

# ZH\_OBERGERICHT LZ250019 vom 9. Februar 2026

ZH Obergericht, 2026-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ250019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ250019)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ250019 du 9 février 2026

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ250019 del 9 febbraio 2026

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Die Parteien sind die unverheirateten Eltern der gemeinsamen Kinder D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2015, und C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2022. Im Zuge der Kindesanerkennung wurde zwischen den Parteien die gemeinsame elterliche Sorge über D.\_\_\_\_\_ vereinbart. Betreffend C.\_\_\_\_\_ besteht keine solche Verein- barung (vgl. dazu Urk. 6/19 S. 3 f.).

#### E. 1.2

Am 30. Juli 2024 reichte der Kläger, Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Kläger) unter Einreichung der Klagebewilligung der KESB Bezirke Winter- thur und Andelfingen Klage betreffend Unterhalt, Zuteilung der Obhut etc. bei der Vorinstanz ein (Urk. 6/1 und Urk. 6/2). Für die Prozessgeschichte für die Zeit vor Einreichung der Klage des Klägers kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 7/69 E. I.2. f. = Urk. 2 E. I.2 f.).

#### E. 1.3

Mit schriftlicher Eingabe des Klägers vom 11. Oktober 2024 beantragte die- ser, C.\_\_\_\_\_ sei (superprovisorisch) unter die gemeinsame elterliche Sorge zu stel- len (Urk. 6/19 S. 1). Mit Verfügung vom 18. Oktober 2024 hiess die Vorinstanz den superprovisorischen Antrag des Klägers gut (Urk. 6/21 S. 8). Anlässlich der Ver- handlung betreffend vorsorglicher Massnahmen vom 5. Dezember 2024 replizier- ten und duplizierten die Parteien zu den beantragten vorsorglichen Massnahmen (Prot. I. S. 13 ff.). Die Rechtsvertreterin des Klägers führte zu Beginn der Verhand- lung vom 5. Dezember 2024 aus, dass aus ihrer Sicht auch die vorsorgliche Ob- hutsumteilung Thema der Verhandlung betreffend vorsorglicher Massnahmen sei (Prot. I S. 12).

#### E. 1.4

Mit Entscheid vom 23. Dezember 2024 (Z06) stellte die Vorinstanz C.\_\_\_\_\_ unter die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien und trat auf das vor- sorgliche Massnahmengesuch, die Kinder seien unter die alleinige Obhut des Klä- gers zu stellen, nicht ein (Urk. 6/48 Dispositiv-Ziffer 2). Den Entscheid versandte

- 5 - die Vor- instanz am 24. Dezember 2024 im Dispositiv an die Parteien (Urk. 6/48 f.). Nachdem beide Parteien eine Begründung des Entscheids verlangt hatten, fertigte die Vorinstanz die Begründung aus und stellte diese den Parteien je am 16. April 2025 zu (Urk. 7/69 und Urk. 7/70/1-2).

#### E. 1.5

Gleichenfalls am 23. Dezember 2024 hatte die Vorinstanz eine begründete (Erst-)Verfügung (Z05) erlassen, mit welcher sie über die internationale Zuständigkeit entschied (Urk. 6/46). Dagegen erhob die Beklagte, Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) am 16. Januar 2025 Berufung, welche im separaten Berufungsverfahren am Obergericht Zürich mit der Geschäfts-Nr.: LZ250002-O behandelt wird.

### **E. 1.6**

Gegen den vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid (Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 2) vom 23. Dezember 2024 erhob der Kläger am 28. April 2025 rechtzeitig (Urk. 7/70/1 und Urk. 1; vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO) Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen (Urk. 1 S. 2 ff.).

### **E. 1.7**

Mit Beschluss vom 12. Mai 2025 wies die Kammer das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einschliesslich Rechtsverteidigung ab und setzte ihm Frist an, um einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu leisten (Urk. 12). Dieser ging innert Frist ein (Urk. 13). Mit Verfügung vom 6. Juni 2025 wurde der Beklagten sodann Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 15). Diese wurde fristgerecht eingereicht und datiert vom 10. Juli 2025 (Urk. 16). Darin stellte die Beklagte unter anderem den Antrag, das vorliegende Verfahren sei bis zur Erledigung des Berufungsverfahrens mit der Geschäfts-Nr.: LZ250002-O zu sistieren (Urk. 16 Rechtsbegehren Ziffer 1). Mit Verfügung vom 10. September 2025 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um zum Sistierungsantrag der Beklagten Stellung zu nehmen (Urk. 20). Innert zweimal erstreckter Frist nahm der Kläger sodann am 20. Oktober 2025 zur gesamten Klageantwort Stellung (vgl. Urk. 25). Mit Verfügung vom 31. Oktober 2025 wurde die Stellungnahme des Klägers vom 20. Oktober 2025 der Beklagten in Anwendung von Art. 53 Abs. 3 ZPO zugestellt (Urk. 28). Die Beklagte nahm nach einmal erstreckter Frist mit schriftlicher Eingabe vom 21. November 2025 dazu Stellung (Urk. 30).

- 6 -

### **E. 1.8**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1-56 und Urk. 7/57-70). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Da sich aus der Stellungnahme der Beklagten vom 21. November 2025 nichts zum Nachteil des Klägers im vorliegenden Verfahren ergibt bzw. sein Eventualantrag gutgeheissen wird, wird diese Stellungnahme samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (Urk. 30, Urk. 31 und Urk. 32/5) zusammen mit diesem Entscheid dem Kläger zugestellt. Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies zur Entscheidungsfindung notwendig erscheint.

## **E. 2**

Prozessuales

### **E. 2.1**

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1). In der Berufungsschrift ist hinreichend genau

aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3.2). 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 (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5A\_111/2016 vom 6. Sep-

- 7 - tember 2016 E. 5.3; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.3; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014 E. 3.1 und E. 5). Diese Grundsätze gelten auch im Bereich der umfassenden Untersuchungsmaxime nach Art. 196 Abs. 2 ZPO (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_800/2019 vom 9. Februar 2021 E. 5.1).

## **E. 2.2**

Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuieren 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.

## **E. 3**

Materielles

### **E. 3.1**

Vorbringen

#### **E. 3.1.1**

Die Vorinstanz erwog, dass zu Beginn der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen am 5. Dezember 2024 der Kläger ausgeführt habe, das Verfahren umfasse mehr als nur die elterliche Sorge über den Sohn C. \_\_\_\_\_. Es sei auch die Obhutsumteilung von D. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ an den Kläger Thema (Urk. 2 E. III.3.1 mit Verweis auf Prot. I S. 12). Obschon die Officialmaxime gelte, seien Anträge von den Parteien zu stellen bzw. zu begründen und wie vorliegend zumindest glaubhaft zu machen. Der anwaltlich vertretene Kläger habe am 11. Oktober 2024 den (superprovisorischen) Massnahmenantrag gestellt, es sei C. \_\_\_\_\_ unter die gemeinsame elterliche Sorge zu stellen. Ein (superprovisorisches) Gesuch die Obhutsumteilung von D. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ betreffend sei nicht gestellt worden und sei auch weder explizit noch implizit Thema in der Begründung des superprovisorischen Massnahmenantrags gewesen. Auch anlässlich der Verhandlung vom 5. Dezember 2023 habe der anwaltlich vertretene Kläger sein – angebliches – Gesuch um Obhutsumteilung nicht begründet. Er könne sich weiter auch nicht auf das Verfahren Geschäfts-Nr. ET240001-B und sein dort gestelltes

superprovisorisches Gesuch beziehen, da das Bezirksgericht Andelfingen auf dieses Gesuch nicht eingetreten sei. Vor diesem Hintergrund hätte dem anwaltlich vertretenen Kläger spätestens zum Zeitpunkt des Nichteintretensentscheids bewusst sein müssen, ob und wie er im Rahmen des vorliegenden Unterhaltsverfahrens ein (erneutes) superprovisorisches Massnahmenbegehren zu stellen habe. Mit anderen Worten hätte der

- 8 - Kläger ein etwaiges (superprovisorisches) Massnahmengesuch erneut stellen müssen. Dies habe er – bewusst oder unbewusst – unterlassen (Urk. 2 E. III.3.1). Das Gericht sehe zum jetzigen Zeitpunkt aufgrund der Akten, der ausführlichen Parteibefragungen anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen und insbesondere mit Blick auf das Kindeswohl keinen Handlungsbedarf, auch über eine sofortige Obhutsumteilung von D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ an den Kläger zu entscheiden. Es sei daher nicht auf das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen des Klägers, die Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ seien unter die alleinige Obhut des Klägers zu stellen, einzutreten (Urk. 2 E. III.3.1).

### **E. 3.1.2**

Der Kläger macht in Bezug auf den Nichteintretensentscheid zusammenfassend in seiner Berufung geltend, dass die Erwägungen der Vorinstanz widersprüchlich seien. So führe die Vorinstanz aus, dass kein VSM-Antrag hinsichtlich der Obhut gestellt worden sei. Sie ziehe diesen aber gleichzeitig dazu heran, um nicht auf den Antrag bezüglich Obhutsumteilung einzutreten. Um auf einen Antrag nicht einzutreten zu können, müsse zuvor ein Antrag gestellt worden sein. Genau dies verneine die Vorinstanz aber. Wäre jedoch – der Ansicht der Vorinstanz folgend – kein Antrag gestellt worden, so hätte die Vorinstanz gar keinen Nichteintretensentscheid fällen können. Folglich bedinge das Nichteintreten, dass ein Antrag gestellt worden sei. Das Vorgehen der Vorinstanz ergebe somit keinen Sinn, könne logisch nicht aufgehen und sei entsprechend willkürlich (Urk. 1 Rz. IV.2. S. 17). Er habe in der Verhandlung vom 5. Dezember 2024 ausdrücklich ausgeführt, dass auch die Obhutsumteilung Thema der Verhandlung sei, was die Vorinstanz selbst einräume (Urk. 1 Rz. IV. 2 S. 18 f.).

### **E. 3.1.3**

Die Beklagte äussert sich in ihrer Berufungsantwort nicht explizit zum Nichteintretensentscheid selbst und zu den Argumenten in der Berufung zum Nichteintretensentscheid. Sie führt einzig aus, dass auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werde (Urk. 16 Rz. 25).

## **E. 3.2**

Rechtliches und Beurteilung

### **E. 3.2.1**

Der Kläger gab dem Gericht anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 5. Dezember 2024 bereits eingangs zu verstehen,

- 9 - dass aus seiner Sicht auch die Obhut über die Söhne Thema sei (Prot. I S. 18) und nahm darauf auch im Rahmen der Replik mit der Aufforderung an das Gericht, dass es dafür sorgen solle, dass die Kinder zurück in die Schweiz gebracht und unter seine Obhut gestellt würden (Prot. I S. 24), Bezug. Er machte damit deutlich, dass er einen vorsorglichen Massnahmenentscheid auch bezüglich der Obhut verlange. Eine Gesuchsänderung im Sinne von Art. 227 Abs. 1 ZPO war zulässig, da auch die vorsorgliche Obhutsumteilung im

summarischen Verfahren zu behandeln ist, ein sachlicher Zusammenhang zum Antrag betreffend die Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge besteht und diese Gesuchsänderung vor der Urteilsberatung und somit vor der Spruchreife des Massnahmenverfahrens gestellt wurde (vgl. zur Klageänderung BSK ZPO-Willisegger, Art. 227 N 59). Allfällige Unklarheiten oder Begründungslücken im Gesuch hätte die Vorinstanz mittels Ausübung der richterlichen Fragepflicht zu beheben gehabt.

### **E. 3.2.2**

Die Vorinstanz hätte folglich von einem Massnahmeantrag auch bezüglich der Obhutsumteilung ausgehen, das diesbezügliche Verfahren unter dem Vorbehalt von ausserhalb von Art. 227 Abs. 1 ZPO liegenden Gründen für ein Nichteintreten durchführen und mit einem materiellen Entscheid abschliessen müssen.

### **E. 3.2.3**

Die Rechtsmittelinstanz kann die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Urk. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Ob reformatorisch oder kassatorisch entschieden wird, liegt im Ermessen der Berufungsinstanz, wobei sie dabei die Verfahrensökonomie sowie das Recht der Parteien auf Wahrung des Instanzenzugs und auf ein korrektes Verfahren berücksichtigt (OGer ZH NP230012 vom 13. Februar 2023 E. II.3.3 m.w.H.).

### **E. 3.2.4**

Der Kläger verlangt in seinem Hauptantrag einen reformatorischen Entscheid über die vorsorgliche Obhutsumteilung der Söhne (Urk. 1 Rechtsbegehren Ziffer 2) und nur eventualiter die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz (Urk. 1 Rechtsbegehren Ziffer 3). Da sich die Vorinstanz jedoch nicht inhaltlich mit der Obhutsumteilung befasst hat, sondern nur allgemein ausgeführt hat, dass sie keinen Handlungsbedarf sehe, eine Obhutsumteilung der Söhne an den Kläger zu prüfen (vgl. Urk. 2 E. III.3.1), ist unter Berücksichtigung des Grundsatzes der „double

- 10 - ble instance” die Sache dem Eventualantrag des Klägers entsprechend zur Weiterführung des vorsorglichen Massnahmenverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 3.2.5**

Ferner ist der Sistierungsantrag der Beklagten (Urk. 16 Rechtsbegehren Ziffer 1) gegenstandslos, da die hiesige Kammer das Verfahren mit der Geschäfts-Nr.LZ250002-O ebenfalls abschliesst. Beim Subeventualantrag der Beklagten (Berufungsantrag Ziffer 3) handelt es sich sodann materiell um eine (sinngemäss für den Fall der Abweisung des Sistierungsantrags) erhobene Anschlussberufung, die nach der bis Ende 2024 geltenden und vorliegend relevanten Rechtslage gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid unzulässig war (Art. 314 Abs. 2 aZPO; vgl. BGE 137 III 127 E. 2). Auf ihn ist folglich nicht einzutreten.

## **E. 4**

Die Entscheidunggebühr für das vorliegende Berufungsverfahren wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

## **E. 4.1**

Bei diesem Verfahrensausgang (Rückweisung) rechtfertigt es sich, lediglich eine Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren festzusetzen und die Verteilung der zweitinstanzlichen Prozesskosten sowie den Entscheid über die Parteientschädigung dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, d.h. (grundsätzlich) vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid/Jent-Sørensen, Art. 104 N 7; BSK ZPO- Hofmann/Baeckert, Art. 104 N 17; BK ZPO I-Sterchi, Art. 104 N 16). Dabei ist vorzumerken, dass der Kläger für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten einen Vorschuss von Fr. 3'000.– geleistet hat (vgl. Urk. 13).

#### **E. 4.2**

Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 2, § 5 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Es wird beschlossen: 1. Der Antrag der Beklagten, das vorliegende Verfahren sei bis zum Entscheid des Verfahrens vor Obergericht Zürich betreffend Zuständigkeit (Geschäfts- Nr.: LZ250002-O) zu sistieren, wird als gegenstandslos abgeschrieben.

- 11 - 2. Auf den subeventualiter gestellten Berufungsantrag der Beklagten, die Kinder seien unter ihre alleinige Obhut zu stellen, wird nicht eingetreten. 3. In Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Andelfingen vom 23. Dezember 2024 aufgehoben und das Verfahren wird zur Weiterführung des vorsorglichen Massnahmengesuchs des Klägers bezüglich des Antrags, die Kinder D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2015 und C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2022, seien unter die alleinige Obhut des Klägers zu stellen, an die Vorinstanz zurückgewiesen.

#### **E. 5**

Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.

#### **E. 6**

Es wird vorgemerkt, dass der Kläger für die Gerichtskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 3'000.– geleistet hat.

#### **E. 7**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 30, Urk. 31 und Urk. 32/5, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 8**

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 12 - Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 9. Februar 2026  
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: MLaw D.  
Valsangiacomo versandt am: st

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