

# ZH\_OBERGERICHT LY180010 vom 18. Mai 2018

ZH Obergericht, 2018-05-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY180010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY180010)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY180010 du 18 mai 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT LY180010 del 18 maggio 2018

## Erwägungen

### E. 17

Februar 2015 vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Andelfingen (nachfolgend: Vorinstanz) im Scheidungsverfahren gegenüber, wo sie die Scheidung ihrer Ehe gestützt auf Art. 112 ZGB verlangen (vgl. act. 6/1 und act. 6/4). Sie haben drei gemeinsame Kinder: den 12-jährigen C.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2006), den

- 7 - bereits volljährigen D.\_\_\_\_\_ (geb. tt. Juli 1996) und die ebenfalls bereits volljährige E.\_\_\_\_\_ (geb. tt. Oktober 1994) (vgl. act. 6/98/3/2). 1.2 Mit Eheschutzurteil vom 9. Januar 2013 (act. 6/98/14) stellte das Eheschutzgericht C.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchsgegnerin, Beklagten und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) und den damals noch minderjährigen D.\_\_\_\_\_ unter die Obhut des Gesuchstellers, Klägers und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagter) (vgl. a.a.O., S. 2). Des Weiteren verpflichtete es den Berufungsbeklagten, der Berufungsklägerin ab 1. Februar 2013 monatliche, im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 2'700.– zu bezahlen, nämlich Fr. 1'900.– für sie persönlich und Fr. 800.–, zuzüglich der damaligen Kinderzulage von Fr. 200.– für C.\_\_\_\_\_ (vgl. a.a.O., S. 3). Auf Antrag des Berufungsbeklagten änderte das Eheschutzgericht dieses Eheschutzurteil sodann mit Urteil vom 21. Januar 2015 (act. 6/97/22) hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge ab und reduzierte die Beiträge des Berufungsbeklagten für die Berufungsklägerin persönlich für die Zeit ab 15. Oktober 2014 bis zur Rechtskraft eines künftigen Scheidungsurteils auf Fr. 1'610.– für Oktober 2014 und ab November 2014 auf Fr. 1'320.– pro Monat. Den monatlichen Unterhaltsbeitrag für den Sohn C.\_\_\_\_\_ belass es bei Fr. 800.– pro Monat zzgl. Kinderzulagen. Dabei stützte es sich auf eine Vereinbarung, welche die Parteien einen Tag zuvor ohne Mitwirkung des Gerichtes erarbeitet hatten (vgl. a.a.O., S. 2 f. i.V.m. act. 6/97/18). Nachdem die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 17. Februar 2015 das Scheidungsverfahren vor Vorinstanz rechtshängig gemacht hatte, beantragte der Berufungsbeklagte mit Eingabe vom 27. Oktober 2015, er sei in Abänderung des Urteils vom 21. Januar 2015 zu verpflichten, ab November 2015 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'353.– und ab 1. Dezember 2015 von Fr. 718.– pro Monat zuzüglich Kinderzulagen für C.\_\_\_\_\_ zu bezahlen. Nachdem die Berufungsklägerin widerklageweise eine Erhöhung der Unterhaltsbeiträge auf insgesamt Fr. 3'074.– pro Monat verlangt hatte, zogen beide Parteien ihre Anträge um Abänderung der Unterhaltsbeiträge anlässlich der Verhandlung vom 3. Februar 2016 zurück. Gleichzeitig vereinbarten sie, dass der Berufungsbeklagte weiterhin ver-

- 8 - pflichtet sei, der Berufungsklägerin Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'120.– pro Monat (nämlich Fr. 1'320.– für sie persönlich und Fr. 800.– für C.\_\_\_\_\_ ) zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen (vgl. act. 5 S. 9 f. E. III./3 i.V.m. act. 6/48 i.V.m. act. 6/47). Vor der Abänderung durch die angefochtene Verfügung war der Berufungsbeklagte somit gestützt

auf den bisherigen Rechtstitel verpflichtet, der Berufungs- klägerin für sich und C. \_\_\_\_\_ insgesamt Fr. 2'120.– pro Monat zuzüglich Kinder- zulagen zu bezahlen. Dabei wurde von einem 100 %-Pensum des Berufungsbe- klagten ausgegangen und die Berufungsklägerin hatte seit dem Eheschutzurteil vom 9. Januar 2013 die (alleinige) Obhut über C. \_\_\_\_\_ inne.

2.1 Das ursprüngliche Abänderungsbegehren des Berufungsbeklagten vom 11. Juli 2016 bezog sich nur auf den Unterhalt und die Herausgabe von Unterla- gen durch die Berufungsklägerin (vgl. act. 6/89 S. 2). Der Berufungsbeklagte ver- langte in seiner Eingabe vom 27. September 2017 vor Vorinstanz erstmals, dass die Obhut über C. \_\_\_\_\_ ihm zuzuweisen sei; eventualiter sei den Parteien die al- ternierende Obhut zuzuteilen (vgl. act. 6/178 S. 2).

2.2 Mit Verfügung vom 2. März 2018 (vgl. act. 6/216 = act. 3/1 = act. 5 [Akten- exemplar]) entschied die Vorinstanz über die vom Berufungsbeklagten beantrag- ten vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens im ein- gangs wiedergegebenen Sinne.

3.1 Mit Eingabe vom 19. März 2018 (act. 2) erhob die Berufungsklägerin recht- zeitig (vgl. act. 6/216 i.V.m. act. 6/218/2 i.V.m. act. 2) Berufung bei der Kammer mit den eingangs wiedergegebenen Berufungsanträgen. Der Antrag, es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wurde mit Beschluss vom 29. März 2018 (act. 7) teilweise gutgeheissen bzw. im übrigen Umfang abgewie- sen. Gleichzeitig wurde der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren an- tragsgemäss die unentgeltliche Prozessführung bewilligt, und ihr in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt sowie dem Berufungsbeklagten eine einmalige Frist zur Stellungnahme zur teilweisen Erteilung der aufschiebenden Wirkung angesetzt.

- 9 - Mit Eingabe vom 17. April 2018 (Poststempel) liess der Berufungsbeklagte den Verzicht auf die Stellungnahme dazu mitteilen (act. 9), weshalb es dabei blieb.

3.2 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-219). Auf die Einho- lung einer Berufungsantwort wird verzichtet (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1.1 Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Beru- fung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Berufung vom 19. März 2018 (Poststempel) wurde rechtzeitig (vgl. act. 6/216 i.V.m. act. 6/218/2 i.V.m. act. 2), schriftlich und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht, weshalb insoweit darauf einzutreten ist.

1.2 Nach Art. 296 Abs. 3 ZPO entscheidet das Gericht über Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich ohne Bindung an die Parteian- träge. Die Einleitung des Rechtsmittelverfahrens setzt aber auch unter der Offi- zialmaxime voraus, dass eine Partei ein form- und fristgerechtes Rechtsschutzer- suchen an die Rechtsmittelinstanz richtet (vgl. BGE 137 III 617 ff., E. 4.5). Die Be- rufung hat Berufungsanträge zu enthalten. Bei diesen darf sich ein Berufungsklä- ger nicht damit begnügen, einzig die Aufhebung des angefochtenen erstinstanzli- chen Entscheides oder die Rückweisung des Prozesses an die Vorinstanz zu be- antragen. Er hat auch einen Antrag in der Sache selbst zu stellen und grundsätz- lich im Rechtsbegehren anzugeben, wie im Fall der Gutheissung der Berufung zu entscheiden wäre. Das folgt zwangsläufig aus der reformatorischen und nicht bloss kassatorischen Natur der Berufung (vgl. etwa OGer ZH, LE110051 vom 10. November 2011; BGer 4D\_61/2011 vom 26. Oktober 2011). Mindestens aber muss sich der Berufungsantrag aus der Begründung des Antrags oder aus dem angefochtenen Urteil ergeben (vgl. OGer ZH LC150004 E. II./2.1 mit Verweis auf OGer ZH RU120018 vom 12. Juni 2012; E. 3.2.1.; IWO W. HUNGERBÜHLER/MANUEL

- 10 - BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 311 N 23; BGE 137 III 617 ff., E. 4.2.2). 1.3.1 Die anwaltlich vertretene Berufungsklägerin stellt in der Sache keine formellen Rechtsbegehren (am Anfang oder Ende ihrer Berufungsschrift), sondern verlangt in diesen lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheides (vgl. act. 2 S. 2). Aus diesem Aufhebungsantrag in Verbindung mit der Begründung ergeben sich jedoch grundsätzlich die Anträge in der Sache: Im Rahmen ihres Hauptantrages erachtet die Berufungsklägerin die Abänderungsvoraussetzungen als nicht gegeben (vgl. act. 2 S. 3 ff. E. 4) und will eventualiter, selbst wenn diese bejaht würden, an der bisherigen Obhut- und Unterhaltsregelung festhalten. Dies zum einen mit der Begründung, der Berufungsbeklagte übe zwar sein Besuchsrecht exzessiv aus, zuverlässige Absprachen seien mit ihm aber nicht möglich, weshalb die Verantwortung für die Betreuung und damit auch die Obhut faktisch bei ihr verblieben seien. Zum anderen macht sie sinngemäss geltend, die Anordnung der geteilten Obhut beeinträchtige das Kindeswohl von C.\_\_\_\_\_, da diese die finanziellen Verhältnisse verändere bzw. sich auf die Unterhaltsbeiträge auswirke (vgl. act. 2 S. 5 ff. E. 4.2 ff.). Wie darzulegen sein wird, sind die Abänderungsvoraussetzungen gegeben (vgl. nachfolgend E. III./1). Im Umfang dieser Anträge ist daher auf die Berufung einzutreten. 1.3.2 Für den Fall, dass die Abänderungsvoraussetzungen bejaht und die Anordnung der alternierenden Obhut durch die Vorinstanz geschützt wird, verlangt die Berufungsklägerin subeventualiter die Abänderung der von der Vorinstanz festgesetzten monatlichen Unterhaltsbeiträge für C.\_\_\_\_\_ und für sie persönlich (vgl. act. 2 S. 6 ff. E. 5.4 ff.). Weiter beantragt sie unter diesem Titel, der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, sein Einkommen aus Dolmetschertätigkeit jeweils offen zu legen (vgl. act. 2 S. 8 f. Rz. 5.6 und 6). Ein allfälliges Einkommen aus Dolmetschertätigkeit inkludierte die Vorinstanz pauschal in dem hypothetischen Einkommen, welches sie dem Berufungsbeklagten anrechnete (vgl. act. 5 S. 23, 27, 29, 31 und 33 E. V./5a, 6c, 7c, 8c, 9c). Mit diesem Subeventualantrag verlangt die Berufungsklägerin Geldzahlungen. Auf Geldzahlung gerichtet Berufungsanträge sind zu beziffern, da ein

- 11 - Rechtsbegehren so bestimmt sein muss, dass es im Falle der Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Fehlt eine entsprechende Bezifferung, fehlt es an einer Zulässigkeitsvoraussetzung und es ist insoweit auf die Berufung nicht einzutreten (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 35). Schliesslich ermöglichen erst klare und im Falle von Geldforderungen bezifferte Anträge einer Gegenpartei, sich in der Berufungsantwort zu verteidigen. Dies gilt auch in Verfahren, in welchen – wie vorliegend (vgl. Art. 296 ZPO) – die Offizial- sowie die Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangen (vgl. BGE 137 III 617 ff. E. 4.3, 4.5 und 5). Die Rechtsfolge des Nichteintretens auf unbezifferte Begehren steht jedoch unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung folgt aus diesem, dass auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt (vgl. oben E. II./1.3.1) oder – im Falle zu beziffernder Rechtsbegehren – welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Die Rechtsbegehren sind im Lichte der Begründung auszulegen (vgl. BGE 137 III 617 ff. E. 6.2). Die Berufungsklägerin beanstandet zwar, die Vorinstanz sei bei ihr ab 2019 von einem 75 % Pensum ausgegangen und habe ihr ein (entsprechendes) hypothetisches Einkommen angerechnet. Zudem macht sie geltend, es sei durchaus möglich, dass der Berufungsbeklagte ein höheres Erwerbseinkommen erzielen könnte, als das ihm von der Vorinstanz angerechnete (hypothetische) von Fr. 6'045.– pro

Monat; er könne ein Einkommen erzielen, welches die Fortführung des bisherigen ehelichen Lebensstandards ermöglichen würde (vgl. act. 2 S. 7 f. Rz. 5.5 und S. 9 Rz. 6). Damit äussert sich die Berufungsklägerin aber nicht dazu, welche Erwerbstätigkeit ihr und dem Berufungsbeklagten (im Unterschied zum vorinstanzlichen Entscheid) basierend auf welchem (anderen) Pensum und in welcher (anderen) Höhe zumutbar und möglich sein soll. Daher ergibt sich weder aus den formellen Rechtsbegehren noch der Berufungsbegründung, welche monatlichen Unterhaltsbeiträge die Berufungsklägerin konkret verlangt. Da die Berufungsklägerin ausserdem weder die Höhe des dem Berufungsbeklagten von der Vorinstanz angerechneten hypothetischen Einkommens noch das diesem zu-

- 12 - grunde liegende Pensum rechtsgenügend beanstandet, entfällt ein schützenswertes Interesse daran, den Berufungsbeklagten zu verpflichten, seine darin enthaltene, allfälligen Einkommen aus Dolmetschertätigkeit offenzulegen. Wie nachfolgend darzulegen sein wird, ist sowohl der Haupt- wie auch der Eventualantrag der Berufungsklägerin (vgl. oben E. II./1.3.1) abzuweisen (vgl. nachfolgend E. III./1-2). Auf den sich aus diesem Grund aktualisierenden Subeventualantrag ist nach dem Gesagten nicht einzutreten. 2.1 Im Berufungsverfahren kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit des vorinstanzlichen Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommene Rechtsmittel handelt. Grundsätzlich auferlegt sich die Berufungsinstanz bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden der Vorinstanz jedoch insoweit Zurückhaltung, als sie nicht eigenes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen stellt, insbesondere wo es örtliche und persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen gilt, denen das Sachgericht nähersteht (vgl. BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 310 N 3; KURT BLICKENSTORFER, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10). 2.2 Im Übrigen gilt die Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die berufungsführende Partei sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war. Daher genügt es nicht, lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen zu verweisen, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedenzugeben oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren (vgl. BGE 138 III 374 ff. E. 4.3.1). Soweit Rügen konkret vorgebracht worden sind, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (vgl. Art. 57 ZPO). Fehlt eine hinreichende Begründung, tritt die Berufungsinstanz insoweit auf die Berufung nicht ein (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1; BGer 5A\_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.2). Dies gilt auch im Be-

- 13 - reich der Untersuchungsmaxime (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 5 f. und Art. 311 N 36 ff., insbes. N 37 m.w.H.). 2.3 Im Entscheid über die Berufung ist dabei auf die durch die Parteien erhobenen Einwände einzugehen, indes verpflichtet die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) das Gericht nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen, und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. BK ZPO-HURNI, Bern 2012, Art. 53 N 60 f. m.w.H.). Nachfolgend ist daher nur insoweit auf die Parteivorbringen (und auf die eingereichten Unterlagen) einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist. 3.

Was die prozessualen Voraussetzungen von vorsorglichen Massnahmen anbelangt, kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (vgl. act. 5 S. 14 f. E. III./1). Zutreffend ist auch, dass aus prozessualer Sicht blosses Glaubhaftmachen für das Vorhandensein einer in Frage kommenden Tatsache genügt (vgl. act. 5 S. 15 E. III./1.3). III. Zur Berufung im Einzelnen 1. Abänderungsvoraussetzungen 1.1 Die Vorinstanz erwog dazu im Wesentlichen, der Berufungsbeklagte habe seine Stelle als Pflegefachmann HF bei der F.\_\_\_\_\_ am 28. Juni 2016 per 31. August 2016 eigenmächtig gekündigt und am 1. September 2016 seine aktuelle 60 %-Stelle als Lehrbeauftragter Pflege HF angetreten, was für sich alleine zu keiner Abänderung berechtigte. Daher seien die Unterhaltsbeiträge auch nicht (wie beantragt) rückwirkend per 1. Oktober 2016 zu ändern (vgl. act. 5 S. 21 f. E. V./3c). Jedoch sei davon auszugehen, dass C.\_\_\_\_\_ spätestens seit April 2017 hälftig (oder nahezu hälftig) von seinen Eltern betreut werde und es für ihn so

- 14 - stimme (vgl. a.a.O., S. 15 E. IV./2c). Dies wiederum bedeute eine wesentliche und dauerhafte Veränderung gegenüber den Verhältnissen, wie sie noch dem Eheschutzurteil vom 9. Januar 2013 zugrunde gelegen hätten, mit welchem das Eheschutzgericht C.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Getrenntlebens unter die (alleinige) Obhut der Berufungsklägerin gestellt hatte, weshalb dieses abzuändern sei (vgl. a.a.O., S. 16 E. IV./3 und S. 7 E. III./1). 1.2 Die Berufungsklägerin hält dem im Wesentlichen entgegen, eine Abänderung sei ausgeschlossen, wenn die Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt worden sei. Der Berufungsbeklagte habe eigenmächtig und unter Vernachlässigung seiner Unterhaltungspflichten sein Pensum und damit einhergehend sein Einkommen sukzessive reduziert. Schon mit der Reduktion seines Arbeitspensums im Mai 2014 habe er begonnen, die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ schleichend an sich zu reißen. Der Berufungsbeklagte habe zwar die Betreuung erhöht, die Verantwortung bzw. Organisation der Betreuung sei jedoch voll bei ihr verblieben (vgl. a.a.O., S. 4 f. Rz. 4.2 f.). Sie müsse jederzeit damit rechnen, dass der Berufungsbeklagte die Betreuung doch nicht übernehme und sie für eine alternative Betreuungslösung besorgt sein müsse. Es könne nicht von einer tatsächlichen Betreuung gesprochen werden; vielmehr sei von einem ausgedehnten und flexiblen Besuchsrecht auszugehen (vgl. a.a.O., S. 6 Rz. 5.2). Eine zuverlässige Absprache mit dem Berufungsbeklagten sei nicht möglich; er diktiere ihr nach seinem Gutdünken die Aufteilung der Betreuungszeiten und ändere diese auch öfters kurzfristig (vgl. a.a.O., S. 5 Rz. 5.3). Damit macht die Berufungsklägerin geltend, es sei kein hinreichender Abänderungsgrund gegeben. 1.3 Die Berufungsklägerin anerkennt, dass der Berufungsbeklagte die Betreuung erhöht habe und bestreitet namentlich die vorinstanzliche Feststellung nicht, wonach davon auszugehen sei, dass der Berufungsbeklagte C.\_\_\_\_\_ spätestens seit April 2017 hälftig (oder nahezu hälftig) betreue. Sie hält dem zwar zusammengefasst entgegen, es könne nicht von einer tatsächlichen (hälftigen) Betreuung gesprochen werden, weil der Berufungsbeklagte die Verantwortung für die Betreuung zu keinem Zeitpunkt übernommen habe. Gleichzeitig führt sie gegen

- 15 - die Anordnung der alternierenden Obhut ins Feld, mit dieser werde C.\_\_\_\_\_ die Wahl entzogen, bei welchem Elternteil er sich aufhalten wolle. Aus der Befragung von C.\_\_\_\_\_ gehe hervor, dass er diese Flexibilität und die mit dieser Betreuung einhergehenden Freiheiten wünsche und schätze, dass er bis anhin nach Lust und Laune zum Vater oder zur Mutter habe gehen können (vgl. act. 2 S. 6 Rz. 5.3). Wenn es, wie die Berufungsklägerin auch bereits vor Vorinstanz geltend machte (vgl. act. 6/188 S. 7), grundsätzlich C.\_\_\_\_\_ anheim gestellt ist, ob er sich bei der Berufungsklägerin oder dem Berufungsbeklagten

aufhalten will, ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb die Berufungsklägerin dem Berufungs- beklagten fehlende Zuverlässigkeit in den Absprachen vorhält. Wenn C.\_\_\_\_\_ nach Lust und Laune zum Vater oder zur Mutter gehen kann, liegt es in der Natur der Sache, dass sich die Elternteile allenfalls auch kurzfristig über die Betreuung verständigen und organisieren müssen, wenn der betreffende Elternteil nicht ab- kömmlich ist. Auch wenn der von den Parteien gemäss Angaben der Berufungs- klägerin vor Vorinstanz gemeinsam aufgestellte Wochenplan vielleicht etwas an- deres vorgesehen hätte (vgl. Prot. Vi. S. 87). Auch schildert die Berufungsklägerin keine konkreten Situationen, welche von ihr regelmässig eine erhöhte oder gar ständige Verfügbarkeit als "Backup" und Verantwortungsträgerin erforderlich ge- macht hätten bzw. welche ihre Darstellung unterstützt hätten. Überdies führt sie nicht aus und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern sie mit der Erhöhung der Betreu- ungsleistung seitens des Berufungsbeklagten nicht einverstanden gewesen sein sollte. Die Berufungsklägerin vermag nicht glaubhaft zu machen, dass und weshalb die Erhöhung der Betreuung von C.\_\_\_\_\_ seitens des Berufungsbeklagten ein widerrechtliches, rechtsmissbräuchliches Verhalten darstellen soll. Soweit die Be- rufungsklägerin geltend machen will, ein solches Verhalten sei in der Reduktion des Arbeitspensums seitens des Berufungsbeklagten zu sehen, zielte dies an der Begründung der Vorinstanz vorbei. Die Vorinstanz bejahte die Abänderungsvor- aussetzungen somit zu Recht.

- 16 - 2. Obhut 2.1 Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zur Obhut verwiesen werden (vgl. act. 5 E. IV./4a S. 16 f.). Ergänzend bleibt anzufügen, dass von einer alternierenden Obhut ge- sprochen wird, wenn das Kind von beiden Elternteilen zu ungefähr gleichen zeitli- chen Anteilen betreut wird (vgl. BÜCHLER/CLAUSEN, Die elterliche Sorge – Entwick- lungen in Lehre und Rechtsprechung, FamPra.ch 2018, S. 1 ff., S. 10 m.w.H.). Ob die alternierende Obhut in Frage kommt und ob sie sich mit dem Kindeswohl ver- trägt, hängt von den konkreten Umständen ab. Das bedeutet, dass das Gericht gestützt auf festgestellte Tatsachen der Gegenwart und der Vergangenheit eine sachverhaltsbasierte Prognose darüber zu stellen hat, ob die alternierende Obhut als Betreuungslösung aller Voraussicht nach dem Wohl des Kindes entspricht. In Bezug auf die von der Vorinstanz erwähnten, massgeblichen Kriterien ist zu prä- zisieren, dass das Kriterium der Stabilität, die eine Weiterführung der bisherigen Regelung für das Kind gegebenenfalls mit sich bringt, bei Säuglingen und Klein- kindern noch eine wichtige Rolle spielt, während bei Jugendlichen der Zugehörig- keit zu einem sozialen Umfeld eine grosse Bedeutung zukommt. Das Sachgericht verfügt bei der Beurteilung dieser für die Obhutzuteilung massgebenden Krite- rien über grosses Ermessen (vgl. BGE 142 III 612 ff. E. 4.3 und 4.5 m.w.H.). 2.2 Die Vorinstanz hielt diesbezüglich im Wesentlichen fest, gestützt auf die Aussagen der Parteien und von C.\_\_\_\_\_ sei davon auszugehen, dass dieser spä- testens seit April 2017 hälftig (oder nahezu hälftig) von den Parteien betreut wer- de und es für ihn so stimme (vgl. act. 5 S. 15 E. IV./2c). C.\_\_\_\_\_ pflege zu beiden Elternteilen eine liebevolle Beziehung und einen engen Kontakt, indem er bei bei- den etwa gleich viel Zeit verbringe. Es sei davon auszugehen, dass beide Eltern- teile gleichermassen im Stande seien, C.\_\_\_\_\_ zu betreuen. Die hälftige Betreu- ung entspreche dem Wunsch von C.\_\_\_\_\_ und die Wohnorte der Elternteile seien eine Postautofahrt von rund 15 Minuten voneinander entfernt. Sodann werde die alternierende Obhut bereits heute faktisch gelebt. Daher gebe es aus Sicht des Kindeswohls keine Gründe, diese nicht auch gerichtlich anzuordnen (vgl. a.a.O., S. 15 E. IV./2c und S. 17 E. IV./4b).

- 17 - 2.3 Die Berufungsklägerin setzt sich mit diesen Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander. Vielmehr hält sie dem – wie bereits dargelegt (vgl. oben E. III./1.2) – entgegen, der Berufungsbeklagte übernehme keine Verantwortung für C.\_\_\_\_\_, weshalb eher von einem "exzessiv wahrgenommenen Besuchsrecht" des Berufungsbeklagten auszugehen sei, denn von einer Wahrnehmung einer "eigentlichen Obhut". Hierfür bestehen wie bereits dargelegt (vgl. oben E. III./1.3) jedoch keine konkreten Anhaltspunkte. Das aktuell gelebte Betreuungsmodell bzw. die Tatsache, dass der Berufungsbeklagte nach der Trennung zusätzliche Betreuungsanteile übernahm, scheint denn auch nicht das eigentliche Problem zu sein. Vielmehr sieht die Berufungsklägerin das Wohl von C.\_\_\_\_\_ gefährdet, weil diese Erhöhung der Betreuungsleistung seitens des Berufungsbeklagten mit einer Einkommenseinbusse verbunden ist (vgl. act. 2 S. 8 E. 5.6 i.V.m. Prot. Vi. S. 67). So bemängelt die Berufungsklägerin am Obhutsentscheid im Wesentlichen, die finanziellen Verhältnisse hätten von der Vorinstanz bei der Prüfung der Möglichkeit der alternierenden Obhut berücksichtigt werden müssen, soweit sie das Kindeswohl beeinflussten (vgl. act. 2 S. 5 Rz. 5.1). Sie müsse gemäss Vorinstanz ab 2019 zu 75 % arbeiten und werde weniger Unterhalt für C.\_\_\_\_\_ und sich selber zur Verfügung haben, was ihr nicht zuzumuten sei (vgl. a.a.O., S. 6 f. Rz. 5.3). Die Anordnung der alternierenden Obhut werde damit insbesondere dazu führen, dass ihr ein hypothetisches Einkommen angerechnet werde, welches zu erzielen sie kaum in der Lage sein werde. Sie werde den eigenen Bedarf sowie jenen von C.\_\_\_\_\_ nicht mehr decken können und daher auf Sozialhilfe angewiesen sein. Es sei illusorisch, davon auszugehen, dass die betreuungsbedingt finanziell schlechten Verhältnisse der Eltern keinerlei negativen Einfluss auf das Kindeswohl haben würden (vgl. a.a.O., S. 8 Rz. 5.5). 2.4 Inwiefern eine Sozialhilfeabhängigkeit konkret zu befürchten wäre, legt die Berufungsklägerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Insbesondere geht die Berufungsklägerin nicht darauf ein, dass die Vorinstanz beiden Parteien in allen Phasen auf ihre erweiterten Existenzminima einen Zuschlag von 20 % eingerechnet hat (vgl. act. 5 S. 22 E. V./4, S. 27 E. V./6c, S. 30 E. V./7c, S. 31 E. V./8c und S. 33 E. V./9c) und dass die Berufungsklägerin in der vierten Phase nach Ab-

- 18 - schluss der Ausbildung von D.\_\_\_\_\_ am 31. Juli 2019 im Umfang eines Drittels, d.h. in der Höhe von Fr. 519.– pro Monat, am Überschuss partizipieren wird (vgl. act. 5 S. 33 E. V./9c). Im Übrigen übersieht die Berufungsklägerin in diesem Kontext, dass der Berufungsbeklagte das Betreuungsmodell "exzessives Besuchsrecht unter Verantwortung der Mutter", so wie es offenbar ihrer Ansicht nach gelebt werde, nicht mittragen und gleichzeitig seine Arbeitskraft im Sinne eines Vollzeitpensums ausschöpfen kann (vgl. act. 2 S. 4 Rz. 4.2 und 5.6). Inwiefern das Kindeswohl aufgrund der vorinstanzlich angeordneten alternierenden Obhut konkret gefährdet sein soll, erschliesst sich somit nicht. Bleibt anzumerken, dass dem vorinstanzlichen Entscheid, die bisherige Obhutzuteilung abzuändern und die alternierende Obhut anzuordnen, weder eine Kindeswohlgefährdung noch Unzulänglichkeiten seitens der Berufungsklägerin zugrunde liegt. Vielmehr glich die Vorinstanz die rechtlichen den tatsächlichen, von den Parteien bereits gelebten Verhältnissen an. 2.5 Soweit die Berufungsklägerin bemängelt, der Berufungsbeklagte sei nicht in der Lage, sich während 3-4 Tagen am Stück um C.\_\_\_\_\_ zu kümmern, und gleichzeitig gegen die alternierende Obhut einwendet, C.\_\_\_\_\_ werde mit dieser die Wahl entzogen, bei welchem Elternteil er sein wolle, weil er sich dann 3-4 Tage am Stück beim jeweiligen Elternteil aufzuhalten hätte, mutet dies widersprüchlich an. Es ist auf die von der Vorinstanz angeordnete Betreuungsregelung zu verweisen, welche es den Parteien anheimstellt, sich über die jeweilige Lage der Wochenbetreuungsstage zu

verständigen. Gerade wenn einem Elternteil unerwartet etwas dazwischen kommt, kann von den Parteien erwartet werden, dass sie zum Wohl von C.\_\_\_\_\_ gemeinsam eine Lösung finden und diese Situationen gegenseitig auffangen. In Anbetracht der liebevollen Beziehung von C.\_\_\_\_\_ zu beiden Elternteilen und seiner schulischen Entwicklung bleibt den Parteien zu wünschen, dass es ihnen daran anknüpfend gelingt, zum Wohl ihrer gemeinsamen Kinder als Eltern zusammenwirken. 2.6 Nach dem Gesagten bringt die Berufungsklägerin nichts vor, was an der vorinstanzlichen Anordnung der alternierenden Obhut etwas ändern würde. Derartige Gründe sind auch nicht ersichtlich. Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass der

- 19 - Haupt- und Eventualantrag der Berufungsklägerin abzuweisen sind und damit der vorinstanzliche Entscheid in Bezug auf die darin abgeänderte Obhuts- und Betreuungregelung zu bestätigen ist. 3. Unterhalt 3.1 Nachdem die Obhut neu zu regeln war, regelte die Vorinstanz auch die Alimente neu. Wie bereits dargelegt änderte die Vorinstanz die Unterhaltsbeiträge aufgrund der eigenmächtigen Kündigung des Berufungsbeklagten nicht rückwirkend per 1. Oktober 2016 ab. Vielmehr passte sie diese per 1. Oktober 2017 an, weil der Berufungsbeklagte mit Eingabe vom 27. September 2017 erstmals eine Anpassung der Obhut verlangte (vgl. act. 5 S. 22 E. V./3c). 3.2 Wie bereits ausgeführt (vgl. oben E. II./1.3.2) ist auf den Subeventualantrag der Berufungsklägerin betreffend die Unterhaltsbeiträge mangels Bezifferung der verlangten Geldbeträge nicht einzutreten. Selbst wenn auf diesen Antrag einzutreten gewesen wäre, hätte es entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin im vorsorglichen Massnahmeverfahren in der Scheidung nicht mehr darum gehen können, die ursprünglich gewählte Aufgabenteilung und den ehelichen Lebensstandard fortzuführen. Denn eine Rückkehr zu oder Beibehaltung der ursprünglich gemeinsam vereinbarten Aufgabenteilung wird nach Rechtshängigkeit der Scheidung weder angestrebt noch ist eine solche wahrscheinlich (vgl. BGE 130 III 537 ff. E. 3.2 vgl. dazu auch: BGE 128 III 65 ff. E. 4a; BGer 5P.279/2005 vom 10. November 2005, E. 5.3.2.1). 4. Fazit Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Verfügung des Einzelgericht des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 2. März 2018 (FE150008-B/Z34) ist zu bestätigen.

- 20 - IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz behielt in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vor (vgl. act. 5 S. 39 Dispositiv-Ziffer 7), was nicht angefochten wurde. Demgegenüber ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens nicht erst mit dem erstinstanzlichen Endentscheid in der Hauptsache (vgl. Art. 104 Abs. 1 ZPO), sondern bereits an dieser Stelle zu befinden. 2.1 Im Rechtsmittelverfahren bemisst sich die Gebühr nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Da es namentlich um die Abänderung der Obhutsregelung betreffend C.\_\_\_\_\_ geht, liegt eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten wird die Gebühr nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles bemessen (§ 5 GebV OG). In analoger Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG kann die Gebühr sodann bis auf die Hälfte ermässigt werden. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 1'400.- festzusetzen. 2.2 Die Kosten werden in der Regel nach Obsiegen und Unterliegen verteilt. Davon kann in familienrechtlichen Verfahren abgewichen werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Da sich die Berufung in Bezug auf den Haupt- und den Eventualantrag sogleich als unbegründet und in Bezug auf den Subeventualantrag als

unzulässig erweist (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO), rechtfertigt sich keine Abweichung von dieser Regel. Die Kosten sind daher der unterliegenden Berufungsklägerin aufzuerlegen. Die Berufungsklägerin hat für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes gestellt, welches die Kammer mit Beschluss vom 29. März 2018 bewilligte (vgl. act. 7). Die ihr aufzuerlegenden Gerichtskosten sind daher einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Berufungsklägerin ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (vgl. Art. 123 Abs. 1 ZPO).

- 21 - 2.3 Der unentgeltliche Rechtsbeistand der Berufungsklägerin ist vom Kanton angemessen zu entschädigen (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Entschädigung kann erst festgesetzt werden, wenn RA Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ dem Gericht eine Aufstellung über seinen Zeitaufwand und die Auslagen vorlegt (vgl. § 23 Abs. 2 Anw-GebV). Da eine solche noch nicht vorliegt, ist dessen Entschädigung, die sich aufgrund von § 23 Abs. 1-2 und § 22 AnwGebV nach den §§ 13 Abs. 1-2 i.V.m. § 3 und 5 Abs. 1 AnwGebV zu richten haben wird, einem späteren Beschluss vorzubehalten. 2.4 Die Berufungsklägerin hat dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO), weil von diesem eine Stellungnahme zur teilweisen Erteilung der aufschiebenden Wirkung eingeholt wurde (act. 9). In Anwendung von §§ 13 Abs. 1 und 2, 11 Abs. 3 p.a., 9 und 5 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf Fr. 500.– festzusetzen und der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Es wird erkannt:

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