

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY230034-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Jauch

Urteil vom 27. Februar 2024

in Sachen

A._____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

sowie

1. **C.**_____,
2. **D.**_____,
3. **E.**_____

Verfahrensbeteiligte

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (7. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. August 2023; Proz. FE210747

Gemeinsame Schlussanträge der Parteien

(act. 55, sinngemäss)

1. Es sei die Vereinbarung der Parteien vom 1. Februar 2024 zu genehmigen und es seien die Dispositiv-Ziffern 4, 7 und 8 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 11. August 2023 entsprechend abzuändern.
2. Es seien die Dolmetscherkosten gemäss Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 11. August 2023 auf die Staatskasse zu nehmen.
3. Es seien die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

Anträge der Kindsvertretung von D.

(act. 49 S. 8 und Prot. S. 13, sinngemäss)

1. Es sei die Vereinbarung der Parteien vom 1. Februar 2024 zu genehmigen.
2. Die Kosten des eingesetzten Kindsvertreters seien im Rahmen der Gerichtskosten direkt durch die Obergerichtskasse zu ersetzen.

Erwägungen:

1. Die Parteien stehen sich in einem Scheidungsverfahren vor dem Bezirksgericht Zürich (fortan: Vorinstanz) gegenüber. Mit Verfügung vom 11. August 2023 ordnete die Vorinstanz für die Dauer des Scheidungsverfahrens vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 276 Abs. 1 ZPO an (act. 4/1 = act. 6 [Aktenexemplar] = act. 7/187). Mit Eingabe vom 8. September 2023 samt Beilagen (gleichzeitig elektronisch eingegangen; act. 2, act. 3, act. 4/1–10) erhob die Berufungsklägerin fristgerecht (act. 7/192/2 i.V.m. act. 2 und act. 5/1) Berufung gegen die Betreuungsregelung betreffend die Kinder C. _____ (geboren am tt.mm.2008), D. _____ (geboren am tt.mm.2010) und E. _____ (geboren am tt.mm.2012) sowie gegen die Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffern 4, 7 und 8 der vorinstanzlichen Verfügung). Hinsichtlich der Betreuungsregelung stellte die Berufungsklägerin einen prozessualen Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 2 S. 4).

2. Mit Beschluss vom 20. September 2023 wies die Kammer den Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung bezüglich der Phasen 1 und 2 der vorinstanzlichen Besuchsregelung ab. Zugleich setzte sie dem Berufungsbeklagten bezüglich der Phasen 3 und 4 der Besuchsregelung sowie bezüglich der Ferienregelung Frist zur Stellungnahme an (act. 12). Mit Beschluss vom 10. Oktober 2023 (act. 21) erteilte die Kammer der Berufung bezüglich dieser Teile der Betreuungsregelung die aufschiebende Wirkung.

3. Am 21. September 2023 leistete die Berufungsklägerin rechtzeitig den ihr mit Beschluss vom 20. September 2023 (act. 12) auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– (act. 14).

4. Mit Eingabe vom 27. Oktober 2023 (gleichentags elektronisch eingegangen; act. 35; samt Beilagen, act. 36/5–7) erstattete der Berufungsbeklagte innert der ihm mit Verfügung vom 13. Oktober 2023 angesetzten Frist (act. 24; act. 25/2) die Berufungsantwort.

5. Mit Beschluss vom 7. November 2023 (act. 38) setzte die Kammer Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____ als Kindsvertretung von D. _____ ein. Auf Antrag der Kindsvertretung und mit Einverständnis der Parteien beauftragte sie zudem die Beiständin, Frau F. _____, möglichst rasch ein durch eine geeignete Fachperson professionell begleitetes Gespräch zwischen D. _____ und dem Berufungsbeklagten zu organisieren, wobei auf Wunsch auch C. _____ und E. _____ einbezogen werden sollten. Gleichzeitig sistierte die Kammer das Besuchsrecht des Berufungsbeklagten mit Bezug auf D. _____ bis zwei Wochen nach dem Gespräch. Das Gespräch fand am 26. Januar 2024 in Begleitung von Frau G. _____, Sozialzentrum H. _____, statt, wobei nur der Berufungsbeklagte, C. _____ und E. _____ teilnahmen, während D. _____ dem Gespräch krankheitshalber fernblieb (act. 48; act. 49 S. 2; act. 51 S. 5; act. 53 S. 2).

6. Am 1. Februar 2024 wurde eine mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt, anlässlich welcher die Parteien und die Kindsvertretung ihr Replikrecht ausübten (Prot. S. 10 ff.). In den anschliessenden Vergleichsgesprächen trafen die Parteien folgende Vereinbarung (act. 55):

"1. Die Parteien vereinbaren, was folgt, und ersuchen das Obergericht des Kantons Zürich darum, die Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 11. August 2023 unter Genehmigung dieser Vereinbarung entsprechend abzuändern:

- '4. Der Beklagte ist für die Dauer des Scheidungsverfahrens berechtigt und verpflichtet, die Kinder wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen:
- an jedem zweiten Wochenende (Wochenenden mit gerader Wochenzahl) jeweils ab Freitagabend, 18.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr; zudem ist der Beklagte berechtigt, die Kinder einmal pro Quartal erst am Sonntagabend, 19:00 Uhr, zurückzubringen, was er der Klägerin mindestens eine Woche im Voraus anzukündigen hat;
 - während vier Wochen der Schulferien der Kinder pro Jahr (davon zwei Wochen am Stück) bis zum Beginn einer Lehre, ab Beginn der Lehren den betreffenden Sohn während zwei Wochen der Ferienzeit.

Die Klägerin ist verpflichtet, E. _____ zum Beklagten nach Zürich zu begleiten, und der Beklagte ist verpflichtet, ihn wieder zur Klägerin nach I. _____ zu begleiten.

Fällt das Betreuungswochenende des Beklagten auf Ostern, beginnt seine Betreuungsverantwortung bereits ab Karfreitag, 10.00 Uhr, und dauert bis Ostermontag, 18.00 Uhr.

Fällt das Betreuungswochenende des Beklagten auf Pfingsten, verlängert sich seine Betreuungsverantwortung bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr.

Fällt das Betreuungswochenende des Beklagten auf das Wochenende nach Auffahrt, beginnt seine Betreuungsverantwortung bereits an Auffahrt um 10.00 Uhr.

Die Parteien sprechen sich über die Aufteilung der Ferien im folgenden Kalenderjahr jeweils bis September ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Beklagten in Jahren mit ungerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit gerader Jahreszahl der Klägerin.

Weitergehende oder abweichende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

Für D. _____ gilt folgende Übergangsregelung:

Die Parteien unterstützen D. _____ dabei, sogleich nach den Sportferien psychologische Betreuung durch eine Fachperson (aktuell Frau J. _____, PDAG) in

Anspruch zu nehmen, mit dem Ziel, einerseits eine Stabilisierung seines Gesundheitszustands zu erreichen und andererseits den Kontakt- und Beziehungsaufbau zu seinem Vater zu ermöglichen.

Bei Uneinigkeit über die Modalitäten der psychologischen Betreuung, insbesondere bezüglich der Auswahl der Fachperson, entscheidet darüber die Beiständin.

Die Parteien erklären sich damit einverstanden, dass sie von der Fachperson in gleicher Weise über den Verlauf der psychologischen Betreuung informiert und bei Bedarf einbezogen werden.

Das Besuchsrecht des Beklagten wird einstweilen ausgesetzt, wobei es D._____ jederzeit freisteht, den Kontakt zu seinem Vater freiwillig wieder aufzunehmen.

Das Besuchsrecht des Beklagten lebt spätestens per 1. September 2024 wieder auf, sofern die Beiständin, gegebenenfalls nach Rücksprache mit der psychologischen Fachperson, keine gegenteilige schriftliche Empfehlung abgibt. Diesfalls sind die Parteien gehalten, einvernehmlich eine neue Regelung zu treffen oder Anträge beim zuständigen Gericht zu stellen.'

2. Die Parteien beantragen dem Obergericht des Kantons Zürich, es sei ihnen die Entscheidunggebühr für das erstinstanzliche Verfahren je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Dolmetscherkosten seien auf die Staatskasse zu nehmen. Die Parteientschädigungen seien wettzuschlagen.
 3. Die Parteien übernehmen die Kosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."
7. Soweit in familienrechtlichen Angelegenheiten Kinderbelange zu regeln sind, gelten die Untersuchungs- und die Offizialmaxime, d.h. das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Eine von den Parteien getroffene Vereinbarung über Kinderbelange wird vom Gericht als gemeinsamer Parteiantrag entgegengenommen und geprüft (vgl. OGer ZH LY200031 vom 6. November 2020 E. 6). Vorliegend erscheint die von den Parteien übereinstimmend beantragte Betreuungsregelung für die drei gemeinsamen Kinder in Anbetracht der konkreten Umstände

als angemessen, weshalb sie zu genehmigen und die Betreuung entsprechend der Parteivereinbarung zu regeln ist.

8. Mit Bezug auf die vorinstanzlichen Gerichtskosten ist zunächst Folgendes festzuhalten: Wie die Berufungsklägerin zu Recht geltend macht (vgl. act. 2 Rz. 16–18), ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz für die Verhandlung vom 6. Juli 2023 von Amtes wegen eine Spanisch-Dolmetscherin für den Berufungsbeklagten bestellte (Prot. Vorinstanz S. 44). Der Berufungsbeklagte verfügt über die Schweizer Staatsangehörigkeit (act. 7/3) und unterrichtet im Kanton Zürich als Sekundarschullehrer ... und ... [Schulfächer] (act. 7/29 S. 4; act. 7/101 Rz. 100), was der Vorinstanz zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt war. Mithin hatte die Vorinstanz keinen Anlass, von fehlenden Deutschkenntnissen beim Berufungsbeklagten auszugehen. An den vorhergehenden Verhandlungen – der Einigungsverhandlung/Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 3. Februar 2022 sowie der Instruktionsverhandlung vom 24. Mai 2022 – war denn auch keine Dolmetscherin anwesend (Prot. Vorinstanz S. 7, 13). Folglich ist die Berufung in diesem Punkt gutzuheissen und die vorinstanzlichen Dolmetscherkosten von Fr. 412.50 sind auf die Staatskasse zu nehmen.

9. Vereinbarungsgemäss ist die vorinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen (vgl. Art. 109 Abs. 1 ZPO).

10. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG auf Fr. 1'200.– zu bemessen.

11. Hinzu kommen die Kosten für die Kindsvertretung von D._____ (vgl. Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Rechtsanwalt lic. iur. Z._____ hat eine Honorarnote in der Höhe von Fr. 6'787.75 inkl. Mehrwertsteuer eingereicht (act. 56–57), welche den Parteien am 9. bzw. 12. Februar 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (act. 58/1–2 und act. 59/1–2). Keine Partei hat dazu eine Stellungnahme eingereicht. Die Honorarnote ist hinsichtlich des geltend gemachten Aufwandes nicht zu beanstanden, eine Erhöhung gegenüber dem allgemein anwendbaren Stun-

denansatz von CHF 220.00 erscheint hingegen nicht gerechtfertigt. Die Kosten für die Kindsvertretung sind damit auf Fr. 5'533.00 zuzüglich Mehrwertsteuer (7.7% auf Fr. 1'991.00 = Fr. 153.30 und 8,1% auf Fr. 3'542.00 = Fr. 286.90), total Fr. 5'973.20 festzusetzen.

12. Vereinbarungsgemäss sind die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren den Parteien wiederum je hälftig aufzuerlegen, unter Wettschlagung der Parteientschädigungen (vgl. Art. 109 Abs. 1 ZPO).

13. C._____ hat das 14. Altersjahr vollendet, weshalb ihm dieser Entscheid in geeigneter Form zu eröffnen ist (vgl. Art. 301 lit. b ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Vereinbarung der Parteien vom 1. Februar 2024 betreffend vorsorgliche Massnahmen wird genehmigt. Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 11. August 2023 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Der Beklagte ist für die Dauer des Scheidungsverfahrens berechtigt und verpflichtet, die Kinder wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen:

- an jedem zweiten Wochenende (Wochenenden mit gerader Wochenzahl) jeweils ab Freitagabend, 18.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr; zudem ist der Beklagte berechtigt, die Kinder einmal pro Quartal erst am Sonntagabend, 19:00 Uhr, zurückzubringen, was er der Klägerin mindestens eine Woche im Voraus anzukündigen hat;
- während vier Wochen der Schulferien der Kinder pro Jahr (davon zwei Wochen am Stück) bis zum Beginn einer Lehre, ab Beginn der Lehre den betreffenden Sohn während zwei Wochen der Ferienzeit.

Die Klägerin ist verpflichtet, E._____ zum Beklagten nach Zürich zu begleiten, und der Beklagte ist verpflichtet, ihn wieder zur Klägerin nach I._____ zu begleiten.

Fällt das Betreuungswochenende des Beklagten auf Ostern, beginnt seine Betreuungsverantwortung bereits ab Karfreitag, 10.00 Uhr, und dauert bis Ostermontag, 18.00 Uhr.

Fällt das Betreuungswochenende des Beklagten auf Pfingsten, verlängert sich seine Betreuungsverantwortung bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr.

Fällt das Betreuungswochenende des Beklagten auf das Wochenende nach Auffahrt, beginnt seine Betreuungsverantwortung bereits an Auffahrt um 10.00 Uhr.

Die Parteien sprechen sich über die Aufteilung der Ferien im folgenden Kalenderjahr jeweils bis September ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Beklagten in Jahren mit ungerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit gerader Jahreszahl der Klägerin.

Weitergehende oder abweichende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten

Für D. _____ gilt folgende Übergangsregelung:

Die Parteien unterstützen D. _____ dabei, sogleich nach den Sportferien psychologische Betreuung durch eine Fachperson (aktuell Frau J. _____, PDAG) in Anspruch zu nehmen, mit dem Ziel, einerseits eine Stabilisierung seines Gesundheitszustands zu erreichen und andererseits den Kontakt- und Beziehungsaufbau zu seinem Vater zu ermöglichen.

Bei Uneinigkeit über die Modalitäten der psychologischen Betreuung, insbesondere bezüglich der Auswahl der Fachperson, entscheidet darüber die Beiständin.

Die Parteien erklären sich damit einverstanden, dass sie von der Fachperson in gleicher Weise über den Verlauf der psychologischen Betreuung informiert und bei Bedarf einbezogen werden.

Das Besuchsrecht des Beklagten wird einstweilen ausgesetzt, wobei es D. _____ jederzeit freisteht, den Kontakt zu seinem Vater freiwillig wieder aufzunehmen.

Das Besuchsrecht des Beklagten lebt spätestens per 1. September 2024 wieder auf, sofern die Beiständin, gegebenenfalls nach Rücksprache mit der psychologischen Fachperson, keine gegenteilige schriftliche Empfehlung abgibt. Diesfalls sind die Parteien gehalten, einvernehmlich eine neue Regelung zu treffen oder Anträge beim zuständigen Gericht zu stellen."

2. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 11. August 2023 mit Bezug auf die Dolmetscherkosten aufgehoben. Die Dolmetscherkosten in der Höhe von Fr. 412.50 werden auf die Staatskasse genommen.

3. Die Entscheidunggebühr für das erstinstanzliche Verfahren in der Höhe von Fr. 3'000.– wird den Parteien je hälftig auferlegt.
4. Die Entscheidunggebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'200.00 ; die weiteren Gerichtskosten betragen
Fr. 5'973.20 Kosten der Kindsvertretung von D._____.
5. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens gemäss Dispositiv-Ziffer 4 dieses Urteils werden den Parteien je hälftig auferlegt. Sie werden im Umfang von Fr. 1'500.– mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 5'673.20 wird von den Parteien je hälftig nachgefordert. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin Fr. 750.– zu ersetzen.
6. Für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an
 - die Berufungsklägerin,
 - den Berufungsbeklagten,
 - C._____ (Erwägungen 6–8 und Dispositiv-Ziffern 1, 7 und 8; mit separatem Begleitschreiben),
 - Rechtsanwalt lic. iur. Z._____, ... [Adresse],
 - die Beiständin, Frau F._____, Sozialzentrum H._____, Quartierteam ..., ... [Adresse],
 - die Vorinstanz, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten,
 - die Obergerichtskasse (unter Beilage der Rechnung von Rechtsanwalt lic. iur. Z._____, act. 57).
8. 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.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Widmer

versandt am: