

# ZH\_OBERGERICHT LY210040 vom 17. Februar 2022

ZH Obergericht, 2022-02-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY210040](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY210040)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY210040 du 17 février 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT LY210040 del 17 febbraio 2022

## Erwägungen

### E. 1.1

Die Parteien heirateten am tt. September 2010 in China. Sie sind die Eltern von C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2012 (act. 5/4/3). Seit dem 27. Mai 2018 leben sie getrennt (act. 5/7/22).

### E. 1.2

Am 6. Juni 2018 stellte die Mutter beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Hinwil ein Eheschutzbegehren (act. 5/7/1). Am 2. Juli 2018 schlossen die Parteien eine Vereinbarung über das Getrenntleben, welche das Gericht mit Verfügung gleichen Datums vormerkte und genehmigte. C.\_\_\_\_\_ wurde dabei für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Mutter gestellt, und lebte daraufhin mit ihr in I.\_\_\_\_\_. Der Vater betreute C.\_\_\_\_\_ nach einer kurzen Aufbauphase jedes zweite Wochenende, während eines Teils der Feiertage und ab Januar 2019 für drei Wochen Ferien pro Jahr (act. 5/7/22).

### E. 1.3

Am 25. März 2019 reichten die Parteien ein gemeinsames Scheidungsbegehren ein (act. 5/8/1-2). Dieses musste abgewiesen werden, nachdem der Vater seine Zustimmung zur Scheidung zurück gezogen hatte und die zweijährige Trennungsdauer noch nicht abgelaufen war (act. 5/8/35).

### E. 1.4

Im März 2020 vereinbarten die Parteien in einem "memorandum of understanding", C.\_\_\_\_\_ werde per 23. März 2020 zum Vater nach E.\_\_\_\_\_ ZH ziehen und dort die Schule besuchen. Sie hielten dabei fest, die Festlegung von Betreuungstagen und Ferien der Mutter und C.\_\_\_\_\_ solle so flexibel und grosszügig wie möglich gehandhabt werden. Um eine grundsätzliche Planungssicherheit zu gewährleisten, werde vereinbart, dass C.\_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende und während fünf Wochen Ferien pro Jahr von der Mutter betreut werde, sofern die Parteien nicht zum Voraus eine andere Abmachung treffen (vgl. act. 5/16/5; act. 5/22/1). Seither lebt C.\_\_\_\_\_ beim Vater in E.\_\_\_\_\_ ZH und besuchte dort die Schule.

### E. 1.5

Ab dem Frühjahr 2021 erschwerte sich die Kommunikation zwischen den Parteien sowie der Kontakt zwischen der Mutter und C.\_\_\_\_\_. Am 8. Juni 2021

- 9 - reichte die Mutter beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (Vorinstanz) die Scheidungsklage ein (act. 5/1). Mit Schreiben vom 19. Juli 2021 und E-Mail vom 23. Juli 2021 liess sie dem Vater mitteilen, die Absprache gemäss dem "memorandum of understanding" werde widerrufen; das Eheschutzurteil, mit welchem die Obhut über C.\_\_\_\_\_ der Mutter zugeteilt worden war, sei verbindlich. Damit C.\_\_\_\_\_ nach den Sommerferien am 16. August 2021 in H.\_\_\_\_\_ ZG eingeschult werden könne, sei eine

Verlegung seines Wohnsitzes an die Adresse der Mutter erforderlich (act. 5/16/15; act. 5/16/18). Ab dem 25. Juli 2021 verbrachte C.\_\_\_\_\_ Sommerferien bei der Mutter (act. 5/30/5). Am 26. Juli 2021 stellte der Vater bei der Vorinstanz das vorliegende Gesuch, es sei ihm für die Dauer des Scheidungsverfahrens die Obhut für C.\_\_\_\_\_ zuzuweisen (act. 5/15). Mit E-Mail vom 1. August 2021 teilte die Mutter dem Vater mit, bis zur Gerichtsverhandlung am 16. August 2021 sei das Eheschutzurteil das offiziell massgebende Dokument. Danach dürfe sie die Sommerferien organisieren, weshalb C.\_\_\_\_\_ in der zweiten Hälfte der Sommerferien bei ihr bleibe (act. 5/30/7). Daraufhin beantragte der Vater bei der Vorinstanz, der Mutter sei superprovisorisch zu befehlen, C.\_\_\_\_\_ am 10. bzw. 11. August 2021 dem Vater zu übergeben (act. 5/29). Im weiteren Verlauf des Verfahrens stellten die Parteien die eingangs aufgeführten Anträge um Erlass superprovisorischer bzw. vorsorglicher Massnahmen (act. 5/27; act. 5/34). Mit Verfügung vom 12. August 2021 wies die Vorinstanz die Anträge der Parteien um superprovisorische Massnahmen ab und verwies auf die auf den 16. August 2021 angesetzte mündliche Verhandlung (act. 5/32). Per 16. August 2021, dem ersten Schultag nach den Sommerferien in I.\_\_\_\_\_, schulte die Mutter C.\_\_\_\_\_ in H.\_\_\_\_\_ ein (vgl. act. 5/36/1). Nach Durchführung der Verhandlung am 16. August 2021 entschied die Vorinstanz mit Verfügung vom 20. August 2021 über die beantragten vorsorglichen Massnahmen. Im Wesentlichen wurden die Obhut neu einstweilen dem Vater zugeteilt, und es wurde festgehalten, C.\_\_\_\_\_ sei unverzüglich wieder in der Primarschule F.\_\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_\_ ZH einzuschulen. Weiter wurde eine Betreuung durch die Mutter an jedem zweiten Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr sowie an einem Teil der Feiertage und während sechs Wochen Ferien pro Jahr festgelegt (act. 6 [= act. 4/1 =

- 10 - act. 5/37]). Seither besucht C.\_\_\_\_\_ wieder die Schule in E.\_\_\_\_\_ ZH, wo er aktuell in die 3. Primarschulklasse im Schulhaus F.\_\_\_\_\_ geht.

### **E. 1.6**

Gegen diesen Entscheid erhob die Mutter am 2. September 2021 rechtzeitig Berufung (act. 2). Innert der mit Verfügung vom 16. September 2021 angesetzten Frist (act. 7) beantwortete der Vater die Berufung (vgl. act. 9 S. 2). Mit Beschluss vom 3. Dezember 2021 wurde der Mutter die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Das Gesuch des Vaters um unentgeltliche Rechtspflege wurde abgewiesen. Ausserdem wurde der Mutter die Berufungsantwort des Vaters zugestellt und darauf hingewiesen, es werde zu einer Verhandlung zur Ausübung des Replikrechts vorgeladen (act. 12). Mit Noveneingabe vom 10. Dezember 2021 teilte die Mutter mit, sie werde per 1. Januar 2022 nach J.\_\_\_\_\_ ZH umziehen (vgl. act. 14). Mit Vorladung vom 20. Dezember 2021 wurden die Parteien auf den 24. Januar 2022 zur mündlichen Verhandlung vorgeladen (act. 16/1-2). Mit der Vorladung wurde dem Vater die Noveneingabe der Mutter vom 10. Dezember 2021 zugestellt. Am 22. Dezember 2021 beantragte der Vater, C.\_\_\_\_\_ sei vor der Verhandlung durch das Obergericht anzuhören (act. 18). Dieser Antrag wurde mit Beschluss vom 27. Dezember 2021 abgewiesen (act. 20). Am 24. Januar 2022 fand die mündliche Verhandlung statt, an welcher die Parteien die vorstehenden Berufungsanträge stellten und sich abschliessend äussern konnten (Prot. S. 7 ff.). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1-47). Das Verfahren ist spruchreif.

### **E. 2.1**

Gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit der Berufung können die un- richtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung beanstan- det werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls beanstandet werden kann die (blosse) Un- angemessenheit eines Entscheides, wobei sich die Berufungsinstanz bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden jedoch eine gewisse Zurückhaltung auf- erlegt (vgl. dazu auch BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 310 N 3; BLICKENSTOR- FER, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10). Gegenstand des vorliegen- den Verfahrens sind die Zuteilung der Obhut und die Ausgestaltung der Betreu- - 11 - ung für C.\_\_\_\_\_. Im Bereich dieser Kinderbelange gelten der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz und die Officialmaxime (Art. 296 ZPO). Noven werden dabei im Berufungsverfahren unbeschränkt berücksichtigt (BGE 144 III 349).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Voraussetzungen zur Abänderung von Eheschutzmassnahmen im Rahmen vorsorglicher Massnahmen im Scheidungs- prozess grundsätzlich zutreffend dargestellt (act. 6 E. III./2.). Zum Glaubhaftma- chen einer Tatsache ist präzisierend festzuhalten, dass es genügt, dem Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlich- keit des Vorhandenseins der Tatsache zu vermitteln, ohne dass dabei die Mög- lichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders ge- stalten könnten (BGE 142 II 49 E. 6.2). Blosse Behauptungen genügen danach aber nicht, sondern es müssen gewisse objektive Anhaltspunkte vorliegen, die auf das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen schliessen lassen. Dass das Ge- richt den Sachverhalt hinsichtlich der Kinderbelange von Amtes wegen erforscht, ändert im Grundsatz nichts an der summarischen Natur des Verfahrens und an den Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. zum Ganzen auch OGer ZH LY180055 vom 26. Juni 2019, E. 3.1, sowie OGer ZH LY120054 vom 27. Mai 2013, E. II./1.4-5, je mit Hinweisen, sowie BK-SPYCHER, Art. 296 N 5 ff.).

### **E. 3.1**

Strittig ist die Zuteilung der Obhut für C.\_\_\_\_\_ während der Dauer des Scheidungsverfahrens. Beide Parteien beantragen die alleinige Obhut. Eventuali- ter beantragt die Mutter neu die alternierende Obhut, nachdem sie per 1. Januar 2022 nach J.\_\_\_\_\_ ZH und damit in die Nachbargemeinde von E.\_\_\_\_\_ ZH um- zog, wo der Vater aktuell mit C.\_\_\_\_\_ wohnt (act. 9 S. 2; act. 14 S. 2).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid, die Obhut dem Vater zuzuteilen, insbesondere mit der Gewährleistung stabiler Verhältnisse bzw. der Fortsetzung des gelebten Zustands sowie den Aussagen von C.\_\_\_\_\_ an der Kinderanhörung (vgl. act. 6 E. III./3.).

- 12 -

### **E. 3.3**

Entscheidend für die Regelung des Eltern-Kind-Verhältnisses ist immer das Kindeswohl als oberste Maxime des Kindesrechts (Art. 133 Abs. 2 ZGB). Die Inte- ressen und Wünsche der Eltern haben in den Hinter- grund zu treten. In den Ent- scheid über die Obhutzuteilung einbezogen werden müssen die persönlichen Beziehungen des Kindes zu den beiden Elternteilen, deren erzieherische Fähig- keiten, die Eignung und Bereitschaft, sich weitgehend persönlich um das Kind zu kümmern und sich mit ihm zu beschäftigen, die

Kooperationsbereitschaft sowie die Bereitschaft, die Beziehung zum anderen Elternteil zu fördern. Das Konfliktverhalten der Eltern kann deren Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit beeinträchtigen. Es ist diejenige Lösung zu wählen, die unter Berücksichtigung der gesamten Umstände dem Kind die notwendige Stabilität der Beziehungen gewährleistet, die es für seine optimale Entwicklung und Entfaltung benötigt (BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 5 m.w.H.). Wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt, hat das Gericht zu prüfen, ob eine alternierende Obhut möglich ist und dem Kindeswohl entspricht (Art. 298 Abs. 2ter ZGB). Voraussetzung ist, dass beide Eltern erziehungsfähig sind. Daneben hat das Gericht im Wesentlichen die bereits genannten Beurteilungskriterien zu berücksichtigen. Eine alternierende Obhut stellt hohe Anforderungen an Eltern und Kinder. Sie erfordert vermehrte organisatorische Massnahmen und gegenseitige Informationen, weshalb die praktische Umsetzung voraussetzt, dass die Eltern diesbezüglich fähig und bereit sind, miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren. Allein weil ein Elternteil eine alternierende Betreuungsregelung ablehnt, kann die Kooperationsfähigkeit noch nicht verneint werden. Bei einem anhaltenden Konflikt zwischen den Eltern in Fragen der Kinderbelange sind dagegen Schwierigkeiten bei der Kooperation vorhersehbar, mit der Folge, dass das Kind immer wieder dem Elternkonflikt ausgesetzt wäre, was seinen Interessen offensichtlich widersprechen würde. Zu berücksichtigen ist ferner die geografische Situation, namentlich die Distanz zwischen den Wohnungen der beiden Eltern, und die Kontinuität bzw. Stabilität der Verhältnisse. In diesem Sinne kommt die alternierende Obhut eher in Betracht, wenn die Eltern das Kind schon vor ihrer Trennung abwechselnd betreuten (BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 6 ff. m.w.H.; BGE 142 III 612 E. 4.2. ff.).

- 13 -

#### **E. 3.4**

Bei der Regelung der Obhut und der Betreuungsanteile ist auch die Meinung des Kindes einzubeziehen (Art. 133 Abs. 2 ZGB), selbst wenn es bezüglich der Frage der Betreuungsregelung noch nicht urteilsfähig ist (BGE 142 III 612 E. 4.3.). Das Kind ist dazu in geeigneter Weise persönlich anzuhören, sofern nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen (Art. 298 Abs. 1 ZPO). Die Aussagen jüngerer Kinder haben dabei nur einen beschränkten Beweiswert, zumal sie sich über Zuteilungsfragen noch nicht losgelöst von zufälligen gegenwärtigen Einflussfaktoren äussern und in diesem Sinn eine stabile Absichtserklärung abgeben könnten. Bei ihnen geht es in erster Linie darum, dass sich das urteilende Gericht ein persönliches Bild machen kann und über ein zusätzliches Element bei der Sachverhaltsfeststellung und Entscheidungsfindung verfügt (BGE 131 III 553 E. 1.2.2.; BGE 122 III 401 E. 3b). Bei älteren Kindern sind die von ihnen geäusserten Wünsche und Vorstellungen massgeblich zu berücksichtigen, sofern und soweit sich diese mit den konkreten Begebenheiten vereinbaren lassen. Dabei nimmt die bundesgerichtliche Praxis die Fähigkeit zu autonomer Willensbildung ab einem Alter von ungefähr zwölf Jahren an. Immer ist jedoch zu prüfen, ob die geäusserten Wünsche tatsächlich eine besondere innere Verbundenheit zu einem Elternteil zum Ausdruck bringen. Im Streitfall ist die Willenskundgebung des Kindes zudem stets nur ein Element der richterlichen Entscheidungsfindung, zumal das Kind kein freies Wahlrecht hat in der Gestaltung der Elternrechte (OGer ZH LC180035 vom 28. Dezember 2018 E. II./9.1. mit Hinweisen). C.\_\_\_\_\_ wurde im mm.2021 neun Jahre alt. Er wurde am 11. August 2021 von der Vorinstanz korrekt und umfassend angehört; seine persönlichen Interessen und

Bedürfnisse wurden dabei ermittelt (vgl. act. 5/31). Mit neun Jahren ist er, selbst wenn er intellektuell und schulisch weiter entwickelt sein sollte als andere Kinder, noch nicht in einem Alter, in welchem er die Themen überblicken und die Tragweite einer Regelung abschätzen könnte; seinen Aussagen kommt nach dem vorstehend Ausgeführten noch kein materiellrechtlicher Gehalt zu. Sie sind aber als ein Element in die Gesamtwürdigung einzubeziehen.

### **E. 3.5**

Wie die nachfolgenden Überlegungen sowie die dargestellte schwierige Kommunikation zwischen den Parteien hinsichtlich der Kinderbelange im letzten

- 14 - Jahr zeigen (vgl. E. 3.8.), rechtfertigt sich zum jetzigen Zeitpunkt die Anordnung einer alternierenden Obhut nicht. Dies vor allem auch deshalb, weil sich der Vater derzeit klar gegen eine solche wehrt (act. 23 Rz. 9 und 20 ff.). Es wäre unter den gegebenen Umständen zu befürchten, dass C.\_\_\_\_\_ bei der laufend notwendigen Kommunikation und Kooperation zwischen den Parteien zwecks Austausch von Informationen und Organisation immer wieder Konfliktsituationen auf der Eltern- ebene ausgesetzt wäre, die ihn sehr belasten und seinem Wohl schaden würden. Dies spricht hingegen nicht gegen eine substantielle Betreuung bei grundsätzlich alleiniger Obhut eines Elternteils. Das weitere Verfahren vor Vorinstanz wird zeigen, ob sich zu einem späteren Zeitpunkt eine alternierende Obhut einrichten lässt. Im Folgenden ist zu prüfen, welchem Elternteil die Obhut zuzuteilen ist.

### **E. 3.6**

Vorab ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die im "memorandum of understanding" vom 20. März 2020 von den Parteien getroffene Vereinbarung über die Obhut und die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ die im Eheschutzverfahren festgelegte Regelung nicht verbindlich abzuändern vermochte. Für eine solche Abänderung wäre die Kindesschutzbehörde bzw. das Gericht zuständig (vgl. Art. 179 Abs. 1 und Art. 134 Abs. 3-4 ZGB). Eine Vereinbarung zwischen den Eltern gibt immerhin Aufschluss darüber, was sie im damaligen Zeitpunkt als angemessene Regelung betrachteten und kann von den Parteien auch so gelebt werden, sie ist aber erst rechtsgültig, wenn das Gericht oder die Kindesschutzbehörde sie genehmigt hat (vgl. auch BGer 5A\_778/2018 vom 23. August 2019 E. 5.5.-5.6.). Massgebend ist daher nicht das "memorandum of understanding" vom 20. März 2020, sondern die tatsächlichen Verhältnisse. Nach der Trennung im Mai 2018 bis im März 2020 lebte C.\_\_\_\_\_ mit der Mutter in I.\_\_\_\_\_. Seit knapp zwei Jahren ist er nun beim Vater in E.\_\_\_\_\_ ZH wohnhaft und geht dort zur Schule. Die Parteien machen unterschiedliche Angaben dazu, aus welchen Gründen sie diesen Wohnortswechsel vereinbarten. Der Vater macht geltend, der Umzug nach E.\_\_\_\_\_ ZH sei auf Wunsch von C.\_\_\_\_\_ erfolgt, weil es ihm in I.\_\_\_\_\_ nicht gefallen habe (act. 9 Rz.12). Diese Argumentation überzeugt nicht, zumal der damals siebeneinhalb jährige C.\_\_\_\_\_ wie dargelegt noch zu klein war, um die Sachlage zu überblicken, so dass seine Äusserungen – sollten sie so gefallen sein – nicht ausschlaggebend sein können. Andere Gründe für die Vereinbarung des Obhutswechsels

- 15 - bringt der Vater nicht vor. Dahingegen legte die Mutter substantiiert und nachvollziehbar dar, aufgrund der pandemiebedingten Massnahmen im März 2020 habe sie ihren Unterricht als (Chinesisch-) Lehrerin im Homeoffice gestalten und gleichzeitig C.\_\_\_\_\_ im Homeschooling betreuen müssen. Der in der Gastronomiebranche tätige Vater sei aufgrund des Lockdowns hingegen faktisch arbeitslos geworden und habe viel freie Zeit

gehabt. Es habe sich daher angeboten, dass er vorübergehend die Hauptbetreuung von C.\_\_\_\_\_ übernehme (act. 5/27 S. 5; Prot. Vi S. 36 ff.; act. 25 Rz. 3). Anders als beim Vater wird die Darstellung der Mutter durch objektive Anhaltspunkte gestützt und erscheint dadurch glaubhaft.

### **E. 3.7**

Die Verhältnisse haben sich im Berufungsverfahren insofern verändert, als die Mutter per 1. Januar 2022 nach J.\_\_\_\_\_ ZH umgezogen ist. Sie weist zu Recht darauf hin, dadurch nehme sie einen erheblich längeren Arbeitsweg in Kauf, damit C.\_\_\_\_\_ in jedem Fall in der Nähe seines gewohnten Umfelds bleiben könne (act. 25 Rz. 6). So wird sie von J.\_\_\_\_\_ ZH nach K.\_\_\_\_\_ einen Arbeitsweg mit den öffentlichen Verkehrsmitteln von rund 1:40 h haben. Die Wohnungen der Parteien liegen nun hingegen nur ca. zehn Minuten mit dem Auto oder den öffentlichen Verkehrsmitteln auseinander. Von der Wohnung des Vaters aus hat C.\_\_\_\_\_ einen Schulweg von rund 15 Minuten zu Fuss. Die Wohnung der Mutter liegt zehn Minuten mit dem Auto oder knapp 30 Minuten mit den öffentlichen Verkehrsmitteln von der Schule entfernt (jeweils ca. zehn Minuten zu Fuss zur Bushaltestelle, zehn Minuten mit dem Bus und zehn Minuten zu Fuss von der Bushaltestelle zur Schule). Ferner gibt es in E.\_\_\_\_\_ ZH einen Mittagstisch (vgl. Prot. S. 20). Es spricht nichts dagegen, dass C.\_\_\_\_\_ an gewissen Tagen dort zu Mittag isst (vgl. dazu auch E. 3.9.). Das Argument des Vaters, der Busfahrplan erlaube es nicht, dass C.\_\_\_\_\_ am Mittag nach J.\_\_\_\_\_ ZH und wieder zurück in die Schule pendle (act. 23 S. 2), greift daher nicht. Die Kammer geht davon aus, dass C.\_\_\_\_\_ auch von der Wohnung der Mutter aus grundsätzlich in die aktuelle Schule gehen kann, und ein Obhutswechsel nicht mit einem Wechsel der Schule verbunden ist. Unabhängig vom Wohnort kann C.\_\_\_\_\_ bei diesen geografischen Verhältnissen auch den Kontakt zu seinen Freunden in E.\_\_\_\_\_ ZH problemlos aufrecht erhalten. Ein Obhutswechsel hat hier keinen eigentlichen Neuanfang an einem neuen Ort zur Folge. Die Stabilität der Wohnverhältnisse ist für die Frage,

- 16 - wem die Obhut zuzuteilen ist, daher vorliegend stark relativiert bzw. nicht ausschlaggebend.

### **E. 3.8**

Die Mutter schildert, nach dem Umzug von C.\_\_\_\_\_ nach E.\_\_\_\_\_ ZH im März 2020 sei es zuerst gut gewesen. Sie und C.\_\_\_\_\_ hätten regelmässigen und sehr flexiblen Kontakt gehabt, meistens hätten sie sich am Wochenende oder für Ferien getroffen. Unter der Woche hätten sie über WhatsApp und Videotelefonie einen regelmässigen Austausch gehabt. Die Parteien hätten telefonieren oder mailen und jeweils für den nächsten Monat den Plan machen können. Seit Februar 2021 habe sich die Situation verändert. Nach einem gewöhnlichen Besuchswochenende habe der Vater ihr geschrieben, ab jetzt werde er nur noch per E-Mail kommunizieren. Sie habe mehrmals nachgefragt und sich erkundigt, ob sie etwas falsch gemacht habe. Wochenlang habe sie versucht, zu verstehen, wo das Problem liege. Der Vater habe ihr aber nie geantwortet. Von diesem Zeitpunkt an sei es nicht mehr möglich gewesen, gleich flexibel zu kommunizieren und sich zu treffen (Prot. Vi S. 41 ff.). Der Vater bestreitet dies nicht, verweist bezüglich der Reduktion der Kontakte jedoch auf den Willen von C.\_\_\_\_\_ (act. 9 Rz. 18). Zur Kommunikation führte er aus, die Kindseltern könnten nur noch über E-Mail oder ihre Anwälte kommunizieren. Selbst die Kommunikation via E-Mail gestalte sich schwierig. Eine persönliche und mündliche Kommunikation sei undenkbar, da dann die Klarheit, welche durch die

E-Mail-Kommunikation für beide Elternteile geschaffen werden könne, verloren ginge (act. 23 Rz. 20). Die eingereichte E-Mail-Kommunikation zeigt, dass die Mutter das Gespräch mit dem Vater suchte. Im März und Mai 2021 teilte sie ihm mit, sie mache sich Sorgen, nachdem der Vater plötzlich ihre Telefonanrufe nicht mehr entgegen nehme und WhatsApp blockiert habe. Sie vermisse C.\_\_\_\_\_ und habe das Gefühl, der Vater distanzieren ihn von ihr. Weiter erkundigte sie sich danach, wie es C.\_\_\_\_\_ und dem Vater gehe und bat ihn, ihr mitzuteilen, falls etwas nicht in Ordnung sei, um gemeinsam eine Lösung zu finden (vgl. act. 5/28/4). Der Vater beruft sich darauf, er habe der Mutter kommuniziert, dass C.\_\_\_\_\_ jederzeit mehr Zeit mit ihr haben könne, wenn er das wünsche. Er verweist auf eine E-Mail an die Mutter betreffend "additional mami days" vom 9. Juni 2021 (act. 9 Rz. 20). Mit dieser sand-

- 17 - te er der Mutter ein mit "Additional Mami Day(s) Request" bezeichnetes Formular und teilte ihr mit, "C.\_\_\_\_\_ can - whenever HE wishes, ask for more mami days. I fully support this as long as it is out of his uninfluenced initiative. Attached you can see the prototype C.\_\_\_\_\_ and I have edited. He has a whole stack of it to his disposal. Whenever he wants more time with you the procedure will be the following: He fills it out and signs it, I approve it and you confirm it - it only works in this very sequence on not vice versa" (vgl. act. 5/16/17 Anhang und act. 11/10). An der Verhandlung vor Vorinstanz sagte der Vater, C.\_\_\_\_\_ müsse das Formular nicht selber ausfüllen, er könne es dem Vater auch einfach sagen, worauf dieser es ausfülle. Die Kommunikation hinsichtlich der Besuchstage erfolge aber nicht zwischen dem Vater und der Mutter. Die Initiative komme von C.\_\_\_\_\_, welcher mit der Mutter direkt darüber spreche. Der Vater sei kein Mittler zwischen den beiden (Prot. S. 29 f.). Die weitere Kommunikation per E-Mail bezüglich der Planung der Sommerferien 2021 erfolgte seitens des Vaters auf sehr diktierende und kurz angebundene Art, meist ohne Anrede und Grussformel (vgl. act. 5/16/17). So teilte er ihr Ende Mai 2021 mit, "C.\_\_\_\_\_ wishes to spend the first two weeks of summer holidays with you. [...] Does that suit your agenda or shall C.\_\_\_\_\_ spend the full five weeks with me? [...]" (Email vom 28.05.2021). Ein Gespräch mit der Mutter wehrte er ab, indem er auf ihre Vorschläge (E-Mail vom 29. Mai 2021, 14:34) nur antwortete "read my email again: it asks whether you confirm the first two weeks of summer holidays. This was a yes or no question and not an invitation to propose three additional options. Therefore Again: Do you want to cover the first two weeks of his summer holidays - yes or no?" (E-Mail vom 9. Juni 2021, 16:37). Schliesslich verlangt er von der Mutter innert 24 Stunden eine schriftliche Bestätigung in einem von ihm exakt vorgegebenen Wortlaut (vgl. act. 5/22/4). Auf weitere E-Mails der Mutter bezüglich der Festlegung der Besuchswochenenden oder der telefonischen Erreichbarkeit von C.\_\_\_\_\_ antwortete der Vater gar nicht oder verwies auf den Willen von C.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 5/16/17). Eltern kommt Erziehungsverantwortung zu. Sie sind gehalten, im Interesse des Kindes liegende Entscheide zu treffen und entsprechend zu handeln. Bei einer

- 18 - Trennung sind sie auch dafür verantwortlich, die Betreuung des Kindes und seinen Kontakt zu beiden Elternteilen zu regeln. Diese Verantwortung können und dürfen sie nicht auf die Kinder übertragen. Damit werden Kinder überfordert, da ihnen eine Erwachsenen-Rolle zugemutet wird. Bei Konflikten der Eltern können sie zudem das Gefühl bekommen, sie müssten mit ihrem Handeln die Gefühle eines Elternteils schützen, und es kann für sie schwierig sein, eigene Anliegen zu erkennen und zu äussern. Eltern sind im Rahmen ihrer Erziehungsaufgaben u.a. verpflichtet, für die seelische Gesundheit ihrer

Kinder zu sorgen. Dazu gehört auch, alles zu unterlassen, was diese gefährden und ihre Persönlichkeitsentwicklung beeinträchtigen könnte. Teil dieser Verpflichtung ist es, den Kontakt zum andern Elternteil aktiv zu fördern, damit das Kind von diesem ein eigenständiges Bild gewinnen und in seine eigene Persönlichkeitsbildung integrieren kann. Wer dies nicht beherzigt und dem nur vordergründig zustimmt, insgeheim aber gegen- teilige Signale aussendet, schadet der gesunden Entwicklung des Kindes und handelt gegen dessen Interessen (vgl. OGer ZH PQ190075 vom 2. Dezember 2019 E. II./4.1.). Soweit der Vater auf den Willen von C.\_\_\_\_\_ verweist, bei ihm leben zu wollen oder keine zusätzlichen Besuchstage mit der Mutter verbringen bzw. nicht telefo- nieren zu wollen (act. 23 Rz. 24; act. 9 Rz. 19 f.), ist ihm entgegenzuhalten, dass selbst ein solcherart geäussertes Wunsch von C.\_\_\_\_\_ nicht als autonome Wil- lensäusserung zu betrachten wäre. Mit neun Jahren ist er in einem Alter, in dem er emotional noch stark von den Eltern abhängig ist, und daher altersbedingt dazu noch gar nicht in der Lage wäre. Zwar ist es wichtig, auch die Anliegen von C.\_\_\_\_\_ zu hören, ernst zu nehmen und mit ihm zu besprechen. Die Verantwor- tung für die Ausgestaltung der Beziehung zu seinen Eltern darf dabei aber nicht an ihn delegiert werden. Vielmehr ist es Aufgabe der Eltern, dem Kind Sicherheit zu geben, indem sie miteinander kommunizieren, klare Absprachen treffen und seine Beziehung zum jeweils anderen Elternteil stärken und unterstützen. Wird der Entscheid über die Ausgestaltung des Kontakts zu den Eltern C.\_\_\_\_\_ aufge- bürdet, wird er in eine Position gebracht, die ihn überfordert und in einen Loyali- tätskonflikt bringt. Durch die (einem 9jährigen Kind gegenüber befremdliche) Ver- wendung eines Formulars wird vom Vater noch eine zusätzliche Hürde signali-

- 19 - siert. Entgegen der Ansicht des Vaters wäre es seine Pflicht und Verantwortung, den Kontakt von C.\_\_\_\_\_ zur Mutter aktiv zu unterstützen, indem er diesem posi- tiv gegenüber steht, C.\_\_\_\_\_ bestärkt und mit der Mutter Lösungen bespricht. Es genügt klarerweise nicht, wenn er äussert, die diesbezügliche Initiative und die Kommunikation werde C.\_\_\_\_\_ überlassen (Prot. S. 29 f.). Es mag sein, dass der Vater aufgrund eigener Erfahrungen in seiner Beziehung zur Mutter Kontakte möglichst auf ein Minimum beschränken will. Dies darf sich aber nicht auf seine Verantwortung als Elternteil von C.\_\_\_\_\_ auswirken. An der Verhandlung vom 24. Januar 2022 reichte der Vater eine weitere E-Mail vom 18. Januar 2022 ein (act. 24/53). Er machte dazu geltend, die Mutter verhalte sich gegenüber C.\_\_\_\_\_ sehr fragwürdig, indem sie ihn unter Druck setze. So ha- be sie ihn am Besuchswochenende vom 14. bis 16. Januar 2022 dazu gedrängt, am Freitag, 21. Januar 2022 keinen Pausenznüni mitzunehmen, da sie ihm einen solchen am Morgen vorbeibringen werde. C.\_\_\_\_\_ habe ihr mehrere Male erklärt, er wolle das so nicht und erst als er habe weinen müssen, habe die Mutter einge- willigt. Sie habe ihn aber zum Kompromiss gezwungen, dass sie ihn dafür in der 10-Uhr-Pause auf dem Schulareal besuchen werde. Der Vater habe sich daher dazu veranlasst gesehen, der Mutter per E-Mail mitzuteilen, sie solle ein solches Verhalten in Zukunft unterlassen und sich an das gerichtlich festgelegte Besuchs- recht halten (act. 23 Rz. 15). Die Mutter erklärte vor Gericht, da sie sich trotz der Nähe ihrer Wohnorte erst am übernächsten Wochenende wieder gesehen hätten, habe sie C.\_\_\_\_\_ vorgeschlagen, sie könnte ihn an ihrem freien Tag in der Pause besuchen und zuschauen, wie er Fussball spiele. C.\_\_\_\_\_ habe sich über diese Idee gefreut. Dann habe sie ihn gefragt, ob sie ihm eine kleine Überraschung zum Essen bringen solle, was er aber nicht gewollt habe, da der Vater etwas für ihn vorbereite (vgl. Prot. S. 17). Die E-Mail des Vaters vom 18. Januar 2022 bestärkt den Eindruck, dass es die Mutter in seinen Augen von Anfang an nicht richtig ma- chen kann mit C.\_\_\_\_\_. Er beschreibt darin den Vorfall mit einer

dramatisieren- den Wortwahl und weist die Mutter in befehlendem Ton auf ihre Pflichten hin ("Instead I will remind you once again some facts you seem to ignore by default [= standardmässig] when it comes to serving your selfish opportunism". [...] "You are hereby called upon confirming until this Thursday that you are willing to manifest –

- 20 - in words as well as in your actions – a cooperative behavior and lawful compliance."). Es scheint beim Vater ein vorbestehendes Misstrauen zu bestehen, dass die Mutter C.\_\_\_\_\_ für eigene Zwecke braucht. Der mit Noveneingabe vom 7. Februar 2022 zu den Akten gebrachte Besuch der Mutter auf dem Pausenplatz am 4. Februar 2022 nährt das Unbehagen des Vaters (act. 33). Der erneute Pausenplatzbesuch der Mutter kann unterschiedlich gesehen werden. Er kann als unnötig betrachtet werden oder als Zeichen dafür, dass die Mutter C.\_\_\_\_\_ vermisst. Dass er für C.\_\_\_\_\_ überraschend und vielleicht unangenehm war, ist ebenfalls nicht auszuschliessen. Jedenfalls ist aber festzuhalten, dass ein Verhalten wie ein Pausenplatzbesuch eines Elternteils in einigermaßen entspannten Verhältnissen höchstens eine Frage der Klärung aufwerfen würde. Hier wird der Pausenplatzbesuch aber vom Vater dramatisiert und zu einem grundsätzlichen Problem in der Beziehung zwischen der Mutter und C.\_\_\_\_\_ gemacht. Seine grundsätzlich negative Haltung der Mutter gegenüber zeigt sich auch daran, dass er auf die Frage hin, was sie mit C.\_\_\_\_\_ gut mache, keine positiven Eigenschaften an ihr nennen kann (Prot. S. 10). Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, lässt der Vater die notwendige Kooperations- und Kommunikationsbereitschaft derzeit vermissen. Ausserdem führen diese zu Bedenken bezüglich der Bereitschaft des Vaters, die Beziehung von C.\_\_\_\_\_ zur Mutter zu fördern (vgl. dazu E. 3.12.).

### **E. 3.9**

Dasselbe zeigt sich, wenn der Vater vorbringt, C.\_\_\_\_\_ reagiere sehr abweisend auf Fremdbetreuung und präferiere die persönliche Betreuung durch den Vater. Daher sei mittlerweile auch der Mittagstisch in E.\_\_\_\_\_ ZH gekündigt worden. Im Oktober 2021 seien auch die Grosseltern von C.\_\_\_\_\_ nach E.\_\_\_\_\_ ZH gezogen. Sollte es dem Vater aufgrund ausserordentlicher oder unerwarteter Termine nicht möglich sein, C.\_\_\_\_\_ selbst zu betreuen, wären – neben den Eltern von C.\_\_\_\_\_s besten Freunden – auch C.\_\_\_\_\_s Grosseltern vor Ort, um einzuspringen (act. 9 Rz. 35-37 und 41). Die Mutter arbeite in einem Teilzeitpensum, und es sei nicht ersichtlich, weshalb sie dann trotzdem teilweise auch an den Besuchswochenenden mit C.\_\_\_\_\_ noch arbeiten müsse (act. 9 Rz. 41). Er verweist dabei auf die Aussagen von C.\_\_\_\_\_ in der Kinderanhörung. Dort sagte

- 21 - C.\_\_\_\_\_, als er während dem Kindergarten und der 1. Klasse bei der Mutter in I.\_\_\_\_\_ gewohnt habe, sei er häufig bei Tagesmüttern gewesen. Mit der Mutter habe er deshalb nicht oft Zeit verbringen können. Deshalb habe er auch den Umzug im März 2020 gewollt. Ausserdem erzählte er, manchmal müsse die Mutter auch am Wochenende arbeiten oder sei am Telefon, weshalb sie nicht so viel Zeit für ihn habe, wenn er sie besuche. Auf die Frage, ob er den jeweils anderen Elternteil manchmal auch vermisse, antwortete C.\_\_\_\_\_, eigentlich nicht, wenn er beschäftigt oder am Spielen sei. Grundsätzlich vermisse er öfters den Vater. Das sei vielleicht aber auch, weil er bei der Mutter weniger unternehme und weniger mit seinen Freunden spiele (act. 31 S. 3-4). Auch in gemeinsam geführten Haushalten sind heute überwiegend beide Elternteile zumindest teilweise erwerbstätig und auf zusätzliche Betreuungsangebote angewiesen. Bei einer Trennung wird von Eltern, die Kinder im Alter von C.\_\_\_\_\_ zu betreuen haben, auch verlangt, dass sie einer Erwerbsarbeit von 50 % nachgehen (BGE 144 III 481 E. 4.7.6 f.). Dem kommt die Mutter nach, indem

sie seit August 2018 an der Privatschule L. \_\_\_\_\_ K. \_\_\_\_\_ [Ortschaft] als (Chinesisch-) Lehrerin in einem Pensum von rund 50 % arbeitet (vgl. dazu act. 12 E. 2.5.). Dass C. \_\_\_\_\_ dabei fremdbetreut wird, sei es durch eine Tagesmutter, Verwandte oder schulergänzende Angebote wie Mittagstisch und Hort, stellt die normale Lebensform junger Familien dar. Auch der Vater wird auf weitere Betreuungspersonen angewiesen sein, um ein existenzsicherndes Einkommen erzielen zu können, was auch von ihm erwartet wird. Entgegen den Vorbringen des Vaters (act. 9 Rz. 41) ist die Wahrnehmung von C. \_\_\_\_\_ – wie bereits ausgeführt (E. 3.8.) – nicht die einzige, die zählt. Zu beachten ist, dass C. \_\_\_\_\_ zu einer Situation vor eineinhalb Jahren befragt wurde. Er hatte damals einen normalen Alltag gelebt. Dass er diese Zeit retrospektiv abwertet, ist unnatürlich für ein Kind, und weist auf eine (allenfalls auch unbewusste) Beeinflussung durch den Vater hin. Dasselbe gilt für die weiteren Aussagen C. \_\_\_\_\_s, hinter denen eine gewisse Anspruchshaltung steht, nach welcher es nicht genügt, nur den Alltag zu teilen. Es scheint, dass der Vater diesbezüglich in- zwischen Ansprüche definiert hat, welche C. \_\_\_\_\_ übernimmt. Auch hier zeigt

- 22 - sich in den Aussagen des Vaters eine kritisierende Haltung dazu, wie die Mutter die Zeit mit C. \_\_\_\_\_ ausgestaltet. So argumentiert er widersprüchlich, wenn er vorbringt, sie wolle sich offenbar nicht einmal an zwei Wochenenden pro Monat voll und ganz ihrem Sohn widmen, gleichzeitig aber eine Betreuung durch die Mutter während einem grösseren Teil der Schulferien ablehnt (act. 9 Rz. 40 und 47 ff.). Der Vater bringt hierzu vor, für das Ferienbesuchsrecht könne nicht massgebend sein, dass die Mutter als Lehrerin mehr Ferien habe. Es sei gar nicht unbedingt nötig, dass C. \_\_\_\_\_ in seinen Ferien stets mit einem Elternteil zusammen sei. Er benötige keine ständige Betreuung mehr, es müsse nur sichergestellt werden, dass er sich während seiner Ferienzeit nicht langweile und ein seinen Bedürfnissen gerechtes Programm organisiert werde. Dabei sei auch problemlos möglich, dass der Vater in der Zeit arbeite, in der C. \_\_\_\_\_ mit seinen Freunden spiele oder an einem "Ferienplausch"-Programm mitmache, bei welchem sich Kinder für Projekte anmeldeten, die sie für eine Woche oder tageweise besuchten (act. 2 Rz. 49 ff.). Während der Vater die zeitweise Fremdbetreuung bei der Mutter kritisiert, stellt er eine solche bei sich als Förderung dar und bevorzugt diese gegenüber Ferien von C. \_\_\_\_\_ mit der Mutter. Diese Haltung ist seiner Erziehungsfähigkeit abträglich, zumal er diese auf C. \_\_\_\_\_ zu projizieren scheint. Die Argumentation des Vaters, die hälftige Aufteilung der Ferien und der Wochenenden zwischen den Parteien sei die einzig faire Regelung (act. 9 S. 14 f.), deutet sodann darauf hin, dass der Paarkonflikt ihm den Blick auf die Bedürfnisse von C. \_\_\_\_\_ momentan verstellt. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Mutter gegenüber C. \_\_\_\_\_ nicht zugewandt, verlässlich und präsent wäre. Vielmehr bemüht sie sich offensichtlich, Kontakt zu ihm herzustellen, seine Bedürfnisse zu erkennen und darauf einzugehen sowie Zeit mit ihm verbringen zu können. Kinder müssen ferner auch nicht ständig beschäftigt werden, und es darf auch Platz für Langeweile geben, woraus wieder neue Ideen entstehen können. Der pauschal und vage gebliebene Vorwurf des Vaters, die Mutter bestrafe C. \_\_\_\_\_ durch Schweigen ("silent treatment"; act. 23 Rz. 2), wurde von ihr glaubhaft in Abrede gestellt (Prot. S. 16 f.). Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass dieser dazu dient, zu zeigen, wie gut der Vater es macht, indem er sogleich anführt, er könne es perfekt umset-

- 23 - zen und C. \_\_\_\_\_s Bedürfnissen vollends gerecht werden (act. 23 Rz. 2). Jedenfalls findet die Kritik wie auch die weiteren Vorwürfe des Vaters, die Mutter benutze die

Besuchsrechtswochenenden dazu, ihn gegenüber C.\_\_\_\_\_ zu diffamieren und C.\_\_\_\_\_ Schuldgefühle einzureden (act. 9 Rz. 19), in den Akten keine Stütze. Insgesamt lassen die Ausführungen des Vaters auf eine vereinnahmende Haltung gegenüber C.\_\_\_\_\_ schliessen, was dem Kindeswohl abträglich ist.

### **E. 3.10**

C.\_\_\_\_\_ erzählte in der Kinderanhörung ferner, der Vater habe einmal viel Papier ausgedruckt und ihm dann erklärt, das seien Beweise für das Gericht. Daraufhin habe der Vater geschildert, es gebe verschiedene Stufen von Gerichten. C.\_\_\_\_\_ habe zwischen den Eltern viel miterlebt, also auch die Gerichtsverfahren. Ausserdem erzählte C.\_\_\_\_\_, er habe während den Sommerferien bei der Mutter mit dem Vater telefoniert. Dieser habe von den Katzen erzählt und ihm auch gesagt, er hätte alles unternommen, damit C.\_\_\_\_\_ wieder zu ihm kommen könne (act. 31 S. 5). Aus diesen Aussagen ergeht, dass C.\_\_\_\_\_ vom Vater in den Prozess und die zwischen den Eltern zu klärenden Fragen einbezogen wird. Auf die Frage nach einem Zauberwunsch sagte C.\_\_\_\_\_ sodann, er würde sich eine Zeitmaschine wünschen, um in die erste Ferienwoche zurückkehren zu können. Dann wisse er, was passieren würde, und dass seine Mutter versuchen würde, ihn bei sich zu behalten (act. 31 S. 5). Er überlegt sich demnach, wie er das Handeln der Mutter antizipieren könnte, so dass er adäquat darauf reagieren kann. Dies stellt eine kalkulierte Antwort für ein achteinhalb-jähriges Kind dar. Sie zeigt zum Einen, dass die Vorkommnisse in den Sommerferien 2021 C.\_\_\_\_\_ stark verunsicherten. Es bedeutet aber auch eine eigentliche Rollenumkehr, wenn er das Gefühl hat, er müsse vorausschauend auf das Handeln der Eltern reagieren können. Aufgrund der Aussagen zum Telefonat mit dem Vater ist nicht auszuschliessen, dass er dabei den Vater zu unterstützen versucht. Auch diese Aussagen aus der Kinderanhörung deuten darauf hin, dass der Vater zu wenig darum besorgt ist, zwischen dem Konflikt auf der Paarebene einerseits und dem Eltern-Kind-Verhältnis andererseits zu unterscheiden und C.\_\_\_\_\_ aus dem elterlichen Konflikt herauszuhalten. Immerhin ist dabei nicht auszublenden, dass sich gemäss C.\_\_\_\_\_s Angaben in der Kinderanhörung auch die Mutter insoweit nicht immer ideal verhielt (Schilderung von C.\_\_\_\_\_, es störe ihn, wenn die Mutter

- 24 - schlecht über den Vater spreche, act. 11/9 S. 4). Der Hinweis bleibt aber relativ unbestimmt, während es auf der Seite des Vaters nach dem Gesagten konkretere Anhaltspunkte dafür gibt, dass er C.\_\_\_\_\_ in den Paarkonflikt involviert. Die damit an ein Kind (auch unbewusst) herangetragenen Erwartungen und Anforderungen führen zu einer Überforderung und sind mit dem Kindeswohl nicht vereinbar.

### **E. 3.11**

Darauf, dass der Vater die Eltern- und die Kinderebene teilweise vermischt, deuten im Übrigen auch die Ausführungen zu den "Ämtli" zuhause hin. C.\_\_\_\_\_ erklärte, beim Vater gebe es keine "Ämtli", jedoch eine Smiley-Kette. Wenn einer der beiden beispielsweise staubsauge oder den Boden aufnehme, bekomme derjenige ein Smiley. Sobald eine Anzahl Smileys erreicht sei, würden sie in die Strandferien gehen. Er sei momentan bei 18 und der Vater bei 15 Smileys (act. 31 S. 3). Der Vater sagte dazu, C.\_\_\_\_\_ habe "Ämtli" zuhause, merke es aber nicht (Prot. VI S. 28). Der Vater scheint bei der Erledigung der Alltagsarbeiten demnach wie in das Belohnungssystem integriert und konkurriert mit dem Kind. Auch hier ist nicht ganz klar, ob der Vater seine Elternrolle genügend abgrenzt.

### **E. 3.12**

Hinsichtlich der Bereitschaft, die Beziehung zum anderen Elternteil zu fördern (sog. Bindungstoleranz) ist folgendes auszuführen: Der Vater führt als Begründung für fehlende Bindungstoleranz der Mutter die Ferien im Sommer 2021 an. Er stellt sich auf den Standpunkt, die Mutter habe C.\_\_\_\_\_ trotz klarer Abmachung nicht termingerecht zurückgebracht. Auf diesem Vorfall fusst die Darstellung des Vaters, wonach die Mutter nicht im Stand sei, kindswohlverträglich zu handeln (act. 9 Rz. 7 und 19 ff.; act. 23 Rz. 11 ff.). Die Mutter führte dazu aus, sie habe seit anfangs 2021 immer wieder die rückläufigen Besuchs- und Kontaktmöglichkeiten zu C.\_\_\_\_\_ bemängelt, obwohl ein möglichst flexibles und grosszügiges Besuchsrecht vereinbart gewesen sei. Zusammen mit der sich verbesserten Situation rund um die Corona-Pandemie sei dies auch der Grund dafür gewesen, dass sie sich anfangs Sommer 2021 dazu entschieden habe, die vorübergehende Obhutsregelung aufzulösen und wieder auf das rechtskräftige Eheschutzurteil zurückzukommen. Damit hätte C.\_\_\_\_\_ das Schuljahr 2020/21 in E.\_\_\_\_\_ ZH beenden und das Schuljahr 2021/22 nach

- 25 - den Sommerferien in I.\_\_\_\_\_ beginnen können. Bis zum angefochtenen Entscheid vom 20. August 2021 habe während den Sommerferien 2021 zwischen den Parteien eine Meinungsverschiedenheit darüber bestanden, welche Regelung Gültigkeit habe. Eine Vereinbarung über die Aufteilung der Sommerferien 2021 sei gar nie zustande gekommen. Im Zweifelsfall habe sich die Mutter daher auf das weiterhin rechtskräftige Eheschutzurteil berufen. Der Vater habe gegenüber C.\_\_\_\_\_ aber eine andere Ferienplanung kommuniziert. Eine allenfalls negativ behaftete Gefühlslage von C.\_\_\_\_\_ gegenüber der Mutter im Zusammenhang mit den Sommerferien 2021 sei nicht zuletzt auf die Misskommunikation des Vaters zurückzuführen. Gegenüber der Mutter äussere sich C.\_\_\_\_\_ ausserdem stets positiv, wenn er von den gemeinsamen Ferien im Jahr 2021 erzähle (act- 25 S. 4 f.). Es wäre nicht weiter verwunderlich, wenn der Streit zwischen den Eltern bezüglich der Frage, ob und wann C.\_\_\_\_\_ nach den Sommerferien nach E.\_\_\_\_\_ ZH zurück kehrt, bei ihm zu einer grossen Verunsicherung geführt haben sollte. Hier scheinen beide Eltern seine Bedürfnisse durch ihre Vereinnahmung im Scheidungsprozess kurzzeitig aus dem Blick verloren zu haben. Ohne das Vorgehen der Mutter zu beschönigen, ist aus ihrer Sicht aber auch begreiflich, dass sie die Abmachung im "memorandum of understanding" als abgelaufen betrachtete, nachdem der Kontakt zu C.\_\_\_\_\_ seit dem Frühjahr 2021 nicht mehr wie darin festgehalten spontan und unkompliziert war, sondern der Vater ihr den Zugang zu C.\_\_\_\_\_ erschwerte und sie sich über Monate erfolglos um ein Gespräch mit ihm bemüht hatte. Dies teilte sie ihm mit Schreiben vom 19. Juli 2021 und E-Mails vom 23. Juli 2021 und 1. August 2021 mit (act. 5/16/15; act. 5/16/18; act. 5/30/7). Man wusste zudem auch immer, wo sie mit C.\_\_\_\_\_ war (vgl. act. 28/4). Entgegen den Vorbringen des Vaters (act. 9 Rz. 7) lässt sich aus diesem Vorgehen nicht schliessen, dass die Mutter seine Bindung zu C.\_\_\_\_\_ zu kappen versucht.

### **E. 3.13**

Dass die Mutter über die nötige Bindungstoleranz verfügt, zeigt sich sodann darin, dass sie C.\_\_\_\_\_ in der Situation im März 2020 – mit allen damaligen Unwägbarkeiten – in die Obhut des Vaters an den früheren gemeinsamen Wohnort der Familie in E.\_\_\_\_\_ ZH gab, da sie dies als sinnvolle Lösung für C.\_\_\_\_\_ sah.

- 26 - In der persönlichen Befragung vor Vorinstanz hatte sie dazu ausgeführt, ihr Ziel sei es, dass sie beide das Kind gemeinsam aufziehen. Wenn es C.\_\_\_\_\_ gut gehe und beim Vater eine stabile Situation bestehe, sei es für sie in Ordnung. Es sei für sie nie ein Kampf

darüber gewesen, wer C.\_\_\_\_\_ mehr liebe. Er sei aus Zufall, wegen der Pandemielage, zum Vater gezogen. Sie habe ihm auch eine gewisse Zeit in dieser neuen Situation belassen und ihn nicht plötzlich herausreissen wollen, wenn es nicht notwendig zu sein scheine. Nun habe der Vater aber jeglichen Kontakt ausser per Mail abgebrochen. Sie glaube, C.\_\_\_\_\_ sei im letzten Jahr in E.\_\_\_\_\_ ZH glücklich gewesen. Er brauche aber beide Elternteile; sie beide müssten für ihn verantwortlich sein. Als Mutter wolle sie für C.\_\_\_\_\_ stabile Verhältnisse und nicht, dass er wechseln müsse. In diesem Fall müsse C.\_\_\_\_\_ aber die Herausforderung annehmen, weil es langfristig besser für ihn sei. Natürlich sei das schwierig. Im Leben müsse man aber lernen, dass man gewisse Schwierigkeiten annehmen müsse für eine langfristige Besserung (Prot. Vi S. 38 und S. 48- 49). Anlässlich der Verhandlung vom 24. Januar 2022 ergänzte sie, sie freue sich sehr, wenn C.\_\_\_\_\_ einen guten Kontakt und eine gute Beziehung zu seinem Vater habe. Zum zukünftigen Besuchsrecht des Vaters im Fall der Zuteilung der Obhut an sie erklärte sie, C.\_\_\_\_\_ könnte den Vater neben Wochenendbesuchen alle zwei Wochen auch an einem Nachmittag unter der Woche sehen, wenn C.\_\_\_\_\_ frei habe (Prot. S. 16). Aus diesen Ausführungen wird ersichtlich, dass die Mutter die Bedürfnisse von C.\_\_\_\_\_ und nicht eigene Interessen ins Zentrum stellt, den Vater beteiligen will und die Erziehung von C.\_\_\_\_\_ als gemeinsame Aufgabe beider Eltern sieht. Dafür spricht insbesondere auch ihr bereits erwähnter Umzug ins Nachbardorf des Klägers, für den sie einen sehr viel weiteren Arbeitsweg in Kauf nimmt (vgl. vorne E. 3.7). Umgekehrt hat das Gericht Zweifel. Wie erwähnt bestreitet der Vater die Reduktion der Kontakte zwischen der Mutter und C.\_\_\_\_\_ nicht (vgl. E. 3.8.). Auf die Frage hin, wie intensiv er C.\_\_\_\_\_ bei seinem Kontakt mit der Mutter begleite, erklärte er vor Vorinstanz, er unterstütze den Kontakt nicht extrem, boykottiere diesen aber auch nicht (Prot. S. 29). Dies genügt wie bereits ausgeführt nicht (vgl. E. 3.8.). Wie gezeigt, ergibt sich aus den Aussagen des Vaters eine negative Einstellung gegenüber der Mutter, welche auch C.\_\_\_\_\_ spüren muss. Der Vater

- 27 - nimmt von vornherein die Haltung ein, er decke sämtliche Bedürfnisse von C.\_\_\_\_\_ ab, und es besteht für ihn offenbar kein Anlass, die Mutter substantiell in das Leben von C.\_\_\_\_\_ einzubinden (act. 23 Rz. 2 und 11). Seine Darstellung erweckt den Eindruck, dass er sie im Moment eher als Störfaktor sieht und einen weitergehenden Kontakt zwischen der Mutter und C.\_\_\_\_\_ als ein Entgegenkommen seinerseits betrachtet (vgl. act. 23 Rz. 9 f.) bzw. als etwas, worum C.\_\_\_\_\_ ihn allenfalls mit einem Formular bitten kann, wenn er das will (vgl. vorne E. 3.8). Dabei ist nichts ersichtlich, was in Bezug auf den Umgang der Mutter mit C.\_\_\_\_\_ gegen sie sprechen würde. Mangels etwas Handfestem beruft sich der Vater immer wieder auf das angeblich zerrüttete Vertrauensverhältnis aufgrund der Sommerferien 2021 (act. 23 Rz. 14). Die Kontakte wurden vom Vater aber bereits längere Zeit zuvor reduziert und eine Verunsicherung von C.\_\_\_\_\_ durch die Sommerferien 2021 wäre auf das Verhalten beider Elternteile zurück zu führen. Insbesondere wäre es auch am Vater als Hauptbezugsperson in den letzten Monaten gewesen, C.\_\_\_\_\_ eine solche zu nehmen. Dies gilt auch, wenn er geltend macht, die Hälfte der Zeit plötzlich bei der Mutter zu verbringen, wäre eine zu abrupte Veränderung für C.\_\_\_\_\_ (act. 23 Rz. 14). Festzuhalten gilt immerhin, dass das vierzehntägliche Wochenendbesuchsrecht Angaben der Mutter zufolge gut funktioniert (Prot. S. 15). Die Pflicht der Eltern, den Kontakt des Kindes zum jeweils anderen Elternteil zu fördern, gilt aber (insb. bei der hauptsächlich betreuenden Person) auch während der eigenen Betreuungszeiten (etwa mit dem Fördern telefonischer Kontakte). Insoweit bestehen beim Vater aufgrund des vorstehend Ausgeführten gewichtige Vorbehalte. Insgesamt ist aufgrund des Gesagten davon

auszugehen, dass die Mutter mehr als der Vater bereit ist, dafür zu sorgen, dass C.\_\_\_\_\_ eine enge und unbeschwerte Beziehung zu beiden Elternteilen haben kann, was für seine Entwicklung und sein Wohl von ausserordentlicher Bedeutung ist.

### **E. 3.14**

Schliesslich kommt hinzu, dass die langfristige berufliche Situation des Vaters aufgrund seiner Ausführungen nicht greifbar ist. Er sagt, er sei seit Juni 2021 selbständig erwerbend als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der M.\_\_\_\_\_ GmbH, welche im Gastronomiebereich tätig ist. Zuvor habe ihm das Unternehmen sein Angestelltenverhältnis aufgrund der wirtschaftlichen Lage infolge

- 28 - der Corona-Pandemie gekündigt. Es befinde sich noch in der Startphase; er gehe davon aus, es werde ab September 2021 genügend liquid sein, damit er sich einen regelmässigen monatlichen Lohn ausbezahlen könne (act. 9 S. 16). An der Verhandlung vom 24. Januar 2022 ergaben sich in Bezug auf die berufliche Situation keine neuen Umstände (vgl. Prot. S. 8 f.). Es ist daher unklar, ob der Vater demnächst tatsächlich Erfolg mit diesem Geschäftsmodell haben oder eine andere Arbeitsstelle suchen müssen wird. Damit ist auch unsicher, wie die Betreuungsverhältnisse für C.\_\_\_\_\_ in Zukunft aussehen werden. Die Mutter hat hingegen seit der Trennung 2018 eine feste Anstellung als Lehrerin mit einem klaren Arbeitsplan (vgl. Prot. S. 20), weshalb bei ihr langfristig von stabilen Verhältnissen ausgegangen werden kann.

### **E. 3.15**

Nach dem Gesagten entfällt die Argumentationsbasis des Vaters, da er diese gänzlich auf dem (vermeintlichen) Willen von C.\_\_\_\_\_, dem Umfeld in E.\_\_\_\_\_ ZH und den Sommerferien 2021 aufbaut. Die Gesamtwürdigung der genannten Kriterien führt dazu, dass die Berufung der Mutter gutzuheissen ist. Der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben, und die Obhut für C.\_\_\_\_\_ ist der Mutter zuzuteilen. Dabei geht es insbesondere auch darum, ein Gegengewicht zu der einseitigen Sicht des Vaters auf die Mutter zu schaffen, zumal es in hohem Masse kindswohlabträglich ist, wenn ein Elternteil versucht, den anderen im Leben des Kindes an den Rand zu drängen.

### **E. 3.16**

Entsprechend der Zuteilung der Obhut befindet sich der Wohnsitz von C.\_\_\_\_\_ bei der Mutter. Das Gericht geht davon aus, dass er weiterhin die Primarschule F.\_\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_\_ ZH besuchen wird.

### **E. 4**

Die Vorinstanz hat die rechtliche Grundlage für die Festlegung des Besuchsrechts zutreffend dargelegt, darauf kann verwiesen werden (act. 6 E. 4.1.). Weder der Elternkonflikt noch die Zuteilung der alleinigen Obhut ändern etwas daran,

- 29 - dass die Beziehung von C.\_\_\_\_\_ zum Vater wichtig und wertvoll ist. Danach ist es konsequent, dass C.\_\_\_\_\_ die Beziehung zu seinem Vater im Rahmen eines ausgedehnten Kontaktes weiterhin pflegen kann. Unter Berücksichtigung des Arbeitsplanes der Mutter verbringt C.\_\_\_\_\_ Dienstag nach Schulschluss bis Donnerstagsmorgen jeweils bei seinem Vater. Zusätzlich verbringt C.\_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend bei seinem Vater, beginnend mit dem ersten Wochenende nach den Sportferien vom 4.-6. März 2022. Diese Regelung trägt den Arbeitszeiten der Mutter (vgl. Prot. S. 20; act. 27) Rechnung und berücksichtigt, dass die Schule von C.\_\_\_\_\_ am

Mittwoch um 07:30 Uhr beginnt (act. 24/48). Es verbleibt einzig der Dienstagmorgen, welcher im Sinne der vom Vater geäußerten Bedenken, anspruchsvoll ist. Die Mutter und C.\_\_\_\_\_ werden um rund 07:30 Uhr gemeinsam die Wohnung verlassen müssen, damit die Mutter C.\_\_\_\_\_ zum Bus bringen kann und dann noch rechtzeitig zu ihrem Arbeitsbeginn auf dem K.\_\_\_\_\_ eintrifft. Für C.\_\_\_\_\_ heisst das, dass er den Schulweg mit dem Bus alleine machen muss, und ein wenig zu früh in der Schule eintrifft für den Schulbeginn um 08:20 Uhr (vgl. E. 3.7. zum Schulweg). Möglicherweise holt der Vater C.\_\_\_\_\_ an der Bushaltestelle ab und begleitet ihn zur Schule. Allenfalls besteht auch die Möglichkeit, dass die Mutter ihren Stundenplan anpassen kann, so dass dieser den Bedürfnissen von C.\_\_\_\_\_ noch idealer Rechnung trägt. Die Betreuung während den Feiertagen und den Ferien während der weiteren Dauer des Prozesses ist spiegelbildlich zum Entscheid der Vorinstanz zu regeln.

#### **E. 5**

Ihren Antrag, der Vater sei zu verpflichten, der Mutter den Schweizer Reisepass von C.\_\_\_\_\_ herauszugeben, begründet die Mutter nicht. Angesichts dessen, dass keine Auslandsreisen anstehen, betrachtet die Kammer dies nicht als notwendige Massnahme, die im vorliegenden Verfahren zu regeln wäre. Die Berufung ist insoweit abzuweisen.

#### **E. 6**

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.

- 33 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Kröger versandt am:

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