

# ZH\_OBERGERICHT LY190054 vom 28. Februar 2020

ZH Obergericht, 2020-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY190054](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY190054)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY190054 du 28 février 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LY190054 del 28 febbraio 2020

## Erwägungen

### E. 1.1

Die Parteien sind die verheirateten Eltern von C.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm 2015). Seit dem 8. Oktober 2015 leben die Parteien getrennt (vgl. act. 3 E. III.1.). Mit Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 11. April 2016 wurde die Obhut für C.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Eheschutzverfahrens allein der Klägerin zu- geteilt. Der Beklagte wurde für berechtigt erklärt, seine Tochter jedes Wochenen- de alternierend am Samstag oder Sonntag sowie zusätzlich an einem Tag unter der Woche für sieben bzw. ab Mitte Mai 2016 für zehn Stunden auf Besuch zu nehmen (vgl. act. 5/23/28). Gegen diesen Entscheid führte die Klägerin Berufung, worauf das Besuchsrecht des Vaters mit Entscheid des Obergerichts vom 20. September 2016 auf den Tag am Wochenende begrenzt wurde (vgl. act. 5/40/27).

### E. 1.2

Mit Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 26. April 2017 wurde die Obhut für C.\_\_\_\_\_ an beide Parteien mit wechselnder Betreuung zuge- teilt und dem Beklagten das Recht eingeräumt, die Tochter an jedem zweiten Wochenende von Freitagmorgen bis Sonntagabend sowie an jedem Dienstag- abend bis zum Mittwochabend zu betreuen (vgl. act. 5/23/77). Auch dagegen er- hob die Klägerin Berufung. Mit Urteil vom 6. November 2017 bestätigte das Ober- gericht im Wesentlichen den Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur. Die alter- nierende Obhut wurde jedoch stufenweise eingeführt: in einer ersten Phase bis 28. Februar 2018 wurde dem Beklagten das Recht eingeräumt, C.\_\_\_\_\_ an je- dem zweiten Wochenende von Samstagmorgen bis Sonntagabend und jeden Mittwoch für 10 Stunden zu betreuen. Für die zweite Phase ab 1. März 2018 wur- de das Betreuungsrecht gemäss Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 26. April 2017 eingeräumt (vgl. act. 5/22/118).

### E. 1.3

Mit Eingabe vom 9. November 2017 stellte die Klägerin beim Bezirksge- richt Pfäffikon (nachfolgend Vorinstanz) ein Scheidungsbegehren. Mit Entscheid der Vorinstanz vom 19. Juni 2018 über vorsorgliche Massnahmen wurde die im obergerichtlichen Eheschutzentscheid vorgesehene Anpassungsphase bis zum

- 9 - 30. April 2019 verlängert und für die Tochter C.\_\_\_\_\_ eine Besuchsbeistandschaft errichtet (vgl. act. 5/69). Im weiteren Verlauf des Verfahrens stellten die Parteien die eingangs aufgeführten Abänderungsanträge; am 7. Oktober 2019 fällte die Vorinstanz ihren Entscheid über die Anpassung der vorsorglichen Massnahmen. Im Wesentlichen wurden die Obhut neu einstweilen der Klägerin zugeteilt, die Aufgaben der Besuchsbeiständin erweitert und die Betreuung durch den Beklag- ten angepasst: bis zum Eintritt C.\_\_\_\_\_ in den Kindergarten im August 2020 wur- de dem Beklagten das Recht eingeräumt, C.\_\_\_\_\_ jeden Mittwoch für 10 Stunden sowie jedes vierte bzw. ab Mai 2020 jedes zweite

Wochenende von Samstag- morgen bis Sonntagabend zu betreuen. Ab Kindergarteneintritt soll die Betreuung im Wesentlichen der Betreuung entsprechen, wie sie bereits der obergerichtliche Eheschutzentscheid sowie der vorinstanzliche Entscheid vom 19. Juni 2018 für die zweite Phase vorsahen. Wegen des Kindergartenbesuchs verkürzte sich jedoch die Betreuung am Tag unter der Woche und am Freitag (vgl. act. 3).

#### **E. 1.4**

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhob der Beklagte am 6. Dezember 2019 rechtzeitig Berufung beim Obergericht und stellte die eingangs aufgeführten Anträge (vgl. act. 2 und 3). Insbesondere beantragte er die alleinige Obhut für C.\_\_\_\_\_, eventualiter die alternierende Obhut, das Recht auf vier Wochen Ferien mit C.\_\_\_\_\_ sowie eine massive Reduktion der Betreuung durch die Klägerin. Am 11., 17. und 18. Dezember 2019 sowie am 7. Januar 2020 gingen beim Obergericht weitere Eingaben des Beklagten samt Beilagen ein (vgl. act. 6, 7, 9, 10/1- 2, 11, 12 und 14). Diese Eingaben sind zu berücksichtigen, da im Anwendungsreich der Untersuchungsmaxime die Einschränkungen gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht gelten (vgl. BGE 144 III 349). Innert der mit Verfügung vom 22. Januar 2020 angesetzten Frist beantwortete die Klägerin die Berufung; sie beantragte die vollumfängliche Abweisung und stellte ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 15 und 17). Der Beklagte verzichtete auf eine Stellungnahme zur Antwort (vgl. act. 19 f.). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5). Für die Beurteilung der aufgeworfenen Fragen erweist es sich nicht als notwendig, die KESB-Akten beizuziehen oder einen aktuellen Bericht der Beiständin einzuholen (vgl. act. 2 S. 4 und act. 14). Das Verfahren ist spruchreif.

- 10 -

#### **E. 2.1**

Der Entscheid der Vorinstanz vom 19. Juni 2018 sah vor, dass der Beklagte C.\_\_\_\_\_ nach einer Anpassungsphase von knapp einem Jahr an einem ganzen Tag unter der Woche inkl. Übernachtung sowie an jedem zweiten Wochenende von Freitagmorgen bis Sonntagabend betreut. Der angefochtene vorinstanzliche Entscheid sieht nun vor, dass der Beklagte C.\_\_\_\_\_ nach zwei Anpassungsphasen ab dem Kindergarteneintritt im Sommer 2020 an einem Tag unter der Woche nach dem Kindergarten inkl. Übernachtung sowie an jedem zweiten Wochenende von Freitag nach dem Kindergarten bis Sonntagabend betreut. Es wurden demnach die Anpassungsphase(n) geändert und die angestrebte Betreuung den veränderten Verhältnissen nach dem Kindergarteneintritt angeglichen.

#### **E. 2.2**

Zur Begründung der angepassten Betreuung führte die Vorinstanz aus, bei C.\_\_\_\_\_ seien die bereits seit dem Eheschutzverfahren von der Klägerin behaupteten psychosomatischen Beschwerden, namentlich Schlafstörungen, offenbar schlimmer geworden. Entsprechend habe sich die Klägerin aus ihrer Sicht gezwungen gefühlt, die Betreuung C.\_\_\_\_\_ durch den Beklagten zu deren Wohl einzuschränken (auf 10 Stunden pro Woche, vgl. act. 5/140 S. 2 und act. 5/142 S. 10). Die durch die eigenmächtige klägerische Betreuungsreduktion hervorgerufene noch angespanntere Stimmung, insbesondere bei den Übergaben, mache die Übergaben für C.\_\_\_\_\_ als derart kleines Kind mittlerweile beinahe unerträglich, so dass sie die Betreuungswechsel möglichst zu meiden versuche. Dauere diese Situation weiter an, erscheine eine künftige Entfremdung der Tochter vom Vater zumindest nicht abwegig, zumal es C.\_\_\_\_\_ an einer männlichen Bezugsperson durch die

Lebensverhältnisse ihrer Mutter mit ihrem neuen Lebenspartner nicht mangle. Die bisher offenbar tragfähige Beziehung C.\_\_\_\_\_ zu ihrem Vater sei daher möglichst zu schützen. Schliesslich habe C.\_\_\_\_\_ einen Vater, dem es möglich sei, mit ihr verhältnismässig viel Zeit zu verbringen, und der auch willens sei, dies zu tun, was für die Entwicklung eines Kindes äusserst positiv und förderlich sei. Es sei angezeigt, das in den letzten Monaten sehr eingeschränkte Betreuungsgerecht möglichst wieder auszudehnen und den Kontakt von C.\_\_\_\_\_ zum

- 11 - Beklagten langsam wieder aufzubauen, ohne C.\_\_\_\_\_ zu überfordern (vgl. act. 3 E. IV.10.). Damit die angestrebte Betreuung und dem Kindeswohl entsprechende Übergaben tatsächlich erreicht werden können, wurde die Besuchsbeiständin im angefochtenen Entscheid zusätzlich damit betraut, eine sozialpädagogische Familienbegleitung, den Besuch von Elternbildungskursen sowie den Besuch einer Mediation und/oder einer Erziehungsberatung zu organisieren. Zu dieser Erweiterung der Kinderschutzmassnahmen erklärte die Vorinstanz, beiden Parteien sei vor Augen zu führen, dass sie ihren jeweiligen Anteil an der aktuellen Situation massiv unterschätzten, indem sie einzig die jeweilige Gegenpartei für die aktuell sehr schlechte Stimmung unter ihnen und die Konflikte während der Übergaben verantwortlich machten. Das Gericht sei gestützt auf die bereits in einer Vielzahl vorliegenden Akten davon überzeugt, dass beide Parteien gleichermaßen ihren Anteil an der konfliktbehafteten Situation trügen und beide entsprechender Unterstützung im Umgang mit ihrer Situation als getrennt lebende Eltern bedürfen: Der Beklagte sei trotz seiner Vaterrolle für den Aufbau einer tragfähigen Beziehung zu C.\_\_\_\_\_ auf gerichtliche Betreuungsregelungen und das Wohlwollen der Klägerin angewiesen. Eine solche Situation sei selbstredend zermürend und für einen Vater verzweifelnd und könne leichthin zu Emotionsausbrüchen führen. Demgegenüber lege die Klägerin gesundheitliche Probleme von C.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit der Betreuung dar, welche aus ihrer Sicht zu wenig berücksichtigt würden. Die Klägerin behauptete allerdings zu keiner Zeit, der Beklagte würde C.\_\_\_\_\_ nicht gut betreuen bzw. der Beklagte sei an den von ihr behaupteten gesundheitlichen Problemen von C.\_\_\_\_\_ Schuld. Vielmehr erachte sie die Häufigkeit des Wechsels des Aufenthaltsortes an sich als Grund für die von C.\_\_\_\_\_ aus ihrer Sicht gezeigten Probleme. Das Vorgehen der Klägerin liege jedoch objektiv nicht im Wohle C.\_\_\_\_\_, da diese ein Recht auf Kontakt zu ihrem Vater habe und nicht mit diesem ein Problem zu haben scheine, sondern einzig mit der sehr angespannten Situation, in welche sie, insbesondere bei den Übergaben, durch die Parteien gebracht werde. Das Wohl C.\_\_\_\_\_ sei durch den von beiden Eltern verursachten Loyalitätskonflikt zurzeit massiv gefährdet, wobei die Eltern

- 12 - ausserstande schienen, selber die nötige und vor allem angemessene und kindgerechte Abhilfe zu schaffen. Schliesslich sei es keine Abhilfe für C.\_\_\_\_\_, den Kontakt zum Beklagten möglichst gering zu halten, um allfällige schwierige Begnungen der Eltern zu vermeiden. Ebenso sei es für C.\_\_\_\_\_ aber auch keine Hilfe, gegenüber der Klägerin und deren neuen Lebenspartner feindselig, fordernd und aggressiv aufzutreten wie es der Beklagte aus seiner Hilflosigkeit heraus zu tun scheine (vgl. act. 3 E. V.3).

### **E. 2.3**

Neben diesen Ausführungen hat die Vorinstanz entgegen der Ansicht des Beklagten (vgl. act. 2 N 11) zudem explizit ausgeführt, warum sie seinen Antrag auf massive Reduktion der Betreuung durch die Klägerin abwies: Eine solche Reduktion würde die Entwicklung von C.\_\_\_\_\_ massiv beeinträchtigen, da sie als vierjähriges Kind doch noch sehr auf ihre Mutter

als bisherige Hauptbetreuungs- und Vertrauensperson bezogen sei, insbesondere da sie von ihrer Mutter offenbar seit ihrer Geburt stets liebevoll und altersentsprechend betreut worden sei (vgl. act. 2 E. IV.8.4.). Der Beklagte wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang vor, sie habe trotz seines Antrags den Bericht der Kinderpsychologin Dr. med. F.\_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2018 nicht herausverlangt (vgl. act. 2 N 11). Es ist jedoch unklar, inwiefern dieser Arztbericht etwas an der zutreffenden Einschätzung der Vorinstanz ändern könnte, der Wechsel der Hauptbetreuungs- und Vertrauensperson würde zu einer massiven Beeinträchtigung des Wohls von C.\_\_\_\_\_ führen. Auch aus den weiteren beklaglichen Ausführungen zu Dr. med. F.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 2 N 12) erhellt nicht, warum die Ausführungen der Vorinstanz falsch sein sollen. Die Vorinstanz stützte ihre Begründung nicht auf Angaben von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ ab. Eine Verletzung der Untersuchungs- oder Officialmaxime (vgl. act. 2 N 13) ist nicht ersichtlich. Schliesslich bringt der Beklagte diverse Vorwürfe an die Mutter vor (vgl. act. 2 N 14); auch diese sind keine geeigneten Argumente gegen die vorinstanzliche Begründung für die Abweisung des beklaglichen Antrags. Darüber hinaus sprechen die soeben dargelegten Vorbringen des Beklagten auch nicht gegen die überzeugend begründete vorinstanzliche Anpassung der Betreuungsregelung: Der behutsame, stufenweise Ausbau der momentan faktisch sehr eingeschränkten Betreuung durch den Vater entspricht dem Kindeswohl, weil da-

- 13 - durch die Vater-Tochter-Beziehung geschützt bzw. wiederaufgebaut, gleichzeitig aber eine Überforderung von C.\_\_\_\_\_ verhindert werden kann.

#### **E. 2.4**

Die Vorinstanz hielt fest, die bis und mit April 2019 geltende Betreuungsregelung sei von den Parteien offenbar zumindest seit Mitte August 2018 im Wesentlichen auch tatsächlich so gelebt worden (vgl. act. 3 E. IV.10.1). Der Beklagte hält diese Feststellung für aktenwidrig (vgl. act. 2 N 25). Aus den weiteren vorinstanzlichen Erwägungen ergibt sich jedoch, dass diese Feststellung sich nur auf die Zeit bis zur eigenmächtigen Betreuungsanpassung durch die Klägerin bezog. Gemäss Beklagtem war die Abänderung zugunsten der Klägerin im Weiteren schon deshalb ausgeschlossen, weil sie die Sachlage durch rechtsmissbräuchliches Verhalten herbei geführt habe (vgl. act. 2 N 26). Wie schon die Vorinstanz ausführte, versucht die Klägerin die Situation zu entschärfen, indem sie – vermeintlich C.\_\_\_\_\_ Wunsch entsprechend – die Betreuungswechsel möglichst auf ein Minimum reduziert (vgl. E. IV.9.4.3). Bei dieser Sachlage geht der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs zu weit. Der Beklagte verweist in seiner Berufung auf eine weitere schwierige Übergabe am 4. Dezember 2019, welche offenbar beide Seiten dazu veranlasst hat, zur Polizei zu gehen (vgl. act. 2 N 20 und act. 7). Ausserdem erwähnt er ein Schreiben der Klägerin an die Beiständin, in welchem steht, der Vater verteuflte sie und ihren neuen Partner (vgl. act. 2 N 21). Auch diese Vorbringen erweisen sich jedoch nicht als Grund für eine andere Anpassung der Betreuung als sie die Vorinstanz mit überzeugender Begründung vorgenommen hat.

#### **E. 2.5**

Der Beklagte wendet schliesslich ein, die Vorinstanz habe sich ohne Begründung über die Empfehlung der Beiständin hinweggesetzt, seine Betreuung solle nicht reduziert werden (vgl. act. 2 N 27). Die Beiständin schrieb in ihrem Bericht vom 5. August 2019, nur so werde es für C.\_\_\_\_\_ möglich, ihre beiden Zuhause als gleichwertig wahrzunehmen und eine tragfeste, enge Bindung und Beziehung zu beiden Elternteilen zu leben (vgl. act.

5/140 S. 4). Auch diese Worte der Beiständin ändern jedoch nichts daran, dass ein behutsamer Aufbau der Betreuung durch den Vater zwingend erscheint, um C.\_\_\_\_\_ nicht zu überfordern.

- 14 -

### **E. 2.6**

Die Betreuungsanpassung, welche die Vorinstanz vorgenommen hat, ist somit zu schützen und damit der Antrag des Beklagten auf massive Einschränkung der Betreuung durch die Klägerin abzuweisen (Antrag 2.1.). Der Antrag des Beklagten auf vier Wochen Ferien mit C.\_\_\_\_\_ ist hingegen gutzuheissen, soweit er sich auf die Phase ab dem Kindergarteneintritt bezieht (Hauptantrag 2.2.): Es spricht nichts dagegen, bereits jetzt für die Zeit nach Ablauf der Anpassungsphasen ein Ferienrecht des Beklagten bzw. von C.\_\_\_\_\_ mit dem Vater festzulegen und damit auch zu verhindern, dass nach kurzer Zeit bereits erneut eine Anpassung der vorsorglichen Massnahmen notwendig wird. Durch eine solche Regelung wird auch der behutsame Aufbau der Betreuung nicht gestört. Die beantragten vier Wochen erscheinen dabei nicht übermässig. Abzuweisen ist hingegen der Antrag des Beklagten, er sei für berechtigt zu erklären, zwanzig Betreuungstage nachzuholen (Antrag 4.). Wie die Vorinstanz richtig ausführte, würde dies aufgrund der Anzahl Tage dem behutsamen Ausbau der Betreuung zuwiderlaufen (vgl. act. 3 E. IV.10.3.).

### **E. 2.7**

Gemäss Beklagtem sollen der Klägerin die Weisungen erteilt werden, die Betreuung durch den Beklagten nicht zu be- oder verhindern, insbesondere C.\_\_\_\_\_ gemäss geltender Regelung zu übergeben, und die Übergaben wenn immer möglich persönlich vorzunehmen. Die Weisungen sollen mit einer Strafan- drohung gemäss Art. 292 StGB verbunden werden (vgl. act. 2). Bevor jedoch wei- tere Kindesschutzmassnahmen angeordnet werden, ist den erweiterten Kindes- schutzmassnahmen der Vorinstanz in Form zusätzlicher Aufgaben der Beiständin die Chance zu geben, ihre Wirkung zu entfalten. Der Antrag ist deshalb abzuwei- sen (Eventualantrag 2.2.).

### **E. 2.8**

Gemäss eingereichter E-Mail der Klägerin an den Beklagten hat die Kläge- rin im Dezember 2019 eigenmächtig die Betreuung am Mittwoch vorübergehend ausgesetzt (vgl. act. 7). Gemäss Angaben der Klägerin fielen die Mittwoch-Besu- che am 11. und 18. Dezember 2019 aus, da der Beklagte keine Drittperson habe organisieren wollen, welche C.\_\_\_\_\_ bei Übergaben durch ihren neuen Partner abhole. Seit dem 25. Dezember 2019 hätten die Mittwoch-Besuche hingegen im- mer stattgefunden; bei Übergaben ihres Partners habe der Beklagte jeweils eine

- 15 - Drittperson organisiert (vgl. act. 18/1). Es ist hier mit aller Deutlichkeit festzuhal- ten, dass es nicht an der Klägerin liegt, gerichtliche festgelegte Kontaktregelungen nach eigenem Gutdünken anzupassen bzw. an weitere Bedingungen zu knüpfen. Bei zukünftigen eigenmächtigen Anpassungen der Betreuungszeiten, die den Aufbau einer gesunden Beziehung zwischen der Tochter und dem Vater verun- möglichen, wird sich unweigerlich die Frage stellen, ob die Klägerin in ihrer Erzie- hungsfähigkeit eingeschränkt ist und deshalb ihre Betreuungszeiten zu beschrän- ken sind.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz nahm einen Wechsel von der alternierenden Obhut zur alleinigen Obhut der Klägerin vor, was vom Beklagten beanstandet wird. Die Vorinstanz erwog, seit Erlass des Eheschutzentscheids habe sich die Feindseligkeit der Parteien einander gegenüber und damit einhergehend die Spannungen und Aggressionen bei den Übergaben von C.\_\_\_\_\_ entscheidend verändert, was sich auf die Kommunikationsfähigkeit und -bereitschaft der Parteien niederschlägt. Eine solche sei jedoch u.a. Grundlage für die Festsetzung der alternierenden Obhut. Zurzeit schienen die Parteien nicht im Stande, miteinander konstruktiv und respektvoll zu kommunizieren, sondern liessen eher ihren jeweiligen Emotionen und Abneigungen freien Lauf. Auch seien die Parteien offenbar mittlerweile ausserstande, gemeinsam auch nur ansatzweise geeignete Massnahmen zur Behebung von C.\_\_\_\_\_ Überforderungsreaktion zu treffen, obwohl beide Parteien übereingekommen seien, dass C.\_\_\_\_\_ zurzeit unter ihrer Situation leide (vgl. act. 3 E. IV.9.6.2).

### **E. 3.2**

Unter der Herrschaft des alten Rechts war das "Obhutsrecht" Bestandteil des elterlichen Sorgerechts. "Obhut" im Rechtssinne bedeutete das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes und die Modalitäten seiner Betreuung zu bestimmen. Seit Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen des Zivilgesetzbuches über die elterliche Sorge am 1. Juli 2014 umfasst die elterliche Sorge auch das "Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen" (vgl. Art. 301a Abs. 1 ZGB). Die Bedeutung der "Obhut" reduziert sich demnach auf die "faktische Obhut", das heisst auf die Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und auf die Ausübung der Rech-

- 16 - te und Pflichten im Zusammenhang mit seiner Pflege und laufenden Erziehung (vgl. BGE 142 III 612 E. 4.1 und BGer 5A\_418/2019 vom 29. August 2019 E. 3.5.2). Der Obhut kommt somit neben der elterlichen Sorge und der Betreuung eigentlich keine selbständige Bedeutung mehr zu. Auch für die Bestimmung des zivilrechtlichen Wohnsitzes des Kindes ist die Regelung der Obhut nicht nötig: Der Wohnsitz richtet sich nach dem Ort, zu welchem das Kind die engsten Beziehungen aufweist (vgl. FamMKomm-Büchler/Clausen, 3. Aufl. 2017, Art. 298 N 12). Bestehen Unklarheiten und können sich die betreuenden Eltern nicht einigen, kann die zuständige Behörde den Wohnsitz des Kindes festlegen (vgl. BSK ZGB- Schwenzer/Cottier, 6. Aufl. 2018, Art. 298 N 9). Das Gesetz verwendet die Begriffe "Obhut" (Art. 25 Abs. 1, 133 Abs. 1 Ziff. 2, 134 Abs. 3 und 4, 273 Abs. 1, 275 Abs. 2 und 3, 289 Abs. 1, 298 Abs. 2 und 2bis, 298a Abs. 2 Ziff. 2, 298b Abs. 3bis, 298d Abs. 2 und 301a Abs. 5 ZGB) und "alternierende Obhut" (Art. 298 Abs. 2ter und 298b Abs. 3ter ZGB), ohne diese zu definieren. Namentlich führt der Gesetzgeber nicht aus, bei welchen Betreuungsanteilen von einer "alternierenden Obhut" auszugehen ist (vgl. BGer 5A\_418/2019 vom 29. August 2019 E. 3.5.2.). Gemäss Gesetz muss neben der elterlichen Sorge und der Betreuung weiterhin auch die Obhut durch die Parteien, das Scheidungsgericht oder die KESB geregelt werden (vgl. Art. 133 Abs. 1 Ziff. 2, Art. 298a Abs. 2 Ziff. 2 und Art. 298b Abs. 3bis und 3ter ZGB). Damit verlangt der Gesetzgeber trotz mangelnder selbständigen Bedeutung weiterhin die Regelung der Obhut, führt jedoch nicht aus, wann von "alternierender Obhut" und wann von "alleiniger Obhut" auszugehen ist. Bei dieser Ausgangslage erscheint folgende Handhabung sinnvoll: Beschränkt sich der persönliche Verkehr (also der Betreuungsanteil, vgl. BGer 5A\_418/2019 vom 29. August 2019 E. 3.5.2.) eines Elternteils auf ein übliches Wochenendbesuchsrecht, ist von alleiniger Obhut des anderen Elternteils zu sprechen. Betreuen beide Elternteile das Kind zeitlich in einem wesentlich grösseren Ausmass als bei einem Wochenendbesuchsrecht, ist

hingegen von alternierender Obhut zu sprechen (vgl. FamMKomm-Büchler/Clausen, 3. Aufl. 2017, Art. 298 N 6). Es ist auch dann von alternierender Obhut zu sprechen, wenn ein Elternteil das Kind erst nach einer Anpassungsphase in einem wesentlich grösseren Ausmass als bei einem üblichen Wochenendbesuchsrecht betreut.

- 17 -

### **E. 3.3**

Hier veränderte die Vorinstanz die nach einer Anpassungsphase geltende Betreuung durch den Vater nicht wesentlich (vgl. E. 2.1.). Damit bestand nach dem Gesagten aber auch keine Grundlage dafür, die Obhut anders festzulegen bzw. anders zu bezeichnen. Soweit die Klägerin Argumente für den Wechsel auf die alleinige Obhut vorbringt, sind diese nicht zu hören, da sie die Betreuungsregelung der Vorinstanz akzeptiert hat (vgl. act. 17 N 16 f.). Im Ergebnis ist die Anpassung der Vorinstanz von der alternierenden zur alleinigen Obhut der Klägerin rückgängig zu machen, indem Ziff. 1 des vorinstanzlichen Entscheids aufgehoben wird; der entsprechende Antrag des Beklagten ist gutzuheissen (Eventualantrag 1.). Da die vorinstanzliche Anpassung der Betreuung mit Ausnahme der Ferienregelung geschützt wird (vgl. E. 2), ist hingegen der Antrag des Beklagten auf Zuteilung der alleinigen Obhut an ihn abzuweisen (Hauptantrag 1.).

### **E. 4.1**

Gemäss Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids hinsichtlich der Übergabe ist der Beklagte verpflichtet, die Tochter jeweils an einem von beiden Parteien bestimmten Ort oder ab Eintritt in den Kindergarten direkt vom Kindergarten abzuholen bzw. sie nach der Besuchszeit auch wieder an den entsprechenden Ort zurückzubringen. Dies erscheine aufgrund der Arbeitszeiten der Klägerin weiterhin angezeigt, zumal es dem Beklagten in der Vergangenheit im Gegensatz zur Klägerin offenbar stets möglich gewesen sei, sich entsprechend zu organisieren, und dies auch gerichtsüblich sei (vgl. act. 3 E. IV.10.3.). Der Beklagte beantragt nun vor Obergericht, die Klägerin sei zu verpflichten, ihm die Tochter jeweils zu bringen, und er sei zu verpflichten, das Kind zur Klägerin zu bringen. Dies begründet er einerseits mit dem Wegzug der Klägerin, was eine abänderungsrelevante Veränderung der Verhältnisse darstelle. Daneben führt er aus, für ein Kind sei es wichtig, dass es von einem Elternteil zum anderen gebracht werde, weil es durch eine derartige Überbringung entlastet werde und es so wahrnehmen könne, dass der jeweilige Elternteil nicht nur verbal, sondern vielmehr tätig einverstanden sei mit dem Gehen zum anderen Elternteil und seinem Sein beim anderen (vgl. act. 2 N 33).

- 18 -

### **E. 4.2**

Der Beklagte wohnt in G.\_\_\_\_\_. Die Klägerin zog per 15. Mai 2019 von H.\_\_\_\_\_ nach I.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 5/88 S. 20 und act. 5/107/8). Damit besteht eine grössere Distanz zwischen den Wohnorten, die Weiterführung der bisherigen Regelung wird durch den Umzug jedoch grundsätzlich nicht verunmöglicht. Die vom Beklagten beantragte Übergabe ist dennoch der bisherigen Regelung vorzuziehen. Wird C.\_\_\_\_\_ vom einen Elternteil zum anderen gebracht, signalisieren beide Eltern, dass sie mit der getroffenen Regelung einverstanden sind und diese unterstützen (vgl. OGer ZH NQ120012 vom 25. April 2012 E. II.2. und II.3.). Es ist zu erwarten, dass ein solches Übergabe-Regime neben den erweiterten Kindes-schutzmassnahmen ebenfalls dazu beitragen wird, die

konfliktbeladenen Übergaben zu entschärfen. Die Arbeitszeiten der Klägerin hindern die Anpassung nicht. Ist es ihr wegen der Arbeit am Mittwoch nicht möglich, die Übergabe persönlich vorzunehmen (vgl. Prot. VI S. 28 und 37), hat sie die Übergabe durch eine Drittperson zu organisieren. Beginnt die Betreuung durch den Beklagten am Mittwoch oder Freitag nach dem Kindergarten bzw. endet sie am Donnerstag vor Beginn des Kindergartens, hat der Beklagte C.\_\_\_\_\_ hingegen entsprechend der vorinstanzlichen Regelung vom Kindergarten abzuholen bzw. dorthin zurückzubringen. Im Ergebnis ist der entsprechende Antrag des Beklagten teilweise gutzuheissen (Antrag 3). Die beklagten Anträge zum Unterhalt sind verbunden mit dem Antrag auf Reduktion der Betreuung durch die Klägerin; da dieser Antrag abzuweisen ist, sind auch die Anträge zum Unterhalt abzuweisen (Anträge 5 und 6).

### **E. 5.1**

Es rechtfertigt sich, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren bereits im vorliegenden Entscheid zu befinden und nicht bis zum Endentscheid zuzuwarten (vgl. Art. 104 Abs. 3 ZPO). Die Kosten werden in der Regel nach Obsiegen und Unterliegen verteilt, hingegen kann davon in familienrechtlichen Verfahren abgewichen werden (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Geht es um Kinderbelange, werden die Kosten nach der Praxis der Kammer den Eltern hälftig auferlegt. Die Prozesskosten sind den Parteien somit je zur Hälfte aufzulegen. Parteientschädigungen sind aufgrund der hälftigen Teilung der Prozesskosten keine zuzusprechen. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung

- 19 - mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist eine zweitinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 1'200.– festzusetzen.

### **E. 5.2**

Die Klägerin ersucht für das Berufungsverfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung ihres Rechtsvertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand (vgl. act. 17 S. 2). Die Klägerin ist nicht in der Lage, mit ihrem Einkommen Prozesskosten zu finanzieren. Auch die Vermögenssituation erlaubt dies nicht (vgl. act. 3 E. VIII.3. und act. 18/2). Sie ist vor diesem Hintergrund derzeit mittellos im Sinne des Gesetzes (Art. 117 ZPO). Die Rechtsbegehren im Berufungsverfahren waren im Übrigen nicht aussichtslos und der Beizug anwaltlicher Vertretung für die Wahrung der Rechte mit Blick auf die anwaltliche Vertretung der Gegenpartei angezeigt. Daher ist der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Klägerin ist darauf hinzuweisen, dass sie zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist (vgl. Art. 123 ZPO). Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters ist in einem separaten Beschluss unter Berücksichtigung der Aufwandübersicht des Rechtsvertreters festzusetzen (vgl. § 23 Abs. 2 AnwGebV). Es wird beschlossen:

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