

# ZH\_OBERGERICHT LE150065 vom 13. Januar 2016

ZH Obergericht, 2016-01-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE150065](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE150065)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE150065 du 13 janvier 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT LE150065 del 13 gennaio 2016

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien heirateten am tt. Juli 2007 (Urk. 2/1; Urk. 6). Am tt.mm.2007 kam der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_ zur Welt (Urk. 21/10/1). Seit dem 16. Juli 2015 leben die Parteien getrennt (Urk. 36 S. 24, Dispositivziffer 1).

### E. 1.1

Die Vorinstanz stellte den 8-jährigen C.\_\_\_\_\_ gestützt auf den beigezogenen Abklärungsbericht des Sozialzentrums E.\_\_\_\_\_ vom 31. August 2015 (Urk. 18), die beigezogenen Akten der KESB (Urk. 21/1-22, insbesondere Urk. 21/21 [Bericht der Schulsozialarbeiterin F.\_\_\_\_\_ vom 31. August 2015]) sowie den von der Gesuchstellerin eingereichten Bericht ihres behandelnden Psychiaters/Psychologen Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 29. September 2015 (Urk. 27/6) unter die Obhut des Gesuchsgegners. Dieser biete nach den gesamten Umständen aktuell die bessere Gewähr dafür, dass sich C.\_\_\_\_\_ altersgerecht optimal entfalten könne. Grund dafür sei zur Hauptsache der Gesundheitszustand der Gesuchstellerin. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass die Abklärungen "nicht seriös" gemacht worden seien, wie dies die Gesuchstellerin unterschieben wolle. Es gehe überdies auch nicht darum, dass die Gesuchstellerin überhaupt nicht zu C.\_\_\_\_\_ schauen könne oder eine Gefahr für ihn sei, sondern einzig um die Frage, welche unter dem Aspekt des Kindeswohls die bessere Lösung für C.\_\_\_\_\_ sei. Es treffe zwar zu, dass der Gesuchsgegner einer anspruchsvollen Arbeit nachgehe, doch habe er glaubhaft gemacht, dass er bereit sei, sich zu organisieren und dies in Absprache mit dem Arbeitgeber auch könne. Dabei sei zu erwähnen, dass C.\_\_\_\_\_ ohnehin während fünf Tagen unter der Woche im Hort betreut werde. Ausserdem habe der Gesuchsgegner eine kindgerechte Wohnung in der Nähe der Schule gefunden. Und nicht zuletzt entspreche es dem Wunsch von C.\_\_\_\_\_ selbst, beim Vater zu leben. Allfälligen Schwierigkeiten in der Organisation des Alltags könnte schliesslich auch mit der zu errichtenden Erziehungsbeistandschaft begegnet werden (Urk. 36 S. 11-13).

- 8 -

### E. 1.2

Die Gesuchstellerin kritisiert im Rahmen ihrer Berufung im Wesentlichen, die Vorinstanz habe die massgeblichen Kriterien für die Zuteilung der Obhut an einen Elternteil nur unzureichend abgehandelt. Insbesondere habe sie es versäumt, das Zustandekommen und die vielen unbelegten Behauptungen des Abklärungsberichts hinreichend zu hinterfragen. Namentlich habe der Gesuchsgegner sich mehrfach bei den Behörden negativ über sie geäussert und die Behörden dahingehend manipuliert, dass nur sie als Kindsmutter im Zentrum des Abklärungsberichts gestanden sei. Es sei weder im Abklärungsbericht noch im Urteil dargelegt worden, warum die Zuweisung der Obhut an sie, gekoppelt mit der

Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft, nicht die beste Lösung sei, zumal dies die bisherige Betreuungsform gewesen sei und der Gesuchsgegner eine anspruchsvolle Arbeit verrichte. Die Behauptungen des Gesuchsgegners über die Berichte des Sohnes, wonach sie nur schlafe, der Sohn kein Essen erhalte und lange Fernsehen schauen dürfe, seien unglaubwürdig und von der Vorinstanz auch nicht näher hinterfragt worden. Der Gesuchsgegner habe auch nicht glaubhaft dargetan, dass und wie er sich betreffend die Betreuung des Sohnes konkret organisieren könne. Zudem habe sich der Vorderrichter unzureichend mit dem Bericht von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ auseinandergesetzt, welcher die Errichtung einer Beistandschaft als völlig hinreichend ansehe und davon ausgehe, dass sie trotz Behandlungsbedarf sehr wohl für den Sohn sorgen könne. Diese Einschätzung habe die erste Instanz völlig ausgeklammert (Urk. 35 S. 7 ff.)

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz hat die von der Praxis und Lehre entwickelten Kriterien für die Zuteilung der Obhut zutreffend aufgeführt (Urk. 36 S. 7 f.). Nachfolgend ist auf die einzelnen Kriterien bzw. die diesbezüglichen Beanstandungen in der Berufung näher einzugehen.

#### **E. 1.3.1**

Erziehungsfähigkeit der Eltern/Beziehung zum Kind a) Was den Gesuchsgegner anbelangt, besteht kein Grund an seiner Erziehungsfähigkeit zu zweifeln. Zwar wirft ihm die Gesuchstellerin vor, dass er mit C.\_\_\_\_\_ zu streng sei, ein altes Rollenbild vertrete, was auf das Kind abfärbe, und sie vor dem Kind schlecht mache (Urk. 1 S. 4 f., 7; Prot. I S. 10 f.). Allerdings gesteht sie dem Gesuchsgegner auch zu, dass er C.\_\_\_\_\_ gern habe. Für ein - 9 - gesundes Aufwachsen des Sohnes seien die unterschiedlichen Erziehungsmethoden der Parteien jedoch sehr hinderlich (Urk. 1 S. 7). Der Gesuchsgegner selbst bestreitet dezidiert, die Gesuchstellerin vor dem Kind herabgesetzt zu haben. C.\_\_\_\_\_ habe einfach mehr Respekt vor ihm. Er sei unfreiwillig in die strenge Rolle geraten, weil ein Kind nicht einfach tun und lassen könne, was es wolle (Prot. I S. 22 f.). Unter den Parteien mögen kulturelle Differenzen betreffend den Erziehungsstil herrschen. Anhaltspunkte, wonach der Gesuchsgegner nicht erziehungsfähig sein sollte, bestehen jedoch nicht. Im Gegenteil. So attestiert die Schulsozialarbeiterin F.\_\_\_\_\_ dem Gesuchsgegner Zuverlässigkeit und ein hohes Problembewusstsein. Er sei klar die primäre Bezugsperson und Erziehungsverantwortlicher. Ihrer Einschätzung nach vermöge er C.\_\_\_\_\_ Grenzen, Werte und Stabilität zu vermitteln. Die Interaktionen Vater und Kind seien immer liebe- und respektvoll und der Situation angemessen gewesen. Laut dem Schulleiter H.\_\_\_\_\_ würden Abmachungen betreffend Schule und Hort nur funktionieren, wenn der Gesuchsgegner Kontaktperson sei (Urk. 18 S. 5; Urk. 21/21). b) Dass die Gesuchstellerin C.\_\_\_\_\_ liebt und nur das Beste für ihn will, steht ausser Zweifel (vgl. Urk. 18 S. 6). Allerdings kommt der Abklärungsbericht des Sozialzentrums zum Schluss, dass die Gesuchstellerin krankheitsbedingt nicht in der Lage sei, allein für C.\_\_\_\_\_ zu sorgen und seine Bedürfnisse abzudecken (Urk. 18 S. 8 f.). Mangels Entbindung der behandelnden Ärzte vom Berufsgeheimnis gegenüber dem Sozialzentrum war im Verlauf der Abklärung kein Austausch mit den Ärzten der Gesuchstellerin möglich (Urk. 18 S. 2 unten, S. 8). Solches wäre zwar wünschbar gewesen, schadet aber nicht, zumal mit dem von der Gesuchstellerin eingereichten Bericht von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 29. September 2015 (Urk. 27/6) nunmehr auch ihr gesundheitlicher Zustand aus fachärztlicher Sicht hinreichend durchleuchtet wird. Diesem Bericht lässt sich entnehmen, dass die Gesuchstellerin an einer Zwangskrankheit

und an einem Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitätssyndrom leide. Die Gesuchstellerin leide sehr unter ihrer Zwangssymptomatik (z.B. eine Stunde Duschen täglich unter Verwendung einer Flasche Shampoo oder Kaufzwänge, welche offenbar die kleptomane Ver-

- 10 - haltensweisen [vgl. diverse Strafbefehle und Hausverbote wegen Diebstahls {Urk. 10/33-33}] ablösen) und wirke sehr verzweifelt. Der Facharzt kommt zum Schluss, dass die Gesuchstellerin im Scheidungsstreit und der Sorgerechtsfrage, aber auch zur Regulierung der Zwangssymptomatik dringend und sehr langfristig psychotherapeutische Unterstützung brauche, um mit einer bereits chronifizierten und sehr hartnäckigen Zwangssymptomatik im Alltag zurecht zu kommen und Erziehungsaufgaben wahrnehmen zu können (Urk. 27/26 S. 5). Vor dem Hintergrund dieser diagnostizierten, doch ernsthaften chronifizierten psychischen Erkrankung und dem Umstand, dass die Gesuchstellerin seit April 2015 einmal wöchentlich bei Dr. I. \_\_\_\_\_ und seit Februar 2015 einmal pro Monat bei Dr. G. \_\_\_\_\_ in Behandlung ist und auch seit längerer Zeit Medikamente (zunächst von ihren Eltern aus Spanien besorgt, seit Ende Mai 2015 ärztlich verordnete Psychopharmaka, Urk. 27/6 S. 3; Prot. I S. 11, 20 f.) einnimmt (Urk. 18 S. 2, 5), erstaunt dann doch der Pauschalschluss, wonach der Vorwurf einer schweren psychophysischen Gefährdung des Kindes sich nicht rechtfertigen lasse und bezüglich des Kindeswohls die Errichtung einer Beistandschaft völlig ausreichend sei (Urk. 27/26 S. 5 f.). Solches basiert denn offenbar auch vorwiegend auf den Schilderungen der Gesuchstellerin, wobei Dr. G. \_\_\_\_\_ einräumt, das Kind selbst nie gesehen zu haben (Urk. 27/26 S. 5). Dass sich gemäss dem Bericht des die Gesuchstellerin aufgrund ihres psychischen Gesundheitszustandes behandelnden Arztes Dr. med. I. \_\_\_\_\_ während der Therapie keine Hinweise für eine akute Selbst- oder Fremdgefährdung noch für eine Geisteskrankheit oder Geistesschwäche ergeben hätten (Urk. 27/5), ändert nichts daran, dass die Gesuchstellerin psychisch nicht gesund ist (vgl. Urk. 27/6) und sich dies auch auf das Kindeswohl auswirkt (Urk. 18 und Urk. 21/21). Wenn die Gesuchstellerin in der Lage (gewesen) wäre, ihre täglichen Betreuungs- und Erziehungsaufgaben zum bestmöglichen Wohl von C. \_\_\_\_\_ wahrzunehmen, wäre es nicht zur Gefährdungsmeldung der Schule (Urk. 21/8) und auch nicht zur erweiterten Hortbetreuung (Urk. 27/1 S. 2; Prot. I S. 8, 13) gekommen. Der Bericht der Psychotherapeutin J. \_\_\_\_\_, worin die Gesuchstellerin als fähig erachtet wurde, C. \_\_\_\_\_ zu betreuen und zu erziehen, datiert vom 26. Juni 2009

- 11 - (Urk. 27/7). Damals war C. \_\_\_\_\_ noch ein Kleinkind. Für die Beurteilung der aktuellen Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin kann dieses Schreiben nicht mehr von entscheidender Bedeutung sein. Offenbar gab die Gesuchstellerin gegenüber Dr. med. G. \_\_\_\_\_ an, ihre pensionierten Eltern würden in ... leben. In Zürich selbst lebe sie total isoliert und habe keine Freundinnen und Bekannte (Urk. 27/6 S. 1; demgegenüber: Urk. 26 S. 6). Auch dieser soziale Rückzug der Gesuchstellerin ist dem Kindeswohl kaum zuträglich. Was C. \_\_\_\_\_ betrifft, konnten laut dem Abklärungsbericht keine Verwahrlosungstendenzen festgestellt werden. Zudem ist er altersentsprechend entwickelt (Urk. 18 S. 6; Urk. 12/2; Urk. 13). Jedoch zeigt C. \_\_\_\_\_ in der Schule Verhaltensauffälligkeiten in Form von kleineren Diebstählen und aggressivem Verhalten gegenüber Schulkameraden (Urk. 18 S. 3 f.). Aufhören lässt, dass C. \_\_\_\_\_ gegenüber der Schulsozialarbeiterin F. \_\_\_\_\_ am 20. August 2015 erklärte, dass er so müde (schwarze Augenringe) sei, weil er in der Nacht Videos geschaut habe. Er dürfe so lange er wolle wach bleiben, wenn er mit seiner Mutter sei (Urk. 21/21 S. 1). Auch gegenüber dem Vater soll C. \_\_\_\_\_ geäußert haben, die

Mutter habe ihm nichts zu essen gegeben und schlafe immer (Prot. I S. 21). Im Rahmen der Abklärungen des Sozialzentrums soll C.\_\_\_\_\_ die Aussage der Mutter, wonach sie jeden Tag für ihn koche, dementiert haben. Die Mutter schlafe immer, wenn er nach Hause komme (Urk. 18 S. 3). Im detaillierten Bericht der Schulsozialarbeiterin, welche C.\_\_\_\_\_ seit Herbst/Winter 2014 kennt, seit Beginn des Jahres 2015 Kontakt mit beiden Eltern hat und sich ernsthaft um das Wohlergehen des Kindes sorgt, ist weiter die Rede von unberechenbarem Verhalten und Labilität der Mutter. C.\_\_\_\_\_ liebe seine Mutter, nehme aber die besondere Situation als belastend wahr (Urk. 21/21 S. 1). F.\_\_\_\_\_ erlebte die Gesuchstellerin offenbar in verschiedenen Situationen als mit Alltagstätigkeiten und Erziehungsaufgaben massiv überfordert. Die Gesuchstellerin begegne ihrem Sohn "beobachtbar" und nach eigener Aussage nicht in der Mutterrolle als erwachsene Person. Betreffend ihres Erziehungsverhaltens habe die Gesuchstellerin ihr gegenüber abwechselnd widersprüchliche Aussagen gemacht, nämlich einerseits, dass sie dem Kind grund-

- 12 - sätzlich keine Grenzen setzen wolle und könne, andererseits, dass sie so wütend werde, dass sie "hysterisch" werde (Urk. 21/21 S. 2). Auch C.\_\_\_\_\_ schilderte, dass die Mutter ihn nur anschreie, (manchmal) schlage und erpresse (Urk. 21/21 S. 1; Urk. 18 S. 2). Körperliche Misshandlungen wurden jedoch keine festgestellt (Urk. 12/1; Urk. 13; Urk. 27/4). Zu denken gibt auch das inadäquate Verhalten der Gesuchstellerin gegenüber dem Hortpersonal (Beschimpfungen, Beleidigungen, tätliche Übergriffe), welches sogar zu einem befristeten Schularrealverbot führte (vgl. Urk. 18 S. 2, 4; Urk. 21/21 S. 2). Zudem gestand die Gesuchstellerin selber zu, sich um eine bessere Zusammenarbeit mit der Schule bemühen zu müssen. In der Vergangenheit habe sie einige wenige Termine leider nicht eingehalten, teilweise auch, weil sie diese vergessen habe, was dem Stress durch Eheprobleme zuzuschreiben sei (Urk. 26 S. 4, 6; Urk. 35 S. 10). Dr. med. G.\_\_\_\_\_ gegenüber gab sie denn auch als "schwer ausgeprägt" an, dass sie unaufmerksam gegenüber Details sei und Flüchtigkeitsfehler mache, sich schwer konzentrieren könne und es ihr schwer falle durchzuhalten, sie manchmal nicht richtig zuhöre, wenn andere ihr etwas sagen würden. Die Organisation und Planung von Arbeiten fielen ihr schwer, teilweise verlege sie wichtige Gegenstände und lasse sich von Tätigkeiten leicht ablenken (Urk. 27/6 S. 4). Auch diese Krankheitserscheinungen beeinträchtigen die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin, insbesondere im Zusammenhang mit den nunmehr mit zunehmendem Alter immer wichtiger werdenden schulischen Belangen C.\_\_\_\_\_. Im Bericht von F.\_\_\_\_\_ steht, dass C.\_\_\_\_\_ sich gegenüber Kollegen dahingehend geäußert habe, dass seine Mutter eigentlich noch ein Kind sein möchte. Das sei nicht einfach für ihn (Urk. 21/21 S. 1 unten). Die in der Wohnung unter anderem gesammelten Mädchenspielsachen (vgl. Urk. 14, z.B. Hello Kitty Sachen, Haarreifen für Mädchen und Barbiepuppen etc.) lassen solches nicht abwegig erscheinen. Ins gleiche Bild gehört, dass die Gesuchstellerin gegenüber den Abklärenden des Sozialzentrums offenbar auffälligerweise immer mit einer kindlichen Stimme gesprochen haben soll (Urk. 18 S. 5). Derartiges dürfte wohl mit ih-

- 13 - rer Erkrankung in Zusammenhang stehen, ist aber auch für C.\_\_\_\_\_ nicht einfach zu ertragen. Alles in allem bestehen hinreichende objektive Anhaltspunkte, welche erhebliche Zweifel an der gegenwärtigen Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin aufkommen lassen. Diese Bedenken werden gestützt durch den ärztlichen Krankheitsbefund von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ sowie die Gefährdungsmeldung durch die Schule (vgl. Urk. 21/8) und den Umstand, dass die Schule eine Erweiterung der Hortbetreuung empfahl (Urk. 27/1 S. 2), was mit Blick auf die überfüllten städtischen Horte nicht leichthin geschehen dürfte.

Lediglich am Rand sei dabei bemerkt, dass auch die vom Gesuchsgegner eingereichten Fotografien der ehelichen Wohnung (Urk. 14) die psychische Erkrankung der Gesuchstellerin und insbesondere deren Zwangssymptomatik illustrieren. Insbesondere wird aber auch ersichtlich, dass sich dies auf das Kindeswohl auswirkt. So ist das Kinderzimmer vollgestopft mit Dingen der Gesuchstellerin (z.B. zahlreiche Decken, Mädchenspielsachen, Kissen, übereinander liegende Teppiche und Lampen). C.\_\_\_\_\_ führte gegenüber F.\_\_\_\_\_ denn auch aus, seine Mutter habe ihm sein Bett und sein Zimmer "geklaut" (Urk. 21/21 S. 1 unten). Dass sich die Parteien zufolge der Eheprobleme getrennte (Schlaf)-Zimmer einrichteten (Urk. 26 S. 5), vermag dieses Verhalten nicht zu rechtfertigen. Es ist sodann auch nicht davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner versucht hat, die Behörden zu manipulieren bzw. bei der Schulpädagogin und in der Schule ein miserables Bild der Gesuchstellerin aufzubauen, wie ihm dies die Gesuchstellerin unterschieben will (Urk. 26 S. 4, 7, 9). Zwar lancierte er mit E-Mail vom 14. April 2015 mit dem Titel "Beistand für meine Ehefrau" seinerseits eine (Gefährdungs-)Meldung an die KESB (vgl. Urk. 12/1). Der ausführlichen E-Mail lässt sich jedoch entnehmen, dass er die Gesuchstellerin (nach dem Vorfall auf dem Schulhof, wo sie C.\_\_\_\_\_ mit einer Plastiktasche geschlagen habe, vgl. Urk. 18 S. 2) eher in Schutz nehmen wollte und einfach nicht mehr weiter wusste. Zu Beginn des vorinstanzlichen Eheschutzverfahrens beantragte er im Übrigen trotz Bedenken noch die Zuteilung der elterlichen Obhut über C.\_\_\_\_\_ an die Gesuchstellerin samt Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft (vgl. Urk. 4 S. 2). Erst im Verlauf-

- 14 - fe des Verfahrens entschloss er sich dazu, seinerseits die Obhut über den Sohn zu beantragen (Urk. 11 S. 1).

### **E. 1.3.2**

Bisherige Betreuung Fest steht, dass bislang die nicht erwerbstätige Gesuchstellerin C.\_\_\_\_\_ überwiegend persönlich betreute, während der Gesuchsgegner stets Vollzeit erwerbstätig war. Es wurde mithin die klassische Rollenverteilung gelebt. Seit C.\_\_\_\_\_ zweieinhalbjährig ist, besuchte er auch eine Kinderkrippe an zwei Tagen pro Woche. Ab dem zweiten Kindergarten ging er in den Hort (Prot. I S. 16, 19 f.; Urk. 18 S. 3; Urk. 1 S. 4, 8; Urk. 4 S. 3). Seit zirka September 2014 ist C.\_\_\_\_\_ auf schulische Empfehlung hin an fünf Tagen in der Woche im Hort (am Mittwoch und Freitag mit Morgentisch) untergebracht (Urk. 27/1 S. 2; Prot. I S. 8, 13, 20; Urk. 18 S. 3). Dies relativiert die bisherige Betreuung durch die Gesuchstellerin in jüngster Zeit.

### **E. 1.3.3**

Möglichkeit und Bereitschaft der künftigen persönlichen Betreuung a) Das letzte Mal arbeitete die Gesuchstellerin, welche Germanistik studiert hatte, in Spanien im Jahr 2007 als Sekretärin. Nach wie vor ist sie nicht erwerbstätig und wäre (zeitlich) in der Lage und bereit, C.\_\_\_\_\_ persönlich zu betreuen. Sie wünscht sich denn auch eine Reduktion der Hortbetreuung (Prot. I S. 13, 15- 17). b) Der Gesuchsgegner arbeitet als Kadermitarbeiter bei der ... im Vollzeitpensum. Er führt dort eine Abteilung von rund 70 Personen. Es handelt sich um eine anspruchsvolle Arbeit (Urk. 2/5; Urk. 1 S. 5; Urk. 11 S. 9). Es trifft zwar zu, dass er (noch) kein konkretes Betreuungskonzept zu präsentieren vermochte. Allerdings führte er glaubhaft aus, dass er C.\_\_\_\_\_ unter Mithilfe des Hortes einen geregelten Tagesablauf bieten könne. Als Kaderperson sei er beruflich in der Lage, von zuhause aus zu arbeiten, um C.\_\_\_\_\_ auch persönlich zu betreuen und ihm nahe zu sein. Er habe

bereits mit seiner Arbeitgeberin über die berufliche Situation gesprochen und diese wiederum habe ihn über das Angebot der ... bzw. des "Childcare Kader" informiert (Urk. 11 S. 7; Urk. 18 S. 2, 7). Diesbezüglich sei erwähnt, dass dieser Service nicht nur finanzielle Unterstützung leistet, sondern

- 15 - insbesondere auch Hilfe bei der Suche nach Betreuungsangeboten bietet (vgl. Urk. 27/9 S. 5; Urk. 35 S. 10).

#### **E. 1.3.4**

Stabilität der Verhältnisse C.\_\_\_\_\_ besucht gegenwärtig die 2. Klasse im Schulhause ... und an fünf Tagen die Woche den dortigen Hort, am Mittwoch und Freitag mit Morgentisch. Er gab an, gerne zur Schule und in den Hort zu gehen. Gerne würde er offenbar auch täglich den Morgentisch besuchen (Urk. 18 S. 3 f.). Weil nunmehr auch der Vater per Mitte Juli 2015 eine Wohnung im näheren Umfeld von Schule und Hort bezogen hat (Urk. 10/47, 52), bleibt die örtliche schulische Situation ohnehin stabil.

#### **E. 1.3.5**

Bereitschaft zur Kontaktförderung mit dem anderen, nicht obhutsberechtigten Elternteil Diesbezüglich waren und sind beide Eltern in vorbildlicher Weise bereit, dem anderen Elternteil weiterhin einen guten Kontakt zum gemeinsamen Sohn zu ermöglichen (Urk. 18 S. 2, 6 f.; Urk. 35 S. 12 unten).

#### **E. 1.3.6**

Zuteilungswunsch C.\_\_\_\_\_ C.\_\_\_\_\_ deponierte, dass er gerne bei seinem Vater wohnen und alle zwei Wochenenden bei der Mutter verbringen würde (Urk. 18 S. 6; Urk. 21/21). Hinweise, wonach der Gesuchsgegner das Kind beeinflussen sollte, wurden weder genannt, noch sind solche ersichtlich. Vielmehr ist hier von einer echten Zuneigung zum Vater auszugehen. So nächtigte C.\_\_\_\_\_ offenbar auch beim Vater im Bett, weil dieses gemütlicher und grösser sei und er mit dem Vater kuscheln wolle, dies nachdem die Gesuchstellerin das Bett von C.\_\_\_\_\_ in Beschlag genommen hatte (Prot. I S. 20). Zudem gab auch die Gesuchstellerin an, dass C.\_\_\_\_\_ sich vom strengeren Erziehungsstil des Gesuchsgegners hingezogen fühle (Prot. I S. 10). Allerdings ist C.\_\_\_\_\_ noch nicht in einem Alter, in dem seinen Wünschen ausschlaggebende Bedeutung zukommen kann, weil er altersgemäss noch nicht in der Lage ist, einen stabilen Zuteilungswunsch zu äussern und die Tragweite seiner Entscheidungen genügend abzuschätzen. Wie dies denn auch der Vorderrich-

- 16 - ter getan hat (vgl. Urk. 36 S. 13), ist dieser Wunsch aber dennoch als zusätzliches Argument in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen.

#### **E. 1.4**

Zusammenfassende Würdigung Zwar sprechen die Kriterien der bisherigen Betreuung sowie der Möglichkeit und Bereitschaft der künftigen überwiegenden persönlichen Betreuung für eine Obhutszuteilung an die Gesuchstellerin. Allerdings ist deren Erziehungsfähigkeit krankheitsbedingt eingeschränkt, während dessen der Gesuchsgegner uneingeschränkt erziehungsfähig ist. Zudem handelt es sich bei C.\_\_\_\_\_ nicht mehr um ein Kleinkind, das einer umfassenden persönlichen Betreuung bedarf, sondern um einen Zweitklässler, der gerne in den Hort geht, wo er auch bereits an fünf Tagen die Woche samt Morgentisch (künftig an allen Tagen: vgl. Urk. 18 S. 8 unten) betreut wird. Die örtliche Stabilität der Verhältnisse bleibt so oder anders gewahrt, weil die Kindseltern beide im

gleichen Quartier und nahe der Schule ... und dem dortigen Hort wohnen. Der Gesuchsgegner geht wohl einer anspruchsvollen Arbeit nach und wird sich in der Betreuung von C.\_\_\_\_\_ organisieren müssen, was er denn auch glaubhaft in Aussicht stellte (Absprache mit der Arbeitgeberin, vermehrt Arbeit von zu Hause aus). An dieser Stelle ist anzumerken, dass es sicherlich nicht optimal wäre, wenn C.\_\_\_\_\_ nach dem Hort regelmässig bis zur Heimkehr des Gesuchsgegners alleine zuhause wäre (vgl. seine diesbezüglichen, vom Gesuchsgegner in Abrede gestellte Aussage, wonach sein Vater ihm gesagt habe, dass er, wenn er bei ihm wohnen würde, einen Hausschlüssel bekäme und so nach der Schule und dem Hort selbstständig in die väterliche Wohnung gehen könnte, wenn er, der Vater noch nicht zu Hause sei, und dann Fernsehschauen und Computerspiele spielen dürfe [Urk. 18 S. 6 f.]). Wie die Vorinstanz richtig bemerkte, kann im Übrigen allfälligen Schwierigkeiten in der Organisation des Alltags auch mit der bereits errichteten Erziehungsbeistandschaft begegnet werden (Urk. 36 S. 15; Beschluss der KESB vom 17. Dezember 2015 [Urk. 43]). Nach dem Gesagten bietet der Gesuchsgegner aktuell die bessere Gewähr dafür, dass sich C.\_\_\_\_\_ altersgerecht bestmöglich entfalten kann. Zwar ist der hohe Anteil an Fremdbetreuung nicht ideal, allerdings wird solches bereits gelebt und ist für C.\_\_\_\_\_ zur Zeit besser, als bei der psychisch angeschlagenen Gesuchstellerin

- 17 - zu leben. Es liegt daher im Wohl von C.\_\_\_\_\_, ihn, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz und der nachvollziehbaren Empfehlung im Abklärungsbericht (Urk. 18 S. 9) folgend, für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut des Vaters zu stellen. Dass die Zuteilung der Obhut an die Gesuchstellerin gekoppelt mit der Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft für das Kind eben nicht die beste Lösung ist, geht aus dem Abklärungsbericht jedenfalls implizit hervor, da die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin als krankheitsbedingt eingeschränkt dargestellt und die Obhut zuteilung an den Gesuchsgegner samt Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft empfohlen wird (vgl. Urk. 35 S. 8 f.). Die Berufung erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. An dieser Einschätzung vermögen im Übrigen auch die von der Gesuchstellerin im Rahmen der Berufung nachgereichten Fotografien (Urk. 37), welche sie jeweils mit C.\_\_\_\_\_ (vom Kleinkindalter bis heute) bei verschiedenen gemeinsamen Aktivitäten zeigen (Urk. 35 S. 10), nichts zu ändern. Dabei handelt es sich einerseits um unzulässige Noven, weil nicht dargetan wurde und auch nicht ersichtlich ist, warum diese Bilder nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätten beigebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO), andererseits werden damit ohnehin bloss nicht aussagekräftige Momentaufnahmen illustriert. Es wird im Übrigen in keiner Weise in Abrede gestellt, dass die Gesuchstellerin schöne Erlebnisse mit C.\_\_\_\_\_ teilte und auch nach wie vor teilen kann, wenn fortan auch im Rahmen des gerichtlichen Besuchsrechts. Dass die psychische Symptomatik der Gesuchstellerin bei einer Zuteilung der Obhut an den Gesuchsgegner höchstwahrscheinlich exazerbieren dürfte (vgl. Urk. 27/6 S. 5), ist hier nicht bedeutsam, denn es geht einzig um die Wahrung des Kindeswohls. 2. Erziehungsbeistandschaft Die (auch bei Zuteilung der Obhut an den Gesuchsgegner) durch die Vorinstanz angeordnete Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 ZGB (Urk. 36 S. 15 und S. 25, Dispositivziffer 4) wurde nicht kritisiert und erweist sich denn auch als sinnvolle Massnahme, weshalb es dabei bleibt.

- 18 - 3. Besuchsrecht Mangels eines Eventualantrags betreffend das Besuchsrecht (vgl. Urk. 35 S. 2), bleibt es auch bei dem von der Vorinstanz festgesetzten gerichtlichen Besuchsrecht zugunsten der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 36 S. 24 f., Dispositivziffer 3). 4. Unterhaltsbeiträge

## **E. 2**

Mit Eingabe vom 27. April 2015 (eingegangen am 28. April 2015) machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) beim Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Gemäss Zuschrift vom 29. April 2015 (eingegangen am 30. April 2015) reichte der Gesuchsgegner ebenfalls ein Eheschutzbegehren ein (Urk. 4). Am 14. Juli 2015 fand die vorinstanzliche Hauptverhandlung statt (Prot. I S. 3 ff.). Nach Vorliegen des Abklärungsberichts des Sozialzentrums E.\_\_\_\_\_ vom 31. August 2015 und den bei-

- 5 - gezogenen Akten der KESB (Urk. 21/1-22) sowie der Stellungnahmen der Parteien dazu vom 2. Oktober 2015 (Urk. 25) bzw. 5. Oktober 2015 (Urk. 26, samt Beilagen: Urk. 27/1-9) fällt der Vorderrichter am 9. Oktober 2015 den eingangszitierten Entscheid (Urk. 36).

## **E. 3**

Zur summarischen Natur des Eheschutzverfahrens und der bloss glaubhaft zu machenden Tatsachen sowie zu der im Eheschutzverfahren herrschenden eingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO) und der in Kinderbelangen geltenden uneingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO) hat sich der Vorderrichter bereits zutreffend geäussert (Urk. 36 S. 5 f.). Es kann darauf verwiesen werden.

## **E. 4**

Die Gesuchstellerin beanstandet sinngemäss, C.\_\_\_\_\_ sei von der Vorinstanz nicht angehört bzw. dessen Urteilsfähigkeit nicht untersucht worden (vgl. Urk. 35 S. 12). Es genügt jedoch, dass C.\_\_\_\_\_ bereits im Rahmen der Abklärungen des Sozialzentrums angehört wurde und auch ein Hausbesuch in seiner Anwesenheit statt fand (Urk. 18 S. 1, 3 f. und 6). Eine erneute Anhörung durch das Gericht erschien und erscheint daher entbehrlich (vgl. Art. 298 ZPO; vgl. dazu auch Urk. 36 S. 11).

### **E. 4.1**

Weil die Obhut über C.\_\_\_\_\_ beim Vater bleibt, sind der Gesuchstellerin entsprechend keine Kinderunterhaltsbeiträge zuzusprechen (Urk. 35 S. 2, Antragziffer 4).

### **E. 4.2**

Der Vorderrichter verpflichtete den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin für sich persönlich Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 3'980.- (wohl ab Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Wohnung am 16. Juli 2015, vgl. Urk. 10/47; Urk. 4 S. 2; Urk. 35 S. 3, 13, Antragziffer 5; Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) zu bezahlen (Urk. 36 S. 21 und 26, Dispositivziffer 8). Die Gesuchstellerin beantragt persönliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 4'662.45. Das erstinstanzlich ermittelte Gesamteinkommen über Fr. 10'160.- wurde nicht beanstandet. Ebenso wenig die Gesamtbedarfszahlen. Die Gesuchstellerin verlangt - entsprechend der beantragten Obhut - lediglich die Berücksichtigung der Kinderkosten in ihrem Bedarf (Urk. 35 S. 3, 13). Zuzugabe des zu bestätigenden vorinstanzlichen Obhutsentscheides bleibt es indessen auch bei der vorinstanzlichen Unterhaltsregelung, weil auch hier keine Eventualanträge gestellt wurden. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem ihrerseits geleisteten Kostenvorschuss über Fr. 3'000.- (Urk. 40) zu beziehen. Der Restbetrag ist ihr

nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides herauszugeben.

- 19 - Anzumerken bleibt, dass gemäss ständiger Praxis des Obergerichts die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf nicht vermögensrechtliche Kinderbelange – unabhängig vom Ausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen sind, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (OGer ZH LE110067 vom 13. April 2012 E. II/8; ZR 84 Nr. 41). Weil sich die vorliegende Berufung der Gesuchstellerin jedoch sogleich als unbegründet erwiesen hat, können ihr auch keine guten Gründe für ihre Standpunkte zuerkannt werden. Mangels Aufwendungen ist dem Gesuchsgegner keine Parteientschädigung zuzusprechen. Es wird erkannt:

#### **E. 5**

Aufgrund des Abklärungsberichts des Sozialzentrums E.\_\_\_\_\_ vom 31. August 2015 (Urk. 18), des (darin zusammengefasst enthaltenen) Berichts der Schulsozialarbeiterin F.\_\_\_\_\_ vom 31. August 2015 (Urk. 21/21) und des von der Gesuchstellerin eingereichten, offenbar auf ihren Wunsch ausgestellten ärztlichen Berichts von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 29. September 2015 ist das Gericht ohne weiteres in der Lage, sich ein hinreichend aussagekräftiges Bild über das Wohl des Kindes und insbesondere über den psychischen Zustand und die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin zu machen. Die Einholung eines gerichtlichen Fach-

- 7 - gutachtens betreffend die Obhutszuteilung, wie dies eventualiter beantragt wird (vgl. Urk. 35 S. 3 Antragsziffer 3), erscheint daher jedenfalls im Rahmen des vorliegenden summarischen Eheschutzverfahrens nicht mehr erforderlich. Im Rahmen des für Kinderbelange gemäss Art. 168 Abs. 2 ZPO geltenden Freibeweises sind das durchaus taugliche Beweismittel. C. Materielles 1. Obhut

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