

ZH_OBERGERICHT LZ230012 vom 17. November 2023

ZH Obergericht, 2023-11-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ230012

FR: ZH_OBERGERICHT LZ230012 du 17 novembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LZ230012 del 17 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

Die Verfahrensbeteiligte und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Verfahrens- beteiligte) sowie der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend: Beklagter) sind die unverheirateten Eltern des am tt.mm.2021 geborenen Klägers und Berufungs- beklagten (nachfolgend: Kläger). Die Parteien stehen sich seit dem 5. Oktober 2022 vor dem Bezirksgericht Zürich in einem Verfahren betreffend die Festset- zung von Kinderunterhaltsbeiträgen sowie die Regelung der Obhut bzw. des Be- treuungsrechts gegenüber (vgl. Urk. 5/1). Zum Prozessverlauf vor Vorinstanz kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 2 S. 3) verwiesen werden. Die Vorinstanz erliess am 27. Februar 2023 die angefochtene Verfügung (Urk. 6/49 = Urk. 2).

E. 1.1

Der Beklagte ersucht für das Berufungsverfahren um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverbeiständung (Urk. 1 S. 2). Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege sowie einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn sie mittellos, ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos (Art. 117 lit. a und b ZPO) und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Der Beklagte belegt sein geltend gemachtes Einkommen (Urk. 1 Rz. 34) mit den eingereichten Lohnab-

- 18 - rechnungen (vgl. Urk. 6/43/25). Ebenfalls weist er seinen geltend gemachten mo- natlichen Bedarf (Urk. 1 Rz. 35) durch die eingereichten Unterlagen (Urk. 6/43/12- 25) nach. Seine Ausführungen zu den Liegenschaften in der Slowakei (Urk. 1 Rz. 38 und 39) erscheinen glaubhaft. Er hat demnach als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu gelten. Der von ihm gestellte Rechtsmittelantrag war kei- neswegs aussichtslos, und er war für die sachgerechte Wahrung seiner Rechte im vorliegenden Berufungsverfahren auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Da- mit sind die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege erfüllt, und dem Beklagten ist für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwältin lic. i- ur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

E. 1.2

Der Kläger und die Verfahrensbeteiligte stellten zusammen mit der verspä- teten berufsungsantwort ebenfalls ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das zweitinstanzliche Verfahren (Urk. 10). Da dem Kläger keine Gerichtskosten auferlegt werden (vgl. nachste- hend, E. IV.2.1), ist sein Gesuch gegenstandslos und abzuschreiben, soweit es sich auf die Befreiung von den Gerichtskosten bezieht (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO). Im Übrigen sind die Gesuche des Klägers und der Verfahrensbeteiligten um Ge- währung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen. Nachdem die Berufungs- antwort – wie aufgezeigt (vgl. E. I.3) – verspätet eingereicht

wurde und folglich nicht berücksichtigt werden darf, erscheint die Bestellung einer unentgeltlichen Vertretung zur Wahrung der Rechte als nicht notwendig im Sinne von Art. 117 lit. c ZPO resp. ist davon auszugehen, dass den Berufungsbeklagten kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist, da sich der von Fürsprecher Y._____ betriebene Aufwand infolge Fristversäumnis als nutzlos und damit als nicht notwendig im Sinne von § 2 Abs. 1 lit. d und § 5 Abs. 1 AnwGebV erweist. Unabhängig davon sind die Gesuche auch wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abzuweisen. Die Verfahrensbeteiligte behauptet, sie erziele ein monatliches Arbeits-einkommen von Fr. 300.– und verweist dazu pauschal auf die vorinstanzlichen Akten (Urk. 10 Rz. 4). Es ist jedoch nicht Aufgabe des Gerichts, die Grundlagen der Mittellosigkeit bei einer anwaltlich vertretenen Partei aus den Akten zusammenzusuchen oder entsprechende Lücken anhand eigener Abklärungen zu schliessen (vgl. BGer 5A_285/2021 vom 3. September 2021, E. 2.2 bezüglich

- 19 - Art. 64 BGG; BGer 5A_949/2018 vom 4. Februar 2019, E. 2–4; OGer ZH PC180034 vom 11. Oktober 2018, E. 4.2). Es wäre an der Verfahrensbeteiligten gelegen, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse ausreichend darzulegen und sich entsprechend zu den Beweismitteln zu äussern. Der Verweis auf die vorinstanzlichen Akten vermag der Mitwirkungspflicht der anwaltlich vertretenen Partei nicht zu genügen. Da die Mittellosigkeit der Verfahrensbeteiligten nicht hinreichend dargetan ist, kann auch nicht auf die Mittellosigkeit des (von ihr zu unterstützenden) Klägers geschlossen werden. 2.

E. 1.3

Angesichts des Alters des Klägers von erst rund 15 Monaten komme das vom Beklagten beantragte Betreuungsmodell mit Betreuungsblöcken von jeweils zwei bzw. sogar drei aufeinanderfolgenden ganzen Tagen nicht in Betracht. Vielmehr sei ein Modell mit einer Betreuung des Vaters an einzelnen Tagen festzulegen, wie dies von der Kindsmutter vorgeschlagen worden sei. Auf Übernachtungen beim Vater sei vorderhand zu verzichten (Urk. 2 S. 7). Dem Argument des Beklagten, wonach Übernachtungen als Bestandteil des Besuchsrechts für das Kind wichtig seien, weil die Rituale des Zubettgehens und Wiederaufstehens ihm in besonderem Masse das Gefühl vermitteln würden, auch beim Vater zuhause zu sein, sei entgegenzuhalten, dass Kleinkinder im Alter des Klägers üblicherweise einen Mittagsschlaf halten würden. Es sei anzunehmen, dass die vom Beklagten nicht näher beschriebenen Rituale, welche er einhalten wolle, mittags in gleicher Form stattfinden könnten wie abends (Urk. 2 S. 8).

E. 1.4

Die von der Kindsmutter vorgeschlagene Regelung mit drei ganzen Tagen pro Woche entspreche nicht gänzlich dem Ideal häufiger und kurzer Betreuungsintervalle. Das Besuchsrecht sei aber schon bisher nicht auf wenige Stunden oder

- 9 - halbe Tage beschränkt, sondern an einzelnen ganzen Tagen ausgeübt worden. Dies sei insbesondere dem Umstand geschuldet, dass (zumindest derzeit) die Distanz zwischen den beiden Wohnorten der Eltern nicht unerheblich sei und das Holen und Bringen des Klägers jeweils eine längere Autofahrt pro Weg erfordere (Urk. 2 S. 8). 2.

E. 2

Dagegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 13. März 2023 fristgerecht (vgl. Urk. 6/50) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen und ersuchte in prozessualer Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung einer

unentgeltlichen Rechtsverteidigung (Urk. 1). Mit Verfügung vom 21. April 2023 wurde Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 8). Am 9. Mai 2023 reichte der Rechtsvertreter des Klägers und der Verfahrensbeteiligten eine "Beschwerdeantwort" (Urk. 9) und ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 10) ein.

E. 2.1

Die Entscheidungsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Vorliegend dringt der Beklagte mit seiner Berufung nur teilweise durch. Zudem sind praxisgemäss die Kosten betreffend nicht vermögensrechtlicher Kinderbelange (Obhut, persönlicher Verkehr, Beistandschaft) den Parteien je hälftig aufzuerlegen, sofern diese unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe für ihre Prozessstandpunkte hatten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84/1985 Nr. 41). Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beklagten und der Verfahrensbeteiligten je zur Hälfte aufzuerlegen. Der Anteil des Beklagten ist zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege (E. IV.1.1.) einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO vorbehalten bleibt. Der Kläger hat als einkommens- und vermögensloses Kleinkind nach Praxis der erkennenden Kammer in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO keine Prozesskosten zu bezahlen (OGer ZH LZ200015 vom 15.10.2020, E. III.6.2; OGer ZH LZ200024 vom 11.11.2020, E. III.2).

E. 2.2

Entsprechend der hälftigen Kostenteilung sind für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

- 20 - Es wird verfügt:

E. 2.3

Der Beklagte führt weiter aus, dass die gleichmässige Betreuung der Kinder auch nach der Trennung ihrer Eltern von Gesetzes wegen gefördert werden solle. Es liege gerade im Interesse eines Kleinkindes, eine Beziehung zu beiden Elternteilen aufzubauen und zu pflegen. Kinder in gemeinsamer elterlicher Sorge würden zudem bessere psychische Anpassungswerte als Kinder in Alleinsorge zeigen und würden insgesamt von diesem Betreuungsmodell stark profitieren. Nachdem beide Eltern gleichermassen Anspruch darauf hätten, sich an der Betreuung ihres Kindes zu beteiligen, die Kindsmutter keine Gründe vorbringe, die gegen einen regelmässigen und ausgedehnten Kontakt zwischen Vater und Sohn sprächen, und der Vater zeitlich gleichermassen zur Betreuung des Sohnes verfügbar sei, sei für die Dauer des Verfahrens ein entsprechendes Kontaktrecht festzusetzen, da es im Interesse von C._____ liege, eine Beziehung zu beiden Elternteilen zu pflegen (Urk. 1 S. 9, Rz. 17). Im Ergebnis erweise sich der angefochtene Ermessensentscheid der Vorinstanz als willkürlich, da diese ohne sachlich haltbare Gründe von der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen sei (Urk. 1 S. 9, Rz. 18).

E. 2.4

Schliesslich kritisiert der Beklagte die Rückgabezeit um 17.00 Uhr und die Rückgaberegulierung als unangemessen. Er habe zu Protokoll gegeben, dass bei einer

Rückgabezeit um 17.00 Uhr die Autofahrten aufgrund des Feierabendverkehrs länger als nötig dauern würden und er damit unnötig belastet werde (Urk. 1 Rz. 21). Gemeinsame Abendessen würden durch die Rückgaberegulation unmöglich und wären für die Bindung zwischen Vater und Sohn wichtig (Urk. 1 Rz. 22).

- 11 - Die Regelung, dass er den Sohn sowohl abholen als auch zurückbringen müsse, verletze das Gleichbehandlungsgebot. Es gebe Lehrmeinungen, wonach der sorgeberechtigte Elternteil das Kind zum Besuchswochenende bringe und nach dem Wochenende der andere Elternteil das Kind zurückbringe. Für das Kind sei es förderlich, wenn bei der Ausübung des Besuchsrechts jeweils ein Elternteil das Kind zum anderen bringe (Urk. 1 Rz. 24). Nachdem die Verfahrensbeteiligte derzeit keiner Erwerbstätigkeit nachgehe und damit zeitlich verfügbar sei, solle sie den Kläger abholen (Urk. 1 Rz. 25). Die Parteien hätten vor der gerichtlichen Regelung die Kontakttage von 8.00 Uhr bis 18.30 Uhr festgelegt. Die momentane Besuchszeit ergebe aufgrund des Verkehrsaufkommens um 17.00 Uhr wenig Sinn und erweise sich als qualifiziert unangemessen (Urk. 1 Rz. 26).

E. 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 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). III. 1.

E. 3.1

Nach Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Wie der Beklagte (Urk. 1 S. 7, Rz. 13) und die Vorinstanz (Urk. 2 S. 6) zutreffend ausführen, ist das Kindeswohl oberste Richtschnur bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts (BGE 142 III 491 E. 2.6). Entsprechend hat sich das Gericht in erster Linie an den Bedürfnissen des Kindes zu orientieren; die Interessen der Eltern haben hinter dem vorrangig massgebenden Kindeswohl zurückzustehen. In diesem Sinne hat denn der persönliche Verkehr auch zum Zweck, die positive Entwicklung des Kindes zu gewährleisten und zu fördern. In der Entwicklung des Kindes sind seine Beziehungen zu beiden Elternteilen wichtig, weil sie bei seiner Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen können (BGer 5A_530/2018 vom 20. Februar 2019, E. 4.1 m.w.H.). Der persönliche Verkehr zwischen Eltern und Kindern beurteilt sich im Einzelfall nach gerichtlichem Ermessen (Art. 4 ZGB; BGer 5A_570/2016 vom 1. März 2017, E. 2 m.w.H.). Bei der Festsetzung des Besuchsrechtes geht es nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern den elterlichen Kontakt mit dem Kind in dessen Interesse zu regeln (BGE 123 III 451 E. 3.b).

- 12 -

E. 3.2

Bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts kommt dem Alter des Kindes eine entscheidende Bedeutung zu. Ein Kleinkind hat diesbezüglich andere Bedürfnisse als ein Jugendlicher.

Insbesondere ist das Zeitgefühl bei einem Kleinkind anders. Den Bedürfnissen von Kleinkindern entsprechen in der Regel kurze Kontakte ohne Übernachtungen in kleinen Abständen (BGE 142 III 481 E. 2.8). Ab einem Alter von ca. sieben Monaten empfiehlt sich aufgrund der sich zunehmend etablierenden Bindungen ein regelmässiger Kontakt zum getrennt lebenden Elternteil (FamKomm Scheidung/Schreiner, Anh. Psych N 197). Aufgrund des kindlichen Zeitempfindens sollten in diesem Lebensalter einerseits die Trennungszeiten von der Hauptbezugsperson nicht allzu lange sein und andererseits die Besuche nicht länger als vierzehn Tage auseinander liegen (BGer 5A_968/2016 vom 14. Juni 2017, E. 5.1; OGer ZH LE130060 vom 07.11.2013, E. II.3.1b). So entspricht ein Besuchsrecht von wenigen Stunden ohne Übernachtung der für ein zweieinhalbjähriges Kind üblichen Praxis (BGer 5A_654/2019 vom 14. Mai 2020, E. 3.4.2). Ältere Vorschulkinder sollten sich zunächst an einzelnen Tagen im Monat beim besuchsberechtigten Elternteil aufhalten (FamKomm Scheidung - Maier/Vetterli, Art. 176 N 7a). Erst bei schulpflichtigen Kindern wird in strittigen Fällen regelmässig ein Besuchsrecht von ein bis zwei Besuchswochenenden pro Monat und zwei bis drei Ferienwochen eingeräumt (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 15). Weiter ist bei Kleinkindern die Bindung an einen Elternteil und die Intensität der Beziehung zum Besuchsberechtigten zentral. Wichtig ist auch die vor der Trennung der Eltern gelebte Betreuung. Die Ausgestaltung hängt zudem von der Lebensgestaltung der Eltern und des Kindes, den räumlichen Gegebenheiten und zeitlichen Verfügbarkeiten der Eltern ab (vgl. BGer 5A_290/2020 vom

E. 3.3

"Kleinkind" bezeichnet die Lebensphase des Menschen ab Beginn des zweiten bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres. Der Kläger ist derzeit ein Jahr und elf Monate alt und damit ein Kleinkind. Nach den unangefochtenen Feststellungen der Vorinstanz wird die Erziehungsfähigkeit der Eltern gegenseitig nicht in Frage gestellt. Die Verfahrensbeteiligte wohnt in Zürich-..., der Beklagte in

- 13 - D.____. Die Eltern wohnen somit rund 18 Kilometer voneinander entfernt und die Fahrzeit zwischen den Wohnorten beträgt mit dem Auto rund 30 Minuten. Unstritten ist zudem, dass die Verfahrensbeteiligte derzeit nicht erwerbstätig ist und der Beklagte einem 50 %-Pensum nachgeht, wobei er hinsichtlich der Festlegung der einzelnen Arbeitstage flexibel ist. Weder die geografische Distanz noch die Lebensgestaltung oder die zeitliche Verfügbarkeiten der Eltern sprechen daher gegen Übernachtungen des Klägers beim Beklagten. Nachdem sich die Eltern am 28. Februar 2022, kaum zwei Monate nach der Geburt des Klägers, getrennt haben (vgl. Urk. 6/1 Rz.3), kann auch keine vor der Trennung der Eltern gelebte Betreuung existieren, welche in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen wäre. Vielmehr lehnte die Vorinstanz Übernachtungen unter Hinweis auf die Kinderpsychologie ab (vgl. Urk. 2 S. 7 f.). Zutreffend bringt der Beklagte dagegen vor, dass kinderpsychologische Studien für den Obhutentscheid nicht massgebend sind, da sich in der Kinderpsychologie ohnehin verschiedene Meinungen fänden, die sich mehr oder weniger absolut für oder gegen das Betreuungsmodell der alternierenden Obhut aussprechen (BGE 142 III 617 E. 3.2.3 = Praxis 2018 Nr. 26; BGer 5A_367/2020 vom 19. Oktober 2020, E. 3.3). Dasselbe muss auch bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts gelten, da auch für die Frage nach Übernachtungen im Kleinkindalter kaum eindeutige Forschungsergebnisse vorliegen (siehe dazu: FamKomm Scheidung/Schreiner, Anh. Psych N 192c). Entscheidend ist in beiden Fällen der konkrete Einzelfall bzw. das Kindeswohl.

Wenn in der Kinderpsychologie Anhaltspunkte bestehen, dass Kinder unter achtzehn Monaten durch regelmässige Übernachtungen bei dem Elternteil, der nicht die Hauptbetreuungsverantwortung trägt, eine unsichere Bindungsqualität entwickeln können (vgl. Urk. 2 S. 7), müssen im Einzelfall ebensolche Anhaltspunkte festgestellt werden. Ohne konkrete Anzeichen einer Kindeswohlgefährdung reicht der pauschale Verweis auf kinderpsychologische Studien nicht aus, um eine Übernachtung beim nicht hauptbetreuenden Elternteil zu verweigern. Vorliegend hat die Vorinstanz keine Kindeswohlgefährdung bei Übernachtungen festgestellt. Hinzu kommt, dass längere Trennungen über Nacht von der primären Bindungsperson im Alter von 8 bis 24 Monaten immer dann zur Belastung für das Kind werden können, wenn der betreuende Erwachsene das Kind in Stresssituationen nicht ausreichend beruhigt

- 14 - gen kann (FamKomm Scheidung/Schreiner, Anh. Psych N 198). Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte den Kläger nicht ausreichend beruhigen kann, liegen nicht vor. Insofern ist nicht ersichtlich, was gegen eine Übernachtung des Klägers beim Beklagten sprechen könnte, und die Berufung daher begründet.

E. 3.4

Der Beklagte beantragt eine Betreuung in einem 14-tägigen Rhythmus und mit jeweils zwei aufeinanderfolgenden Übernachtungen (Urk. 1 S. 2). Zur Anzahl der Übernachtungen bringt er vor, dass die gleichmässige Betreuung der Kinder auch nach der Trennung ihrer Eltern von Gesetzes wegen gefördert werden sollte. Beide Eltern hätten gleichermassen Anspruch auf die Betreuung ihres Kindes, und die Verfahrensbeteiligte bringe keine Gründe gegen einen regelmässigen und ausgedehnten Kontakt zwischen Vater und Sohn vor (Urk. 1 Rz. 17). Mit dieser Argumentation verkennt der Beklagte, dass es keinen Automatismus für die Anordnung eines paritätischen Betreuungsverhältnisses gibt, sondern dass dieses dem Kindeswohl entsprechen muss. Unbestritten ist, dass derzeit die Verfahrensbeteiligte die Hauptbezugsperson des Klägers ist. Der Beklagte zeigt nicht auf, inwiefern zwei aufeinanderfolgende Übernachtungen bei ihm und damit eine Trennung über drei Tage von der Hauptbezugsperson im Interesse des Klägers ist. Auch wenn der pauschale Verweis auf die Kinderpsychologie alleine nicht ausreicht, dürfen kinderpsychologische Erkenntnisse bei der Gestaltung des persönlichen Verkehrs nicht gänzlich ausser Acht gelassen werden. Dem Umstand, dass Kinder unter achtzehn Monaten durch regelmässige Übernachtungen bei dem Elternteil, der nicht die Hauptbetreuungsverantwortung trägt, eine unsichere Bindungsqualität entwickeln können (vgl. Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, 4. Aufl., München 2022, S. 179), ist deshalb gleichwohl Rechnung zu tragen. Ebenso ist das kleinkindliche Zeitgefühl des Klägers zu berücksichtigen. Zudem ist zu beachten, dass die Anpassung des Kindes an die wechselnden Übernachtungen zusätzlich zu den in diesem Alter sowieso anfallenden anderen Entwicklungsaufgaben bewältigt werden muss, was in einer Überforderung münden kann. Dies bedeutet keinesfalls, dass Kinder in diesem Alter auf Übernachtungen beim nicht hauptbetreuenden Elternteil verzichten müssen. Vielmehr ist ein angemessenes Ausprobieren der Königsweg, um ein gutes Übernachtungsmodell zu finden (vgl. FamKomm Scheidung/Schreiner, Anh. Psych N 202). Aus

- 15 - diesen Gründen ist vorläufig nur eine Übernachtung beim Beklagten angezeigt. Die Übernachtung steigert zum einen die Qualität der Besuche und bewirkt zum anderen, dass der Beklagte gemeinsam mit dem Kläger zu Abend essen und anschliessend das Zubettgeh-Ritual durchführen kann. Beides ist für die Beziehungspflege zwischen Vater

und Sohn wichtig, wie der Beklagte zutreffend ausführt (vgl. Urk. 1 Rz. 22 und 23). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (vgl. Urk. 2 S. 7 f.) können diese Rituale auch nicht einfach im Rahmen des Mittagsschlafs durchgeführt werden. Im Sinne der Kontinuität und der Stabilität der Verhältnisse ist die vorinstanzliche Regelung um eine Übernachtung am Wochenende zu ergänzen. Die Übernachtung ist unter Berücksichtigung des Alters des Klägers behutsam einzuführen. Der Kläger soll sich langsam an die Übernachtungen gewöhnen können, um eine Überforderung zu vermeiden. In der Gewöhnungsphase ist deshalb nur eine Übernachtung pro Monat anzuordnen. Angesichts der raschen Entwicklung eines Kindes im Alter von 23 Monaten ist die Angewöhnungsphase auf wenige Monate zu begrenzen. Danach ist das Besuchsrecht auf eine Übernachtung alle zwei Wochen auszudehnen.

E. 3.5

Die Vorinstanz begründet nicht, wieso der Beklagte den Kläger abholen und zurückbringen soll. Nach wohl herrschender Lehre gehört das Holen und Bringen des Kindes zu den Pflichten des Besuchsberechtigten (BSK ZGB I- Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 18; FamKomm Scheidung/Büchler, Art. 273 ZGB N 30; KUKO ZGB-Michel/Schlatter, Art. 273 N 14; BK-Hegnauer, Art. 273 ZGB N 81). Wie der Beklagte richtig bemerkt (Urk. 1 Rz. 24), gibt es dazu auch andere Lehrmeinungen (Vetterli, Das Recht des Kindes auf Kontakt zu seinen Eltern, FamPra.ch 2009 S. 31 f.) und Gerichtsentscheide (OGer ZH LY190054 vom 28. Februar 2020 E. 4; OGer ZH NQ120012 vom 25. April 2012 E. II.2. und II.3; LGVE 2014 II Nr. 19). Massgebend ist auch hier der Einzelfall resp. das Kindeswohl. Nachdem die Vorinstanz die Übergabemodalitäten nicht begründete, sind die Motive dafür nicht nachvollziehbar. Eine unzumutbare Belastung der Verfahrensbeteiligten durch das Holen und Bringen ist jedenfalls nicht ersichtlich. Vielmehr ist ihr zumutbar, den Kläger zu holen oder zu bringen, zumal sie keiner Ar-

- 16 - beitstätigkeit nachgeht, auf die Rücksicht zu nehmen wäre. Die Berufung ist in diesem Punkt begründet. Dem Beklagten kann allerdings nicht gefolgt werden, soweit er beantragt, die Verfahrensbeteiligte solle den Kläger abends bei ihm abholen. Die Übergänge von einem Elternteil zum anderen erfolgen bei jüngeren Kindern idealerweise so, dass der obhutsberechtigte Elternteil das Kind zum Besuchswochenende bringt und nach dem Wochenende das Kind vom anderen Elternteil wieder zurückgebracht wird (FamKomm Scheidung/Schreiner, Anh. Psych N 211; Vetterli, Das Recht des Kindes auf Kontakt zu seinen Eltern, FamPra.ch 2009, S. 23 ff.). Beide Elternteile signalisieren damit, dass sie mit der getroffenen Regelung einverstanden sind und diese unterstützen (OGer ZH LY190054 vom 28. Februar 2020 E. 4). Aufgrund dieser Signalwirkung hat die Verfahrensbeteiligte den Kläger zum Beklagten zu bringen und dieser hat den Kläger wieder an den Wohnort der Verfahrensbeteiligten zurückzubringen.

E. 3.6

Der Beklagte kritisiert die Rückgabezeit um 17.00 Uhr, weil zu dieser Zeit die Autofahrten aufgrund des Feierabendverkehrs länger als nötig dauern würden. Vor der gerichtlichen Regelung hätten die Parteien die Kontakttage von 8.00 Uhr bis 18.30 Uhr festgelegt (Urk. 1 Rz. 21 und 26). Diesbezüglich ist ihm entgegenzuhalten, dass um 18.30 Uhr, insbesondere im Raum Zürich, nicht mit einem wesentlich geringeren Verkehrsaufkommen als um 17.00 Uhr zu rechnen ist. Zudem wird der Feierabendverkehr lediglich als Argument für eine Übernachtung des Klägers beim Beklagten ins Feld führt. Ein (Eventual-)Antrag auf

eine spätere Rückgabezeit wurde nicht gestellt. Weitere Gründe, um von der vorinstanzlich festgelegten Rückgabezeit abzuweichen, werden nicht geltend gemacht. Entsprechend bleibt es bei der Rückgabe um 17.00 Uhr.

E. 3.7

Soweit die Vorinstanz (vgl. Urk. 2 S. 8) und der Beklagte (vgl. Urk. 1 S. 9 f., Rz. 19 und 20) Ausführungen zur alternierenden Obhut machen, ist darauf nicht weiter einzugehen. Grundsätzlich ist nur das Dispositiv, nicht aber die Begründung eines Entscheides anfechtbar (BGer 8C_562/2009 vom 11. Dezember 2009, E. 1.2.2; ZK-ZPO Reetz, Vorb. zu den Art. 308 - 318 N 33 m.w.H.). Die Zuteilung der Obhut ist damit nicht Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens.

- 17 -

E. 3.8

Im Ergebnis ist die Berufung teilweise gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 1 wie folgt anzupassen: "1. Der Beklagte ist berechtigt und wird verpflichtet, den Sohn C.____, geboren am tt.mm.2021, wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen: 1. Phase (ab sofort bis zum 30. April 2024): - in geraden Wochen am Dienstag, Donnerstag und Samstag, jeweils von 9.00 Uhr bis 17.00 Uhr; - in ungeraden Wochen am Dienstag, Donnerstag und Sonntag, jeweils von 9.00 Uhr bis 17.00 Uhr; - einmal pro Monat eine Übernachtung von Samstag, 9.00 Uhr, bis Sonntag 9.00 Uhr; 2. Phase (ab 1. Mai 2024 und für die weitere Dauer des Verfahrens): - in geraden Wochen am Dienstag und Donnerstag, jeweils von 9.00 Uhr bis 17.00 Uhr, sowie von Samstag, 9.00 Uhr, bis Sonntag, 9.00 Uhr; - in ungeraden Wochen am Dienstag, Donnerstag und Sonntag, jeweils von 9.00 Uhr bis 17.00 Uhr; Bezüglich der Übergabemodalitäten wird festgehalten, dass die Mutter das Kind zu Beginn der Betreuungszeit des Vaters zum Wohnort des Vaters bringt und der Vater das Kind am Ende seiner Betreuungszeit zum Wohnort der Mutter zurückbringt." IV. 1.

E. 8

Dezember 2020, E. 2.3; BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 13).

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