

# ZH\_OBERGERICHT LE190015 vom 4. Juni 2019

ZH Obergericht, 2019-06-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE190015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE190015)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE190015 du 4 juin 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LE190015 del 4 giugno 2019

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind verheiratet. Aus ihrer Ehe ging der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2010, hervor. Mit Urteil und Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Andelfingen vom 2. Oktober 2015 wurde das Getrenntleben der Parteien geregelt und die Vereinbarung der Parteien vom 30. September 2015 genehmigt und vorgemerkt. Dabei wurde der Sohn C.\_\_\_\_\_ unter die Obhut der Beklagten und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) gestellt und dem Kläger und Berufungsbeklagten (fortan Kläger) ein ausgedehntes Besuchsrecht eingeräumt (Urk. 2/4/2). Mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 19. August 2016 wurde das Abänderungsbegehren des Klägers betreffend das vorgenannte Eheschutzurteil in Bezug auf seinen Antrag auf Umteilung der Obhut für C.\_\_\_\_\_ abgewiesen und die Betreuungsregelung angepasst. Zudem wurde der Beklagten das alleinige Entscheidungsrecht betreffend die Kindergarten-/Schulanmeldung des Kindes eingeräumt und die elterliche Sorge des Klägers demgemäss eingeschränkt (Urk. 2/4/3). Am 7. November 2016 machte der Kläger vor Vorinstanz erneut ein Abänderungsverfahren anhängig (Urk. 2/7/1). Im Rahmen dessen ersuchte er mit Eingabe vom 30. Juni 2017 um Erlass vorsorglicher Massnahmen und stellte folgende Anträge (Urk. 2/7/25): "1. Es sei der Gesuchsgegnerin unter Strafandrohung von Art. 292 StGB zu verbieten, den Aufenthaltswechsel von C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2010, von D.\_\_\_\_\_ nach Zürich vorzunehmen und die Gemeinde D.\_\_\_\_\_ und Zürich seien anzuweisen, keine Abmeldung bzw. Anmeldung von C.\_\_\_\_\_ zuzulassen.

### E. 2

Es sei der Gesuchsgegnerin unter Strafandrohung von Art. 292 StGB zu verbieten, den Kindergarten- bzw. Schulortwechsel von D.\_\_\_\_\_ nach Zürich vorzunehmen und die Schulgemeinde D.\_\_\_\_\_ und Zürich seien anzuweisen, keine Abmeldung bzw. Anmeldung von C.\_\_\_\_\_ zuzulassen.

#### E. 2.1

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 der GebV OG auf Fr. 2'800.– festzusetzen.

#### E. 2.2

Vereinbarungsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Art. 109 Abs. 1 ZPO; Urk. 12). Es wird erkannt: 1. Die Dispositiv-Ziffern 1-6 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 14. August 2017 werden aufgehoben. 2. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3 des Eheschutzurteils vom 2. Oktober 2015 wird das Kind C.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Verfahrens betreffend Abänderung Eheschutz unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt. C.\_\_\_\_\_ hat seinen

zivilrechtlichen Wohnsitz beim Kläger, wo er auch eingeschult zu belassen ist.

- 14 - 3. Die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des Urteils des Bezirksgerichts Andelfingen vom 19. August 2016 werden ersatzlos aufgehoben. 4. Die Vereinbarung der Parteien vom 28. Mai 2019 wird genehmigt. Die Vereinbarung lautet wie folgt: "Präambel: Die Parteien schliessen die vorliegende Vereinbarung im Rahmen einer Gesamtlösung, welche auch das erstinstanzliche Verfahren betreffend Abänderung Eheschutz EE160025 am Bezirksgericht Andelfingen vollständig erledigt. Die Vereinbarung betreffend Erledigung des erstinstanzlichen Verfahrens wird von den Parteien gleichzeitig mit der vorliegenden Vereinbarung unterzeichnet. 1. Die Parteien beantragen übereinstimmend betreffend die Kinderbelange, es seien die Dispositiv-Ziffern 1-5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 14. August 2017 durch folgende Fassung zu ersetzen: 1. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3 des Eheschutzurteils vom 2. Oktober 2015 sei C.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Verfahrens betreffend Abänderung Eheschutz unter die alternierende Obhut der Parteien zu stellen. C.\_\_\_\_\_ hat seinen zivilrechtlichen Wohnsitz beim Kläger, wo er auch eingeschult zu belassen ist. 2. a) In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 5 des Eheschutzurteils vom 19. August 2016 vereinbaren die Parteien für die Dauer des Verfahrens betreffend Abänderung Eheschutz folgende Betreuungsregelung: Die Beklagte betreut C.\_\_\_\_\_ auf eigene Kosten jedes Wochenende von Freitag nach Schulschluss (derzeit 12:00 Uhr) bis Sonntag 20:00 Uhr.

- 15 - In der übrigen Zeit betreut der Kläger C.\_\_\_\_\_ auf eigene Kosten. Der Kläger ist verpflichtet, C.\_\_\_\_\_ jeweils am Freitag direkt nach Schulschluss an die Wohnadresse der Beklagten zu bringen. Die Beklagte ist verpflichtet, C.\_\_\_\_\_ jeweils am Sonntagabend an die Wohnadresse des Klägers zu bringen. b) Beide Parteien sind berechtigt, mit C.\_\_\_\_\_ pro Kalenderjahr je fünf Wochen Ferien während den Schulferien zu verbringen. Die Ferien des Klägers mit C.\_\_\_\_\_ haben so zu erfolgen, dass maximal zwei aufeinanderfolgende Betreuungswochenenden der Beklagten ausfallen. Die Parteien verpflichten sich, ihre geplanten Ferien jeweils mindestens zwei Monate im Voraus mit dem anderen Elternteil abzusprechen. Können sie sich über die Ferienplanung nicht einigen, so kommt dem Kläger in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Beklagten. c) Bezüglich der Feiertagsregelung vereinbaren die Parteien folgendes: Der Kläger betreut C.\_\_\_\_\_ in ungeraden Jahren jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr und die Beklagte jeweils am ersten Tag dieser Doppelfeiertage. In geraden Jahren gilt die umgekehrte Regelung. Der Kläger betreut C.\_\_\_\_\_ in den ungeraden Jahren über die ganzen Osterfeiertage, von Karfreitag bis Ostermontag. In den geraden Jahren betreut die Beklagte C.\_\_\_\_\_ über

- 16 - die ganzen Osterfeiertage, von Karfreitag (12:00 Uhr) bis Ostermontag (20:00 Uhr). Der Kläger betreut C.\_\_\_\_\_ in geraden Jahren über die ganzen Pfingstfeiertage, von Pfingstsamstag (18:00 Uhr), bis Pfingstmontag. In den ungeraden Jahren betreut die Beklagte C.\_\_\_\_\_ über die ganzen Pfingstfeiertage, von Freitag vor Pfingsten nach Schulschluss, bis Pfingstmontag (20:00 Uhr). 3. Die Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung vom 14. August 2017 sei ersatzlos zu streichen. 4. Die Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung vom 14. August 2017 sei ersatzlos zu streichen. 5. Die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des Urteils des Bezirksgerichts Andelfingen vom 19. August 2016 seien ersatzlos aufzuheben. 2. Die Parteien ziehen sämtliche darüberhinausgehende bzw. anders lautende Anträge zurück. 3. Die Parteien übernehmen die im erstinstanzlichen Verfahren für die vorsorglichen

Massnahmen angefallenen Kosten sowie auch die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung." 5. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 2'800.– festgesetzt.

### E. 2.3

An der Erziehungsfähigkeit beider Parteien bestehen grundsätzlich keine Zweifel. Beide Parteien haben sodann in zeitlicher Hinsicht die Möglichkeit, C.\_\_\_\_\_ im Rahmen der getroffenen Betreuungsregelung persönlich zu betreuen. Der Kläger arbeitet derzeit von zuhause aus, die Beklagte ist in einem Teilzeitpensum erwerbstätig. Zwar ist die Distanz zwischen den beiden Wohnorten der Parteien mit rund 54 Kilometern nicht unerheblich, beide Parteien verfügen jedoch über die nötige zeitliche Flexibilität, um den Transport bzw. die Übergaben von

- 12 - C.\_\_\_\_\_ zu bewerkstelligen. Dass C.\_\_\_\_\_ von beiden Parteien in ähnlichem Umfang betreut wird, steht nicht nur im Einklang mit den Betreuungsregelungen, welche mit Urteil der Vorinstanz vom 2. Oktober 2015 (vgl. Urk. 2/4/2, Dispositiv-Ziffer 4) sowie vom 19. August 2016 (vgl. Urk. 2/4/3, Dispositiv-Ziffer 5) festgelegt wurden, sondern entspricht auch dem von C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Kinderanhörung vom 8. Mai 2019 ausdrücklich geäusserten Wunsch. So führte C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Kinderanhörung aus, er würde am Liebsten drei Tage bei seiner Mutter und vier Tage bei seinem Vater oder umgekehrt, also drei Tage bei seinem Vater und vier Tage bei seiner Mutter wohnen. Als seine Mutter noch in D.\_\_\_\_\_ gewohnt habe, sei er je hälftig bei seinem Vater und bei seiner Mutter gewesen, was ihm gut gefallen habe (vgl. Prot. II S. 6). Auch wenn die Verhältnisse teilweise hochstrittig wirken, erweckten die Parteien an der Vergleichsverhandlung vom 28. Mai 2019 den Eindruck, zumindest in Bezug auf die Ausübung der alternierenden Obhut zugunsten des Sohnes C.\_\_\_\_\_ einen Konsens finden zu können. Schliesslich zeugt auch der Abschluss der vorliegenden Vereinbarung (Urk. 12) von der grundsätzlichen Bereitschaft und Fähigkeit der Parteien in Kinderbelangen – wo nötig – zumindest ein Minimum an Verständigung zu erreichen. Im Übrigen erweist sich die detaillierte Betreuungsregelung, insbesondere auch in Bezug auf die Ferien und die Feiertage, als geeignet, um dem Konfliktpotential durch klare Regeln zu begegnen. Dass C.\_\_\_\_\_ seinen zivilrechtlichen Wohnsitz beim Kläger hat und dort eingeschult zu belassen ist, erscheint angesichts dessen, dass er bereits seit Sommer 2017 (vgl. Urk. 2/2, Dispositiv-Ziffer 1; Urk. 2/5, Dispositiv-Ziffer 1), mithin seit bald zwei Jahren, in E.\_\_\_\_\_ die Primarschule besucht, mit Blick auf die Stabilität und Kontinuität der Verhältnisse als angemessen. Nach dem Gesagten kann die Vereinbarung der Parteien betreffend Obhut und Betreuungsregelung genehmigt werden. 3. Die Vorinstanz hat im Rahmen des Urteils vom 19. August 2016 gestützt auf Art. 315a ZGB i.V.m. Art. 307 ff. ZGB das alleinige Entscheidungsrecht betreffend die Kindergarten- bzw. Schulanmeldung für den Sohn C.\_\_\_\_\_ der Beklagten eingeräumt und dem Kläger die elterliche Sorge entsprechend eingeschränkt (Urk. 2/4/3, Dispositiv-Ziffern 3-4). Hintergrund dieser Anordnung war die durch den anhaltenden Konflikt der Parteien errichtete Blockade in Sachen Kindergarten-

- 13 - ten- bzw. Schulort von C.\_\_\_\_\_ (Urk. 2/4/3 E. II.B.2). Nachdem die Parteien sich nunmehr auf eine Beschulung C.\_\_\_\_\_s in der Primarschule E.\_\_\_\_\_ geeinigt haben (vgl. Urk. 12 Ziffer 1.1), erscheint die von den Parteien im Rahmen ihrer Vereinbarung vom 28. Mai 2019 beantragte ersatzlose Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des Urteils des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 19. August 2016 (Urk. 12 Ziffer 1.5) angezeigt und ist vorzunehmen. III. 1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den

Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen ausdrücklich dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 2/2, Dispositiv-Ziffer 7); diesbezüglich sind keine weiteren Vorkehren zu treffen.

### **E. 3**

Für den Eventualfall, dass die Kindsmutter ihren Wohnsitz nach Zürich verlegen sollte, sei das gemeinsame Kind C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2010, unter die elterliche Obhut des Vaters zu stellen und festzuhalten, dass sich der Wohnsitz von C.\_\_\_\_\_ insbesondere

- 6 - dere für schulische Belange, beim Vater befindet und dort neu begründet wird. Sodann sei C.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_ eingeschult zu lassen. Überdies sei der Mutter ein angemessenes Besuchs- bzw. Ferienbesuchsrecht zuzusprechen.

### **E. 4**

Subeventualiter, falls die Kindsmutter ihren Wohnsitz nach Zürich verlegen sollte, sei festzuhalten, dass das gemeinsame Kind C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2010, unter der alternierenden elterlichen Obhut steht, sich der Wohnsitz von C.\_\_\_\_\_, insbesondere für schulische Belange, jedoch beim Vater befindet und dort neu begründet wird. Sodann sei C.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_ eingeschult zu lassen. Überdies sei festzustellen, dass die Mutter den Sohn C.\_\_\_\_\_ wie folgt betreut: - jede Woche von Samstagabend (evtl. auch Freitag nach Schulschluss) bis Montag nach Schulschluss, - sowie während der Hälfte der Schulferienwochen, wobei die Aufteilung der Ferien zwischen den Parteien frühzeitig abzusprechen ist. Die übrige Zeit wird C.\_\_\_\_\_ vom Vater betreut. Für die Transporte des Kindes nach Zürich ist der Vater, für die Transporte des Kindes von Zürich die Mutter verantwortlich, wobei dies auch für die Schulwege gilt. Kann eine Partei das Kind an ihrem Betreuungstag nicht selber betreuen, so sei sie verpflichtet, auf eigene Kosten eine angemessene Drittbetreuung zu besorgen.

### **E. 5**

Die mit Urteil und Verfügung des Bezirksgerichts Andelfingen vom 19. August 2016, Disp. Ziff. 3 und 4, erlassenen Einschränkung der elterlichen Sorge des Gesuchstellers in Bezug betreffend Kindergarten- und Schulanmeldung von C.\_\_\_\_\_ sowie die Zuteilung des alleinigen Entscheidungsrechts diesbezüglich an die Gesuchsgegnerin seien aufzuheben. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8 % MwSt.) zulasten der Gesuchsgegnerin. Über die Anträge Ziff. 1-2 des Rechtsbegehrens sei im Sinne einer superprovisorischen Massnahme gemäss Art. 265 ZPO zu entscheiden und eine sofortige Unterlassung des Wohnsitzwechsels wie Schulanmeldung von C.\_\_\_\_\_ und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin anzuordnen." In der Folge wurde das Gesuch des Klägers um superprovisorische Anordnung vorsorglicher Massnahmen mit Verfügung vom 6. Juli 2017 abgewiesen

- 7 - (Urk. 2/7/33). Bezüglich des weiteren Verlaufs des vorinstanzlichen Verfahrens kann im Übrigen auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2/2 E. I = Urk. 2/7/49 E. I). Am 14. August 2017 fällte die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 2/2). 2. Hiergegen erhob die Beklagte mit Eingaben vom 18. August 2017 bzw. 25. August 2017 (Urk. 2/1; Urk. 2/8) innert Frist Berufung. Über den Gang des Berufungsverfahrens gibt der Beschluss der Kammer vom 6. April 2018 Auskunft (Urk. 2/48 E. 1.2). Hervorzuheben bleibt einzig der Beschluss der erkennenden Kammer vom 13. Februar 2018 mit welchem die jeweiligen Gesuche der Parteien um Leistung eines

Prozesskostenbeitrages bzw. um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren abgewiesen wurden (Urk. 2/42). Die erkennende Kammer erledigte das Berufungsverfahren unter dem Datum vom

**E. 6**

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

**E. 7**

Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**E. 8**

Schriftliche Mitteilung an – die Parteien, – die Vorinstanz,

- 17 - je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

**E. 9**

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, 4. Juni 2019 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die

Gerichtsschreiberin: lic. iur. N.A. Gerber versandt am: sf

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