie insbesondere die für den nunmehr vorgesehenen telefonischen Kontakt zwischen C. _____ und dem Gesuchsgegner erforderlichen technischen Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen;
 - ab sofort zwecks Beobachtung und gegebenenfalls Behandlung ihres psychischen Gesundheitszustandes (insbesondere hinsichtlich Elternentfremdungssyndromen, Borderline-Erkrankungen, Schizophrenie und psychischen/Verhaltensstörungen im Wochenbett) regelmässig eine Psychiatrie-Fachkraft zu konsultieren, so häufig und so lange, wie dies von der Fachperson als nötig erachtet wird.

Kommt die Gesuchstellerin diesen Weisungen nicht nach, so hat sie mit der Prüfung des Obhutsentzugs betreffend C. _____ und D. _____ zu rechnen.

7. Der Antrag des Gesuchsgegners auf Aufforderung der Parteien zu einer Mediation wird abgewiesen.
8. Das Einfamilienhaus an der E. _____-Strasse ... in F. _____ wird für die Dauer des Getrenntlebens samt Hausrat und Mobiliar – vorbehaltlich eines anderslautenden Entscheids hinsichtlich der von den später zu beurteilenden gesuchsgegnerischen Herausgabebegehren erfassten Gegenständen (Schmuck, Kunstwerke) – der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zugewiesen.
9. Über die Prozesskosten dieses Verfahrens wird im späteren Entscheid zu den restlichen Anträgen der Parteien entschieden.
10. (Schriftliche Mitteilung).
11. (Rechtsmittel Berufung, kein Fristenstillstand).

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 121 S. 3):

" Es sei Disp.-Ziff. 6 des angefochtenen Urteils ersatzlos aufzuheben;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten."

beider Parteien (Urk. 142 und Urk. 144 je S. 4 f. [vergleichsweise; sinngemäss]):

1. Es sei Dispositivziffer 6 des angefochtenen Teilurteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 18. Oktober 2013 (Geschäfts-Nr.: EE120026) aufzuheben und festzustellen, dass zurzeit in der Schweiz keine Zuständigkeit zur Beurteilung der mit Dispositivziffer 6 des angefochtenen Urteils angeordneten Kindesschutzmassnahme mehr besteht.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind Eheleute. Sie standen sich vor der Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber. In diesem Verfahren fällte die Vorinstanz am 18. Oktober 2013 ein Teilurteil. Über den detaillierten Verlauf des Verfahrens gibt der angefochtene Entscheid Auskunft (Urk. 122 S. 8 f.). Am 31. Oktober 2013 erhob die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Gesuchstellerin) eine Berufung und verlangte, es sei die Dispositivziffer 6 des Teilurteils vom 18. Oktober 2013 aufzuheben (Urk. 121 S. 3). Der mit Verfügung vom 29. November 2013 verlangte Kostenvorschuss wurde fristgemäss am 10. Dezember 2013 einbezahlt (Urk. 129 f.). Im Verlauf des Berufungsverfahrens zog die Gesuchstellerin zusammen mit den Kindern nach Deutschland (Urk. 131). Am 3. März 2014 wurde an der Kammer, noch bevor die Berufungsantwort eingeholt worden war, eine Vergleichsverhandlung durchgeführt, an der aber kein Vergleich abgeschlossen werden konnte (Prot. S. 12). Mit Einverständnis der Parteien un-

terbreitete der zuständige Gerichtsschreiber danach einen begründeten Vergleichsvorschlag. Die Parteien stimmten diesem am 2. bzw. 3. April 2014 zu (Urk. 139 - 144). Mit Verfügung vom 8. April 2014 wurde der Vergleich der Kindsvertreterin zu Kenntnis gebracht, die in der Folge nicht gegen den Vergleich opponierte (Urk. 145 f.).

2. Vorliegend ist nur die Dispositivziffer 6 des vorinstanzlichen Teilurteils angefochten. Es ist deshalb vorzumerken, dass die nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern am 1. November 2013 in Rechtskraft erwachsen sind (Dispositivziffern 1 - 5 und 7 -11).

II.

1.1. Da die Gesuchstellerin mit den Kindern nun in Deutschland wohnt (Urk. 131), liegt ein internationales Verhältnis im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG vor. Gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG ist die internationale Zuständigkeit vorliegend in Anwendung von Art. 5 Abs. 1 HKsÜ (SR 0.211.231.011, Stand am 13. Feb. 2014) zu bestimmen, da eine Massnahme zum Schutz der Kinder zu beurteilen ist (Art. 3 HKsÜ). Im Geltungsbereich des HKsÜ wird der Gerichtsstand nur in beschränktem Umfang durch die Anhängigmachung eines Prozesses fixiert. Die internationale Zuständigkeit kann auch während hängigem Rechtsmittelverfahren entfallen. Dies galt schon unter Herrschaft des Vorgängerübereinkommens, dem Minderjährigenschutzabkommen (MSA, SR 0.211.231.01), und entspricht nun dem erklärten gesetzgeberischen Willen zum HKsÜ. Einzig, wenn die Sache vor einer Rechtsmittelinstanz, die nur noch Rechtsfragen und keine Tatsachenfragen mehr beurteilen kann, anhängig ist, bleibt deren Zuständigkeit auch bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder bestehen (Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, LE120028 vom 23. Oktober 2012 E. II. 2. ff. [abzurufen unter www.gerichte-zh.ch]; Urteil des Bundesgerichts 5A_622/2010 vom 27. Juni 2011 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 5A_131/2011 vom 31. März 2011; BGE 132 III 586 E. 2.3.1.; vgl. zum deutschen Recht unter Geltung des MSA: Kegel, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 10 Einführungsgesetz, 12. A., Stuttgart, Berlin, Köln 1996, N 49 vor Art. 19).

1.2. Im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens muss gemäss Art. 310 ZPO sowohl die Rechtsanwendung als auch der Sachverhalt geprüft werden. Dementsprechend besteht im Berufungsverfahren im Anwendungsbereich des HKsÜ keine Fixierung der internationalen Zuständigkeit.

1.3. Da die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben (Urk. 131), liegt gemäss Art. 5 Abs. 1 HKsÜ die internationale Zuständigkeit für Schutzmassnahmen für Kinder in Deutschland.

1.4. Im Ergebnis ist die Kammer örtlich nicht mehr zuständig über die Sache zu entscheiden.

2.1. Grundsätzlich ist im Falle der Unzuständigkeit ein Nichteintretensentscheid zu fällen, und in der Folge erwächst der angefochtene Entscheid in Rechtskraft.

2.2.1. Vorliegend ist aber insofern, als dass die Zuständigkeit während des hängigen Verfahrens entfallen ist und die Sache nicht unter Aufrechthaltung der Rechtshängigkeit an ein anderes Gericht überwiesen werden kann, kein Normalfall gegeben. Die vorliegende Konstellation gleicht derjenigen, die dem Urteil des Bundesgerichts 5A_622/2010 vom 27. Juni 2011 zugrunde lag. In jenem Entscheid wurde aufgrund einer identischen Sachlage der erstinstanzliche Entscheid aufgehoben und festgestellt, dass zur Entscheidung über Kindesschutzmassnahmen keine schweizerische Zuständigkeit mehr besteht. Zur Begründung wurde angeführt, dass das gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhobene Rechtsmittel Suspensiv- und Devolutiveffekt habe und daher das angefochtene Urteil zu keinem Zeitpunkt Wirkungen entfalten können. Bis zum Zeitpunkt, als die schweizerische Zuständigkeit entfallen sei, sei noch kein Entscheid ergangen, daher gelte die Rechtslage, wie sie vor dem angefochtenen Entscheid bestanden habe, fort (Urteil des Bundesgerichts 5A_622/2010 E. 3 und Dispositivziffer 2).

2.2.2. Die vorliegend zu beurteilende Rechtslage unterscheidet sich von derjenigen, die dem erwähnten höchstrichterlichen Entscheid zugrunde lag, insofern, als dass die vorliegende Berufung gegen Eheschutzmassnahmen gemäss

Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO von sich aus keine Suspensivwirkung hat, das erstinstanzliche Urteil daher trotz hängiger Berufung Wirkung entfaltet, während die Berufung im betreffenden Bundesgerichtsentscheid Suspensivwirkung hatte. Dies kann aber nicht das entscheidende Kriterium sein: Durch die Zuständigkeitsregelung im HKsÜ, also durch die fehlende Fixierung des Gerichtsstandes, wird angestrebt, dass diejenige Behörde über Kinderschutzmassnahmen befindet, die mit den örtlichen Verhältnissen der Kinder vertraut ist und auch in räumlicher Nähe zu ihnen steht. Es soll verhindert werden, dass ein Entscheid in Rechtskraft erwächst, der den tatsächlichen Umständen der Kinder nicht gerecht wird. Entscheidend ist somit nicht, inwieweit der betreffende Entscheid schon Wirkung entfaltet, sondern ob er in Rechtskraft erwachsen ist.

Es gilt dabei zu berücksichtigen, dass die Vollstreckbarkeit und die Rechtskraft zwei unterschiedliche, einander nicht direkt bedingende Rechtsinstitute sind. Gemäss Art. 315 Abs. 1 ZPO hemmt die Berufung als ordentliches Rechtsmittel die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides. Daran ändert auch nichts, dass gemäss Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO die Berufung gegen vorsorgliche Massnahmen keine aufschiebende Wirkung hat, wird doch in dieser Bestimmung nur die Vollstreckbarkeit und nicht die Rechtskraft geregelt (BK-Sterchi, N 8 zu Art. 315 ZPO; Reetz/Hilber, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 315 N 9 und N 55 m.w.H. unter anderem auch auf die Praxis des OG ZH; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2.A., Zürich/Basel/Genf 2013, S. 462 oben und S. 463 unten; a.M. Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich, Basel, Genf, 2013, S. 705 Rz 1645 f.).

2.3. Da im vorliegenden Fall die angefochtene Dispositivziffer nicht in Rechtskraft erwachsen, jedoch grundsätzlich vollstreckbar ist, darf im Ergebnis kein Nichteintretensentscheid gefällt werden, sondern es muss – gleich wie im Urteil des Bundesgerichts 5A_622/2010 vom 27. Juni 2011 – der vorinstanzliche Entscheid im Umfang, in dem er angefochten wurde, aufgehoben und die fehlende Zuständigkeit in der Schweiz festgehalten werden.

III.

1. Nachdem der zuständige Gerichtsschreiber den Parteien die soeben dargestellte Rechtslage im Rahmen eines begründeten Vergleichsvorschlages mitgeteilt und auch aus prozessökonomischen Gründen noch vor Zustellung der Berufungsschrift und Erstattung der Berufungsantwort einen Vergleich angeregt hatte, schlossen die Parteien einen Vergleich. Dieser lautet wie folgt (Urk. 142 und Urk. 144 je S. 4 f.):

"Vergleich:

1. Nach Kenntnisnahme der einstweiligen und unpräjudiziellen Einschätzung der Sach- und Rechtslage des zuständigen Gerichtsschreibers und unter Hinweis auf die in der Präambel hiervoor festgehaltenen Ausführungen beantragen die Parteien dem Obergericht des Kantons Zürich gemeinsam, die Dispositivziffer 6 des angefochtenen Teilurteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 18. Oktober 2013 (Geschäfts-Nr.: EE120026) aufzuheben und festzustellen, dass zurzeit in der Schweiz keine Zuständigkeit zur Beurteilung der mit Dispositivziffer 6 des angefochtenen Urteils angeordneten Kindesschutzmassnahme mehr besteht.
2. Weiter beantragen sie gemeinsam, die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen.
3. Die Parteien verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung.
4. Der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte, B._____, verzichtet darauf, eine Berufungsantwort zu erstatten und beantragt festzuhalten, dass er die Berufungsschrift nicht erhalten hat."

2. Der Antrag gemäss Ziff. 1 des Vergleichs entspricht der zwingenden Rechtslage, wie sie in der Erwägung II. hiervoor dargelegt wurde. Es ist daher antragsgemäss zu entscheiden. Dementsprechend ist zunächst festzuhalten, dass zur Beurteilung der angefochtenen Dispositivziffer 6 zurzeit keine internationale

Zuständigkeit in der Schweiz besteht und danach die betreffende Dispositivziffer aufzuheben.

3. Auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird sogleich einzugehen sein, dem Antrag gemäss Ziff. 4 des Vergleichs kann entsprochen werden.

IV.

1.1. In Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (LS 211.11) ist die Entscheidgebühr auf Fr. 2'000.– zu bemessen.

1.2. Vorliegend wird zwar dem Antrag der Gesuchstellerin formell entsprochen. Dies ist aber durch die hiervor erläuterte spezielle Konstellation bedingt; grundsätzlich ist die Situation vergleichbar mit jener, in welcher aufgrund fehlender örtlicher Zuständigkeit ein Nichteintretensentscheid gefällt wird. Da die Gesuchstellerin selber die Unzuständigkeit der von ihr angerufenen Berufungsinstanz durch den Umzug mit den Kindern ins Ausland verursacht hat, sind ihr die Kosten des vorliegenden Berufungsverfahrens in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO aufzuerlegen.

2. Beide Parteien und die Kindsvertreterin haben auf eine Parteientschädigung verzichtet (Urk. 142 und Urk. 144 je S. 5 Ziff. 3; Prot. S. 14). Es sind daher keine Parteientschädigung festzulegen.

V.

Die Vorinstanz ersuchte um beförderliche Zustellung ihrer Verfahrensakten, da sie das Verfahren fortsetzen müsse (Prot. S. 15). Mit der Rücksendung der Akten ist daher nicht bis nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zuzuwarten, vielmehr sind die Akten zusammen mit dieser Entscheid der Vorinstanz zuzustellen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 bis 5 sowie Dispositivziffern 7 bis 11 des Teilurteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 18. Oktober 2013 (EE120026-G) am 1. November 2013 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Dispositivziffer 6 des Teilurteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 18. Oktober 2013 (EE120026-G) wird aufgehoben, und es wird festgestellt, dass für einen Entscheid betreffend Schutzmassnahmen für die Kinder C._____ (geb. tt.mm.2009) und D._____ (geb. tt.mm.2012) zurzeit keine schweizerische Zuständigkeit besteht.
2. Es wird vorgemerkt, dass der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte die Berufungsschrift vom 31. Oktober 2013 nicht erhalten und auf die Erstattung einer Berufungsantwort verzichtet hat.
3. Die Entscheidungsbüher wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin unter Beilage je eines Doppels von Urk. 144 und Urk. 146, an den Gesuchsteller und Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie von Urk. 142 und eines Doppels von Urk. 146, an die Verfahrensbeteiligten sowie an das Bezirksgericht Meilen unter sofortiger Beilage der vorinstanzlichen Akten.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 7. Mai 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am:
se