

ZH_OBERGERICHT LY240021 vom 23. August 2024

ZH Obergericht, 2024-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY240021

FR: ZH_OBERGERICHT LY240021 du 23 août 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LY240021 del 23 agosto 2024

Erwägungen

E. 1

Die Parteien haben am tt. August 2014 geheiratet. Kurz zuvor, nämlich am tt.mm.2014, erblickte ihr Sohn C._____ (nachfolgend: Verfahrensbeteiligter)

- 6 - das Licht der Welt (Urk. 7/7). Nach den unangefochtenen vorinstanzlichen Erwägungen wurde die Obhut über den Verfahrensbeteiligten 2016 im Rahmen eines Eheschutzverfahrens der Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Klägerin) zugeteilt und die Betreuung durch den Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Beklagter) geregelt; zudem wurde eine Beistandschaft für den Verfahrensbeteiligten errichtet (Urk. 2 S. 3; siehe Urk. 1 Rz. 7).

E. 1.1

Trifft die Berufungsinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

E. 1.2

Die Vorinstanz behielt sich die Kostenfolgen für den Endentscheid vor (Urk. 2 S. 17). Dies blieb unangefochten und ist nicht zu beanstanden. Die Dispositiv-Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung ist daher zu bestätigen. 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

E. 1.3

Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen

- 8 - und Beweismittel unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 147 III 301 E. 2.2; BGE 144 III 349 E. 4.2.1). 2. Wille des Kindes

E. 2

Am 11. Februar 2022 reichte die Klägerin bei der Vorinstanz die Scheidungsklage ein (Urk. 7/1). Bezüglich des Prozessverlaufs kann auf die vorinstanzliche Verfügung verwiesen werden, die im Rahmen vorsorglicher Massnahmen erging und vom 16. Mai 2024 datiert (Urk. 2 S. 3 ff. = Urk. 7/96 S. 3 ff.).

E. 2.1

Die zweitinstanzliche Entscheidgebührr ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 GebV OG, § 6 Abs. 1 GebV OG und § 5 Abs. 1 GebV OG). Hinzu kommen die Kosten für die Vertretung des Kindes (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Letzterer ist zunächst Frist anzusetzen, um eine entsprechende Honorarnote

- 22 - einzureichen. Aus diesem Grund wird über die Höhe der Kosten für die Vertretung des Kindes separat zu befinden sein.

E. 2.2

Obwohl sich das Berufungsverfahren hauptsächlich um Kinderbelange dreht, ist vorliegend davon abzusehen, Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO anzuwenden. Die Klägerin unterliegt nämlich, ohne dass eine Berufungsantwort hätte eingeholt werden müssen. Die Prozesskosten sind daher nach Art. 106 ZPO zu verteilen und der vollumfänglich unterliegenden Klägerin aufzuerlegen.

E. 2.3

Der Beklagte musste sich lediglich zur aufschiebenden Wirkung äussern (Urk. 8). Dafür erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 900.– angemessen (§ 2 Abs. 1 AnwGebV). Hinzu kommt die Mehrwertsteuer von 8.1 % (siehe Urk. 8 S. 2). Die unterliegende Klägerin ist deshalb zu verpflichten, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 972.90 zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird beschlossen:

E. 2.4

Die Vorinstanz hat den Willen des Verfahrensbeteiligten nicht "zum zentralen entscheiderelevanten Kriterium erhoben", wie die Klägerin ihr das vorwirft (Urk. 1 Rz. 15), sondern als eines von mehreren Kriterien gewürdigt (Urk. 2 S. 12 ff.). Auch hat sie entgegen der Klägerin (Urk. 1 Rz. 13) berücksichtigt, dass C._____ ihr gegenüber erklärt habe, er wolle alles so belassen, wie es sei. Die Vorinstanz führte die unterschiedlichen Aussagen auf den starken Loyalitätskonflikt des Kindes zurück (Urk. 2 S. 13). Die Klägerin äussert sich nicht dazu, womit sie den Begründungsanforderungen nicht genügt (E. II.1.2.).

E. 2.5

Auch inhaltlich dringt sie nicht durch: Zutreffend ist, dass aus dem Bericht der Kinderanhörung nicht hervorgeht, dass C._____ der Richterin gegenüber zum Ausdruck gebracht hätte, er wolle mehr Zeit mit seinem Vater verbringen (Urk. 68). Indessen führte die Kindsvertreterin insgesamt drei "Gespräche" mit dem Verfahrensbeteiligten und kam zum Schluss, er wolle eine hälftige Betreuung (Urk. 2 S. 10 f.). Das erste "Gespräch" fand am 5. Juni 2023 bei der Klägerin zu Hause statt. Dabei habe die Kindsvertreterin auf ein Papier die Gesichter seiner Mutter und seines Vaters gezeichnet. Als sie ihn mit Hilfe der Zeichnung gefragt habe, bei welchem Elternteil er wie viel Zeit verbringen wolle, habe er auf die Mitte gezeigt (Urk. 73 S. 2). Anlässlich des Treffens vom 5. Juli

- 12 - 2023 beim Vater habe er dies bestätigt (Urk. 73 S. 6). C._____s Lehrerin zeichnete der Kindsvertreterin gegenüber ein differenziertes Bild. So verhalte er sich zum Teil sehr kleinkindlich und nicht altersentsprechend. Er sei nicht immer das Opfer, sondern manchmal auch Täter. Für ihn seien aber immer die anderen Kinder die Schuldigen. Er erzähle dies dann auch so seiner Mutter, welche ihm alles glaube und sofort wieder ein Gespräch mit der Schulleitung fordere, weil ihr Sohn in der Schule leiden müsse (Urk. 73 S. 11). Es ist neben dem Loyalitätskonflikt auch vor diesem Hintergrund durchaus möglich,

dass der Verfahrensbeteiligte seiner Mutter nicht die ganze Wahrheit sagte, falls er tatsächlich gesagt haben sollte, er habe unter Druck gestanden.

E. 2.6

Zusammenfassend ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Schluss kam, auch der Verfahrensbeteiligte habe eine hälftige Betreuung gewollt. Selbst wenn er dies nicht so gemeint haben sollte, würde eine hälftige Betreuung mit Blick auf die Bedeutung des Vaters bei der Identitätsfindung mehr dem Kindeswohl entsprechen als die bisherige Betreuung, zumal auch die übrigen Kriterien überwiegend nicht für letztere sprechen (E. II.3. ff.). 3. Berufliche Situation des Beklagten

E. 3

Gegen diese Verfügung erhob die Klägerin innert Frist (siehe Urk. 7/97/1) Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen; zugleich ersuchte sie um die aufschiebende Wirkung (Urk. 1 S. 3). Mit Verfügung vom 3. Juni 2024 wurde dem Beklagten und dem Verfahrensbeteiligten Frist angesetzt, um sich zu letzterer zu äussern (Urk. 6). Die Stellungnahme des Beklagten datiert vom 11. Juni 2024 (Urk. 8), jene des Verfahrensbeteiligten vom 12. Juni 2024 (Urk. 9). Mit Verfügung vom 14. Juni 2024 wurde das Gesuch der Klägerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 10).

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog, es treffe – entgegen den Ausführungen der Klägerin – nicht zu, dass der Beklagte C._____ aus beruflichen Gründen nicht mehr betreuen könne. Der Beklagte habe glaubhaft ausgeführt, dass er bei den D._____ einen individuellen Dienstplan habe. Er könne seine freien Tage selbst bestimmen und erhalte vier freie Tage in Folge pro Kalenderwoche. Wenn der Wechsel am Mittwoch stattfinde, könne er über das Wochenende frei eingeben und dazu noch Montag und Dienstag. Am Mittwoch könne er dann bis am Abend arbeiten, nachdem er C._____ in die Schule gebracht habe. Wenn er seinen Dienstplan so eingebe, dann gebe es keine Probleme für die Betreuung. Dass das nähere Umfeld des Beklagten (seine Eltern und seine Schwester) ihn bei der Betreuung unterstützten und auch mal kurzfristig einsprängen, spreche im Weiteren auch nicht gegen eine Ausweitung der Betreuung durch den Beklagten. C._____ scheine einen engen Kontakt zu seinen Cousins, seiner Tante und Grosseltern zu pflegen. Die von der Klägerin geäusserte Befürchtung, dass C._____ seine Wünsche oder

- 13 - Bedenken den Grosseltern gegenüber nicht mitteilen könnte, da er aktuell nicht mit ihnen spreche, könne nicht geteilt werden. C._____ habe sich gegenüber der Kindsvertreterin und der Richterin mit Hilfe von Gesten gut ausdrücken und seine Meinung klar äussern können. Zudem habe der Beklagte glaubhaft ausgeführt, C._____ fühle sich allein mit den Grosseltern wohl. Sie fänden Wege, um sich zu verständigen (Urk. 2 S. 13 f.).

E. 3.2

Die Klägerin rügt, die Vorinstanz stelle ohne jegliche Urkunden wie Dienstpläne oder Bestätigungen des Arbeitgebers einseitig auf die Ausführungen des Beklagten ab. Letzterer habe vor Vorinstanz ausgeführt, dass er pro Kalenderwoche vier freie Tage in Folge erhalte und er seine freien Tage selbst eingeben könne. Dies erscheine zumindest zweifelhaft. So arbeite der Beklagte in einem Pensum von 80 %, was üblicherweise lediglich drei und nicht vier freien Tagen pro Kalenderwoche entspreche. Zudem bestehe bei den D._____ gemäss mehreren Medienberichten ein erheblicher Personalmangel. In diesen Situationen werde

von den Mitarbeitern regelmässig eine hohe Flexibilität erwartet. Es erscheine deshalb nicht glaubhaft, dass der Beklagte für die Betreuung von C._____ stets frei haben werde. So habe er in der Vergangenheit mehrheitlich seine Ferien nicht einmal auf die Schulferien von C._____ legen können (Urk. 1 Rz. 16). Die Klägerin gehe deshalb davon aus, dass der Beklagte in erheblichem Umfang auf die Unterstützung seiner Eltern angewiesen wäre. Ebenso wäre C._____ vermehrt im Hort. Da er in der Schule und im Hort bereits heute wiederholt Konflikte mit anderen Kindern habe, wäre eine vermehrte Fremdbetreuung nicht in seinem Interesse. Zudem befürchte die Klägerin, dass die Grosseltern aufgrund ihres Alters bei einem Vorfall in der Schule oder im Hort nicht in der Lage wären, adäquat zu reagieren, zumal C._____ nach wie vor nicht mit ihnen spreche (Urk. 1 Rz. 17).

E. 3.3

Während der Primarschulzeit ist dem hauptsächlich betreuenden Elternteil grundsätzlich ein Arbeitspensum von 50 % zumutbar (BGE 144 III 481 E. 4.7.6). Bei hälftiger Betreuung ist demzufolge prinzipiell ein solches von 75 % zumutbar. Eigen- und Fremdbetreuung sind grundsätzlich gleichwertig (BGE 144 III 481 E. 4.7.1).

- 14 -

E. 3.4

Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass sie auf die plausible Darstellung des glaubwürdigen Beweisführers abstellen dürfe (Urk. 2 S. 5 f.). Der Beklagte hat detailliert ausgeführt, wie er seinen Dienstplan einrichten kann (Prot. I, S. 42). Zutreffend ist, dass sein Arbeitgeber, die D._____, zu wenig Personal hat; jedoch geht aus dem zum Beweis offerierten Zeitungsartikel nicht hervor, dass diesem Problem mit Überstunden begegnet werde. Vielmehr soll der Fahrplan ausgedünnt werden (Urk. 5/3). Vor diesem Hintergrund sowie der Tatsache, dass das Arbeitspensum des Beklagten von 80 % nur geringfügig über dem Grundsatz von 75 % liegt, durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass er C._____ grundsätzlich selber betreuen kann. Zu ergänzen ist, dass auch die Beiständin eine hälftige Betreuung bei einem Pensum von 80 % für möglich hält (Urk. 7/47). Selbst wenn dies nicht durchgehend der Fall sein sollte, wäre es für die Klägerin unbehelflich:

E. 3.5

Der Beklagte gab vor Vorinstanz zu Protokoll, dass sein Umfeld oder er für C._____ sorgen könnten (Prot. I, S. 42). Die Klägerin zeigt nicht auf, wie sie zum Schluss gelangt, C._____ wäre vermehrt im Hort (Urk. 1 Rz. 17). Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (E. II.1.2.). Sie bringt sodann vor, sie fürchte, die Grosseltern könnten bei einem Vorfall in der Schule oder im Hort nicht adäquat reagieren, da C._____ nicht mit ihnen spreche (Urk. 1 Rz. 17). Aus der Kinderanhörung und den Ausführungen der Kindsvertreterin ist ersichtlich, dass C._____ sich auch ohne Worte ausdrücken kann (Urk. 7/68; Urk. 7/73 S. 2). Die Klägerin hat sodann kein grundsätzliches Problem damit, den Sohn im Hort fremdbetreuen zu lassen, wo er gemäss ihrer Darstellung Konflikten mit anderen Kindern ausgesetzt ist (siehe Prot. I, S. 6 und 8). Weshalb die Betreuung durch die ihm vertrauten Grosseltern (Prot. I, S. 42 f.) problematisch sein sollte, leuchtet nicht ein.

E. 3.6

Zusammenfassend spricht die berufliche Situation des Beklagten nicht gegen eine hälftige Betreuung.

- 15 -

E. 4

Bisherige Betreuung

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, es sei darauf hinzuweisen, dass die Beiständin bereits mit E-Mail vom 2. August 2022 eine alternierende Obhut mit möglichst gleichmässiger Betreuung (50:50) empfohlen habe. Die Klägerin habe damit immerhin fast zwei Jahre Zeit gehabt, sich emotional darauf vorzubereiten (Urk. 2 S. 14).

E. 4.2

Die Klägerin rügt, sie habe C._____ seit der Trennung der Parteien im Jahr 2016 stets mehrheitlich betreut. Sie sei somit als Hauptbetreuungsperson zu erachten. Die Umstellung auf eine alternierende Obhut wäre für C._____ mit erheblichen Veränderungen im Alltag verbunden. Er habe eine Erkrankung im Bereich selektiver Mutismus. Da er sehr sensibel auf Veränderungen reagiere, sei zu befürchten, dass ihn die zusätzliche Umstellung auf eine alternierende Obhut mehr belaste, als dass ihm diese in der aktuellen Situation zugutekomme (Urk. 1 Rz. 18).

E. 4.3

Ob die alternierende Obhut überhaupt in Frage kommt und ob sie sich mit dem Kindeswohl verträgt, 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. Zu berücksichtigen ist unter anderem die Stabilität, welche die Weiterführung der bisherigen Regelung für das Kind gegebenenfalls mit sich bringt. In diesem Sinne fällt die alternierende Obhut eher in Betracht, wenn die Eltern das Kind schon vor ihrer Trennung abwechselnd betreuten (BGer 5A_722/2020 vom 13. Juli 2021, E. 3.1.3).

E. 4.4

Der selektive Mutismus führt dazu, dass C._____ in bestimmten Situationen nicht sprechen kann (Urk. 2 S. 3). Dass dies auch seinen Vater betreffe, macht die Klägerin nicht geltend. Der Beklagte betreute C._____ seit Mitte 2021 jedes zweite Wochenende von Freitag nach der Schule bzw. dem Hort bis Montagmorgen und jeden zweiten Mittwoch ab 12 Uhr bis Donnerstagmorgen (Prot. I, S. 6 f.; Urk. 1 Rz. 24). Vor diesem Hintergrund ist die Behauptung der

- 16 - Klägerin, sie sei die Hauptbetreuungsperson, stark zu relativieren. Die Beiständin hielt sodann bereits am 24. November 2022 fest, dass der Vater seit der Geburt präsent sei und am Leben von C._____ teilnehme. C._____ pflege zu beiden Eltern eine stabile und gute Beziehung (Urk. 7/47). Die Kindsvertreterin hatte den Eindruck, dass Vater und Sohn eine sehr vertraute Beziehung hätten und C._____ sich beim Vater sehr wohl fühle (Urk. 7/73 S. 6). Zu beachten ist sodann, dass C._____ mit der neuen Regelung weniger oft von einem Elternteil zum anderen wechseln muss.

E. 4.5

Vor diesem Hintergrund kommt der bisherigen Betreuung kein entscheidendes Gewicht zu.

E. 5

Kommunikation

E. 5.1

Die Vorinstanz erwog, es sei unbestritten, dass die Kommunikation unter den Parteien schwierig sei. Trotz der Schwierigkeiten schienen sich die Parteien, zumindest was die Betreuung von C._____ betreffe, mittels WhatsApp und E-Mail verständigen zu können. Zudem hätten sie sich vergleichsweise verpflichtet, einen Kurs für Eltern in Trennung zu besuchen, was die Kommunikation zwischen ihnen verbessern sollte. Die Kommunikationsschwierigkeiten der Parteien erschienen nicht so erheblich, als dass deswegen von der Anordnung einer alternierenden Obhut abgesehen werden sollte (Urk. 2 S. 14).

E. 5.2

Die Klägerin rügt, den Akten sei zu entnehmen, dass die Trennung der Parteien im Jahr 2016 mit häuslicher Gewalt seitens des Beklagten einhergegangen sei. In der Folge seien die Parteien durch die Beiständin, die Familienbegleitung und Fachpersonen unterstützt worden. Die Elternbeziehung sei dabei stets als massiv konfliktbehaftet beschrieben und die mangelnde Kommunikationsfähigkeit über Jahre hinweg konstant als Problembereich bezeichnet worden (so im Rechenschaftsbericht der Beiständin vom 20. September 2018, in den Zwischenberichten der Familienbegleitung ... vom 4. August 2020 und der Stellungnahme der Beiständin vom 24. November 2022; Urk. 1 Rz. 19). Vorliegend müsse man deshalb von einem chronischen Beziehungskonflikt der Eltern ausgehen. Ein solcher stehe der Anordnung einer

- 17 - alternierenden Obhut klar entgegen. Die Vorinstanz führe aus, die Parteien seien in der Lage, sich mittels WhatsApp und E-Mail zu verständigen. Damit setze sie sich mit der bestehenden Problematik nicht ernsthaft auseinander. Auch der Umstand, dass sich die Parteien darauf geeinigt hätten, einen Kurs für Eltern in Trennung zu besuchen, könne vorliegend nichts ändern. Vielmehr bestätige dies, dass dieser notwendig sei, weil die Parteien aktuell nicht kommunizieren könnten (Urk. 1 Rz. 20).

E. 5.3

Die alternierende Obhut erfordert organisatorische Massnahmen und gegenseitige Informationen. Insofern setzt die praktische Umsetzung einer alternierenden Betreuung voraus, dass die Eltern fähig und bereit sind, in den Kinderbelangen miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren. Allein aus dem Umstand, dass ein Elternteil sich einer alternierenden Betreuungsregelung widersetzt, kann indessen nicht ohne Weiteres auf eine fehlende Kooperationsfähigkeit der Eltern geschlossen werden, die einer alternierenden Obhut im Wege steht. Ein derartiger Schluss kann nur dort in Betracht fallen, wo die Eltern aufgrund der zwischen ihnen bestehenden Feindseligkeiten auch hinsichtlich anderer Kinderbelange nicht zusammenarbeiten können, mit der Folge, dass sie ihr Kind im Szenario einer alternierenden Obhut dem gravierenden Elternkonflikt in einer Weise aussetzen würden, die seinen Interessen offensichtlich zuwiderläuft (BGE 142 III 612 E. 4.3; BGer 5A_722/2020 vom 13. Juli 2021, E. 3.1.3). Die Tatsache, dass die Eltern zur gemeinsamen Entscheidungsfindung über die Kinderbelange auf die Vermittlung einer Drittperson angewiesen sind, steht einer alternierenden Obhut nicht entgegen (BGer 5A_67/2021 vom 31. August 2021, E. 3.3.4; BGer 5A_629/2019 vom 13. November 2020, E. 4.2).

E. 5.4

Die von der Klägerin angerufenen Berichte sind nicht aktuell. Immerhin ist festzuhalten, dass die Beistandin in ihrem Bericht vom 24. November 2022 trotz der Kommunikationsschwierigkeiten eine alternierende Obhut mit möglichst gleichmässigen Betreuungsanteilen empfiehlt (Urk. 7/47). Inwiefern die Kommunikationsprobleme bei einer alternierenden Obhut (im Gegensatz zur bestehenden Regelung) den Interessen von C._____ offensichtlich zuwiderlaufen, zeigt die Klägerin nicht auf und ist auch nicht ersichtlich.

- 18 -

E. 5.5

Zusammenfassend spricht die Kommunikation nicht gegen eine alternierende Obhut.

E. 6

Betreuungsregelung

E. 6.1

Die Vorinstanz erwog, von den verschiedenen zur Diskussion stehenden Betreuungsvarianten überzeuge die vom Beklagten zuletzt vorgeschlagene Betreuungsregelung, wonach C._____ jeweils eine Woche am Stück mit einem Elternteil verbringe und der Wechsel am Mittwochmittag um 12.00 Uhr stattfinde. Dies werde auch von der Kindsvertreterin befürwortet. Damit könnten beide Elternteile abwechselnd einen Mittwochnachmittag mit C._____ verbringen. Zudem gebe es nur einen Wechsel, was bezüglich Kommunikation zwischen den Eltern ein Vorteil sei. C._____ habe auch genug Zeit, sich auf den jeweiligen Elternteil einzulassen. Diese Regelung sei einfach und klar und könne gegenüber C._____ sowie Dritten (wie Lehrern) gut erklärt werden. Im Übrigen seien diese Betreuungszeiten mit den Arbeitszeiten der Eltern gut vereinbar. C._____ werde somit neu abwechselnd von Mittwochmittag bis Mittwochmittag durch jeweils einen Elternteil betreut (Urk. 2 S. 15).

E. 6.2

Die Klägerin rügt, die Anordnung einer alternierenden wochenweisen Betreuung sei im Vergleich zur bisherigen Betreuungsregelung eine erhebliche Veränderung. C._____ sei es sich nicht gewohnt, regelmässig derart lange von der Klägerin getrennt zu sein (Urk. 1 Rz. 24). Bei C._____ bestehe die Diagnose des selektiven Mutismus. Diese äussere sich darin, dass er mit fremden Personen kaum spreche. Auch in der Schule sei er diesbezüglich zurückhaltend. Im Umgang mit anderen Kindern werde er deshalb öfters provoziert und gehänselt, was wiederholt zu Streitigkeiten führe. Wenn C._____ diesbezüglich in der Schule Probleme habe, versuche die Klägerin dies aktiv mit der Schule und mit den Eltern der anderen Kinder zu lösen. Die Klägerin befürchte, dass der Beklagte bei einer wochenweisen Betreuung dieser Problematik nicht die notwendige Aufmerksamkeit zukommen lassen könne (Urk. 1 Rz. 25). C._____ reagiere sehr sensibel auf Veränderungen. Deshalb sei die bestehende Betreuungsregelung auszubauen und nicht grundlegend zu verändern. Dazu sei die Betreuung unter der Woche jeweils

- 19 - von Mittwoch bis Freitag und jene an jedem zweiten Wochenende von Donnerstag bis Montag, Schulbeginn, auszudehnen (Urk. 1 Rz. 26).

E. 6.3

Die Schule teilte der Kindsvertreterin mit, sie habe der Klägerin einige Male alles erklärt und Formulare abgegeben, damit hinsichtlich des selektiven Mutismus eine Kostengutsprache für eine Therapie hätte eingeholt werden können. Dies habe die Klägerin jedoch nicht auf die Reihe gebracht. Zwischenzeitlich habe die von der Schule angefragte Therapeutin wieder abgesagt. Solche administrativen Belange seien mit der Mutter sehr kompliziert. Mit dem Vater sei die Zusammenarbeit viel einfacher und viel zuverlässiger als mit der Mutter (Urk. 7/73 S. 12). Die Mutter sehe sodann nicht, dass C._____ in der Schule nicht nur Opfer, sondern auch Täter sei. Dies sei für alle sehr anstrengend (Urk. 7/73 S. 11). Vor diesem Hintergrund kann der Klägerin nicht gefolgt werden, wenn sie fürchtet, dass der Beklagte sich in der Schule zu wenig einbringt. Die Klägerin bringt sodann vor, für C._____ wären Veränderungen schwierig. Damit übergeht sie die Tatsache, dass die Kindsvertreterin die verfügte Betreuungsregelung ebenfalls beantragt hat.

E. 6.4

Vor diesem Hintergrund bleibt es bei der Betreuungsregelung der Vorinstanz.

E. 7

Ferien

E. 7.1

Die Vorinstanz erwog, wie von der Kindsvertreterin beantragt, seien auch die Ferien hälftig auf die Eltern aufzuteilen. Dass der Beklagte für die Ferienbetreuung von C._____ teilweise auf die Unterstützung seiner Familie angewiesen sein werde, spreche nicht dagegen. Es sei glaubhaft, dass zwischen C._____ und seiner Tante, seinen Cousins und seinen Grosseltern eine enge Beziehung bestehe. Zudem sei es auch bei nichtgetrennten Eltern üblich, dass die Ferienbetreuung mit Unterstützung der Grosseltern, anderer Familienmitglieder oder des Horts abgedeckt werde, da die Kinder in der Regel über mehr Ferien als die Eltern verfügten. Da die Sommerferien schon in zwei Monaten begännen, erscheine es hingegen nicht sinnvoll, die Ferienaufteilung mit dieser Entscheidung zu regeln, da vielleicht schon Ferien geplant und gebucht worden seien. Es ist davon

- 20 - auszugehen, dass die Eltern die Ferienplanung zusammen mit dem neuen Beistand Herr E._____ aufteilen könnten (Urk. 2 S. 15).

E. 7.2

Die Klägerin rügt, dem Beklagten seien fünf Wochen Ferien zuzugestehen. Der Beklagte habe seine Ferien in der Vergangenheit nämlich nicht auf die Schulferien des Sohnes legen können. Eine hälftige Aufteilung der Schulferien wäre deshalb mit einer vermehrten Fremdbetreuung verbunden (Urk. 1 Rz. 27).

E. 7.3

Die Vorinstanz hat den Aspekt der Drittbetreuung in ihren Entscheidung miteinbezogen und aufgezeigt, weshalb er einer hälftigen Aufteilung nicht entgegenstehe. Die Klägerin geht nicht darauf ein, womit sie den Begründungsanforderungen nicht genügt (E. II.1.2.). Damit bleibt es bei der vorinstanzlich verfügten Ferienregelung.

E. 8

Ergebnis Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 16. Mai 2024 ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). Vorbehalten bleiben die Kosten-

und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens (dazu E. IV.1.2.). III. Gesuch um Prozesskostenvorschuss / unentgeltliche Rechtspflege 1. Die Klägerin beantragt einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.–, eventualiter die unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverteidigung; Urk. 1 S. 3). 2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Dies gilt auch für die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses (OGer ZH LE200061 vom 09.04.2021, E. V.1.4. [S. 51]). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die

- 21 - deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 138 III 217 E. 2.2.4). 3. Vorliegend war derart offensichtlich, dass die Berufung den Begründungsanforderungen nicht genügt bzw. die vorgebrachten Gründe nicht stichhaltig sind, dass darauf verzichtet werden kann, eine Berufungsantwort einzuholen. Es ist nicht davon auszugehen, dass eine Partei, welche über die notwendigen Mittel verfügt, eine so begründete Berufungsschrift eingereicht hätte. 4. Demzufolge ist das Gesuch der Klägerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das Berufungsverfahren abzuweisen. Ebenso ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

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