

# ZH\_OBERGERICHT LZ230030 vom 6. Oktober 2023

ZH Obergericht, 2023-10-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ230030](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ230030)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ230030 du 6 octobre 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ230030 del 6 ottobre 2023

## Erwägungen

### E. 1

Die Klägerin, Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) und der Beklagte, Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Beklagter) sind die un- verheirateten Eltern von C.\_\_\_\_, geboren am tt. mm. 2021. Der Beklagte hat C.\_\_\_\_ als sein Kind anerkannt und die Parteien haben die gemeinsame elterliche Sorge inne. Per 19. April 2022 trennten sie sich definitiv, wobei der Beklagte zunächst gleichwohl in der gemeinsamen Wohnung an der D.\_\_\_\_-str. ..., ... Zü- rich, verblieb, bis er per 15. August 2022 dort aus- und zu seinen Eltern nach E.\_\_\_\_ zog (Urk. 2 S. 2; Urk. 7/120 S. 6; Urk. 7/37 S. 6).

### E. 2

Mit Eingabe vom 9. Juli 2022 machte die Klägerin nach durchgeführtem Schlichtungsverfahren (Urk. 7/1) beim Bezirksgericht Zürich ein Verfahren betreffend Kinderbelange rechtshängig (Urk. 7/2). Anlässlich der Verhandlung vom 19. Juli 2022 schlossen die Parteien eine Vereinbarung, in welcher sie sich auf die alternierende Obhut über C.\_\_\_\_ mit einer Betreuung im je hälftigen Umfang für die Dauer des Verfahrens einigten. C.\_\_\_\_ wechselt ihren Aufenthaltsort gemäss dieser Vereinbarung am Dienstag-, Mittwoch- und Donnerstagabend sowie am Samstag- oder Sonntagabend – mithin 4 Mal pro Woche – zwischen den Parteien (Urk. 7/26). Diese Vereinbarung wurde von der Vorinstanz mit Verfügung vom 21. Juli 2022 genehmigt (Urk. 7/28). Am 25. August 2022 ging seitens des Sozialzentrums F.\_\_\_\_ ein Abklärungsbericht ein, der nach einer Gefährdungsmeldung des Beklagten anhand genommen worden war (Urk. 7/37). Nachdem der Beklagte am 23. Oktober 2022 einen schweren Fahrradunfall erlitten und sich da-

- 5 - bei die Schulter mehrfach gebrochen hatte (Urk. 7/57 S. 3), konnten sich die Parteien schliesslich unter Mithilfe des Gerichts anlässlich der Verhandlung vom 8. November 2022 auf eine vorübergehende, zeitlich befristete Anpassung der Betreuungsregelung gemäss der Vereinbarung vom 19. Juli 2022 (weniger Übergaben von C.\_\_\_\_ bzw. jeweils längere Betreuungseinheiten der Elternteile am Stück) einigen. Ab 3. Januar 2023 sollte wieder die ursprüngliche Betreuungsregelung gelten (Urk. 7/67 und 7/68; Prot. I S. 39 ff., 54). Mit Zuschrift vom 6. Dezember 2022 teilte der damalige Rechtsvertreter des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. iur. Z.\_\_\_\_, mit, dass er den Beklagten vorläufig nicht mehr vertrete (Urk. 7/73). Im weiteren vorinstanzlichen Verfahren verzichtete der Beklagte darauf, einen neuen Rechtsanwalt zu mandatieren (vgl. Urk. 7/80 und 7/88). Mit Eingabe vom 8. Juni 2023 ersuchte die Klägerin um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen mit den eingangs erwähnten Anträgen (Urk. 7/118). Das von der Vorinstanz am 15. September 2022 (vgl. Urk. 7/46) in Auftrag gegebene psychologische Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich datiert vom 13. Juni 2023 (Urk. 7/120). Anlässlich der mündlichen Gutachtenseröffnung durch die beiden Gutachterinnen am 23.

Juni 2023 beantragte auch der Beklagte die Anpassung der Betreuungsregelung für die weitere Verfahrensdauer gemäss dem eingangs erwähnten Antrag (Urk. 7/122, Antrag 3; Prot. I S. 58, 62). Im Rahmen der Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen vom 30. Juni 2023 schlossen die Parteien in Ergänzung der bestehenden Vereinbarung vom 19. Juli 2022 eine Vereinbarung betreffend die Ferien und Feiertage ab Sommer 2023 (Urk. 7/132; Prot. I S. 91), die mit Verfügung vom 4. Juli 2023 durch die Vorinstanz genehmigt wurde (Urk. 7/134). Betreffend die Obhut sowie die Betreuungsanteile für die weitere Verfahrensdauer konnte keine Einigung erzielt werden, weshalb die erste Instanz am 18. Juli 2023 in Abänderung der mit Verfügung vom 21. Juli 2022 genehmigten Vereinbarung der Parteien vom 19. Juli 2022 den eingangs zitierten Entscheid fällte (Urk. 7/150 = Urk. 2). Der detaillierte Prozessverlauf ergibt sich aus diesem Entscheid (Urk. 2 S. 2-4).

### E. 3

Vor Vorinstanz erklärte sich der Beklagte mit dem eingeholten Erziehungsfähigkeitsgutachten vom 13. Juni 2023 als nicht einverstanden und verlangte die Einholung eines Obergutachtens oder einer Peer-Review. Ferner stellte er eine ganze Reihe von Ergänzungsfragen. Er beanstandete, der Begutachtungsprozess weise wesentliche Mängel hinsichtlich Transparenz, Nachvollziehbarkeit, Überprüfbarkeit, Trennung von Befund und Interpretation sowie Objektivität und Neutralität auf. Es sei im Begutachtungsprozess alles schief gelaufen, sodass sich der Befund nur durch die offensichtliche Inkompetenz der Gutachterinnen sowie deren Ignoranz gegenüber der schweren psychischen Krise (Störung) der Klägerin erklären lasse (Urk. 2 S. 8 m.H. auf Urk. 7/122, Antrag 1, Urk. 7/130 und Urk. 7/148/2). Der vorinstanzliche Entscheid darüber ist ausstehend (Urk. 2 S. 8). Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, aus Rücksicht auf das Wohl von C.\_\_\_\_\_ könne mit dem Entscheid betreffend Abänderung vorsorglicher Massnahmen nicht zugewartet werden, bis ein allfälliges Ergänzungsgutachten vorliege und weitere Fragen des Beklagten geklärt seien. Mit Blick auf die für das vorliegende Verfahren geltende Beweisstrengebeschränkung, wonach kein strikter Beweis geführt werden müsse, sei das Abstellen auf das Gutachten allerdings ohnehin nur eingeschränkt notwendig und wenn dann vor allem in Bezug auf die Erhebungen der Gutachterinnen und nicht die vom Beklagten bemängelten Schlussfolgerungen (Urk. 2 S. 8). Auch im Rahmen seiner Berufung beantragt der Beklagte, es sei ein (neuerliches) Erziehungsfähigkeitsgutachten betreffend die Klägerin einzuholen, worin ein "faktisch forensischer Ansatz" verfolgt und die nachhaltige Erziehungsfähigkeit der Klägerin namentlich mit Blick auf deren Medikamentenkonsum sorgfältig geklärt werde (Urk. 1 S. 3 f.). Aus dem summarischen Blickwinkel kann die Erziehungsfähigkeit der Klägerin aufgrund der vorhandenen Akten allerdings hinreichend be-

- 8 - urteilt werden. Dies namentlich angesichts des Abschlussberichts des Sanatoriums Kilchberg, Frau Dr. med. G.\_\_\_\_\_, vom 18. Juli 2022 (Urk. 7/22) sowie deren ärztlichen Bestätigung vom 14. Juli 2022 (Urk. 7/28), des Abklärungsberichts des Sozialzentrums F.\_\_\_\_\_ vom 25. August 2022 (Urk. 7/37) sowie der glaubhaften persönlichen Ausführungen der Klägerin anlässlich der Verhandlungen vom 19. Juli 2022, 8. November 2022 und 30. Juni 2023 (vgl. Prot. I S. 5-15, 28-30, 48-52, 82-88 f.). Jedwelche Weiterungen erübrigen sich daher. Was insbesondere das Erziehungsfähigkeitsgutachten vom 13. Juni 2023 (Urk. 7/120) anbelangt, ist festzustellen, dass die beiden Gutachterinnen, H.\_\_\_\_\_, Diplompsychologin, und lic. phil. I.\_\_\_\_\_, Psychologin, den Gepflogenheiten entsprechend ihre Erhebungen eingangs festgehalten haben. Es ist ersichtlich, dass je drei

Gespräche mit den Parteien stattfanden und auch je ein Hausbesuch in den Lebenswelten der Eltern erfolgte. Es fand eine strukturierte Interaktionsbeobachtung zwischen C.\_\_\_\_\_ und der Klägerin in den Räumlichkeiten der Fachstelle statt, während die nämliche Beobachtung zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Beklagten von diesem am 18. April 2023 kurzfristig vor Ort abgebrochen wurde (Urk. 7/120 S. 5, vgl. auch Urk. 7/106). Das vorinstanzliche Aktenmaterial wurde wiedergegeben und gewürdigt (Urk. 7/120 S. 6 ff.) und es wurden die Untersuchungsschritte und Methoden erklärt (Urk. 7/120 S. 17 f.). Sodann fand je ein Gespräch mit der 23-jährigen Tochter der Klägerin aus einer früheren Beziehung (J.\_\_\_\_\_) und den Eltern des Beklagten statt (Urk. 7/120 S. 44 ff.). Das Gutachten wurde von den beiden Gutachterinnen mündlich eröffnet und eingehend erläutert (Prot. I S. 58 ff.). Es wurde umfassend und sorgfältig erstattet und die Schlussfolgerungen erscheinen aufgrund der Gesamtheit der erhobenen Grundlagen nachvollziehbar. Jedenfalls im Rahmen des vorsorglichen Massnahmeverfahrens kann ohne weiteres auch auf dieses Gutachten abgestellt werden (vgl. auch Urk. 2 S. 14, 16 ff.). Im Übrigen stellt der Beklagte auch im Berufungsverfahren vor allem die von den Gutachterinnen bejahte Erziehungsfähigkeit der Klägerin in Frage und äussert sich insbesondere nicht weiter zur ihm von den Gutachterinnen attestierten eingeschränkten Erziehungsfähigkeit hinsichtlich Empathie und Bindungstoleranz (vgl. Urk. 1 S. 3 ff.; Urk. 7/120 S. 58 f.).

- 9 -

### **E. 3.1**

Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr aus der Verletzung ein nicht

- 16 - leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die vorsorglichen Massnahmen Kinderbelange betreffen. In Scheidungs- und Eheschutzverfahren kommt dem Kriterium des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils indessen nur geringe Bedeutung zu, weil mögliche Konfliktpunkte zwischen den Parteien sofort durch eine "Friedensordnung" beseitigt werden sollen; insofern genügt es zu prüfen, ob das Anliegen der gesuchstellenden Partei berechtigt ist (OGer BE ZK 12 377 HOH vom 30.08.2012, in: FamPra.ch 2013, S. 211 ff., E. III.5.; OGer ZH LE140025 vom 25.08.2014, Erw. 4.2.). Die Ausgangslage ist bei Klagen betreffend Unterhalt und andere Kinderbelange dieselbe. Zudem ist ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil in der Regel anzunehmen, wenn es um Kinderalimente im Rahmen vorsorglicher Massnahmen (Art. 303 Abs. 1 ZPO) geht (Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 303 N 10; ZK ZPO-Schweighauser, Art. 303 N 15; BSK ZPO-Moret/Steck, Art. 303 N 18). Es leuchtet nicht ein, weshalb es bei den übrigen Kinderbelangen anders sein sollte. Vor diesem Hintergrund ist auch bei letzteren ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil grundsätzlich zu bejahen (vgl. OGer ZH LZ210029 vom 21.02.2022, Erw. II.2.3.2, S. 15 f.). Dringlichkeit wird als ungeschriebene Voraussetzung einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 261 ZPO angenommen (Rohner/Wiget, OFK-ZPO, Art. 261 N 5 m.w.H.). Haben sich die Umstände geändert oder erweisen sich vorsorgliche Massnahmen nachträglich als ungerechtfertigt, so können sie geändert oder aufgehoben werden (Art. 268 Abs. 1 ZPO). Oberste Richtschnur ist das Kindeswohl. Demnach kommt eine Abänderung der Betreuungsregelung in Betracht, wenn die Beibehaltung der geltenden Regelung das Wohl des Kindes zu gefährden droht. Das Gericht muss mit anderen Worten zum Schluss kommen, dass die aktuelle Regelung dem

Kind mehr schadet als der Verlust der Kontinuität in der Erziehung und der Lebensumstände, der mit der Änderung einher geht (vgl. BGer 5A\_266/2017 vom 29.11.2017, Erw. 8.3).

### E. 3.2

Die Vorinstanz hat die Kriterien für eine alternierende Obhut zutreffend aufgeführt. Zu betonen bleibt, dass die alternierende Obhut hohe Anforderungen an Eltern und Kind stellt. Vonnöten ist insbesondere eine erhöhte Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit der Eltern. Zudem setzt auch die alternierende (wie die

- 17 - alleinige) Obhut in erster Linie die Erziehungsfähigkeit der betreuenden Eltern voraus (vgl. Urk. 2 S. 6 f., 11 f. m.w.H.; BGE 142 III 612 Erw. 4.3; BGer 5A\_67/2021 vom 31. August 2021, Erw. 3.1.3). 3.3.1. Das Gutachten vom 13. Juni 2023 attestiert dem Beklagten eine schwerwiegend eingeschränkte Fähigkeit zur Empathie sowie eine mangelhafte Bindungstoleranz. In Bezug auf die Frage einer möglichen Überforderung des Beklagten sei darzulegen, dass die bei ihm fehlende Fähigkeit, innere Zustände von sich selbst und anderen wahrzunehmen und diese in ihren Ursachen und Folgen zu verstehen, sowie die fehlende Fähigkeit zur Perspektivübernahme und eingeschränkte Möglichkeit, frühere Erfahrungen für sich zu interpretieren und zu analysieren, das Risiko ansteigen lasse, dass auch das kindliche Verhalten von C.\_\_\_\_\_ fehlinterpretiert oder übergangen werde und sich entsprechend fehlentwickeln könne. Da die in den erzieherischen Prozess stark einbezogenen Eltern des Beklagten ziemlich sicher kein Korrektiv in dem Sinne darstellten, dass sie den Beklagten bei der Hinterfragung möglichen Fehlverhaltens unterstützen würden, sei ein hauptsächlicher Verbleib des Kindes C.\_\_\_\_\_ im Lebensumfeld des Beklagten im Sinne eines Residenzmodells mit alleiniger Obhut beim Beklagten aus sachverständiger Sicht keinesfalls zu befürworten (Urk. 7/120 S. 35, 58 ff.). Mit der ihm im Gutachten bloss eingeschränkt attestierten Erziehungsfähigkeit setzt sich der Beklagte im Berufungsverfahren, wie bereits erwähnt, nicht auseinander (Urk. 1 S. 3 ff. insbes. S. 7; vgl. auch Urk. 2 S. 19 f.). Es besteht denn auch kein Grund, diesbezüglich nicht auf das Gutachten abzustellen. 3.3.2. Was die vom Beklagten in Frage gestellte Erziehungsfähigkeit der Klägerin anbelangt, welche seiner Ansicht nach an einer chronischen psychischen Krankheit (bipolare Störung mit schweren depressiven Episoden, vgl. bereits Urk. 7/37 S. 2 oben) leide und medikamentenabhängig sei, ist Folgendes auszuführen: Laut den Gutachterinnen bestehen keinerlei Anzeichen dafür, dass die Klägerin mit einer alleinigen Betreuung von C.\_\_\_\_\_ überfordert sein könnte. Generell hätten sich über den gesamten Begutachtungszeitraum keine Anhaltspunkte ergeben, wonach die Klägerin in Bezug auf ihre Betreuungsfähigkeit Einschränkungen (z.B. in Form von Medikamenteneinfluss oder einem emotionalen "Nicht-präsent-Sein")

- 18 - unterliege. Unter anderem bestätige dies auch die ärztliche Einschätzung. Die Klägerin habe sich im Umgang mit C.\_\_\_\_\_ durchwegs emphatisch gezeigt. Sie sei in der Lage, emotionale Wärme zu geben und zu C.\_\_\_\_\_ eine liebevolle, fürsorgliche und Anteilnehmende Beziehung aufzubauen. Sie gehe einer verantwortungsvollen beruflichen Tätigkeit nach und vermittele durchgängig das Bild einer Person, die sich nicht nur beruflich, sondern auch persönlich zu entwickeln suche. Nicht nur ihr in der Akte enthaltener Entlassungsbrief aus der Psychiatrischen Klinik, sondern auch die mittlerweile wiedergewonnene volle berufliche Einsatzfähigkeit sprächen deutlich dafür, dass zumindest die Schwere der Krise trotz fortgesetzter Konflikte überwunden scheine. Eigenen Angaben zufolge nehme sie weiterhin psychologische Hilfe in Anspruch.

Obschon der Begutachtungsprozess und der damit verknüpfte anhaltende Konflikt mit dem Beklagten für die Klägerin eine hohe seelische Belastung dargestellt habe, sei sie zugänglich, gesprächsoffen und weiter bemüht geblieben, eine möglichst kindorientierte Lösung zu finden. Es sei auch deutlich geworden, dass sie die Beziehung C.\_\_\_\_s zum Beklagten in ihrer positiven Bedeutung schätzen und fördern könne (Urk. 7/120 S. 55 ff.). Gemäss dem Abklärungsbericht des Sozialzentrums F.\_\_\_\_ vom 25. August 2022 habe C.\_\_\_\_ zu beiden Eltern eine gute und enge Bindung. Beide Eltern seien erziehungskompetent. Wenn es den Eltern längerfristig nicht gelinge, eine funktionierende Elternbeziehung aufzubauen, würde empfohlen, die alleinige Ob- hut der Klägerin zuzuteilen. Diese habe sich während des gesamten Abklärungs- prozesses reflektiert und kompromissbereit gezeigt und sei in ihrer Sorge um das Wohlergehen von C.\_\_\_\_ stets authentisch gewesen (Urk. 7/37 S. 6). Gemäss einem Telefonat mit dem Kinderarzt Dr. N.\_\_\_\_ vom 27. Juli 2022 habe dieser die Klägerin als adäquat und liebevoll beschrieben. Sie habe eine gute Feinfühlig- keit und zeige keine Auffälligkeiten betreffend eine Überprojektion. Sie sei auch nie unnötig mit C.\_\_\_\_ zum Arzt gekommen. Die Klägerin sei ihm nie depressiv oder auffällig vorgekommen (Urk. 7/37 S. 1, 4 unten). Nachdem sie nach der Geburt von C.\_\_\_\_ am tt. mm. 2021 und einem an- schliessenden sechsmonatigen Mutterschaftsurlaub im Dezember 2021 ihre Ar- beitstätigkeit im 60 %-Pensum wieder aufgenommen hatte, erlitt die Klägerin am

- 19 -

### **E. 3.4**

Der vorinstanzliche Schluss, dass eine vernünftige Kommunikation zwischen den Parteien nicht möglich sei, kann von der Berufungsinstanz geteilt werden. Aus den Akten erhellt mit aller Deutlichkeit, dass sich die Parteien in einem hoch- strittigen Dauerkonflikt und andauernden Kleinkrieg befinden, wobei sich der Kon- flikt zunehmend zuspitzt. Sie können nicht miteinander sprechen und eine ge- meinsame Lösung kann nur mit einem Kraftakt der Beiständin (vgl. z.B. Urk. 7/97, 7/98/1-14 [Kopien von Mailkontakten zwischen den Parteien und drei Aktennoti- zen betreffend die Zeitspanne zwischen dem 16.09.2022 und 4.04.2023]) oder des Gerichts (Prot. I S. 31 f., 54), wenn überhaupt, gefunden werden. Bereits im Abklärungsbericht des Sozialzentrums F.\_\_\_\_ vom 25. August 2022 wurde fest- gehalten, dass eine vernünftige, sachbezogene Kommunikation zwischen den Kindseltern nicht mehr zu funktionieren scheine. Die Parteien hätten kein gegen- seitiges Vertrauen mehr und Kompromisse könnten kaum gefunden werden (Urk. 7/37 S. 5). Auch das Gutachten vom 13. Juni 2023 geht davon aus, dass die für das Wechselmodell erhöhte Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit bei den Parteien nicht gegeben sei. Sie seien nicht in der Lage, über die beiden un- terschiedlichen Lebenswelten von C.\_\_\_\_ ein sogenanntes "fiktives Dach zu spannen" (Urk. 7/120 S. 63 f.). Die Vorinstanz verweist beispielhaft auf den Vorfall vom 19. April 2023 (ausnahmsweise geplante Übergabe von C.\_\_\_\_ durch de-

- 23 - ren Gotte zufolge eines beruflichen Anlasses der Klägerin, auf welchen sie trotz Vermittlungsversuch durch die Beiständin mangels Einigung mit dem Beklagten letztlich verzichtete), die medizinische Betreuung von C.\_\_\_\_ (Kontrolle durch den Kinderarzt der Klägerin, Verunsicherungen der Klägerin im Zusammenhang mit einer vermeintlichen Augenentzündung C.\_\_\_\_s), die Kindsübergaben (wel- che der Beklagte nur noch an stark frequentierten Orten, begleitet oder mit genü- gend Abstand zur Klägerin durchführen will) sowie die Ferientage des Beklagten (welche dieser über einen längeren Zeitraum an den

Betreuungswochenenden der Klägerin beziehen wollte und eine direkte Kommunikation über die Ferienauf- teilung schliesslich verweigerte; vgl. Urk. 2 S. 9 ff. m.H.). Die vom Beklagten da- gegen vorgebrachten Einwände vermögen nicht zu überzeugen. Wann genau die Unstimmigkeiten im Rahmen der "18-Monatskontrolle" von C.\_\_\_\_\_ beim Kinder- arzt stattfanden, spielt keine entscheidende Rolle. Massgeblich ist, dass es dies- bezüglich zu Meinungsverschiedenheiten kam, wie selbst der Beklagte einräumt (Urk. 1 S. 5 Rz. 8), und C.\_\_\_\_\_ nun zwei Kinderärzte in Zürich und E'.\_\_\_\_\_ hat. Offenbar wurde denn auch bereits wieder darüber gestritten, bei welchem Kinder- arzt die regelmässigen Kontrolluntersuchungen stattfinden sollten (Prot. I S. 81; Urk. 7/129 S. 5 Rz. 18; Urk. 7/98/4). Entscheidend ist auch nicht, ob C.\_\_\_\_\_ über das Wochenende vom 24. bis 26. Juni 2023 nun tatsächlich eine Augenentzün- dung hatte oder es bloss Mückenstiche waren (Urk. 1 S. 5 f. Rz. 9), sondern viel- mehr die Unfähigkeit der Parteien, diesbezüglich vernünftig miteinander zu kom- munizieren und kooperieren (vgl. Urk. 7/129 S. 4 f.; Prot. I S. 81, 85; Urk. 4/4). Zwar konnten die Parteien mit Hilfe der Beiständin eine Vereinbarung im Falle der Erkrankung von C.\_\_\_\_\_ treffen, allerdings ist gemäss dieser Übereinkunft jeweils eine kinderärztliche Bescheinigung einzuholen, wonach es im Wohle von C.\_\_\_\_\_ notwendig sei, dass sie beim betreuenden Elternteil, wo sie erkrankte, verbleibe (Urk. 7/98/1). Auch daraus erhellt das grosse gegenseitige Misstrauen der Partei- en. Betreffend die andauernden Streitereien der Parteien im Zusammenhang mit den Übergaben von C.\_\_\_\_\_ kann schliesslich auch auf die plausiblen Schilde- rungen der Klägerin vor Vorinstanz verwiesen werden, wonach C.\_\_\_\_\_ laut dem Beklagten nur in bestimmten Kleidern und nur im Kinderwagen übergeben werden soll (vgl. Prot. I S. 49). Im Übrigen führte der Beklagte in seiner E-Mail an die Bei-

- 24 - ständin vom 31. März 2023 aus, es sei tragisch, dass seit nunmehr 8 Monaten kein "moderiertes" Gespräch zwischen der Klägerin und ihm stattgefunden habe (Urk. 7/93). Auch daraus erhellt die Unfähigkeit der Parteien, miteinander ange- messen zu kommunizieren.

### **E. 3.5**

Zudem spricht die geografische Distanz zwischen den Wohnorten der Par- teien (Stadt Zürich und E.\_\_\_\_\_, rund 34 km mit dem Auto à rund 45 Minuten bzw. rund 1,5 Stunden mit den öffentlichen Verkehrsmittel [vgl. Google Maps, zumal die Klägerin kein Auto besitzt, Urk. 7/129 S. 3 Rz. 9]) gegen die Fortfüh- rung der ursprünglich vereinbarten alternierenden Obhut (längere Fahrzeit als üb- licherweise noch zumutbare 20 bis 30 Minuten, vgl. BGer 5A\_629/2019 vom 13. November 2020, Erw. 8.5; BGer 5A\_345/2020 vom 30. April 2021, Erw. 5.4.1 und 5.4.3; OGer ZH LE200063 vom 17.02.2022, Erw. 3.4.4, S. 31). Zwar wird die Dis- tanz erst ab dem Kindergarteneintritt von C.\_\_\_\_\_ zu einem entscheidenden Kri- terium für die Obhutsfrage, allerdings ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass sie bereits aktuell problematisch erscheint. Die Klägerin vermochte in der Tat nach- vollziehbar darzutun, wie die Organisation der mit einer langen Reisezeit verbun- denen Übergaben einen grossen Stressfaktor darstelle und viel Zeit beanspruche, die sie lieber anderweitig mit C.\_\_\_\_\_ nutzen würde (Prot. I S. 83 f.). Es handelt sich um eine lange Reisezeit, welche C.\_\_\_\_\_ mehrmals pro Woche (gemäss der geltenden Regelung 4 Mal, vgl. Urk. 7/130 S. 1; Urk. 7/26; Urk. 6 S. 4) auf sich nehmen muss. Dabei ist durchaus auch zu beachten, dass die Parteien selbst den Weg nach der Übergabe von C.\_\_\_\_\_ wieder zurückfahren müssen, was ebenfalls Zeit und Energie kostet. Insbesondere die Klägerin, welche in einem 60 %-Pensum an 3 Tagen pro Woche erwerbstätig ist, wird

dadurch belastet, was sich wiederum indirekt auf das Kindeswohl auswirkt.

### **E. 3.6**

Nach dem Gesagten liegt die am 19. Juli 2022 vereinbarte und seither praktizierte alternierende Obhut mit Blick auf die massiv eingeschränkte Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Parteien sowie die grosse geografische Distanz zwischen deren Wohnorten nicht (mehr) im Kindeswohl. Der elterliche Dauerkonflikt hat sich zugespitzt und das Risiko, dass C.\_\_\_\_\_ dadurch in ihrer Entwicklung geschädigt wird, hat zugenommen. Dass bereits im Zeitpunkt der Ver-

- 25 - einbarung vom 19. Juli 2022 absehbar war, dass der Beklagte zu seinen Eltern nach E.\_\_\_\_\_ ziehen würde, zumal er mit C.\_\_\_\_\_ (und früher auch mit der Klägerin) häufig dort war (Prot. I S. 81), mag zutreffen. Nach über einem Jahr mehrmaligem wöchentlichem Hin und Her und den alles andere als kindgerechten häufigen Übergaben hat sich nun aber herausgestellt, dass diese Regelung nicht mehr umsetzbar ist bzw. sich nicht bewährt hat. Die Vorinstanz hat richtig gesehen, dass die Beibehaltung der aktuellen Betreuungsregelung mit der alternierenden Obhut das Wohl von C.\_\_\_\_\_ zu gefährden droht. Dabei gehen auch die Gutachterinnen mit Blick auf die fortgesetzte, immer destruktiver werdende elterliche Dynamik von einer Dringlichkeit der Neuregelung der Betreuungsverhältnisse aus (Urk. 7/120 S. 62). Das Risiko steige an, dass C.\_\_\_\_\_ im nicht enden wollenden elterlichen (Rechts-)Streit um sie erheblichen Schaden nehme (Urk. 7/120 S. 62). C.\_\_\_\_\_ sei unter dem geltenden Wechselmodell stark gefordert. Es werde viel Anpassungsfähigkeit von ihr verlangt, sie müsse sich emotional und sozial gleichermaßen an beiden Lebensorten verankern. Das sei für ein Kind, dessen Stressressourcen möglicherweise aufgebraucht seien, eine unfassbar schwierige Aufgabe (Prot. I S. 73). Das Konfliktgeschehen der Eltern, dem C.\_\_\_\_\_ vor dem Hintergrund der Unvereinbarkeit von Lebenswelten und insbesondere im Rahmen der häufigen Übergabesituationen mehrmals pro Woche ausgesetzt sei, gehe sehr wahrscheinlich mit einem hohen Bindungsstress einher, der C.\_\_\_\_\_s noch im Aufbau befindliche Bindungsentwicklung zumindest anteilig gefährde (Urk. 7/120 S. 54). C.\_\_\_\_\_ müsse vor einem voraussichtlich weiter ansteigenden hohen Konfliktniveau geschützt werden, damit keine Entwicklungsschädigung zu erwarten sei (Urk. 7/120 S. 64). C.\_\_\_\_\_ selbst bekundet offenbar zunehmend Mühe mit den (häufigen) Wechseln. So äussere sie laut der Klägerin in letzter Zeit oft weinerlich, dass sie "hei" zur "Büsi" (die Klägerin hält eine Katze, vgl. Urk. 7/120 S. 25 und 27; Urk. 7/37 S. 4) wolle. Zudem stelle die Klägerin vor den Übergaben vermehrt eine gewisse Unruhe bei C.\_\_\_\_\_ fest, die sich kaum noch abmildern lasse (Urk. 7/120 S. 27, 38). Auch der Beklagte gab an, C.\_\_\_\_\_ habe regelmässig gesagt, bei ihm bleiben zu wollen (Prot. I S. 61). Er wünscht sich ebenfalls weniger Übergaben für C.\_\_\_\_\_ (Urk. 122 S. 1, Antrag 3). Dass dem Problem bei den Übergaben mit einer wöchentlich wechselnden Betreuung be-

- 26 - gegnet werden könne, zumal die Klägerin ja ohnehin Drittbetreuung beanspruche, wie der Beklagte meint (Urk. 1 S. 7 Rz. 14; Prot. I S. 62), hat bereits die Vorinstanz zutreffend abgelehnt, weil solches mit Blick auf das Kleinkindalter von C.\_\_\_\_\_ und die Arbeit der Klägerin an drei Tagen pro Woche nicht infrage komme (Urk. 2 S. 23).

### **E. 3.7**

Weil die Erziehungsfähigkeit der Klägerin, wie dargelegt, uneingeschränkt zu bejahen ist, beim Beklagten und seinem Lebensumfeld, namentlich seinen Eltern, welche sich selbst in

Gegenwart von C.\_\_\_\_\_ äusserst negativ über die Klägerin geäussert haben (Urk. 7/120 S. 40 f., 62; vgl. auch Urk. 7/161 [E-Mail des Grossvaters väterlicherseits an die Klägerin]), demgegenüber Vorbehalte bestehen, ist C.\_\_\_\_\_ vorsorglich in Bestätigung des angefochtenen Entscheids für die weitere Verfahrensdauer unter die alleinige Obhut der Klägerin zu stellen. Das Kindeswohl bzw. die drohende Kindeswohlgefährdung gebietet vorliegend diese Massnahme und das Kriterium der Kontinuität bzw. Stabilität der Lebensumstände tritt in den Hintergrund. Dass die Klägerin C.\_\_\_\_\_ an zwei oder drei Wochentagen während ihrer arbeitsbedingten Abwesenheit in einer Kinderkrippe fremdbetreuen lassen will, wobei die entsprechende Berechtigung der Klägerin durch die Vorinstanz (vgl. Urk. 2 S. 33, Dispositivziffer 3) ohne weiteres zu bestätigen ist, ändert daran nichts. Wie schon die Vorinstanz zutreffend erwähnte, ist gemäss neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Fremdbetreuung gegenüber der Eigenbetreuung bei dem Säuglingsalter entwachsenen Kindern gleichwertig und die Möglichkeit zur persönlichen Betreuung spielt nur dann eine Rolle, wenn eine persönliche Betreuung notwendig erscheint oder ein Elternteil auch in den Randzeiten kaum verfügbar ist (BGE 144 III 481 Erw. 4.7.1; Urk. 2 S. 15). Die Klägerin ist in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) für C.\_\_\_\_\_ präsent. Überdies gehen auch die Gutachterinnen davon aus, dass eine ergänzende Krippenbetreuung und damit der Kontakt von C.\_\_\_\_\_ zu Gleichaltrigen bzw. anderen Kindern ihrer Entwicklung insbesondere hinsichtlich der Sozialkompetenzen förderlich wäre (Urk. 7/120 S. 62). Wenn der Beklagte schliesslich moniert, das Betreuungsumfeld der Klägerin sei keinesfalls für die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ nachhaltig geeignet, weil deren Bruder

- 27 - und ihre ältere Tochter sich in ihren Schreiben (Urk. 7/131 bzw. Urk. 7/23) äusserst negativ über ihn geäussert hätten und auch die Patentante von C.\_\_\_\_\_ gemäss ihrer Referenzauskunft alle Probleme bei ihm ausmache (Urk. 1 S. 6 f. Rz. 12), ist ihm entgegenzuhalten, dass nicht geltend gemacht wurde und auch nicht ersichtlich ist, dass die erwähnten Personen aus dem Lebensumfeld der Klägerin sich (auch) in Anwesenheit von C.\_\_\_\_\_ negativ über den Beklagten äussern würden. Zudem lebt die Klägerin nicht (bzw. betreffend J.\_\_\_\_\_ nicht mehr) mit den erwähnten Personen zusammen und diese sind jedenfalls nicht in dem Mass in die Betreuung involviert wie die Eltern des Beklagten.

### **E. 3.8**

Das von der Vorinstanz angeordnete Besuchsrecht des Beklagten, nämlich von Freitagabend (ungerade Woche), 18 Uhr, bis Montagabend der Folgewoche (gerade Woche), 18 Uhr, sowie am Montag (ungerade Woche) von 8 Uhr bis 18 Uhr, wobei der Beklagte verpflichtet wurde, C.\_\_\_\_\_ bei der Klägerin bzw. der Kinderkrippe abzuholen und dahin zurückzubringen (Urk. 2 S. 33, Dispositivziffer 2), wurde vom Beklagten für den Eventualfall der Bestätigung der Zuteilung der Alleinobhut über C.\_\_\_\_\_ an die Klägerin durch die Berufungsinstanz nicht in Frage gestellt (Urk. 1 S. 2). Die Klägerin hat keine Berufung erhoben, obschon sie vor Vorinstanz die Auffassung vertrat, auf den vom Gutachten empfohlenen (isolierten) zusätzlichen Wochenbesuchstag zu den beiden monatlichen erweiterten Wochenenden (vgl. Urk. 7/120 S. 64) sei zumindest im Rahmen vorsorglicher Massnahmen zu verzichten (Urk. 7/118 S. 2; Urk. 7/129 S. 1, 8). Der Beklagte ist für C.\_\_\_\_\_ eine wichtige Bezugsperson, zumal sie bislang rund die Hälfte der Zeit bei ihm und den Grosseltern väterlicherseits verbrachte. Sie hat ihn gern (Urk. 7/120 S. 25, 17). Ein zusätzlicher Wochentag zu den erweiterten zweiwöchentlichen Wochenenden erweist sich daher zur Aufrechterhaltung der Beziehung, insbesondere mit Blick auf das

kleinkindliche Zeitgefühl, als sachgerecht. Dabei erscheint es angemessen, dass die Vorinstanz, anstelle des vom Gutachten empfohlenen zusätzlichen Betreuungstages unter der Woche, der Bündelung der Betreuungstage an den zweiwöchigen Besuchswochenenden beim Beklagten den Vorzug gab und entsprechend den Montag als zusätzlichen Betreuungstag vorsah, zumal C.\_\_\_\_\_ sich mehrere Übernachtungen beim Beklagten bereits gewohnt ist und die Kinds-

- 28 - übergeben mit Blick auf den Dauerkonflikt und die örtliche Distanz der Wohnorte möglichst zu limitieren sind. Dass C.\_\_\_\_\_ am Montag alle vierzehn Tage am Morgen von Zürich nach E'.\_\_\_\_\_ und am gleichen Tag wieder zurückfahren muss, ist dabei hinzunehmen. Im Gegensatz zu den Fahrten mit den öffentlichen Verkehrsmitteln mit der Klägerin erscheinen die Autofahrten mit dem Beklagten denn auch weniger stressig. Offenbar fährt C.\_\_\_\_\_ gerne Auto (vgl. Urk. 2 S. 24 f. m.w.H.).

### **E. 3.9**

Zusammengefasst ist der angefochtene Massnahmeentscheid somit, soweit er nicht teilrechtskräftig wurde, vollumfänglich zu bestätigen und die Berufung des Beklagten entsprechend abzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). Dabei ist abschliessend festzuhalten, dass der Massnahmeentscheid den Entscheid in der Hauptsache nicht präjudizieren soll. Es bleibt zu hoffen, dass mehr Ruhe einkehrt und sich die Kommunikationsstrukturen der Parteien und ihre Kooperationsfähigkeit wieder verbessern, so dass die Betreuungsverantwortung zwischen ihnen inskünftig wieder gemeinsam bzw. je hälftig getragen werden kann, zumal, wie die Vorinstanz richtig festhielt, beide Eltern eine Betreuung durch den anderen Elternteil im Grunde befürworten (Urk. 2 S. 24; vgl. z.B. Urk. 7/120 S. 25, 28, 35, 57, 59; Prot. I S. 26). Entsprechend hat die erste Instanz den Parteien denn auch dringend empfohlen, den Elternkurs "Kinder im Blick" zu besuchen (Urk. 2 S. 32, 34, Dispositivziffer 5). D. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz behielt die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vor (Urk. 2 S. 34, Dispositivziffer 6; Art. 104 Abs. 3 ZPO). 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf Fr. 3'000.– festzulegen (§ 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG) und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die langjährige, auch unter der neuen eidgenössischen ZPO fortgeführte Praxis (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO), wonach in Kinderbelangen im engeren Sinn (elterliche Sorge, Obhut, Betreuungsanteile, Besuchsrecht) die Kosten den Parteien, unabhängig vom Verfahrensausgang, je hälftig aufzuerlegen sind, wenn beide Parteien gute

- 29 - Gründe für ihre Standpunkte hatten (ZR 84 Nr. 41), findet vorliegend keine Anwendung, weil sich die Berufung des Beklagten, wie eingangs erwähnt, als unbegründet erweist (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid ist fundiert, überzeugt und fusst auf mehreren Fachberichten. Daran ändert nichts, dass der Berufung praxisgemäss mangels einer akuten Kindeswohlgefährdung und um ein unnötiges Hin und Her zu vermeiden, die aufschiebende Wirkung gewährt wurde (Urk. 8 S. 7 ff.; BGE 138 III 565 E. 4.3.2). Die Kosten sind aus dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu beziehen (Urk. 9; Art. 111 Abs. 1 ZPO). Ferner ist der Beklagte zur Leistung einer angemessenen Parteientschädigung an die Klägerin für deren Aufwendungen im Berufungsverfahren (vgl. Urk. 6 [Stellungnahme zum beklagtischen Gesuch betreffend Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Berufung]) zu verpflichten. Diese ist auf Fr. 1'200.– (einschliesslich 7.7 % MwSt. [vgl. Urk. 6 S. 2]) festzulegen (§ 5 Abs. 1, § 9 und §

13 Abs. 1 AnwGebV). Es wird beschlossen:

#### **E. 4**

Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 Erw. 2.2.1 m.w.H. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006, S. 7374). Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Dazu hat sich der Berufungskläger inhaltlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, woraus sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür nicht (vgl. BGE 141 III 569 Erw. 2.3.3 = Pra 105/2016 Nr. 99; BGE 138 III 374 Erw. 4.3.1 = Pra 102/2013 Nr. 4; BGer 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020, Erw. 5.2.3). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 Erw. 2.2.4 m.H.; BGer 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020, Erw. 5.2.3). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

#### **E. 5**

Angesichts der vorliegend geltenden umfassenden Untersuchungsmaxime können die Parteien im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen. Das Novenregime von Art. 317 Abs. 1 ZPO wird durchbrochen (BGE 144 III 349 Erw. 4.2.1; BGE 147 III 301 Erw. 2.2). Die Parteien tragen indes auch bei Geltung der Untersuchungsmaxime die Last, die relevanten Tatsachenbehauptungen aufzustellen, zu bestreiten und wenn nötig zu substantiieren (z.B. OGer ZH LE150023 vom 30.09.2015, Erw. II.4.3).

- 10 -

#### **E. 6**

Nach Erlass der angefochtenen Verfügung vom 18. Juli 2023 mandatierte der Beklagte (erneut) einen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 7/155 und 7/156), und liess mit Zuschrift vom 4. August 2023 bei der 3. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich ein Ausstandsbegehren gegen die Vorderrichterin stellen (Urk. 7/158). Weil dabei nebst dem Ausstandsgesuch kein Aufhebungs- und Wiederholungsgesuch hinsichtlich der bisherigen Amtshandlungen der Vorderrichterin gestellt wurde (Urk. 7/158; Art. 51 Abs. 1 ZPO), kann das vorliegende Berufungsverfahren unabhängig davon durchgeführt werden. Eine Sistierung ist nicht erforderlich. Eine solche oder etwas anderes wurde denn auch nicht verlangt. C. Obhut / Betreuungsanteile / Besuchsrecht 1. Die Vorinstanz erwog, aufgrund der Aktenlage und der Art und Weise, wie der vorliegende Prozess geführt werde, sei das Misstrauen zwischen den Parteien zweifelsohne erheblich und eine vernünftige

Kommunikation nicht möglich. So werde bereits im Abklärungsbericht des Sozialzentrums F.\_\_\_\_\_ vom 25. August 2022 festgehalten, dass aus Sicht der Abklärenden eine vernünftige, sachbezogene Kommunikation zwischen den Kindseltern nicht mehr funktioniere, kein gegenseitiges Vertrauen bestehe und Kompromisse kaum gefunden werden könnten (Urk. 7/37 S. 5 f.). Exemplarisch hervorzuheben sei der Vorfall vom 19. April 2023, als die Klägerin aufgrund eines geschäftlichen Termins in K.\_\_\_\_\_ die Übergabe von C.\_\_\_\_\_ nicht selbst wahrnehmen können und dem Beklagten mitgeteilt habe, dass C.\_\_\_\_\_s Gotte diese nach E'.\_\_\_\_\_ zum Beklagten fahren werde (Urk. 7/98/10). Der Beklagte habe derweil auf der Übergabe durch die Klägerin insistiert mit Verweis auf die Vereinbarung vom 19. Juli 2022; dies auch nachdem sich die Beiständin L.\_\_\_\_\_ eingeschaltet und den Beklagten ermuntert habe, ausnahmsweise die Übergabe durch die Gotte zuzulassen (Urk. 7/98/11). Der Beklagte habe anschliessend der Beiständin telefonisch ausrichten lassen, er werde sich nicht mehr an die Verfügung vom 21. Juli 2022 halten und C.\_\_\_\_\_ nicht mehr zurückbringen, sollte sie durch die Gotte überbracht werden (Urk. 7/87/2). Schlussendlich habe die Klägerin - in der Angst, der Beklagte würde seiner Androhung Taten folgen lassen - nachgegeben und den Geschäftstermin

- 11 - abgesagt, um C.\_\_\_\_\_ schliesslich selbst nach E'.\_\_\_\_\_ zu bringen (Urk. 7/98/13; Urk. 7/107). Weiter habe auch die medizinische Betreuung von C.\_\_\_\_\_ zu Konflikten geführt. Am 23. März 2023 habe die Klägerin dem Beklagten ihr Unverständnis darüber mitgeteilt, dass er die 18-Monatskontrolle beim Kinderarzt aus dem Grund habe verhindern wollen, dass dieser in seiner fachärztlichen Expertise mitgeteilt habe, die Klägerin sei ihm weder depressiv noch verhaltensauffällig vorgekommen. Der Beklagte habe dies in der Verhandlung vom 30. Juni 2023 relativiert und mitgeteilt, er sei mit der Kontrolle einverstanden (Urk. 2 S. 12). Als C.\_\_\_\_\_ an einer Augenentzündung gelitten habe, sei es zu Misstrauen und Verunsicherungen gekommen, da der Beklagte aus Sicht der Klägerin den ärztlichen Empfehlungen nicht genügend nachgekommen sei und sie nicht hinreichend auf dem Laufenden gehalten habe (Urk. 2 S. 12 f.). Aus den Akten ergebe sich, dass sich der Elternkonflikt – wohl auch unter dem Stress der aktuellen Betreuungsergelenung – im Verlauf des letzten Jahres zugespitzt habe. Nach der Verhandlung vom 23. Juni 2023 habe der Beklagte erklärt, dass er zur Vermeidung weiterer Verleumdung durch die Klägerin nicht mehr alleine an die Kindsübergaben gehen werde. Die Übergaben seien an stark frequentierten Orten, begleitet oder mit genügend Abstand zur Klägerin, durchzuführen. Bei einem Kleinkind wie C.\_\_\_\_\_ sei diese Forderung schwerlich umzusetzen und nicht im Kindeswohl. Im Anschluss an die Verhandlung vom 30. Juni 2023 habe der Konflikt eine weitere Eskalationsstufe erreicht, als der Beklagte mitgeteilt habe, er wolle die ihm zustehenden Ferientage mit C.\_\_\_\_\_ auf die jeweiligen Betreuungswochenenden der Klägerin aufteilen, sodass sich C.\_\_\_\_\_ im Ergebnis über einen langen Zeitraum jedes Wochenende bei ihm aufhalten würde. Die Anfrage der Klägerin an den Beklagten, ob er hinsichtlich Ferien einen neuen Vorschlag machen könne, habe der Beklagte mit: "Liebe B.\_\_\_\_\_ - wende Dich an Deinen Anwalt" beantwortet (Urk. 7/144). Die Art und Weise, wie die Eltern einander begegnen würden, zeuge von tiefem Misstrauen. Sie könnten nicht miteinander sprechen und eine gemeinsame Lösung könne nur mit einem Kraftakt der Beiständin oder des Gerichts, wenn überhaupt, gefunden werden (Urk. 2 S. 13). Auch eine Mediation, wie dies der Beklagte im Verlaufe des Verfahrens mehrfach gefordert habe, sei bei seinen rigiden Standpunkten nicht möglich.

- 12 - Die geografische Distanz zwischen den Wohnorten der Eltern werde zwar erst ab der Einschulung von C.\_\_\_\_\_ zu einem entscheidenden Kriterium für die Obhut- frage. Jedoch erscheine sie schon zum jetzigen Zeitpunkt problematisch. Die Klä- gerin habe nachvollziehbar aufgezeigt, wie die Organisation der mit einer langen Reisezeit verbundenen Übergaben einen grossen Stressfaktor darstelle und viel Zeit beanspruche, die sie lieber anderweitig mit C.\_\_\_\_\_ nutzen würde. Es handle sich offensichtlich um eine sehr lange Reisezeit, welche C.\_\_\_\_\_ mehrmals pro Woche auf sich zu nehmen habe. Auch der Beklagte habe geäussert, dass das Ziel sei, C.\_\_\_\_\_ weniger übergeben zu müssen. Spätestens mit dem Kindergar- teneintritt von C.\_\_\_\_\_ wäre ohnehin ein Entscheid über die Zuteilung der alleini- gen Obhut zu fällen (Urk. 2 S. 14 f.). Es sei vorbehaltlos anzuerkennen und auch nachvollziehbar, dass der Beklagte C.\_\_\_\_\_ selbst betreuen möchte (was die Klägerin nur teilweise könne). Gemäss neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei die Fremdbetreuung gegenüber der Eigenbetreuung jedoch gleichgesetzt und die Möglichkeit zur persönlichen Betreuung spiele nur dann eine Rolle, wenn eine persönliche Betreuung notwen- dig erscheine oder ein Elternteil auch in den Randzeiten kaum verfügbar sei. Weil im Gutachten eine familienergänzende Betreuung von C.\_\_\_\_\_ mit Kontakt zu gleichaltrigen Kindern befürwortet werde und die Klägerin am Morgen und am Abend jeweils die Betreuungsverantwortung übernehmen könne, sei grundsätz- lich von der Gleichwertigkeit auszugehen. Zudem betreue der Beklagte C.\_\_\_\_\_ ebenfalls nicht alleine. Vielmehr werde C.\_\_\_\_\_ im väterlichen Zuhause durch den Beklagten selbst sowie die im selben Haus lebenden Grosseltern väterlicher- seits betreut. Grundsätzlich sei die Beziehung zu den Grosseltern für jedes Kind ein Gewinn. Vorliegend sei dies allerdings unter dem Vorbehalt zu sehen, dass die Grosseltern gegenüber der Klägerin äusserst negativ eingestellt seien und sich mit diesbezüglichen Kommentaren nicht zurückhielten. Ausserdem stelle sich die Frage, wie die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ beim Beklagten aussehen werde, wenn die Grosseltern, die beide über 80 Jahre alt seien, dereinst weniger vital seien (Urk. 2 S. 15 f.).

- 13 - Hinsichtlich der Erziehungsfähigkeit hätten sich im Rahmen der Begutachtung keine Anhaltspunkte gezeigt, dass die Klägerin mit einer alleinigen Betreuung von C.\_\_\_\_\_ überfordert sein könnte (Urk. 2 S. 17). Gemäss Rückmeldung der be- handelnden Ärztinnen Dr. M.\_\_\_\_\_ und Dr. G.\_\_\_\_\_ sei die Klägerin erziehu- ngskompetent. Die Medikamente, die sie einnehme, würden sie in keiner Weise in der Kinderbetreuung einschränken, im Gegenteil. Die Therapie bei Dr. M.\_\_\_\_\_ sei aufgrund des Behandlungserfolgs abgeschlossen (Urk. 2 S. 20). Demgegen- über seien bezüglich der Erziehungsfähigkeit des Beklagten Vorbehalte gemacht worden. Er habe schwerwiegende Einschränkungen seiner Fähigkeiten zur Em- pathie gezeigt. Bei Problematisierung seines Verhaltens und bei kritischen Fragen neige der Beklagte zu verbalen Ausfälligkeiten und gerate in intensive Erregungs- zustände, beispielsweise bei der zweiten Interaktionsbeobachtung. Während sei- nes Erregungszustandes habe es dem Beklagten in der Interaktion mit C.\_\_\_\_\_ vollständig an elterlichem Feingefühl gemangelt. Es sei von einer Zunahme der Kindeswohlgefährdenden Momente in seiner Obhut auszugehen. Der Beklagte beschreibe sich als bindungstolerant, habe aber keine Veranlassung gesehen einzugreifen, als sich seine Eltern in Gegenwart von C.\_\_\_\_\_ despektierlich und negativ über die Klägerin geäussert hätten. Die Einschränkungen des Beklagten in der Empathie liessen das Risiko ansteigen, dass auch das kindliche Verhalten von C.\_\_\_\_\_ fehlinterpretiert oder übergangen werde und sie sich entsprechend fehlentwickeln könne (Urk. 2 S. 18 f.). Weil die alternierende Obhut nicht mehr umsetzbar sei, die Erziehungsfähigkeit der Klägerin glaubhaftermassen

intakt, beim Beklagten und dessen Lebensumfeld indessen einige Einschränkungen festzustellen seien, sei die alleinige Obhut für die weitere Dauer des Verfahrens der Klägerin zuzuteilen. Die bestehende Betreuungregelung könne nicht länger fortgesetzt werden. Die Gutachterinnen hätten festgehalten, es setze sich eine destruktiver werdende elterliche Dynamik fort, weshalb den Eltern nicht deutlich genug gemacht werden könne, dass damit das Risiko ansteige, dass C.\_\_\_\_\_ erheblichen Schaden nehme. C.\_\_\_\_\_ sei unter dem geltenden Wechselmodell stark gefordert. Es werde viel Anpassungsfähigkeit von ihr verlangt, sie müsse sich emotional und sozial gleichermassen an beiden Lebensorten verankern. Das sei für ein Kind, dessen Stressressourcen mög-

- 14 - licherweise aufgebraucht seien, eine unfassbar schwierige Aufgabe und nicht zu leisten. Das Konfliktgeschehen der Eltern, dem C.\_\_\_\_\_ vor dem Hintergrund der Unvereinbarkeit von Lebenswelten und insbesondere im Rahmen der häufigen Übergabesituationen (mehrmals pro Woche) ausgesetzt sei, gehe sehr wahrscheinlich mit hohem Bindungsstress einher, der C.\_\_\_\_\_s noch im Aufbau befindliche Bindungsentwicklung zumindest anteilig gefährde. Da die Beibehaltung der aktuellen Betreuungsregelung mit der alternierenden Obhut das Wohl von C.\_\_\_\_\_ zu gefährden drohe, sei die Abänderung der vorsorglichen Massnahmen notwendig. Das Kriterium der Stabilität der Lebensumstände verliere vor dem Hintergrund der drohenden Kindwohlgefährdung an Bedeutung (Urk. 2 S. 23). 2. Der Beklagte rügt, es bestünden Zweifel an der Erziehungsfähigkeit der Klägerin, deren unkontrollierter Medikamentenkonsum bislang nicht sorgfältig untersucht worden sei. Insbesondere das Gutachten äussere sich nur sehr rudimentär zu den Medikamenten. Es sei auch nicht belegt, inwiefern die Klägerin konkret noch psychotherapeutische Hilfe beanspruche (Urk. 1 S. 3 Rz. 4). Ferner schenke der angefochtene Entscheid der dysfunktionalen Erziehung der Klägerin, welche im PUK-Bericht vom 14. Juni 2010 festgestellt worden sei, keine Beachtung. Die SVA Zürich habe am 24. September 2015 festgehalten, dass bei der älteren Tochter der Klägerin eine Dauerbehandlung notwendig sei. Die Vorinstanz sei dieser Krankheitsgeschichte und Ursache nicht nachgegangen, was aber für die Beurteilung der Erziehungsfähigkeit der Klägerin von entscheidender Bedeutung sei (Urk. 1 S. 4 Rz. 5). Die nachhaltige Erziehungsfähigkeit der Klägerin sei zu verneinen und namentlich im Rahmen eines faktisch forensischen Ansatzes sorgfältig abzuklären. Er wolle die Klägerin nicht diskreditieren, sondern mache sich lediglich Sorgen um seine Tochter (Urk. 1 S. 4 Rz. 6). Mangels nachhaltiger Erziehungsfähigkeit der Klägerin sei C.\_\_\_\_\_ in seine alleinige Obhut zu geben (Urk. 1 S. 5 Rz. 7). Sollte die Berufungsinstanz wider Erwarten keine Einschränkungen in der Erziehungsfähigkeit der Klägerin feststellen, sei die alternierende Obhut fortzuführen. Es existiere entgegen der Vorinstanz kein Grund, um vom seit nunmehr seit zwei Jahren gelebten und bewährten Betreuungsmodell abzuweichen (Urk. 1 S. 5 Rz. 7). Die von der Vorinstanz angeführte Unstimmigkeit im Rahmen der 18-Monatskontrolle von C.\_\_\_\_\_ beim Kinderarzt habe am

- 15 - 22. November 2022 stattgefunden und nicht am 23. März 2023, wie die Vorinstanz fälschlicherweise ausgeführt habe. Die über acht Monate zurückliegende Meinungsverschiedenheit stelle keine stichhaltige Begründung dar, um das Betreuungsmodell abzuändern (Urk. 1 S. 5 Rz. 8). Auch der vermeintliche Vorfall mit der Augenentzündung stelle kein dauerhaftes und wesentliches Element dar, welches eine Abänderung des Betreuungsmodells rechtfertige. C.\_\_\_\_\_ habe Mückenstiche gehabt und es sei zu diversen Rückfragen der Klägerin gekommen. Eine Augenentzündung habe sie

nicht gehabt, weshalb es sich darüber auch nicht zu einigen gegolten habe. Die Vorinstanz habe einfach auf die Behauptungen der Klägerin abgestellt und ein Kommunikationsproblem über medizinische Massnahmen zur Linderung einer Beeinträchtigung konstruiert, die es gar nicht gegeben habe (Urk. 1 S. 6 Rz. 10). Die künftige Vitalität seiner Eltern und Grosseltern C.\_\_\_\_s sei jedenfalls im Rahmen vorsorglicher Massnahmen kein Thema (Urk. 1 S. 6 Rz. 11). Auch lasse die Vorinstanz ausser Acht, dass sich der Bruder und die ältere Tochter der Klägerin äusserst negativ über ihn geäussert hätten und auch die Patentante von C.\_\_\_\_ alle Probleme bei ihm ausmache. Insofern sei das Betreuungsumfeld der Klägerin keinesfalls für die Betreuung von C.\_\_\_\_ geeignet (Urk. 1 S. 6 f. Rz. 12). Zusammenfassend sei die nachhaltige Erziehungsfähigkeit der Klägerin zu verneinen und nicht vollends abgeklärt worden. Sodann sprächen weder sein Umfeld noch seine Wohnsituation oder die Kommunikationsfähigkeit gegen (recte: für) eine Anpassung der vorsorglichen Massnahmen. Den Problemen bei der Übergabe könne mit einer wöchentlich wechselnden Betreuung begegnet werden, zumal die Klägerin ja ohnehin Drittbetreuung in Anspruch nehmen müsse. Die angefochtene Verfügung laufe dem Gedanken der Stabilität und Kontinuität zuwider und zementiere ohne Not den Entscheid im Hauptverfahren. Es gebe aber keine Veranlassung, den Entscheid zu präjudizieren, insbesondere da C.\_\_\_\_ noch sehr jung sei und die alternierende Obhut, wie bisher, auch über eine gewisse Distanz gelebt werden könne (Urk. 1 S. 7 Rz. 14).

#### **E. 11**

Januar 2022 einen Zusammenbruch (Prot. I S. 16). Sie schilderte vor Vorinstanz, es sei ihr alles zu viel geworden und sie habe auch wegen des Stillens unter massiven Schlafproblemen gelitten und Ängste um C.\_\_\_\_ gehabt (plötzlicher Kindstod im Freundeskreis). Sie sei dann vollumfänglich krankgeschrieben worden und im Ambulatorium habe man ihr Medikamente zum Schlafen und Antidepressiva verschrieben. Nach einer kognitiven Verhaltenstherapie wegen ihrer Ängste und Schlafprobleme hätten sich ihre Schlafprobleme verbessert. Sie sei dann schrittweise zurück an die Arbeit gekehrt. Zurzeit (Juli 2022) nehme sie noch Trazodon und Trittico (je derselbe Wirkstoff, einmal in retard-Form und einmal ohne, Prot. I S. 8 unten, S. 12) bzw. nur noch Trittico. Nach Beendigung der aktuellen Packung werde sie unter ärztlicher Begleitung mit dem Ausschleichen der Medikamente beginnen. Die Psychotherapie habe sie im Moment (Juli 2022) pausiert, werde sie aber weiterführen. Sie habe bereits früher Antidepressiva genommen (vgl. Prot. I S. 7-9, 11 f., 16, 28; Urk. 7/37 S. 2; Urk. 7/120 S. 9 f.). Sie sei in therapeutischer Behandlung. Das Trittico Retard habe sie abgesetzt (November 2022, Prot. I S. 51 f.). Die Klägerin versicherte glaubhaft, nie aufgrund der Medikamente oder ihrer psychischen Verfassung nicht im Stande gewesen zu sein, die Betreuung von C.\_\_\_\_ zu übernehmen (Prot. I S. 12). Laut dem Abschlussbericht zur ambulanten Behandlung des Sanatoriums Kilchberg vom 18. Juli 2022, Dr. med. G.\_\_\_\_, habe die Klägerin an einer nichtorganischen Insomnie gelitten, nämlich an Ein- und Durchschlafstörungen, die sich nach der Geburt von C.\_\_\_\_ zugespitzt hätten. Als Vordiagnosen werden eine einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung sowie Zwangshandlungen genannt. Im Gespräch hätten sich keine Anhaltspunkte für Aufmerksamkeits- oder Merkfähigkeitsstörungen ergeben. Die aktuelle tägliche Medikation bestehe aus 1/3 Trittico Retard und je einer Tablette Trazodon und Fluctine. Zusammen mit der Medikation habe sich die Schlafstörung deutlich verbessert und die Behandlung sei abgeschlossen worden (Urk. 7/22). Mit Arztzeugnis vom 14. Juli 2022 bestätigte Dr. med. G.\_\_\_\_, dass die Klägerin, welche sie seit 2014 hausärztlich betreue, nicht durch die

Medikamente Trittico und Fluctine in der Ausübung ihrer Mutterpflichten beeinträchtigt sei (Urk. 7/7/28).

- 20 - In ihrem Bericht Postpartum vom 27. Mai 2021 hielt die Hebamme O.\_\_\_\_\_ fest, dass sie die Klägerin als kompetente, fürsorgliche und erfahrene Mutter erlebe. Sie habe den Eindruck, dass sich die Klägerin gut eingefunden habe, zum zwei- ten Mal Mutter zu sein. Sie habe von ihr von Anfang an eine äusserst liebevolle Bindung zu C.\_\_\_\_\_ gespürt (Urk. 7/4/4 letzte Seite). Vor diesem Hintergrund ist der Vorinstanz ohne weiteres beizupflichten, dass im vorliegenden Massnahmeverfahren - auch unabhängig von den Schlussfolgerungen der Gutachterinnen - hinreichend glaubhaft gemacht ist, dass auf Seiten der Klägerin von keinen Einschränkungen in ihrer Erziehungs- und Betreuungsfähig- keit betreffend C.\_\_\_\_\_ auszugehen ist. Der Beklagte vermochte denn auch keine konkreten Vorfälle zu bezeichnen, bei denen C.\_\_\_\_\_ durch die Klägerin nicht gut betreut worden bzw. gar zu Schaden gekommen wäre (vgl. Prot. I S. 20 ff., S. 13, wohingegen sie beim Beklagten offenbar die Treppe heruntergefallen sei und sich einen Muskelfaserriss und für immer einen Hick auf der Stirn zugezogen habe). An dieser Einschätzung vermag auch nichts zu ändern, dass das (vergangene) oppositionelle Verhalten zuhause ihrer Tochter aus einer früheren Beziehung, J.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Juni 1999, laut dem Bericht des Zentrums für Kinder- und Jugendpsychiatrie der Universität Zürich vom 14. Juni 2010 nicht auf eine Auf- merksamkeitsstörung, wofür hereditäre Risikofaktoren bestünden, zurückzuführen sei, sondern vielmehr im Zusammenhang mit dysfunktionalen Erziehungsstrate- gien gesehen werde, wobei der Klägerin damals empfohlen wurde, einen Erzie- hungskurs zu machen (Urk. 4/2 = Urk. 7/64/2). Die Klägerin, welche jung, nämlich mit 19 Jahren, zum ersten Mal Mutter wurde und mit dem Kindsvater und damali- gen Ehemann P.\_\_\_\_\_ in einer zunehmend schwierigen Beziehung stand (vgl. Urk. 7/120 S. 23), steht heute, rund 13 Jahre später, an einem ganz anderen Punkt in ihrem Leben als damals. Überdies entwickelte J.\_\_\_\_\_ sich positiv (sie studiert Informatik, arbeitet daneben in der Gastronomie und lebt in einer Wohn- gemeinschaft) und pflegt regelmässigen und guten Kontakt zur Klägerin (Urk. 7/120 S. 24, 44-46; Urk. 7/23; Prot. I S. 48). Im Übrigen wurde später bei J.\_\_\_\_\_ in deren Pubertät, als sie eine schwere Krise durchlebte, unter anderem tatsächlich eine Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung diagnostiziert (Urk. 7/37

- 21 - S. 4; Urk. 7/64/4; Urk. 7/64/3). Die einige Jahre zurückliegende Krankengeschich- te der älteren Tochter der Klägerin und deren Ursachen sind für die Beurteilung der aktuellen Erziehungsfähigkeit der Klägerin bezüglich des Kleinkindes C.\_\_\_\_\_ jedenfalls nicht entscheidrelevant. Was den vom Beklagten kritisierten, angeblich unkontrollierten Medikamenten- konsum der Klägerin anbelangt, gab diese, wie dargetan, offen Auskunft, wobei sie namentlich auch einräumte, bereits früher (nach dem Tod ihres Vaters) Anti- depressiva genommen zu haben (vgl. insbes. Prot. I S. 8, 13). Es ist im Übrigen notorisch, dass es oft schwierig ist, die jeweils individuell passenden Psycho- pharmaka zu finden, und daher zunächst verschiedene Präparate ausprobiert werden müssen. Auch werden die Medikamente häufig kombiniert und müssen dann unter Umständen über längere Zeit ausgeschlichen werden. Wenn bei der Klägerin zuhause (noch) verschiedene Medikamentenpackungen vorhanden sind (vgl. Urk. 11/1; Prot. I S. 21 ff., 42 f.), kann daraus jedenfalls nicht geschlossen werden, sie konsumiere unkontrolliert Medikamente. Diesfalls wäre sie denn auch kaum arbeitsfähig und solches wäre den involvierten Amtsstellen bzw. Personen längst aufgefallen. Sodann nahm die Klägerin in ihrer Krise nicht einfach wahllos Medikamente zu sich, sondern absolvierte begleitend eine

Verhaltenstherapie, welche am meisten genützt habe (Prot. I S. 9; Urk. 7/22 S. 2). Der Abschlussbericht über die ambulante Behandlung des Sanatoriums Kilchberg vom 18. Juli 2022 wurde im Nachhinein verfasst und äussert sich über den Therapieverlauf ab 10. Februar 2022 (Urk. 7/22 S. 1). Es erstaunt nicht, dass die dort aufgeführte "aktuelle Medikation" (Trittico Retard, Trazodon und Fluctine) nicht mehr jener von der Klägerin anlässlich der Verhandlung vom 19. Juli 2022 zunächst deponierten (Trazodon und Trittico) entspricht (Prot. I S. 11). Die Klägerin gab alsdann auch nachvollziehbar an, aus Angst vor dem Beklagten (bzw. dass er die Medikamente gegen sie verwenden würde) angefangen zu haben, das Trazodon (Trittico Retard) nicht mehr einzunehmen und daher nur noch Trittico zu konsumieren (Prot. I S. 12), was nicht problematisch erscheint, weil es sich offenbar um denselben Wirkstoff handelt. Im Übrigen bestätigte die Klägerin laut der mit Verfügung vom 21. Juli 2022 durch die Vorinstanz genehmigten Vereinbarung der Parteien vom

- 22 - 19. Juli 2022, dass sie überflüssige und nicht mehr benötigte Medikamente aus ihrem Haushalt entferne (Urk. 7/26 S. 2, Ziffer 4; Urk. 7/28). Die Klägerin führte in der Verhandlung vom 19. Juli 2022 sodann glaubhaft aus, dass sie regelmässig zu einer Psychologin gehe, momentan die Psychotherapie aber pausiert habe. Sie werde sie aber weiterführen (Prot. I S. 12). Anlässlich der Verhandlung vom 8. November 2022 deponierte sie, dass sie eine psychologische Therapie mache, weil sie in einer schwierigen Situation sei (Prot. I S. 51 f.). Dies zeigt, dass sich die Klägerin bei Bedarf die notwendige Hilfe holt, was gerade für ihre Erziehungsfähigkeit spricht. Angesichts der glaubhaften Angaben der Klägerin ist mit Blick auf die summarische Verfahrensnatur darauf zu verzichten, Belege über ihre gegenwärtige psychotherapeutische Behandlung einzufordern (vgl. auch Urk. 7/120 S. 44, 56), wie dies der Beklagte verlangt (Urk. 1 S. 4 Rz. 4).

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