

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY120044-O/U

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, die Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und die Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Urteil vom 21. Dezember 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Vorsorgliche Massnahmen Abänderung Scheidungsurteil (Besuchsrecht)**

Berufung gegen eine Verfügung und Urteile des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 27. September 2012 (FP110043)

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung (Einzelgericht) vom
27. September 2012 (vorsorgliche Massnahmen):**

1. Ziffern 1. und 2. der Verfügung vom 15. Juli 2011 bezüglich vorsorglicher Massnahmen werden wie folgt abgeändert.
 - „1. Der Kläger ist berechtigt, das Kind jeweils am ersten und dritten Samstag eines jeden Monats von 10 bis 19 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Der Kläger ist verpflichtet, vor der Ausübung des Besuchsrechts seinen Pass bei der Beiständin zu deponieren.“
 2. Die Beiständin wird mit der Organisation des Besuchsrechts, namentlich bezüglich der Übergabe von C._____, beauftragt.“
2. Im Übrigen wird das Gesuch des Klägers um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen abgewiesen.
3. (Schriftliche Mitteilung.)
4. (Rechtsmittel Berufung.)

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 76 S. 2):

- " 1. Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung und des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. September 2012 bezüglich vorsorglicher Massnahmen (S. 24) sei vollumfänglich aufzuheben und Ziffer 1 und 2 der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. Juli 2011 sei für die Dauer des vorliegenden Verfahrens insofern aufrechtzuerhalten, als dem Berufungsbeklagten ab sofort und bis auf Weiteres nur ein begleitetes Besuchsrecht unter Aufsicht der Beiständin ohne Übernachtung und Ferienbesuchsrecht zu gewähren ist.
2. (...)
3. Der Berufung sei in Bezug auf Ziffer 1 hiervor superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 22. Januar 2009 wurden die Parteien geschieden und die Nebenfolgen geregelt. Der Kläger und Berufungsbe-
klagte (nachfolgend Kläger) erhob am 31. März 2011 eine Abänderungsklage und
verlangte unter anderem die gemeinsame elterliche Sorge über den gemeinsa-
men Sohn C._____ (geb. tt.mm.2005). Im Verlauf des Verfahrens mussten vorsorgliche Massnahmen erlassen werden.

Am 27. September 2012 fällte die Vorinstanz den Endentscheid, dabei regel-
te sie auch die vorsorglichen Massnahmen neu. Über den Verfahrensgang gibt
der angefochtene Entscheid Auskunft (Urk. 77).

2. Sowohl gegen den Massnahmenentscheid als auch gegen den En-
dentscheid erhoben beide Parteien je eine Berufung. Die weiteren Verfahren wur-
den hier unter den Proz. Nr. LY120045, LC120045 und LC120048 anhand ge-
nommen. Mit ihrer Berufungsschrift vom 5. November 2012 stellte die Beklagte
und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) die eingangs dargelegten Beru-
fungsanträge (Urk. 76 S. 2).

3. Mit Verfügung vom 7. November 2012 wies die Kammer das Begehren
um aufschiebende Wirkung ab (Urk. 80 S. 5 Disp.-Ziff. 1). Da die Parteistand-
punkte aus den Rechtsschriften in den Parallelverfahren bekannt waren, wurde
ohne eine Berufungsantwort einzuholen am 17. Dezember 2012 eine Instrukti-
onsverhandlung durchgeführt. Dabei schlossen die Parteien folgende Vereinba-
rung (Urk. 82, Prot. S. 5):

" Zwischen den Parteien sind an der I. Zivilkammer des Obergerichtes des Kan-
tons Zürich die Berufungsverfahren Proz.Nr. LY120044-O, LY120045-O,
LC120045-O und LC120048-O rechtshängig. Zwecks Erledigung dieser vier Ver-
fahren vereinbarten die Parteien was folgt :

1. Die Parteien beantragen, Dispositiv Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts
Zürich, 3. Abteilung (Einzelgericht), vom 27. September 2012 aufzuheben

bzw. Dispositiv Ziffer 3.3. des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 22. Januar 2009 wie folgt zu ändern :

" 3.3. Der Gesuchsteller ist berechtigt, das Kind C._____, geboren am tt.mm.2005, wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

a)

- ab Januar 2013 bis Juni 2013 jeweils am 1. Wochenende eines jeden Monats (von Freitagnachmittag ab Schulschluss bis Sonntagabend, 18.00 Uhr);
- ab Juli 2013 jeweils am 1. und 3. Wochenende eines jeden Monats (von Freitagnachmittag ab Schulschluss bis Sonntagabend, 18.00 Uhr);
- in den ungeraden Jahren jeweils am Geburtstag von C.____ (tt.mm.) von 14.00 bis 20.00 Uhr;
- jeweils am Geburtstag der Halbgeschwister (tt.mm., tt.mm. und tt.mm.) ab Schulschluss bis 20.00 Uhr, sofern diese Tage nicht auf einen ordentlichen Besuchstermin oder die Ferien der Gesuchstellerin fallen.

Bis zum vollendeten 10. Altersjahr des Kindes ist der Gesuchsteller verpflichtet, jeweils vorgängig seinen Pass und seinen Ausländerausweis (C) bei der Beiständin zu deponieren.

b)

- ab Januar 2014 während den Schulferien für die Dauer von 2 x 2 Wochen und ab Januar 2015 für vier Wochen pro Jahr, wobei das Ferienbesuchsrecht nur im Inland ausgeübt werden kann und der Gesuchsteller verpflichtet ist, vorgängig seinen Pass und seinen Ausländerausweis (C) bei der Beiständin zu deponieren;
 - ab Januar 2017 während der Schulferien für die Dauer von vier Wochen pro Jahr.
- Der Gesuchsteller ist verpflichtet, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts jeweils mindestens drei Monate im Voraus anzumelden bzw. mit der Gesuchstellerin abzusprechen."

2. Der Abänderungskläger zieht sein Begehren um Reduktion des Kinderunterhaltsbeitrages zurück.
3. Die Parteien stellen fest, dass die Dispositiv Ziffer 2 sowie 4-6 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung (Einzelgericht), vom 27. September 2012 im Berufungsverfahren unangefochten geblieben sind.

4. Gestützt auf diese Vereinbarung ziehen die Parteien ihre Berufungen Proz.Nr. LY120044-O und LY120045-O zurück und beantragen die Abschreibung der Berufungen Proz.Nr. LC120045-O und LC120048-O.
5. Die Kosten der vier vorgenannten Berufungsverfahren übernehmen die Parteien je zur Hälfte und verzichten dafür gegenseitig auf Prozessentschädigung."

4. Ein Klage- bzw. Berufungsrückzug im Sinne der Ziff. 4 der Vereinbarung zwischen den Parteien (vgl. gerade hiavor) hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Der Prozess ist demzufolge abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

5.1. Die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 2 lit. c und d, § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG, LS 211.11) auf Fr. 800.– festzusetzen. Die Kosten sind den Parteien antragsgemäss und in Anwendung von Art. 109 Abs. 1 ZPO je zur Hälfte aufzuerlegen.

5.2. Antragsgemäss und in Anwendung von Art. 109 Abs. 1 ZPO ist davon abzusehen, Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren zuzusprechen. Vom gegenseitigen Verzicht auf eine Prozessentschädigung ist aber Vormerk zu nehmen.

5.3. Beiden Parteien wurde für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bereits gewährt (Urk. 81).

Es wird erkannt:

1. Der Prozess wird abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf eine Prozessentschädigung wird Vormerk genommen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung (Einzelgericht) und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. 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, 21. Dezember 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am:
SS