

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE220070-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, die Oberrichterinnen lic. iur. Ch. von Moos Würgler und lic. iur. B. Schärer sowie Gerichtsschreiber MLaw T. Gähwiler

## **Beschluss und Urteil vom 8. März 2023**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 6. Dezember 2022 (EE220163-L)**

**Rechtsbegehren:**

Es wird auf die Seiten 2 - 3 der Verfügung der Vorinstanz vom 6. Dezember 2022 verwiesen (vgl. Urk. 2 S. 2 f.).

**Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 6. Dezember 2022 (Urk. 9/38 S. 47 ff. = Urk. 2 S. 47 ff.):**

1. Der Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm 2020, wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme für die Dauer des Verfahrens unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien belassen.
2. Die Obhut über den Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm 2020, wird den Parteien im Sinne einer vorsorglichen Massnahme für die Dauer des Verfahrens mit wechselnder Betreuung übertragen.
3. Der gesetzliche Wohnsitz des Sohnes ist im Sinne einer vorsorglichen Massnahme für die Dauer des Verfahrens bei der Gesuchstellerin zu belassen.
4. Die Betreuungsanteile für den Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm 2020, werden im Sinne einer vorsorglichen Massnahme wie folgt festgesetzt:
  - a) Bis und mit 31. Dezember 2022
    - Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils am Mittwochmorgen 08.30 Uhr bis am Mittwochabend 18.00 Uhr;
    - Betreuung durch den Gesuchsgegner am 26. Dezember 2022, von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr
    - in der übrigen Zeit wird C.\_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin betreut.
  - b) Ab 1. Januar 2023
    - Betreuung durch den Gesuchsgegner am 2. Januar 2023 von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr

- Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils an den Wochenenden mit ungerader Wochenzahl von Samstagmorgen 10.00 Uhr bis Sonntagabend 17.00 Uhr;
- Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils am Mittwochmorgen 08.30 Uhr bis am Mittwochabend 18.00 Uhr;
- in der übrigen Zeit wird C.\_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin betreut.

c) Ab 1. März 2023

- Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils an den Wochenenden mit ungerader Wochenzahl von Samstagmorgen 10.00 Uhr bis Sonntagabend 17.00 Uhr;
- Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils am Montagabend ab Kindertagesstätten-Schluss beziehungsweise spätestens ab 18.00 Uhr bis Dienstagmorgen Kindertagesstätten-Beginn beziehungsweise 08.00 Uhr;
- Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils am Mittwochmorgen 08.30 Uhr bis am Mittwochabend 18.00 Uhr;
- in der übrigen Zeit wird C.\_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin betreut.

d) Ab 1. Mai 2023 für die weitere Dauer des Verfahrens

- Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils an den Wochenenden mit ungerader Wochenzahl von Samstagmorgen 10.00 Uhr bis Dienstagmorgen Kindertagesstätten-Beginn beziehungsweise 08.00 Uhr;
- Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils am Mittwochmorgen 08.30 Uhr bis am Donnerstagmorgen 08.00 Uhr;
- in der übrigen Zeit wird C.\_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin betreut.

Den Parteien steht es frei, in gegenseitigem Einverständnis eine von lit. a–d abweichende Regelung zu treffen.

- e) Der Gesuchsgegner wird ab dem 1. Mai 2023 für die Dauer des Verfahrens berechtigt und verpflichtet erklärt, den Sohn wie folgt mit oder zu sich in die Ferien zu nehmen:
- während zwei Ferienwochen pro Kalender, welche nicht am Stück zu beziehen sind;
  - die Ferien sind jeweils mindestens drei Monate im Voraus zwischen den Parteien abzusprechen; können sich die Parteien nicht einigen so kommt in Jahren mit gerader Jahreszahl dem Gesuchsgegner und in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Gesuchstellerin das Entscheidungsrecht zu.
  - in der übrigen Zeit wird C. \_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin betreut.

Den Parteien steht es frei, in gegenseitigem Einverständnis eine abweichende Ferienregelung zu treffen.

- f) Der Gesuchsgegner wird für die Dauer des Verfahrens für berechtigt und verpflichtet erklärt, den Sohn an den Feiertagen wie folgt zu betreuen:
- in Jahren mit gerader Jahreszahl ab Gründonnerstag, 18.00 Uhr bis Ostermontag 19.00 Uhr; fällt das Betreuungswochenende des Gesuchsgegners auf Ostern, verlängert sich dieses bis am Dienstagmorgen Kindertagesstätten-Beginn beziehungsweise 08.00 Uhr;
  - in Jahren mit ungerader Jahreszahl an Pfingsten ab Samstag 10.00 Uhr bis Pfingstmontag 18.00 Uhr; fällt das Betreuungswochenende des Gesuchsgegners auf Pfingsten, verlängert sich dieses bis am Dienstagmorgen Kindertagesstätten-Beginn beziehungsweise 08.00 Uhr;
  - an den übrigen Feiertagen Auffahrt, 24. Dezember, 25. Dezember, 31. Dezember und 1. Januar wird C. \_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin betreut.

Den Parteien steht es frei, in gegenseitigem Einverständnis eine abweichende Feiertagsregelung zu treffen.

5. Dem Gesuchsgegner wird i.S.v. Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung erteilt, sich alle zwei Monate, erstmals per 1. Januar 2023, einem Drogentest (Urintest) zu unterziehen und der Gesuchstellerin sowie dem zu ernennenden Beistand unaufgefordert innerhalb von zehn Tagen ab dessen Erhalt das Testresultat schriftlich zu übermitteln.
6. Für den Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm 2020, wird für die Dauer des Verfahrens eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB mit folgenden Aufgaben übertragen:
  - a) Unterstützung der Eltern mit Rat und Tat;
  - b) die Eltern bei der Ausübung des Betreuungsplanes unterstützend zu begleiten und als Anlaufstelle bei Schwierigkeiten mit der Ausübung des Betreuungsplanes zu wirken;
  - c) bei Bedarf die Übergabemodalitäten zu regeln;
  - d) zwischen den Eltern bei Streitigkeiten C.\_\_\_\_\_ betreffend zu vermitteln,
  - e) Förderung der Kommunikationsfähigkeit der Eltern in Bezug auf die Kinderbelange z.B. durch Moderation von gemeinsamen Gesprächen mit den Eltern.
7. Die Kindesschutzbehörde der Stadt Zürich wird angewiesen, einen Beistand/eine Beiständin gemäss Dispositiv-Ziffer 6 zu ernennen.
8. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen bleibt dem Endentscheid vorbehalten.
9. [Schriftliche Mitteilung.]
10. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung: 10 Tage.]

### **Berufungsanträge:**

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2 f.):

- "1. Die Dispositivziffer 2 [Obhut], die Dispositivziffer 4 lit. b), c), d) [Betreuungsanteile] und die Dispositivziffer 5 [Drogentest] der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Dezember 2022 (Geschäfts-Nr. EE220163) seien vollumfänglich und die Dispositivziffer 4 lit. e) und f) [Ferien und Feiertage] seien teilweise aufzuheben und wie folgt abzuändern und zu ergänzen (vgl. Rechtsbegehren Ziffer 2 - 6 soeben):
2. (neue Ziffer 2) Die Obhut über den Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm 2020, sei für die Dauer des Verfahrens unter die alleinige Obhut der Berufungsklägerin zu stellen.
3. (neue Ziffer 4) Der Berufungsbeklagte sei für berechtigt und verpflichtet zu erklären, den Sohn auf eigene Kosten wie folgt zu betreuen:
  - 3.1. Bis zur Aufhebung des Kontakts- und Rayonverbots verlängert bis am 20. März 2023, längstens bis zum Abschluss des Vorverfahrens (vgl. Verfügung vom 21. Dezember 2022 des Zwangsmassnahmengerichts, Geschäfts-Nr. GH22189):
    - a) jedes zweite Wochenende mit ungerader Wochenzahl am Samstag und Sonntag von jeweils 09.00 - 17.00 Uhr (ohne Übernachtung), wobei der Berufungsbeklagte gehalten sei, eine für die Übergabe geeignete Person anzubieten, welche C.\_\_\_\_\_ an der Tramstation "D.\_\_\_\_\_" übernehmen wird. Es sei dem Berufungsbeklagten zu gestatten erst, aber immerhin bei der Tramstation "E.\_\_\_\_\_" dazu zu steigen. Für die Rückübergabe gelten dieselben Bedingungen in umgekehrter Reihenfolge.
    - b) jeden Mittwoch jeweils von 6.45 Uhr - 18.00 Uhr, wobei der Berufungsbeklagte gehalten sei, eine für die Übergabe geeignete Person anzubieten, welche C.\_\_\_\_\_ an der Tramstation "D.\_\_\_\_\_" übernehmen wird. Es sei dem Berufungsbeklagten zu gestatten, erst aber immerhin bei der Tramstation "E.\_\_\_\_\_" dazu zu steigen. Für die Rückübergabe gelten dieselben Bedingungen in umgekehrter Reihenfolge.
  - 3.2. Sobald der Berufungsbeklagte mittels Haaranalysen über sechs aufeinanderfolgende Monate seine Drogen- und Alkoholabstinenz medizinisch nachweisen kann (Überprüfung durch die noch einzusetzende Beistandsperson, vgl. Dispositivziffer 6 der Verfügung

vom 6. Dezember 2022) sei er für berechtigt und verpflichtet zu erklären, auf den darauf folgenden Monat, den Sohn auf eigene Kosten wie folgt zu betreuen:

- a) jedes zweite Wochenende mit ungerader Wochenzahl von Samstag 9 Uhr bis Sonntag 17 Uhr.
  - b) sowie die Ferien- und Feiertage entsprechend der lit. e) und f) der Dispositivziffer 4 der Verfügung vom 6. Dezember 2022.
4. (neue Ziffer 5) Es sei die Beistandsperson gemäss Dispositivziffer 6 der Verfügung vom 6. Dezember 2022 anzuweisen, den Berufungsbeklagten mindestens bis zum Schuleintritt (1. Klasse) des Sohnes in unregelmässigen Zeitabständen (nicht länger als ein Monatsabstand zwischen den Drogentests) zu nicht angekündigten Drogen- (mindestens auf die Substanzen: Kokain, Amphetamin, Speed und Marihuana)- und Alkoholtest (Haaranalyse) aufzubieten.
  5. Eventualiter sei die Beistandsperson gemäss Dispositivziffer 6 der Verfügung vom 6. Dezember 2022 anzuweisen, den Berufungsbeklagten mindestens bis zum Schuleintritt (1. Klasse) des Sohnes in unregelmässigen Zeitabständen (nicht länger als ein Monatsabstand zwischen den Drogentests) zu nicht angekündigten Drogen (mindestens auf die Substanzen: Kokain, Amphetamin, Speed und Marihuana)- und Alkoholtests (Urin- und/oder Blutprobe) aufzubieten.
  6. Es sei das Recht auf Betreuung des Berufungsbeklagten bei Verweigerung zur Unterziehung eines oder mehreren Drogentests sowie bei einem positiven Drogentest mit sofortiger Wirkung solange aufzuheben, bis das Resultat zwei aufeinanderfolgenden Drogentests negativ ausfallen.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Berufungsbeklagten."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) und der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegner) sind die verheirateten Eltern von C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm 2020. Die Parteien befinden sich

seit dem 15. Juli 2022 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren (Urk. 9/1). Mit Eingabe vom 4. Oktober 2022 beantragte der Gesuchsgegner den Erlass vorsorglicher Massnahmen für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens (Urk. 9/13). Für die Einzelheiten des erstinstanzlichen Verfahrens wird auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen (Urk. 2 S. 4 ff.). Die Vorinstanz erliess am 6. Dezember 2022 die eingangs wiedergegebene Verfügung (Urk. 2).

2. Dagegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 23. Dezember 2022 (gleichentags zur Post gegeben; eingegangen am 28. Dezember 2022) innert Frist Berufung, wobei sie die vorstehend aufgeführten Anträge stellte (Urk. 1 S. 2 f.). Des Weiteren ersuchte die Gesuchstellerin, es sei der vorliegenden Berufung für die Dispositivziffern 2, 3, 4 der angefochtenen Verfügung die aufschiebende Wirkung bis zum rechtskräftigen Entscheid im Berufungsverfahren zu erteilen und die Vollstreckbarkeit der genannten Dispositivziffern sei aufzuheben (Urk. 1 S. 3). Nachdem mit Verfügung vom 29. Dezember 2022 der Berufung einstweilen aufschiebende Wirkung erteilt worden war und der Gesuchsgegner innert Frist (Urk. 6) zum Gesuch der Gesuchstellerin Stellung genommen hatte (Urk. 10), wurde das Gesuch um aufschiebende Wirkung mit Verfügung vom 16. Januar 2023 abgewiesen (Urk. 14).

3. Die Parteien erklärten sich mit der Durchführung einer Vergleichsverhandlung einverstanden (Urk. 15), weshalb sie mit separater Vorladung vom 31. Januar 2023 zum Verhandlungstermin vom 6. März 2023 vorgeladen wurden (Urk. 15A).

4. Unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers (§ 133 Abs. 2 GOG) schlossen die Parteien anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 6. März 2023 nach Einschätzung der Sach- und Rechtslage die folgende Vereinbarung (Prot. II. S. 6; Urk. 22):

"1. Die Parteien vereinbaren hinsichtlich der Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 6. Dezember 2022 (EE220163-L/Z03) und der dagegen erhobenen Berufung was folgt, und ersuchen das Gericht um entsprechende Abänderung dieser Verfügung:

"4. Die Betreuungsanteile für den Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm 2020, werden im Sinne einer vorsorglichen Massnahme wie folgt festgesetzt:

- a) [unverändert]
- b) Ab 1. Januar 2023
  - Betreuung durch den Gesuchsgegner am 2. Januar 2023 von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr;
  - Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils an den Wochenenden mit ungerader Wochenzahl von Samstagmorgen 10.00 Uhr bis Sonntagabend 17.00 Uhr;
  - Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils am Mittwochmorgen 08.30 Uhr bis am Mittwochabend 18.00 Uhr;
  - in der übrigen Zeit wird C. \_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin betreut.
- c) [entfällt]
- d) Ab 1. April 2023 für die weitere Dauer des Verfahrens
  - Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils an den Wochenenden mit ungerader Wochenzahl von Samstagmorgen 10.00 Uhr bis Dienstagmorgen 08.00 Uhr;
  - Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils am Mittwochmorgen 08.30 Uhr bis am Donnerstagmorgen 08.00 Uhr;
  - in der übrigen Zeit wird C. \_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin betreut.

Den Parteien steht es frei, in gegenseitigem Einverständnis eine von lit. a–d abweichende Regelung zu treffen.

- e) [unverändert]
- f) [unverändert]

5. Dem Gesuchsgegner wird i.S.v. Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung erteilt, sich alle vier Monate, erstmals per Ende März 2023, einem Drogentest (Haarprobe) zu unterziehen und der Gesuchstellerin sowie der Beiständin unaufgefordert innerhalb von zehn Tagen ab dessen Erhalt das Testresultat schriftlich zu übermitteln.

Die Parteien übernehmen die durch die Drogentests entstehenden Kosten je zur Hälfte."

- 2. Die Parteien einigen sich darauf, dass C. \_\_\_\_\_ künftig nur noch am Montag in die Kinderkrippe geht.
- 3. Die Gesuchstellerin erklärt gegenüber dem Gericht, die Berufung im Übrigen zurückzuziehen.
- 4. Die Parteien übernehmen die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."
- 5. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der einverlangte Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (Urk. 6, Urk. 7). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 9/1 - 41).

## II.

1. Vorweg ist festzustellen, dass der vorinstanzliche Entscheid in den nicht angefochtenen Dispositivziffern 1, 3, 6 sowie 7 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Soweit es Kinderbelange zu regeln gibt, findet die Official- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Der von den Parteien getroffenen Vereinbarung kommt die Funktion gemeinsamer Anträge zu, von welchen das Gericht in der Regel nicht abweicht, es sei denn, es lägen konkrete Anhaltspunkte vor, dass die getroffene Lösung mit dem Kindeswohl nicht vereinbar wäre (KUKO ZPO-Stalder/van de Graaf, Art. 296 N 11).
3. Die von den Parteien anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 6. März 2023 abgeschlossene Vereinbarung entspricht bezüglich der Betreuungsanteile des Gesuchsgegners weitestgehend der vorinstanzlichen Verfügung. Der einzige Unterschied besteht darin, dass die von der Vorinstanz für den Zeitraum vom 1. März bis zum 1. Mai 2023 angeordnete Phase entfällt, dafür die vorangehende Phase einen Monat länger gilt sowie die darauffolgende Phase einen Monat früher beginnt. Sodann vereinbarten die Parteien, dass sich der Gesuchsgegner anstelle einer Urinprobe im Zweimonatsrhythmus alle vier Monate einer Haarprobe unterzieht und die Parteien für die dadurch entstehenden Kosten künftig je hälftig aufkommen (Urk. 22 S. 2 Ziffer 1).
- 4.1. Die von der Vorinstanz angeordnete Betreuungsanteile des Gesuchsgegners für den Sohn C.\_\_\_\_\_ erweisen sich grundsätzlich als angemessen. Einzig die Phase im Zeitraum vom 1. März bis zum 1. Mai 2023 tangiert das Kindeswohl, führt die vorinstanzliche Regelung doch zu übermässig vielen Wechseln: So hätte C.\_\_\_\_\_ in ungeraden Wochen das Wochenende zunächst beim Gesuchsgegner verbracht, wäre dann am Sonntagabend zur Gesuchstellerin zurück, nur um dann am Montagmorgen sogleich wieder in die Kinderkrippe und danach für eine weitere Nacht wieder zum Gesuchsgegner zurückzugehen. Am Dienstagmorgen wäre es zu einem weiteren Wechsel zur Mutter gekommen, worauf am Mittwoch (sog. "Papitag") am Morgen und am Abend zwei weitere Übergaben stattgefunden hätten (vgl. Urk. 2 Dispositivziffer 4.c)). Die Parteien kamen daher überein, diese

Phase ersatzlos zu streichen und stattdessen die vorangehende Phase einen Monat länger sowie die darauffolgende Phase einen Monat früher beginnen zu lassen, d.h. per 1. April 2023. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass zwischen den Parteien derzeit ein Kontaktverbot gilt (vgl. Urk. 5/8 S. 2, Dispositivziffer 1.), was die Übergaben zusätzlich erschwert, erweist sich die von den Parteien getroffene Regelung im Lichte des Kindeswohls als angemessener. Zudem stellt auch diese Regelung sicher, dass der Ausbau der Betreuungsanteile des Gesuchsgegners stufenweise erfolgt.

4.2. In Bezug auf die vorinstanzlich angeordneten Urinproben ist den berufsweisen Ausführungen der Gesuchstellerin, wonach der allfällige Konsum von Drogen im Urin – im Gegensatz zum Haar – lediglich für eine kurze Zeit nachweisbar sei, weshalb Urinproben nicht aussagekräftig seien (Urk. 1 Rz. 65), zuzustimmen. Entsprechend erweist sich die von den Parteien getroffene Regelung, diese durch Haarproben zu ersetzen, als zielführend. Da der allfällige Konsum von Drogen in den Haaren in der Regel auch mehrere Monate später nachweisbar ist, erscheint es sachgerecht, dem Gesuchsgegner die Weisung zu erteilen, sich lediglich alle vier Monate einem Drogentest mittels Haarprobe zu unterziehen. Schliesslich liegt diese Weisung im Interesse beider Parteien – sie dient der Kontrolle, wirkt aber auch vertrauensbildend –, weshalb es gerechtfertigt ist, dass die Parteien die Kosten je zur Hälfte tragen.

5. Zusammenfassend ist die Vereinbarung vom 6. März 2023 damit klar und angemessen sowie mit dem Kindeswohl vereinbar. Die entsprechenden Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils sind durch die unter Mitwirkung der hiesigen Kammer vereinbarten Fassungen zu ersetzen.

6. Sodann verständigten sich die Parteien anlässlich der Vergleichsverhandlung darauf, dass der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_ künftig nur noch am Montag in die Kinderkrippe geht (Urk. 22 S. 2 Ziffer 2). Den Eltern als gemeinsame Inhaber der elterlichen Sorge und Obhut obliegt es, darüber zu entscheiden, in welchem Umfang sie ihr Kind fremdbetreuen lassen. Die Vereinbarung der Parteien, wonach C.\_\_\_\_\_ die Kinderkrippe künftig nur noch am Montag besucht, ist denn

auch nicht zu beanstanden. Entsprechend ist diesbezüglich von der Vereinbarung Vormerk zu nehmen.

7. Im Übrigen zog die Gesuchstellerin ihre Berufung zurück (Urk. 22 S. 3 Ziffer 3.). Das Verfahren ist diesbezüglich abzuschreiben (vgl. Art. 241 Abs. 3 ZPO).

### III.

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Entscheid vorbehalten (Urk. 2 Dispositivziffer 8). Dieses Kostendispositiv blieb unangefochten, erweist sich nach wie vor als angemessen und ist zu bestätigen.

2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der durchgeführten Vergleichsverhandlung sowie der vergleichsweisen Erledigung des Verfahrens in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

2.2. Vereinbarungsgemäss (vgl. Urk. 22 S. 3 Ziff. 4) sind die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

2.3. Die Gerichtskosten sind mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'500.– (Urk. 7) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Im Mehrbetrag von Fr. 3'500.– ist der Gesuchstellerin der Kostenvorschuss zurückzuerstatten. Vorbehalten bleibt das Verrechnungsrecht des Staates. Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin zudem den geleisteten Vorschuss im Umfang seines hälftigen Anteils an den Gerichtskosten in Höhe von Fr. 1'000.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

3. Infolge gegenseitigen Verzichts (vgl. Urk. 22 S. 3 Ziff. 4) sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 3, 6 sowie 7 der vorinstanzlichen Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 6. Dezember 2022 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Hinsichtlich Dispositivziffer 2 der vorinstanzlichen Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 6. Dezember 2022 wird das Berufungsverfahren abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
4. Die Anfechtung einer Parteierklärung (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit Revision beim Obergericht des Kantons Zürich zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Dispositivziffern 4 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 6. Dezember 2022 werden aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
  - "4. Die Betreuungsanteile für den Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm 2020, werden im Sinne einer vorsorglichen Massnahme wie folgt festgesetzt:
    - a) [unverändert]
    - b) Ab 1. Januar 2023
      - Betreuung durch den Gesuchsgegner am 2. Januar 2023 von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr;
      - Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils an den Wochenenden mit ungerader Wochenzahl von Samstagmorgen 10.00 Uhr bis Sonntagabend 17.00 Uhr;
      - Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils am Mittwochmorgen 08.30 Uhr bis am Mittwochabend 18.00 Uhr;
      - in der übrigen Zeit wird C.\_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin betreut.
    - c) [entfällt]
    - d) Ab 1. April 2023 für die weitere Dauer des Verfahrens

- Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils an den Wochenenden mit ungerader Wochenzahl von Samstagmorgen 10.00 Uhr bis Dienstagmorgen 08.00 Uhr;
- Betreuung durch den Gesuchsgegner jeweils am Mittwochmorgen 08.30 Uhr bis am Donnerstagmorgen 08.00 Uhr;
- in der übrigen Zeit wird C. \_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin betreut.

Den Parteien steht es frei, in gegenseitigem Einverständnis eine von lit. a–d abweichende Regelung zu treffen.

e) [unverändert]

f) [unverändert]

5. Dem Gesuchsgegner wird i.S.v. Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung erteilt, sich alle vier Monate, erstmals per Ende März 2023, einem Drogentest (Haarprobe) zu unterziehen und der Gesuchstellerin sowie der Beiständin unaufgefordert innerhalb von zehn Tagen ab dessen Erhalt das Testresultat schriftlich zu übermitteln.

Die Parteien übernehmen die durch die Drogentests entstehenden Kosten je zur Hälfte."

2. Im Übrigen wird von der Vereinbarung Vormerk genommen.
3. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffer 8) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Im Mehrbetrag von Fr. 3'500.– wird der Gesuchstellerin der von ihr geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet. Vorbehalten bleibt die Verrechnung mit allfälligen anderen von der Gesuchstellerin geschuldeten Gerichtskosten.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 1'000.– zu ersetzen.

6. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Vorinstanz sowie die Kinderschutzbehörde der Stadt Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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 Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 BGG und Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 8. März 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw T. Gähwiler

versandt am:

jo