

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE230050-O/U, damit vereinigt Geschäfts-Nr.: LE230051

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

## **Beschluss und Urteil vom 30. Mai 2024**

in Sachen

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

Gesuchsteller, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Gesuchsgegnerin, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Eheschutz (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen**

**Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 11. Juli 2023**

**(EE230024-L)**

**Rechtsbegehren betr. vorsorgliche Massnahmen Gesuchsteller:**

(Urk. 7/19 S. 2 f.)

"1. Der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014, sei unter die alternierende Obhut der Parteien zu stellen, indem C.\_\_\_\_\_ wie folgt vom Gesuchsteller betreut wird:

- an geraden Kalenderwochen: von Donnerstagmorgen ab Schulbeginn bis Sonntagabend 19.30 Uhr;
- an ungeraden Kalenderwochen: von Mittwochabend 18.00 Uhr bis Freitagabend 18.00 Uhr;
- in geraden Jahren über die Weihnachtsferien,
- in ungeraden Jahren über Ostern von Gründonnerstag, 18.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr,
- während 6.5 Wochen aller (Schul-)Ferien, wobei die Parteien sich über die Ferienplanung jeweils rechtzeitig, i.d.R. mindestens drei Monate im Voraus, miteinander absprechen. Können sie sich nicht einigen, kommt dem Vater in Jahren mit ungerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien in diesem Jahr zu; in Jahren mit gerader Jahreszahl der Mutter.

In der übrigen Zeit (inkl. der übrigen Ferienzeit) sei der gemeinsame Sohn von der Gesuchsgegnerin zu betreuen.

Die Übergabe erfolgt jeweils, indem C.\_\_\_\_\_ von der betreuenden Person der anderen Person gebracht wird.

2. Eventualiter sei C.\_\_\_\_\_ wie folgt vom Vater zu betreuen:

- in ungeraden Kalenderwochen von Montag nach Schulschluss bis am folgenden Montag, Schulbeginn bzw. 08.00 Uhr, sowie
- in geraden Jahren über die Weihnachtsferien,
- in ungeraden Jahren über Ostern von Gründonnerstag, 18.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr,
- während 6.5 Wochen aller (Schul-)Ferien, wobei die Parteien sich über die Ferienplanung jeweils rechtzeitig, i.d.R. mindestens drei Monate im Voraus, miteinander absprechen. Können sie sich nicht einigen, kommt dem Vater in Jahren mit ungerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien in diesem Jahr zu; in Jahren mit gerader Jahreszahl der Mutter.

In der übrigen Zeit (inkl. der übrigen Ferienzeit) sei der gemeinsame Sohn von der Gesuchsgegnerin zu betreuen.

Die Übergabe erfolgt jeweils, indem C.\_\_\_\_\_ von der betreuenden Person der anderen Person gebracht wird.

3. Subeventualiter sei dem Gesuchsteller ein angemessenes Besuchs- und Ferienrecht betreffend den gemeinsamen Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014, einzuräumen.

Die Übergabe erfolgt jeweils, indem C.\_\_\_\_\_ von der betreuenden Person der anderen Person gebracht wird.

[...]

6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Gesuchsgegnerin."

**Rechtsbegehren betr. vorsorgliche Massnahmen Gesuchsgegnerin:**

(Urk. 7/21 S. 1 ff. i.V.m. Prot. I S. 11 sinngemäss)

[...]

3. Der Sohn C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2014, sei unter die Obhut der Gesuchsgegnerin zu stellen. Der Wohnsitz von C.\_\_\_\_\_ sei am Wohnsitz der Gesuchsgegnerin festzulegen.
4. Der Gesuchsteller sei zu berechtigen und zu verpflichten, C.\_\_\_\_\_ auf eigene Kosten wie folgt zu betreuen:

Bis nach Herbstferien 2023

Jeden Montag und jeden Samstag von 07.15 Uhr bis 19.15 Uhr

Bis nach den Weihnachtsferien 2023/24

Jeden Montag und jeden Samstag von 07.15 Uhr bis 19.15 Uhr sowie jede zweite Woche von Sonntag 19.15 Uhr bis Montag 07.15 Uhr

Bis nach den Frühlingsferien 2024

Jeden Montag und jeden Samstag von 07.15 Uhr bis 19.15 Uhr sowie jeden Sonntag 19.15 Uhr bis Montag 07.15 Uhr

Ab nach den Frühlingsferien 2024

Jeden Montag 07.15 Uhr bis 19.15 Uhr und jedes zweite Wochenende von Samstag 07.15 Uhr bis Montag 07.15 Uhr

Ab den Sommerferien 2024 zwei Wochen Sommerferien sowie ab 2025 vier Wochen Ferien, zweite Woche Sport- oder Frühlingsferien, Wochen 4 und 5 im Sommer und die zweite Woche im Herbst.

Sodann betreut der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ ab 2025 in den ungeraden Jahren in der ersten Woche der Weihnachtsferien, in den geraden Jahren in der zweiten Woche.

Während der übrigen Zeit betreut die Gesuchsgegnerin C.\_\_\_\_\_. Die Gesuchsgegnerin kann die Betreuung durch den Gesuchsteller während Ihrer Ferien ausfallen lassen,

[...]

11. Es seien sämtliche anderslautenden Anträge des Gesuchstellers abzuweisen.
12. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Gesuchstellers.

**Verfügung des Einzelgerichts der 5. Abteilung am Bezirksgericht Zürich**  
**vom 11. Juli 2023:**  
(Urk. 2 S. 47 f.)

- "1. Der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014, wird für die Dauer des Eheschutzverfahrens im Sinne vorsorglicher Massnahmen unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt. Der gesetzliche Wohnsitz von C.\_\_\_\_\_ ist bei der Mutter.
2. Der Vater ist berechtigt und verpflichtet, die Betreuungsverantwortung für den Sohn auf eigene Kosten wie folgt zu übernehmen:
  - jeden Montag, ab 7.00 Uhr bis 19.30 Uhr (verpflegt),
  - sowie jeden zweiten Donnerstag, ab Schulbeginn bzw. 8.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.30 Uhr, wenn die Mutter am Samstag arbeitet, wobei der Vater C.\_\_\_\_\_ an diesen Sonntagen in die D.\_\_\_\_\_ Schule bringt und wieder dort abholt,
  - sowie jeden zweiten Donnerstag, ab Schulbeginn bzw. 8.00 Uhr, bis Freitagabend, 19.30 Uhr (verpflegt), wenn die Mutter am Samstag nicht arbeitet,
  - in ungeraden Kalenderjahren am 26. Dezember sowie in geraden Kalenderjahren am 25. Dezember,
  - in ungeraden Kalenderjahren am 31. Dezember [recte 1. Januar] sowie in geraden Kalenderjahren am 1. Januar [recte 2. Januar],

- während 6.5 Wochen Ferien pro Jahr, davon nur eine Woche in den Herbstferien 2023.

In der übrigen Zeit sowie an Pfingst- und Ostermontag wird der Sohn von der Mutter betreut.

Die obige Betreuungsregelung orientiert sich daran, dass die Mutter grundsätzlich jeden zweiten Samstag arbeitet, sollte dies ausnahmsweise nicht der Fall sein, so betreut der Vater C. \_\_\_\_\_ dennoch jeden zweiten Samstag.

Die Mutter wird verpflichtet, den Sohn betreffend die Besuche beim Vater zu bestärken. Der Vater wird seinerseits verpflichtet, nach Möglichkeit angemessen auf die Bedürfnisse von C. \_\_\_\_\_ Rücksicht zu nehmen.

Die Eltern sprechen sich über die Aufteilung der Ferien jeweils rechtzeitig, mindestens 3 Monate im Voraus, ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Vater in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Mutter.

Weitergehende oder abweichende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

Die Übergaben erfolgen jeweils, indem C. \_\_\_\_\_ vom betreuenden Elternteil dem anderen Elternteil gebracht wird.

Ist ein Elternteil aus welchen Gründen auch immer nicht in der Lage, die Betreuung gemäss dem hier vereinbarten Betreuungsplan selber zu übernehmen, ist er verpflichtet, für eine angemessene Betreuung des Sohnes durch Drittpersonen auf eigene Kosten besorgt zu sein. Eine Anfrage an den anderen Elternteil ist möglich; dieser ist jedoch nicht verpflichtet, die Betreuung zu übernehmen.

3. Bis zur Rechtskraft dieses Entscheides, gilt die seitens der Parteien am 10. Juli 2023 einstweilig vereinbarte Betreuungsregelung.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Berufung]"

**Berufungsanträge (Erstberufung):**

des Gesuchstellers, Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten  
(Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei festzustellen, dass Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung Z7 vom 11. Juli 2023 des Bezirksgerichts Zürich im Verfahren EE230024-L nichtig ist.
2. Eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung Z7 vom 11. Juli 2023 des Bezirksgerichts Zürich im Verfahren EE230024-L aufzuheben.
3. Subeventualiter sei bis zur Rechtskraft der Verfügung Z7 vom 11. Juli 2023 des Bezirksgerichts Zürich im Verfahren EE230024-L eine angemessene Ferien- und Feiertagsregelung anzuordnen, indem der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014, wie folgt vom Gesuchsteller betreut wird:
  - In ungeraden Kalenderjahren am 26. Dezember sowie in geraden Kalenderjahren am 25. Dezember;
  - in ungeraden Kalenderjahren am 1. Januar sowie in geraden Kalenderjahren am 2. Januar;
  - während 6.5 Wochen Ferien pro Jahr, davon eine Woche in den Weihnachtsferien 2023.

Zudem sei bis zur Rechtskraft der Verfügung Z7 vom 11. Juli 2023 des Bezirksgerichts Zürich im Verfahren EE230024-L anzuordnen, dass die Betreuung gemäss Vereinbarung vom 10. Juli 2023 sowie gemäss Ziffer 3 vorstehend jeweils derart zu erfolgen habe, dass C.\_\_\_\_\_ von der betreuenden Person der anderen Person überbracht wird.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Gesuchsgegnerin."

der Gesuchsgegnerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin  
(Urk. 11 S. 2):

- "1. Auf die Berufung sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Berufung abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Gesuchstellers."

### **Berufungsanträge (Zweitberufung):**

der Gesuchsgegnerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin  
(Urk. 20/1 S. 2):

- "1. Die Verfügung vom 11. Juli 2023 (Verfügung Z7) nichtig zu erklären.  
Eventualiter sei sie aufzuheben.  
  
Subeventualiter sei die Betreuung des Gesuchstellers so zu regeln, dass er C.\_\_\_\_\_ jeden Montag und jeden Samstag jeweils von 07.15-19.15 Uhr betreut.
2. Für C.\_\_\_\_\_ sei für das Berufungsverfahren und für das weitere Eheschutzverfahren eine Kindesverfahrensvertretung zu bestellen.
3. Es sei festzustellen, dass die Hinzufügung der Bemerkung "Dieser Entscheidung ist sofort vollstreckbar (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO)" nichtig ist.  
Eventualiter sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zu Lasten des Gesuchstellers."

des Gesuchstellers, Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten  
(Urk. 20/1 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Gesuchsgegnerin."

### **Erwägungen:**

#### **A. Sachverhalt / Prozessgeschichte**

1. Die Gesuchsgegnerin, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin (fortan Gesuchsgegnerin) und der Gesuchsteller, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagte (fortan Gesuchsteller) haben am tt. Juni 2013 in Zürich geheiratet. Sie sind die Eltern des Sohnes C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014 in E.\_\_\_\_\_/China (Urk. 7/1 S. 4; Urk. 7/3/1). Seit dem 1. April 2023 leben sie getrennt (Urk. 7/1 S. 4; Urk. 7/3/7; Urk. 7/21 S. 1).

2. Der Gesuchsteller gelangte am 8. Februar 2023 an die Vorinstanz und ersuchte um Erlass von Eheschutzmassnahmen (Urk. 7/1). Der detaillierte Prozessverlauf kann dem angefochtenen Entscheid vom 11. Juli 2023 (Urk. 7/46 = Verfügung Z7 = Urk. 2 S. 4-6) entnommen werden. Das Verfahren ist nach wie vor bei der Vorinstanz hängig. Mit Verfügung vom 11. Juli 2023 genehmigte die Vorinstanz die anlässlich der Verhandlung vom 10. Juli 2023 von den Parteien geschlossene Vereinbarung über vorsorgliche Massnahmen in Bezug auf die Betreuung des Sohnes C.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Massnahmeverfahrens (Urk. 7/23, /24 = Verfügung Z1). Gleichentags erliess sie den eingangs zitierten Massnahmenentscheid in unbegründeter Form betreffend die Obhutszuteilung und Betreuung von C.\_\_\_\_\_ (Urk. 7/25 = Verfügung Z2). Am 3. Oktober 2023 wurde den Parteien eine begründete Ausfertigung der Verfügung vom 11. Juli 2023 (Verfügung Z2) verschickt, unter "Berichtigung" von Dispositivziffer 3 (Urk. 7/38 = Verfügung Z5). Mit Urteil vom 18. Oktober 2023 stellte die Kammer die Nichtigkeit dieser Verfügung fest und erwog, dass die Vorinstanz eine Begründung der Verfügung vom 11. Juli 2023 (Z2) mit dem ursprünglichen Spruchkörper und einem unveränderten Dispositiv nachzuliefern habe (Urk. 7/44 S. 7 ff., Dispositivziffer 1). Alsdann verfasste die erste Instanz eine erneute Begründung ihres Massnahmenentscheids vom 11. Juli 2023 mit unverändertem Dispositiv (Urk. 2). Mit Verfügung vom 26. Oktober 2023 wurde dieser Entscheid superprovisorisch vollstreckt (Urk. 7/51 = Verfügung Z8). Mit Eingabe vom 31. Oktober 2023 stellte die Gesuchsgegnerin bei der Vorinstanz ein Ausstandsbegehren (Urk. 7/52).

3. Gegen den (begründeten) Entscheid vom 11. Juli 2023 (Urk. 2) erhoben sowohl der Gesuchsteller als auch die Gesuchsgegnerin je mit Eingaben vom 31. Oktober 2023 rechtzeitig (vgl. Urk. 7/53/1, 2) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 1 und Urk. 20/1). Mit Präsidialverfügung vom 15. November 2023 wurde auf das Begehren der Gesuchsgegnerin betreffend aufschiebende Wirkung nicht eingetreten und ihr Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 3'000.– angesetzt (Urk. 20/7). Diesen leistete sie fristgerecht (Urk. 20/8). Auch der Gesuchsteller bezahlte den ihm mit Präsidialverfügung vom 15. November 2023 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– rechtzeitig (Urk. 8 und 9). Die Berufungsantworten datieren vom

26. bzw. 29. Januar 2024 (Urk. 11 und Urk. 20/10). Die fristgerecht bzw. innert erstreckter Frist (vgl. Urk. 20/15) erstatteten Stellungnahmen der Parteien zu den Noven der Berufungsantworten stammen vom 26. bzw. 28. Februar 2024 (Urk. 15; Urk. 20/16). Dazu machten die Parteien mit Eingaben vom 19. März 2024 (Urk. 18, Gesuchsgegnerin) bzw. 25. März 2024 (Urk. 20/19 und Urk. 20/20/1-2, Gesuchsteller) je innert zehn Tagen (vgl. Urk. 17; Urk. 20/18) von ihrem Replikrecht Gebrauch. Mit Präsidialverfügungen vom 2. April 2024 wurden diese beiden Eingaben je der Gegenseite zugestellt und es wurde den Parteien der Eintritt der Urteilsberatungsphase angezeigt (Urk. 19; Urk. 20/21). Mit Zuschrift vom 12. April 2024 machte die Gesuchsgegnerin (im Zweitberufungsverfahren) wiederum von ihrem Replikrecht Gebrauch, trug neue Ausführungen vor und reichte neue Unterlagen ein (Urk. 20/22, 23 und 24/23-26). Mit Präsidialverfügung vom 16. April 2024 wurde festgehalten, dass die neuen Angaben und Beilagen mit Blick auf die bereits angezeigte Urteilsberatungsphase unbeachtlich sind und dem Gesuchsteller daher nicht vor dem Erlass des Endentscheides zur Kenntnis gebracht werden müssen. Das Beilagenverzeichnis und die neuen Beilagen (Urk. 20/23, /24/23-26) werden ihm mit dem vorliegenden Urteil zugestellt (vgl. Dispositivziffer 5). Sodann wurde die Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 12. April 2024 dem Gesuchsteller im Hinblick auf dessen Replikrecht am 18. April 2024 zur Kenntnis gebracht (Urk. 20/25, Anhang). Dieser äusserte sich nicht mehr. Das Verfahren ist spruchreif.

**4.** Mit Beschluss der 5. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Dezember 2023 wurde das Ausstandsbegehren der Gesuchsgegnerin betreffend die Vorderrichterin mittlerweile abgewiesen (Urk. 20/13/64 = Verfügung Z11). Mit Eingabe vom 18. Dezember 2023 ersuchte der Gesuchsteller bei der Vorinstanz um Erlass des Endentscheids (Urk. 20/13/65). Mit Verfügung vom 10. Januar 2024 hob die Vorinstanz u.a. ihre superprovisorische Vollstreckungsverfügung vom 26. Oktober 2023 betreffend die angefochtene Verfügung auf und wies den Antrag des Gesuchstellers ab, wonach ohne Verzögerung ein Endentscheid zu erlassen sei (Urk. 20/13/68 = Verfügung Z12).

## **B. Vorbemerkungen / Prozessuales**

1. Das am 31. Oktober 2023 von der Gesuchsgegnerin bei der Vorinstanz gestellte Ausstandsbegehren gegen die Vorderrichterin (Urk. 7/52) wurde, wie bereits erwähnt, mit Beschluss der 5. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Dezember 2023 abgewiesen. Weil dabei nebst dem Ausstand der Vorderrichterin keine Aufhebung und Wiederholung der durch diese vorgenommenen bisherigen Amtshandlungen verlangt wurde (Urk. 7/52; Art. 51 Abs. 1 ZPO), konnte das Berufungsverfahren unabhängig davon weitergeführt werden. Eine Sistierung war nicht erforderlich. Eine solche oder etwas anderes wurde denn auch nicht verlangt.

2. Da sich die beiden Berufungen gegen den nämlichen Entscheid richten und die Parteien identisch sind, rechtfertigt es sich, beide Verfahren in (analoger) Anwendung von Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen, das Zweitberufungsverfahren Geschäfts-Nr. LE230051 als dadurch erledigt abzuschreiben und unter dem vorliegenden Geschäft weiterzuführen. Die Akten des Zweitberufungsverfahrens sind als Urk. 20/1-25 zu den Akten des vorliegenden Berufungsprozesses zu nehmen.

3. 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; siehe BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, Erw. 3.1). Daraus folgt die Zulässigkeit der sog. Motivsubstitution: Die Berufungsinstanz kann die Berufung auch aus andern als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (*OGer ZH LB130055 vom 11.09.2014, Erw. III.1.3. [S. 12]; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 21*).

4. In der Berufungsschrift (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. 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 (siehe BGE 138 III 374 Erw. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, Erw. 3.2; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, Erw. 2.1). 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 (siehe BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, Erw. 3.1 und 5; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, Erw. 2.4.3; BGE 142 III 413 Erw. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, Erw. 5.3). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

**5.** Betreffend die im Streit liegenden Kinderbelange (Obhut, Betreuungsanteile/Besuchsrecht) gelten die Offizial- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Noven sind im Berufungsverfahren uneingeschränkt zulässig (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Die Parteien tragen aber 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*).

**6.1.** Die Gesuchsgegnerin hält dafür, weil der Gesuchsteller vor Vorinstanz keine Begründung der Verfügung vom 11. Juli 2023 (Verfügung Z2) verlangt habe, habe er auch auf das Rechtsmittel verzichtet, weshalb auf seine Berufung nicht einzutreten sei. Zwar stehe in den Kommentaren zur ZPO, dass beide Parteien einen Entscheid anfechten könnten, auch wenn nur eine Partei eine Begründung verlangt habe. Dies sei jedoch unzutreffend. Soweit ersichtlich habe sich das Bundesgericht noch nicht zur Bedeutung von Art. 239 Abs. 2 ZPO geäussert. Der Wortlaut sei

diesbezüglich nicht klar, lege aber eher nahe, dass nur die Partei den Entscheid anfechten könne, welche die Begründung verlangt habe. Art. 239 Abs. 2 Satz 2 ZPO sei passiv konstruiert. Dabei erscheine das Subjekt (wer verzichte) nicht. Mit anderen Worten könne eine Partei auf das Rechtsmittel verzichten, die andere nicht. Die Passivkonstruktion umfasse alle möglichen Situationen, für welche das Gesetz ausdrücke, dass wer auf die Begründung verzichte, auf das Rechtsmittel verzichte, unabhängig davon, was die andere Partei tue. Daran ändere auch Art. 311 i.V.m. Art. 314 ZPO nichts. Diese Bestimmung besage eigentlich nur, dass der Berufungskläger erst gegen den begründeten Entscheid an die obere Instanz gelangen könne und nicht schon gegen den unbegründeten Entscheid. Art. 311 ZPO sage aber nichts darüber, was passiere, wenn eine Partei auf das Rechtsmittel verzichtet habe. Wer auf ein Rechtsmittel verzichte, könne kein Rechtsmittel mehr einlegen, auch wenn die Rechtsmittelfrist noch laufe und wenngleich die andere Partei ein Rechtsmittel ergreife. Im Fall von Art. 239 Abs. 2 ZPO müsse es gleich sein. Wer auf eine Begründung verzichtet habe, habe auch auf ein Rechtsmittel verzichtet. Generell stelle sich die Frage, warum der Gesuchsteller im vorliegenden Fall länger über eine Berufung habe nachdenken dürfen als die Gesuchsgegnerin, welche sich innert zehn Tagen habe entscheiden müssen, während der Gesuchsteller drei Monate darüber solle nachdenken können. Diese Auslegung des Gesetzes würde eine Art Anschlussberufung einführen, welche im summarischen Verfahren aber ausgeschlossen sei. Der Verzicht, eine Begründung zu verlangen, habe dieselbe Bedeutung wie der ausdrückliche Verzicht auf das Rechtsmittel. Auch die Regelung der Kostenfolgen spreche gegen die in den Kommentaren vertretene Auslegung des Gesetzes. Es könne nicht sein, dass die Partei, welche die Begründung verlange und entsprechend die zunächst um einen Drittel reduzierten Kosten zu tragen habe, am Ende auf die Anfechtung verzichte. In diesem Fall würde sie die Kosten tragen, um der Gegenpartei die Ergreifung eines Rechtsmittels zu ermöglichen (Urk. 11 S. 2 ff. Rz 4 ff.).

**6.2.** Der Gesuchsteller meint demgegenüber, das Begehren einer Partei um Nachlieferung der schriftlichen Entscheidbegründung wirke für beide Parteien und ermögliche beiden Parteien die Anfechtung des Entscheids. Dies ergebe durchaus Sinn, weil sich für ihn erst durch das Verhalten der Gesuchsgegnerin, welche die

Begründung verlangt habe, überhaupt ein Rechtsschutzinteresse ergeben habe, sich gegen Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung zu wehren. Auch der Wortlaut von Art. 239 Abs. 2 ZPO spreche nicht für die Ansicht der Gegenseite. Es stimme auch nicht, dass ihm eine Art Anschlussberufung ermöglicht worden wäre. Denn mit der Zustellung der begründeten Fassung habe er entscheiden müssen, ob er Berufung erheben wolle, ohne zu wissen, ob auch die Gesuchsgegnerin dies getan habe. Auf seine Erstberufung sei daher einzutreten (Urk. 15 S. 2 f.).

**6.3.** Das (erstinstanzliche) Gericht kann seinen Entscheid ohne schriftliche Begründung eröffnen. Eine schriftliche Begründung ist nachzuliefern, wenn eine Partei dies innert zehn Tagen seit der Eröffnung des Entscheids verlangt. Wird keine Begründung verlangt, so gilt dies als Verzicht auf die Anfechtung des Entscheides mit Berufung oder Beschwerde (Art. 239 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Begehren einer Partei um Nachlieferung einer schriftlichen Begründung wirkt für beide Parteien und ermöglicht beiden Parteien die Anfechtung des Entscheids mit Berufung oder Beschwerde (Engler, OFK-ZPO, ZPO 239 N 4; ZK ZPO-Staehelin, Art. 239 N 30; BSK ZPO-Steck/Brunner, Art. 239 N 20 f.; BK ZPO-Killias, Art. 239 N 19; Kriech, DIKE-Komm-ZPO, Art. 239 N 6). Urteilsbegründung verlangen kann jede Prozesspartei, unabhängig vom bereits im Dispositiv mitgeteilten Verfahrensausgang. Insbesondere kann nicht vorgebracht werden, die vollumfänglich obsiegende Partei habe kein schützenswertes Interesse an einer Urteilsbegründung. Die Überlegungen des Gerichts zu kennen, welche zum Urteilsspruch führen, ist ein verfassungsmässiges Recht, das aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliesst (Art. 29 Abs. 2 BV; BSK ZPO-Steck/Brunner, Art. 239 N 20a). Die im Vorentwurf zur Schweizerischen ZPO enthaltene Reduktion der Entscheidgebühr um mindestens einen Drittel, wenn die Parteien auf eine schriftliche Begründung verzichten, wurde nicht übernommen (Art. 231 VE, Botschaft zur Schweizerischen ZPO, S. 7344 f.). Allerdings sieht § 10 Abs. 2 GebV OG (LS 211.11) Folgendes vor: Verzichten die Parteien auf die Begründung des Entscheids, wird die Gebühr auf zwei Drittel ermässigt. Zu den Gerichtskosten gehören auch die Kosten für eine Begründung des Urteils, welche ebenfalls nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen sind, unabhängig davon, wer die Begründung verlangt hat (ZR 116 [2017] Nr. 57). Nach dem Wortlaut des Gesetzes, der den Verzicht an den Tatbestand anknüpft, dass keine Begründung

verlangt wird, ohne zu spezifizieren, von wem die Begründung verlangt wurde, können beide Seiten ein Rechtsmittel einlegen, auch wenn nur eine Seite eine Begründung verlangt hat (BSK ZPO-Staehelin, Art. 239 N 30 m.w.H.). Den Materialien lässt sich nichts anderes entnehmen (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7344). Die ratio legis von Art. 239 Abs. 1 ZPO liegt in der Entlastung der Gerichte. Die Möglichkeit der Parteien, ein Rechtsmittel zu ergreifen, soll nicht eingeschränkt werden. Auf Verlangen einer Partei muss die Begründung denn auch nachgeliefert werden. Gerade weil im summarischen Verfahren keine Anschlussberufung vorgesehen ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO), rechtfertigt es sich nicht, jene Partei, welche keine Begründung verlangt hat, von einem Rechtsmittel auszuschliessen, wenn die andere Partei um Begründung ersuchte. Dies schiesst über das Ziel hinaus. Der gesetzlich vorgesehene Verzicht auf ein Rechtsmittel, wenn keine Partei eine Begründung verlangt hat, ist auch nicht mit einem expliziten Verzicht auf ein Rechtsmittel durch eine Partei gleichzusetzen. Ein solcher Verzicht gilt selbstverständlich ohnehin nur für die diesen erklärende Partei. Verlangt eine Partei die schriftliche Entscheidungsbegründung, heisst das im Übrigen noch nicht zwingend, dass sie tatsächlich auch ein Rechtsmittel erheben will. Auch sie kann sich das bis zum Vorliegen der schriftlichen Begründung noch überlegen, nicht nur die Gegenseite. Ebenso wenig spricht die Kostenfolge gegen diese einhellige Auslegung von Art. 239 Abs. 2 ZPO durch die herrschende Lehre. Nach dem Gesagten ist somit, entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin, nicht von einem Verzicht des Gesuchstellers auf die Berufung auszugehen, weil er, im Gegensatz zur Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 7/29), nicht um schriftliche Begründung des angefochtenen Entscheids ersucht hat. Entsprechend ist (auch) auf die Erstberufung des Gesuchstellers einzutreten.

Im Übrigen ist im Rahmen der Zweitberufung der Gesuchsgegnerin ohnehin von Amtes wegen zu klären, ob Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung nichtig ist oder nicht, unabhängig von der diesbezüglichen Erstberufung des Gesuchstellers.

7. Die Gesuchsgegnerin beantragt, C.\_\_\_\_\_ sei für das Berufungsverfahren und für das weitere (erstinstanzliche) Eheschutzverfahren eine Kindesvertretung zu be-

stellen (Urk. 20/1 S. 2 Antragziffer 2). Sie begründet diesen Antrag dahingehend, dass die Vorinstanz die Wünsche von C.\_\_\_\_\_ total fehlinterpretiert habe, weshalb es notwendig sei, dass C.\_\_\_\_\_ eine Verfahrensvertretung erhalte, welche klar machen könne, was C.\_\_\_\_\_ effektiv wolle, weil die Vorinstanz nicht in der Lage gewesen sei, die Ansichten von C.\_\_\_\_\_ richtig zu erfassen (Urk. 20/1 S. 24 Rz 80). Der Gesuchsteller würde die Einsetzung einer Kindesvertretung an sich begrüssen, allerdings nur, falls die Sache noch nicht für spruchreif befunden würde, weil er eine weitere Verfahrensverzögerung befürchtet (Urk. 20/10 S. 48 Rz 144).

Gemäss Art. 299 Abs. 1 ZPO ordnet das Gericht wenn nötig die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beistand eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person. Das Gericht hat von Amtes wegen zu prüfen, ob das Kind durch einen Beistand vertreten werden muss, dies insbesondere in den in Art. 299 Abs. 2 lit. a bis c ZPO aufgezählten Fällen. Selbst in diesen hat das Gericht jedoch weder automatisch eine Kindesvertretung anzuordnen noch ist es verpflichtet, hierüber eine formelle Entscheidung zu treffen; vielmehr handelt es sich um eine Möglichkeit, die im Ermessen des Gerichts liegt (BGer 5A\_744/2013 vom 31. Januar 2014, E. 3.2.3; 5A\_465/2012 vom 18. September 2012, E. 4.1.2). Das Gericht hat eine Interessenabwägung vorzunehmen und sich beim Entscheid über die Notwendigkeit der Einsetzung einer Verfahrensvertretung vornehmlich am Kindeswohl zu orientieren (BSK ZPO-Michel/Steck, Art. 299 N 7).

Vorliegend hat die Vorinstanz den damals achteinhalbjährigen C.\_\_\_\_\_ am 8. Juni 2023 in seinem Kinderzimmer bei der Gesuchsgegnerin eingehend angehört (Urk. 7/15). Er konnte dabei seinen Willen ausreichend kundtun. Dieser kann auch durch die Kammer, wie darzutun sein wird, ohne weiteres klar eruiert werden. Die Anordnung einer Kindesvertretung, einzig um die Wünsche von C.\_\_\_\_\_ (richtig) zu interpretieren, ist daher nicht vonnöten. Im (zweitinstanzlichen) vorsorglichen Massnahmeverfahren im Rahmen des Eheschutzverfahrens drängt sich die Anordnung einer Kindesvertretung jedenfalls nicht auf. Vielmehr liegt es im Wohl von C.\_\_\_\_\_, rasch eine verbindliche Betreuungsregelung für die weitere Verfahrensdauer zu treffen.

Vor Vorinstanz wurde bislang nicht um die Anordnung einer Vertretung des Kindes für das erstinstanzliche Eheschutzverfahren ersucht (Urk. 7/1, /19, /21, /37, /45, /47; Prot. I S. 3 ff.). Es obliegt nicht der Berufungsinstanz, anstelle der vorinstanzlichen Prozessleitung (Art. 124 ZPO) hierüber erstmals zu entscheiden. Die Gesuchsgegnerin hat daher ein allfälliges Begehren um Anordnung einer Kindesvertretung für das weitere vorinstanzliche Eheschutzverfahren zeitnah bei der ersten Instanz zu stellen.

**8.** Während der Gesuchsteller im vorinstanzlichen Verfahren noch selber Berichte bzw. E-Mails der Kunsttherapeutin einreichte (vgl. Urk. 7/19 S. 9; Urk. 7/20/39, /40 und /44), hält er im Berufungsverfahren plötzlich dafür, diese sei mit der Gesuchsgegnerin befreundet und keine unabhängige Fachperson (Urk. 20/10 S. 21 Rz 56). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass beim unbeschränkten Untersuchungsgrundsatz in Kinderbelangen (Art. 296 Abs. 1 ZPO) der sog. Freibeweis gilt (Art. 168 Abs. 2 ZPO). Dies bedeutet, dass das Gericht auch Beweismittel berücksichtigen kann, die nicht in den vorgeschriebenen Formen erhoben worden sind (BK ZPO-Hurni, Art. 296 ZPO N 75 f. mit weiteren Hinweisen). Es kann "nach eigenem Ermessen auf unübliche Art Beweise erheben und von sich aus Berichte einholen" (BGE 122 I 53 E. 4a). Die Kunsttherapeutin hat sich in ihren Berichten und E-Mails (vgl. Urk. 7/20/39 /40 /44; Urk. 7/31/1; Urk. 7/22/2) differenziert, nachvollziehbar und ausgewogen geäußert, insbesondere hielt sie auch die Gesuchsgegnerin an, ihren Ärger (über den Gesuchsteller) nicht vor C.\_\_\_\_\_ zu zeigen (Urk. 7/20/44; Urk. 20/10 S. 38 Rz 107; Urk. 20/16 S. 20). Diese Unterlagen sind ohne weiteres verwendbar, nicht zuletzt als Mittel der Glaubhaftmachung im vorliegenden summarischen Massnahmeverfahren.

### **C. Nichtigkeit/Unzulässigkeit der angefochtenen Verfügung Z7**

**1.1.** Vorweg macht die Gesuchsgegnerin geltend, die Parteien hätten auf Vorschlag der Vorinstanz anlässlich der Verhandlung vom 10. Juli 2023 bereits eine vorläufige Betreuungsregelung vereinbart, welche die erste Instanz mit Verfügung vom 11. Juli 2023 (Verfügung Z1) genehmigt habe. Es gebe weder eine Notwendigkeit noch eine Grundlage, diese für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens vereinbarte Regelung durch einen weiteren, überraschenden Entscheid vom

11. Juli 2023, nämlich den angefochtenen Entscheid (Verfügung Z2 [unbegründet] bzw. Verfügung Z7 [begründet]), zu übersteuern, wie dies die Vorinstanz getan habe. Die Vorinstanz habe mit den Verfügungen Z1 und Z2 bzw. Z7 zwei sich widersprechende Entscheide über dieselbe Sache gefällt, ohne zu begründen weshalb. Damit habe sie sich treuwidrig verhalten. Ihre Vorgehensweise, zusätzlich zu den vorsorglichen Massnahmen noch einmal vorsorgliche Massnahmen anzuordnen, sei absurd. Hinzu komme, dass die erste Instanz die Verfügung Z1 mit der Verfügung Z7 abgeändert habe, obschon kein Abänderungsgrund vorgelegen habe und von der Vorinstanz auch nicht vorgebracht worden sei. Zudem habe es keinen Abänderungsantrag der Parteien betreffend die Verfügung Z1 gegeben (Urk. 20/1 S. 3 f.). Wenn in der Verfügung Z1 vom 11. Juli 2023 und im erstinstanzlichen Protokoll auf Seite 42 vom Massnahmebegehren des Gesuchstellers die Rede sei, sei darunter eindeutig das Gesuch um Anordnung von Eheschutzmassnahmen zu verstehen. Der Zweck und die Idee der Vereinbarung vom 10. Juli 2023 sei ja gewesen, wenigstens eine Regelung zu haben, bis die Vorinstanz irgendwann über die Eheschutzmassnahmen entscheide (Urk. 11 S. 5 Rz 18; vgl. auch Urk. 20/16 S. 2 f.).

**1.2.** Der Gesuchsteller erwidert, das gegnerische Prozessverhalten sei treuwidrig. Er habe anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 10. Juli 2023 vorsorglich die Zuteilung der alternierenden Obhut über C.\_\_\_\_\_ für die Dauer des vorliegenden Verfahrens beantragt. Weil die Sommerferien angestanden seien und die Vorderrichterin ausgeführt habe, mit einem begründeten Entscheid könne erst nach den Sommerferien gerechnet werden, hätten die Parteien die Vereinbarung im Sinne einer Minimallösung geschlossen, welche bis zum Vorliegen des Massnahmenentscheids betreffend den vorsorglich gestellten Antrag gelten sollte. Im erstinstanzlichen Protokoll der Gerichtsverhandlung werde mehrfach erwähnt, dass die Vereinbarung mit Wirkung bis zum Massnahmenentscheid gelten solle und nicht etwa bis zur Rechtskraft eines Endentscheids in der Sache. Auch im Rahmen der Verfügung Z1 sei festgehalten worden, dass die Regelung bis zur Rechtskraft des Entscheids über das Massnahmebegehren gelten würde. Es sei niemals die Rede davon gewesen und er hätte auch nie eingewilligt, dass die Regelung gemäss der Vereinbarung/Verfügung Z1 bis zum Endentscheid in der Sache gelten sollte. Die

Vorinstanz habe auch nicht widersprüchlich entschieden, indem die Verfügung Z1 lediglich bis zur Geltung der Verfügung Z2 bzw. Z7 gültig sein sollte. Ohne die Verfügung Z1 hätte der Gesuchsteller weder die Sommerferien 2023 mit C.\_\_\_\_\_ verbringen noch diesen bei sich übernachten lassen können, und es hätte bei der nunmehr eingetretenen Anfechtung der Verfügung Z7 durch die Gesuchsgegnerin rund ein Jahr nach Einreichung des Eheschutzbegehrens ohne die Verfügung Z1 überhaupt keine Betreuungsregelung gegeben (Urk. 20/10 S. 2 f.; Urk. 1 S. 3 f., 10 Rz 22; Urk. 15 S. 3 f.).

**1.3.** Zwar hat die Vorinstanz den Erlass der angefochtenen Verfügung vom 11. Juli 2023 (Urk. 2) im Verhältnis zur von ihr mit Verfügung vom gleichen Tag genehmigten vereinbarten Betreuungsregelung der Parteien vom 10. Juli 2023 (Verfügung Z1) nicht (mehr) begründet (Urk. 2 S. 9 ff.; vgl. aber Verfügung Z1 S. 2 oben). Aus dem erstinstanzlichen Protokoll geht jedoch klar hervor, dass die von den Parteien am 10. Juli 2023 getroffene und von der Vorinstanz mit Verfügung vom 11. Juli 2023 genehmigte Betreuungsregelung (vgl. Prot. I S. 42; Urk. 7/23; Verfügung Z1) im Einverständnis der Parteien nur bis zum Vorliegen des Massnahmenentscheides über das vom Gesuchsteller gestellte Massnahmebegehren (Urk. 7/19 S. 3; vgl. Prot. I S. 42 "mit Wirkung bis zum Massnahmenentscheid"; vgl. zu Recht auch Urk. 1 S. 3 Rz 4) und gerade nicht bis zur Rechtskraft des Eheschutzentscheides in der Sache gelten sollte, wie die Gesuchsgegnerin meint. Dass dieser Massnahmenentscheid dann bereits am 11. Juli 2023 in unbegründeter Fassung (vgl. Verfügung Z2) erging, spielt keine Rolle. Immerhin galt die vereinbarte genehmigte Regelung gemäss der Verfügung Z1 mangels Vollstreckbarkeit der (unbegründeten) Verfügung Z2 ohnehin bis zum Vorliegen der von der Gesuchsgegnerin verlangten Begründung derselben (vgl. Egli, OFK-ZPO, ZPO 336 N 8). Ohne die Verfügung Z1 wäre die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ durch den Gesuchsteller, insbesondere während der Sommerferien 2023, überhaupt nicht gerichtlich geregelt gewesen (vgl. auch Urk. 15 S. 4 Rz 8). Im Übrigen wurde gemäss der Verfügung Z2 im Unterschied zur Verfügung Z1 die (alternierende) Obhut über C.\_\_\_\_\_ und nicht nur dessen einstweilige Betreuung durch den Gesuchsteller geregelt. Von einem widersprüchlichen, treuwidrigen Vorgehen der Vorinstanz kann dementsprechend nicht die Rede sein. Dass die Anordnung vorsorglicher Massnahmen betreffend Kinder-

belange (Art. 261 ff. ZPO) im Rahmen des vorinstanzlichen Eheschutzverfahrens (vgl. dazu: Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 273 N 10; OGer ZH LE140004 vom 4. März 2014, E. III./2.1 sowie Urk. 2 S. 6 f. m.H.) notwendig und dringlich war, weil sich die Parteien nicht über die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ einigen konnten und dieser darunter litt, steht sodann ausser Frage (vgl. Urk. 2 S. 9-11 m.H.). Der Erlass der angefochtenen Massnahmeverfügung vom 11. Juli 2023 durch die Vorinstanz war somit zulässig.

**2.1.** Die Gesuchsgegnerin beanstandet sodann, die Vorinstanz habe in der angefochtenen begründeten Fassung der Verfügung vom 11. Juli 2023 (erneut) das Entscheid-Dispositiv geändert, nämlich zusätzlich den Satz "Dieser Entscheid ist sofort vollstreckbar (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO)" eingefügt, weshalb die angefochtene Verfügung nichtig sei. Die Änderung des Dispositivs sei gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unzulässig (Urk. 20/1 S. 5 f.).

**2.2.** Dieser Einwand geht fehl. Hat das Gericht seinen Entscheid gefällt und eröffnet, ist es ab diesem Zeitpunkt nicht mehr mit der Sache befasst. Eine Abänderung seines Entscheids ist - unter Vorbehalt der Berichtigung - ausgeschlossen. Der Entscheid ist in jenem Zeitpunkt gefällt, in dem er vom Gericht festgehalten wird (BGE 149 III 12 Erw. 3.2.1 m.H. auf BGE 142 III 695 Erw. 4.2.1). Vorliegend hat die erste Instanz ihren Urteilsspruch (Art. 238 lit. d ZPO) im Rahmen der angefochtenen Verfügung vom 11. Juli 2023 jedoch nicht verändert (vgl. demgegenüber die von der Kammer mit Urteil vom 18. Oktober 2023 für nichtig erklärte Verfügung Z5, wo die Vorinstanz die in der Verfügung Z2 noch enthaltene Dispositivziffer 3 unzulässigerweise gestrichen hat, Urk. 7/48/1 S. 6 f.). Vielmehr ersetzte sie korrekterweise in Dispositivziffer 5 der angefochtenen Verfügung den (in der unbegründeten Verfügung Z2 enthaltenen) Hinweis auf die zehntägige Frist, innert derer die *Begründung* des unbegründeten Entscheides verlangt werden kann (vgl. Art. 239 Abs. 2 ZPO), durch den Hinweis auf das Rechtsmittel der *Berufung* (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO), nachdem die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 20. Juli 2023 die Begründung der Verfügung Z2 verlangt hatte (Urk. 7/29; Art. 239 Abs. 1 und 2 ZPO; Art. 238 lit. f ZPO). Dass die angefochtene Verfügung (Urk. 2) sofort vollstreckbar ist, ergibt sich aus Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO, wonach die Berufung gegen Ent-

scheide über vorsorgliche Massnahmen keine aufschiebende Wirkung hat. Bei Eheschutzentscheiden handelt es sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung um vorsorgliche Massnahmen (BGE 133 III 393 Erw. 5.1). Der Hinweis der Vorinstanz in Dispositivziffer 5 der angefochtenen Verfügung auf Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO ist somit rein deklaratorischer Natur und entfaltet keine Rechtswirkung. Ein ohne schriftliche Begründung eröffneter Entscheid ist im Übrigen erst vollstreckbar, wenn die Begründungsfrist unbenutzt ablief oder ein begründeter Entscheid vorliegt (Art. 112 Abs. 2 BGG analog; *OGer ZH RV120010 vom 13. September 2012, Erw. III.1d, e, S. 5 f.*). Die unbegründete Verfügung Z2 war somit nicht vollstreckbar, weshalb der Hinweis auch nicht anzubringen war (vgl. auch zu Recht Urk. 20/10 S. 3 Rz 5). Und schliesslich ist der Vollständigkeit halber darauf aufmerksam zu machen, dass die Rechtsmittelbelehrung ohnehin kein Gültigkeitserfordernis ist. Ihr Fehlen hat keine Nichtigkeit des Entscheids zur Folge (OFK ZPO-Engler, Art. 238 N 10a m.H.).

**3.** Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung lautet wie folgt: *"Bis zur Rechtskraft dieses Entscheides, gilt die seitens der Parteien am 10. Juli 2023 einstweilig vereinbarte Betreuungsregelung"*. Diese Anordnung widerspricht im Ergebnis Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO, wonach die Berufung gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hat. Diese Entscheide sind sofort vollstreckbar. Die Vollstreckung vorsorglicher Massnahmen kann lediglich durch die Berufungsinstanz ausnahmsweise aufgeschoben werden, wenn der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 315 Abs. 5 ZPO). Die Vorinstanz war demnach nicht zuständig, die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Massnahmeentscheids bis zu dessen Rechtskraft aufzuschieben, wie der Gesuchsteller richtig vorbringt (Urk. 1 S. 8 Rz 16). Art. 268 Abs. 2 ZPO, welcher das Verhältnis der vorsorglichen Massnahmen zum Urteil in der Hauptsache regelt, ist vorliegend nicht einschlägig (vgl. auch Urk. 15 S. 8 Rz 18). Dispositivziffer 3 ist daher ersatzlos aufzuheben. Anzumerken bleibt, dass sich die Vorinstanz ihres Irrtums durchaus bewusst war und ihn durch Streichung von Dispositivziffer 3 im Sinne eines offensichtlichen Versehens "berichtigen" wollte (vgl. Verfügung Z5 S. 47, 49), was jedoch, wie die Kammer im bereits erwähnten Urteil vom 18. Oktober 2023 festhielt, nicht zulässig ist (vgl. Urk. 7/48/1

S. 6 f.). Im Übrigen galt gemäss Präsidialverfügung vom 15. November 2023 für die Dauer des Berufungsverfahrens einstweilen die Regelung gemäss der Verfügung Z1 (weil zunächst auch Dispositivziffer 3 sofort vollstreckbar wurde und nicht offensichtlich nichtig erschien, vgl. Urk. 20/7 S. 7 f.). Ihre Verfügung vom 26. Oktober 2023 betreffend die superprovisorische Vollstreckung der angefochtenen Verfügung (Verfügung Z8) hat die Vorinstanz mit Verfügung vom 10. Januar 2024 im Übrigen entsprechend aufgehoben (Urk. 11 S. 6 Rz 24; Urk. 7/13/68). Sofern der Gesuchsteller vorsorglich für die Dauer des Berufungsverfahrens die Einräumung eines Feiertage- und Ferienbesuchsrechts verlangt (Urk. 1 S. 2 Antrag Ziffer 3, S. 9 Rz 21), wird solches mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos. Zudem konnte er, wie darzutun sein wird, Ferien und Feiertage mit C.\_\_\_\_\_ verbringen.

#### **D. Obhut**

1. Die Vorinstanz stellte den gemeinsamen Sohn der Parteien, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014, für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens im Sinne vorsorglicher Massnahmen unter die alternierende Obhut der Parteien, mit gesetzlichem Wohnsitz von C.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchsgegnerin. Dabei wurde die Betreuungsverantwortung dem Gesuchsteller jeden Montag ab 7.00 bis 19.30 Uhr übertragen sowie jeden zweiten Donnerstag ab Schulbeginn bzw. 8.00 Uhr bis Sonntagabend 18.30 Uhr, wenn die Gesuchsgegnerin am Samstag arbeitet, wobei der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ an diesen Sonntagen in die D.\_\_\_\_\_ Schule bringt und dort wieder abholt, sowie jeden zweiten Donnerstag ab Schulbeginn bzw. 8.00 Uhr bis Freitagabend 19.30 Uhr, wenn die Gesuchsgegnerin am Samstag nicht arbeitet. Ferner wurde ihm ein Feiertagebesuchsrecht an Weihnachten / Neujahr sowie ein Ferienbesuchsrecht von 6.5 Wochen Ferien pro Jahr eingeräumt (Urk. 2 S. 47 f., Dispositivziffern 1 und 2). Zusammengefasst wurde festgehalten, dass die Voraussetzungen für eine alternierende Obhut vorliegend umfassend gegeben seien. Stichhaltige Gründe, welche im Kindeswohl gegen eine alternierende Obhut sprächen, seien keine ersichtlich. Unter Würdigung aller Umstände (Erziehungsfähigkeit beider Parteien, hinreichende Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit, enge Beziehung von C.\_\_\_\_\_ zu beiden Elternteilen, ideale geografische Verhältnisse [Wohnorte 8 Minuten bzw. 600 Meter entfernt], beidseitige Gewährleistung

der persönlichen Betreuung durch beide Eltern in den Randzeiten, Weiterführung der bisherigen massgeblichen Beteiligung beider Eltern an der Pflege und Erziehung von C.\_\_\_\_\_, vgl. Urk. 2 S. 25 ff.), insbesondere angesichts der wichtigen Ressourcen und massgeblichen Beteiligung beider Eltern an der Erziehung sowie des Wunsches des Kindes, mit beiden Eltern gleichermassen Zeit zu verbringen, erscheine die Zuteilung der Obhut an beide Parteien dem Kindeswohl am besten zu entsprechen. Es sei ferner zu hoffen, dass sich die Konflikte zwischen den Parteien rund um die Betreuung des Sohnes mit der anzuordnenden verbindlichen Betreuungsregelung legen würden. Klare Strukturen sowie das Setzen von Grenzen und das Einfordern ihres Einhaltens seien ein unerlässlicher Aspekt für eine gesunde Persönlichkeitsentwicklung des Kindes. Auch die Kunsttherapeutin habe bereits darauf hingewiesen, es sei wichtig, dass C.\_\_\_\_\_ lerne, dass er nicht immer alles so haben könne, wie er sich dies wünsche. Des Weiteren dürften Entscheidungen sowie die Ausgestaltung der Betreuungszeiten nicht C.\_\_\_\_\_ alleine überlassen werden, da die Übertragung dieser Verantwortung zu einer Überforderung und Verstärkung seines Loyalitätskonflikts und den damit einhergehenden Verhaltensauffälligkeiten führe, was dem Kindeswohl klar entgegenstehe. Auch wenn C.\_\_\_\_\_s Bedürfnissen bei Möglichkeit angemessen Rechnung zu tragen sei, so hätten aufgrund des jungen Alters von C.\_\_\_\_\_ stets die Eltern die Verantwortung für solche Entscheidungen zu tragen. In diesem Zusammenhang sei auch anzumerken, dass die Parteien einen von ihren eigenen Vorstellungen abweichenden Erziehungsstil des anderen Elternteils grundsätzlich zu akzeptieren hätten (Urk. 2 S. 36 f.).

**2.1.** Die rechtlichen Prämissen und insbesondere die Kriterien für die Zuteilung der (alternierenden) Obhut wurden im angefochtenen Entscheid korrekt wiedergegeben (Urk. 2 S. 13 ff. m.H.). Es kann grundsätzlich darauf verwiesen werden. Zu betonen bleibt, dass (auch) die alternierende Obhut in erster Linie die Erziehungsfähigkeit beider Eltern voraussetzt. Weiter erfordert sie organisatorische Massnahmen und gegenseitige Informationen. Insofern setzt die praktische Umsetzung einer alternierenden Betreuung voraus, dass die Eltern fähig und bereit sind, in den Kinderbelangen miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren. Zu berücksichtigen ist ferner die geografische Situation, namentlich die Distanz zwischen den

Wohnungen der beiden Eltern, und die Stabilität, welche die Weiterführung der bisherigen Regelung für das Kind mit sich bringt. In diesem Sinne fällt die alternierende Obhut eher in Betracht, wenn die Eltern das Kind schon vor ihrer Trennung abwechselnd betreuten. Weitere Gesichtspunkte sind die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, und das Alter des Kindes sowie seine Einbettung in ein weiteres soziales Umfeld. Auch dem Wunsch des Kindes ist Beachtung zu schenken, selbst wenn es bezüglich der Frage der Betreuungsregelung (noch) nicht urteilsfähig ist (vgl. BGE 142 III 612 Erw. 4.3 m.w.H.). Ergänzend ist ferner festzuhalten, dass das Bundesgericht, wie die Vorinstanz richtig ausführte (vgl. Urk. 2 S. 17), mit den beiden Urteilen 5A\_367/2020 vom 19. Oktober 2020 und 5A\_629/2019 vom 13. November 2020 zwar verdeutlicht hat, dass einer alternierenden Obhut gegenüber einer alleinigen Obhut bei fehlender Kindeswohlgefährdung oder anderen stichhaltigen Gründen der Vorzug zu gewähren sei. Bei der alternierenden Obhut handelt es sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, anders als dies bei der gemeinsamen elterlichen Sorge der Fall sei (Art. 296 Abs. 2, Art. 298 Abs. 1, Art. 298b Abs. 2 ZGB), allerdings nicht um den vom Gesetz vorgegebenen Regelfall (anders offenbar der Gesuchsteller in Urk. 7/19 Rz 27 mit Verweis auf BGer 5A\_367/2020 vom 19. Oktober 2020). Vielmehr verpflichtete das Gesetz das Gericht bloss dazu, die Möglichkeit dieser Form der Betreuung zu prüfen, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlange (Art. 298 Abs. 2ter ZGB). Das Gericht habe dabei eine sachverhaltsbasierte Prognose abzugeben und gestützt auf diese die zum Wohl des Kindes beste Obhuts- und Betreuungsregelung zu treffen. Der Entscheid über die alternierende Obhut liege im Ermessen des Sachgerichts (Art. 4 ZGB). Das Gericht müsse prüfen, ob dieses Betreuungsmodell möglich und mit dem Wohl des Kindes vereinbar sei. Denn nach der Praxis gelte das Kindeswohl als oberste Maxime des Kindesrechts; es sei für die Regelung des Eltern-Kind-Verhältnisses demnach immer der entscheidende Faktor, während die Interessen und Wünsche der Eltern in den Hintergrund zu treten hätten; vgl. BGer 5A\_800/2022 vom 28. März 2023, Erw. 5.4.2; BGE 142 III 612 Erw. 4.2 und 4.3). Die vom Gesuchsteller vorgebrachten allgemeinen Vorzüge der alternierenden Obhut (vgl. Urk. 20/10 S. 4 f.) interessieren für die Beurteilung der vorliegenden Verhältnisse nicht. Ebenso wenig ist von Belang, dass mit der alternierenden Obhut

ungünstige Muster (vgl. Urk. 20/10 S. 4: "es gehört doch zu mir" seitens des hauptbetreuenden Elternteils bzw. "in die zweite Reihe verwiesen" betreffend den anderen nur punktuell kontaktberechtigten Elternteil) überwunden werden (sollen). Entscheidend ist allein, ob die alternierende Obhut im konkreten Einzelfall dem Kindeswohl entspricht. Solches schliesst selbstredend eine automatische Anordnung einer alternierenden Obhut mit je hälftiger Betreuung aus (vgl. BGer 5A\_463/2022 vom 22. Mai 2023, Erw. 3.3 in fine). Die alternierende Obhut setzt sodann keine streng hälftige Aufteilung der Betreuungsanteile voraus (BGer 5A\_247/2021 vom 10. Januar 2022, Erw. 3.4.2 m.w.H).

**2.2.** Im Folgenden ist auf die einzelnen Kriterien für die Zuteilung der (alternierenden) Obhut näher einzugehen.

**a)** Erziehungsfähigkeit der Eltern

Die Vorinstanz erwog, gestützt auf die natürliche Vermutung sei von der Erziehungsfähigkeit beider Eltern auszugehen. Aus den Akten ergäben sich keine Hinweise für eine eingeschränkte Erziehungsfähigkeit eines Elternteils. Vielmehr erhelle aus der gelebten Betreuungsregelung der Parteien, dass auch diese von einer gegenseitigen Erziehungsfähigkeit ausgingen. Wenngleich der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin vorwerfe, sie würde durch ihr Verhalten, namentlich durch abschätzige Äusserungen, den bestehenden Loyalitätskonflikt von C.\_\_\_\_\_ bekräftigen, so anerkenne er im Grundsatz und trotz der unterschiedlichen Erziehungsstile, dass sie eine gute Mutter sei. Die Gesuchsgegnerin würde sich zwar wünschen, dass der Gesuchsteller mehr Rücksicht auf die Bedürfnisse von C.\_\_\_\_\_ nehme, und werfe ihm vor, er verhalte sich C.\_\_\_\_\_ gegenüber teils zu aggressiv, indem er ihn anschreie, auch sie anerkenne aber grundsätzlich, dass der Gesuchsteller ein guter Vater sei. Die Gesuchsgegnerin habe ferner erklärt, auch keine Probleme damit zu haben, C.\_\_\_\_\_ alleine durch den Gesuchsteller betreuen zu lassen, sofern C.\_\_\_\_\_ dies wünsche, und gehe nach den Herbstferien 2023 ebenfalls von einer Ausdehnung der Betreuungszeiten des Gesuchstellers aus. Beide Parteien hätten C.\_\_\_\_\_ seit der Trennung unbestrittenermassen persönlich betreut, zeigten sich an C.\_\_\_\_\_ und dessen Wohlergehen interessiert und schienen aufgrund seiner Schilderungen anlässlich der Kinderanhörung beide einen liebe-

vollen Umgang mit ihm zu pflegen. Aufgrund der Gesamtumstände sei sodann davon auszugehen, dass beide Elternteile wichtige ergänzende Erziehungsressourcen aufweisen würden. Die Gesuchsgegnerin scheine für C.\_\_\_\_\_ emotional eine wichtige Stütze zu sein und viel Einfühlungsvermögen für seine Bedürfnisse aufzubringen. Der Gesuchsteller wiederum scheine C.\_\_\_\_\_ besser Regeln bzw. Grenzen und das Einfordern ihrer Einhaltung vermitteln zu können, was für eine gesunde Entwicklung des Kindes ebenfalls unerlässlich sei. Die unabdingbare Voraussetzung der beidseitigen Erziehungsfähigkeit für eine alternierende Obhut sei somit gegeben (Urk. 2 S. 25 ff.).

Der Gesuchsteller stellt die Erziehungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin an sich im Rahmen seiner Erstberufung nicht in Frage (Urk. 1 S. 11 ff.). In seiner Zweitberufungsantwort macht er jedoch geltend, die Gesuchsgegnerin vertrete die Ansicht, dass nur sie sich richtig um C.\_\_\_\_\_ kümmern könne. Sie lehne bislang die meisten (vom Bundesamt empfohlenen) Impfungen und jegliches Röntgen ab. Bei einer alternierenden Obhut mit hälftiger Betreuung vermöchte er der alternativen Sichtweise der Gesuchsgegnerin eine andere Sicht gegenüber zu stellen, welche davon geprägt sei, dass gewisse Strukturen einzuhalten seien, wie die Schulpflicht. Die unterschiedlichen Erziehungsstile würden sich so ergänzen (Urk. 20/10 S. 23-26). Die Gesuchstellerin hielt entgegen, sie sei weder gegen Impfen noch gegen Röntgen. Einzig die MRR-Impfung, welche auf Hühnereiern gezüchtet werde, lehne sie ab, weil C.\_\_\_\_\_ allergisch auf rohe Hühnereier sei und daher die Gefahr eines anaphylaktischen Schocks für C.\_\_\_\_\_ bestehe (Urk. 20/16 S. 18 Rz 76 f.).

Indem der Gesuchsteller selbst von alternativer Sichtweise und unterschiedlichen Erziehungsstilen spricht, stellt er die grundsätzliche Erziehungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin jedenfalls nicht in Frage. An dieser ist denn auch nicht zu zweifeln. Die Gesuchsgegnerin vermag sich gut in die Bedürfnisse von C.\_\_\_\_\_ einzufühlen und ihm Sicherheit zu vermitteln (Urk. 2 S. 27; Urk. 7/31/1; Urk. 7/22/2). Es scheint zudem glaubhaft, dass es (auch) bei der Gesuchstellerin Regeln für C.\_\_\_\_\_ gibt, namentlich betreffend Medienkonsum, Hausaufgaben und Bettzeiten (Urk. 20/1 S. 10 Rz 33; Urk. 20/10 S. 33). Zwar erreichte (auch) die Gesuchstellerin nicht immer, dass C.\_\_\_\_\_ zur Schule ging, und musste ihn schliesslich auch schon mehr-

fach zur Arbeit mitnehmen, allerdings legte sie ihre diesbezüglichen Bemühungen substantiiert dar (mehrmalige, längere Anwesenheit in der Schule, Begleiten von C.\_\_\_\_\_ in die Schule, längere Diskussionen mit C.\_\_\_\_\_ über den Schulbesuch etc., vgl. Urk. 7/21 S. 5 ff., Rz 7 f., 11, 15, 18, 23, 25, 29; Urk. 20/1 S. 12 f. Rz 41, 43 f., S. 27 Rz 94; Prot. I S. 27). C.\_\_\_\_\_ scheint in dieser Hinsicht in der Tat sehr schwierig beeinflussbar gewesen zu sein, was allerdings zu einem Grossteil auf die Trennungssituation und seinen Loyalitätskonflikt zurückzuführen gewesen sein dürfte. Mittlerweile klappt es mit dem Schulbesuch besser (vgl. Urk. 11 S. 7 Rz 29; Urk. 20/10 S. 16 Rz 42; Urk. 20/16 S. 19 Rz 88). Allerdings zeigt C.\_\_\_\_\_ offenbar aggressives Verhalten gegenüber anderen Kindern in der Pause und hört nicht auf die Pausenaufsicht (Urk. 11 S. 7 Rz 29; Urk. 20/16 S. 13 Rz 57; Urk. 20/19 S. 8 Rz 32; Urk. 18 S. 2 f. Rz 5). Zwischenzeitlich war offenbar die Beaufsichtigung von C.\_\_\_\_\_ während der 10-Uhr-Pause durch die Schule nicht mehr gewährleistet und die Parteien mussten C.\_\_\_\_\_ in diesen Pausen beaufsichtigen (Urk. 20/19 S. 2 f.; Urk. 20/22 S. 2 Rz 3 f.). Unbestritten blieb, dass laut der Schulleiterin die Problematik der Unruhe von C.\_\_\_\_\_ (vgl. auch Urk. 17/19 [Kurzprotokoll schulisches Standortgespräch vom 1. Februar 2024]) bereits seit Schulbeginn (vor 2,5 Jahren) bestehe. Mal sei sie ausgeprägter, mal weniger. Im Hinblick auf den Übertritt in die Oberstufe (recte wohl: Mittelstufe) empfehle sie eine Abklärung auf ADHS (Urk. 15 S. 7 Rz 16; Urk. 18 S. 2 f. Rz 16). C.\_\_\_\_\_s Probleme scheinen jedenfalls weniger auf dem Erziehungsverhalten der Gesuchsgegnerin (oder auch des Gesuchstellers, vgl. sogleich) zu gründen, sondern sind vielmehr einerseits auf die Trennungssituation mit Loyalitätskonflikt und andererseits auf persönliche Eigenschaften von C.\_\_\_\_\_ selbst zurückzuführen. Eine kinderpsychologische Unterstützung wäre hier wohl hilfreich, wird von der Schule empfohlen und grundsätzlich auch von den Parteien unterstützt (vgl. Urk. 18 S. 23 f. Rz 5 und Urk. 17/19; Urk. 20/16 S. 17; Urk. 20/19 S. 10 Rz 40; Urk. 20/22 S. 3 Rz 7). Hinsichtlich Impfungen und Röntgen haben die Parteien als gemeinsame Sorgerechtsinhaber unabhängig von der Obhutsfrage (Entscheidungskompetenz in alltäglichen und dringlichen Angelegenheiten, vgl. Art. 301 Abs. 1bis Ziff. 1 ZGB) ohnehin (weiterhin) gemeinsam zu entscheiden (vgl. Art. 301 Abs. 1 ZGB). Die Gesuchsgegnerin scheint betreffend Röntgen zwar kritisch. C.\_\_\_\_\_ wurde aber sowohl beim Vorfall mit dem Finger in der Schule

als auch beim Kieferorthopäden geröntgt (Urk. 20/16 S. 12 Rz 40; Urk. 20/19 S. 8 Rz 29 f.). Eine Kindswohlgefährdung ist nicht auszumachen.

Die Gesuchsgegnerin verweist mit ihrer Zweitberufung hingegen auf die eingeschränkte Erziehungsfähigkeit des Geschwärtellers. Sie hält im Wesentlichen dafür, sie habe vor Vorinstanz das inadäquate Verhalten des Geschwärtellers dargetan, wie es eigentlich schon immer gewesen sei und sich seit der Trennung akzentuiert habe. Die Vorinstanz habe zu Unrecht aus der gelebten Betreuungsregelung auf die Erziehungsfähigkeit des Geschwärtellers geschlossen. Sie vertrete eine Betreuungsregelung, bei welcher sich die Problematik des Geschwärtellers nicht (allzu-sehr) manifestiere. Das Konfliktverhalten des Geschwärtellers sei personenunabhängig, zumal es ihr gegenüber das gleiche Muster aufweise wie C.\_\_\_\_\_ gegenüber. Deshalb werde die Problematik in Bezug auf die Erziehungsfähigkeit auch im Umgang mit der Gesuchsgegnerin ersichtlich. Das Verhalten des Geschwärtellers sei aggressiv. Er habe seit der Trennung ultimativ die alternierende Obhut verlangt und dabei regelmässig die Komfortzone von C.\_\_\_\_\_, der Gesuchsgegnerin und deren Mutter verletzt, indem er vor der Wohnung erschienen sei oder sich gar Zugang zur Wohnung erzwungen habe. In seiner Kompromisslosigkeit und Aufdringlichkeit bestehe die Aggressivität. Die Problematik beim Umgang mit Regeln beim Geschwärteller sei die Rigidität, mit der er seine Regeln durchsetzen wolle. So habe er C.\_\_\_\_\_ mehrmals zurückgewiesen, als dieser erst später, als ursprünglich vereinbart, zu ihm habe kommen wollen. Es stimme auch nicht, dass der Geschwärteller die Regeln im Unterschied zur Gesuchsgegnerin durchsetzen könne. C.\_\_\_\_\_ habe Angst davor, vom Geschwärteller angeschrien zu werden. Die Einschränkung seiner Erziehungsfähigkeit liege darin, dass der Geschwärteller Konflikte mit C.\_\_\_\_\_ nicht auflösen könne, sondern sie mit seiner Strategie schlimmer mache (z.B. als C.\_\_\_\_\_ nicht aus dem Auto habe aussteigen wollen und der Geschwärteller zunächst weggelaufen sei und ihn dann angeschrien habe oder als C.\_\_\_\_\_ auf der Pump-Track-Strecke bei der Schule vom Geschwärteller davon nach Hause gerannt und dann von diesem gestellt und aufs Heftigste zusammengestaucht worden sei). Auch habe der Geschwärteller es mehrfach nicht geschafft, C.\_\_\_\_\_ zum Schulbesuch zu bringen, sondern dies letztlich der Gesuchsgegnerin überlassen, welche C.\_\_\_\_\_ teilweise zur Arbeit habe mitnehmen müssen. Die Fähigkeit des

Gesuchstellers, Regeln durchzusetzen, beruhe mithin hauptsächlich auf seiner Selbstdarstellung. In der praktischen Erprobung habe sich diese Fähigkeit nicht bewährt, sondern er habe im Gegenteil das Stresslevel bei allen Beteiligten erhöht. Dem Gesuchsteller mangle es an der nötigen Empathie, um mit C.\_\_\_\_\_ umzugehen. Es stimme nicht, dass sich aus den Akten keine Hinweise auf eine Problematik beim Gesuchsteller ergäben. So sei in der Kunsttherapie herausgekommen, dass C.\_\_\_\_\_ den Gesuchsteller mit Ärger/Wut assoziiere, dies auch übernehme und in der Schule abreagiere, zumal er immer wieder Auseinandersetzungen mit seinen Schulkameraden habe. Die Vorinstanz übergehe diese Probleme mit Allgemeinplätzen. Zudem habe die Gesuchsgegnerin gerade nicht bejaht, dass der Gesuchsteller ein guter Vater sei, sondern vielmehr auf dessen Problematik hingewiesen, wonach er aggressiv mit C.\_\_\_\_\_ umgehe und dieser Angst habe, dass der Gesuchsteller ihn anschreie. Man könne sich sodann keine Verbesserung mit dem Zeitablauf erhoffen. Die diversen Streitigkeiten, welche C.\_\_\_\_\_ mit dem Gesuchsteller habe, habe er sodann unabhängig vom Loyalitätskonflikt (Urk. 20/1 S. 7 ff.; vgl. auch Urk. 20/16 S. 15).

Der Gesuchsteller erwidert im Wesentlichen, die Gesuchsgegnerin habe anlässlich der ersten Gerichtsverhandlung vom 30. Mai 2023 selber zu Protokoll gegeben, dass er ein guter Vater sei. Nachdem sie mehr als zwei Monate Zeit gehabt habe, um sich anwaltlich beraten zu lassen, habe sie anlässlich der zweiten Gerichtsverhandlung vom 10. Juli 2023 ohne weitere Substantiierung angegeben, dass er aggressiv sei. Es sei indes unglaublich, dass er sich innerhalb eines Monats von einem guten Vater zu einem Aggressor gewandelt haben solle, ohne dass sich etwas verändert habe. Die Tatsachen legten zudem anderes nahe. Der Gesuchsteller sei uneingeschränkt in der Lage, sich um sämtliche Bedürfnisse von C.\_\_\_\_\_ zu kümmern (Kochen, Krankenpflege, Arztbesuche, schulische Förderung, Teilnahme an Schulbesuchstagen, Kontakt mit den Lehrerinnen etc.). Er pflege mit ihm gemeinsame Hobbies, wie Programmieren, Fahrradfahren und Familienmitglieder und Freunde treffen. Zudem habe er von September 2023 bis Dezember 2023 freiwillig am Elternkurs "Kinder im Blick" teilgenommen. Es stimme nicht, dass er aggressiv sei. Er habe C.\_\_\_\_\_ auch nie angeschrien. Die gelebte Betreuung von C.\_\_\_\_\_ durch ihn an den Arbeitstagen der Gesuchsgegnerin sowie die Absprache der Par-

teilen betreffend die Ferien würden sehr wohl dafürsprechen, dass die Gesuchsgegnerin ihn für erziehungsfähig und nicht aggressiv halte (Urk. 20/10 S. 19 ff.).

Der Gesuchsteller hat C.\_\_\_\_\_ unbestrittenermassen während des Zusammenlebens jeweils montags (nach der Schule) und samstags betreut, wenn die Gesuchsgegnerin arbeitete (Urk. 2 S. 31; Urk. 20/1 S. 15 Rz 51, S. 22 Rz 74 f., S. 29 Rz 100 f.). Zudem betreute er ihn zumindest teilweise auch während der zweieinhalbjährigen Weiterbildung der Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 20/1 S. 20 f.; Urk. 20/10 S. 7 Rz 14 f., S. 46 Rz 135; Prot. I S. 17) und widmete sich im Sommer 2022 während seiner acht Ferienwochen jedenfalls zum Teil dem Sohn (Urk. 20/10 S. 6 Rz 13; Urk. 20/16 S. 4 Rz 13). Es ist nicht davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin C.\_\_\_\_\_ dem Gesuchsteller in diesem Umfang überlassen hätte, wenn sie ernsthaft an seiner Erziehungsfähigkeit gezweifelt hätte. Der vorinstanzlichen Auffassung ist daher ohne weiteres beizupflichten, wonach aufgrund der gelebten Betreuung auf die Erziehungsfähigkeit (auch) des Gesuchstellers zu schliessen sei. Dass es im Zuge der Trennung zu Auseinandersetzungen kam, wobei der Gesuchsteller mehrfach am Wohnort der Gesuchsgegnerin vorstellig wurde und C.\_\_\_\_\_ mehrmals über das iPad kontaktierte (vgl. Urk. 20/1 S. 7 f.; Urk. 7/21 S. 4 f.), vermag die grundsätzliche Erziehungsfähigkeit des Gesuchstellers jedenfalls nicht zu trüben. Der Paarkonflikt ist sodann von der Erziehungsfähigkeit abzugrenzen (vgl. z.B. Vorfall betreffend Dokumentenherausgabe aus einer Box und Vorenthalten des Autos, Urk. 20/1 S. 9 f. Rz 31 bzw. S. 8 f. Rz 28; Urk. 18 S. 3 Rz 6). Die Erziehungsstile der Parteien mögen unterschiedlich sein, wobei sie, worauf die Vorinstanz zu Recht hingewiesen hat, wichtige ergänzende Erziehungsressourcen aufweisen (Urk. 2 S. 27). Dass der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ manchmal anschrie (bzw. streng mit ihm sprach, vgl. Prot. I S. 15 f.), weshalb dieser sich ängstigte und den Gesuchsteller im Rahmen der Kunsttherapie mit Ärger/Wut assoziierte (Urk. 7/20/44; Urk. 7/31/1 = Urk. 7/22/1), war dem Kindeswohl zwar abträglich. Allerdings ist allein deshalb nicht auf eine grundsätzlich fehlende Erziehungsfähigkeit des Gesuchstellers zu schliessen. Es ist insbesondere zu betonen, dass C.\_\_\_\_\_ gerne Zeit mit dem Gesuchsteller verbringt, wie er anlässlich der vorinstanzlichen Kindesanhörung vom 8. Juni 2023 mehrfach deutlich zum Ausdruck brachte (Urk. 7/15). Es ist dem Gesuchsteller auch nicht vorzuwerfen, dass er sich anderweitig organisierte, wenn die

vereinbarten Betreuungszeiten nicht eingehalten wurden bzw. C.\_\_\_\_\_ erst später als abgemacht zu ihm kommen wollte (vgl. Urk. 20/1 S. 10 f., Urk. 20/10 S. 33 f.). Der Gesuchsteller scheint an C.\_\_\_\_\_ und seiner Entwicklung interessiert. Der vorinstanzliche Schluss, wonach der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ besser Regeln bzw. Grenzen und das Einfordern ihrer Einhaltung vermitteln könne (Urk. 2 S. 27), ist allerdings dahingehend zu relativieren, dass es auch dem Gesuchsteller nicht (immer) gelang, C.\_\_\_\_\_ zum Schulbesuch zu bringen, wie die Gesuchsgegnerin nachvollziehbar darlegte (Urk. 20/1 S. 12 Rz 41) und vom Gesuchsteller jedenfalls nicht substantiiert bestritten wurde (Urk. 15 S. 10 ff.). Im Zusammenhang mit den Streitereien zwischen C.\_\_\_\_\_ und seinem Schulfreund F.\_\_\_\_\_ führte die Kunsttherapeutin aus, dass C.\_\_\_\_\_ seinen Ärger/Wut vom Gesuchsteller übernommen haben könnte, verwies diesbezüglich aber explizit auf beide Elternteile (Urk. 7/31/1). Auch wies sie die Gesuchsgegnerin darauf hin, dass sie keinen grossen Ärger in Anwesenheit von C.\_\_\_\_\_ zeigen solle (Urk. 7/20/44). Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 30. Mai 2023 führte die Gesuchsgegnerin auf Nachfrage aus, der Gesuchsteller sei ein guter Vater. Allerdings wünschte sie sich, er würde etwas mehr auf C.\_\_\_\_\_s Bedürfnisse Rücksicht nehmen (Prot. I S. 4). Im Rahmen der Verhandlung vom 10. Juli 2023 antwortete sie demgegenüber auf die Frage der Vorinstanz, ob der Gesuchsteller ihrer Meinung nach ein guter Vater sei, er sei aggressiv. Sie habe mit ihm die gleichen Probleme gehabt (Prot. I S. 24). Allerdings liess sie nebst dem Anschreien keine weiteren Vorbehalte gegenüber dem Gesuchsteller protokollieren. Zudem gab sie an, dass C.\_\_\_\_\_ den Kontakt zum Gesuchsteller brauche und das Besuchsrecht jeweils am Montag und am Samstag gut funktioniert habe (Prot. I S. 24 f.). Insgesamt bejahte die erste Instanz die grundsätzliche Erziehungsfähigkeit des Gesuchstellers nach dem Gesagten somit zu Recht. Im Übrigen spricht auch der Umstand, dass die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller nunmehr breitwillig Ferien mit dem Sohn zugesteht (vgl. Urk. 11 S. 8 Rz 35; Urk. 15 S. 9 Rz 26), dafür, dass sie ihn für erziehungsfähig erachtet.

**b) Persönliche Beziehung des Kindes zu den Eltern**

Die Gesuchsgegnerin pflegt unstrittig eine enge und liebevolle Beziehung zu C.\_\_\_\_\_ (Urk. 2 S. 27; Urk. 7/15; Urk. 7/31/1). Auch der Gesuchsteller steht in einer

guten, vertrauten Beziehung zu C.\_\_\_\_\_, wenngleich diese etwas weniger eng erscheint als jene zur Gesuchsgegnerin. Dies erhellt aus der Kindesanhörung. Dort deponierte C.\_\_\_\_\_, dass er sich mit dem Gesuchsteller alleine Ferien noch nicht ganz vorstellen könne bzw. vielleicht in einem halben Jahr. Er unternehme aber gerne alleine mit dem Gesuchsteller etwas. Die Zeit beim Gesuchsteller genieße er, wobei er sich noch an die neue Situation gewöhnen müsse, insbesondere auch an die Übernachtungen bei ihm (Urk. 7/15). Gleiches ergibt sich auch aus den Berichten und E-Mailnachrichten der Kunsttherapeutin (vgl. z.B. anschaulich: Urk. 7/31/1, Vogelnestzeichnung, wo sich C.\_\_\_\_\_ als kleinen Vogel neben der Gesuchsgegnerin im Nest zeichnete und in der Luft darüber den grossen Gesuchsgegnervogel; Urk. 7/22/2). Entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerin ist indes nicht von einer so konflikthafter Beziehung zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Gesuchsteller auszugehen, welche nicht als vertraut bezeichnet werden könne (Urk. 20/1 S. 18 Rz 63). Die Spannungen zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Gesuchsteller lassen sich in erster Linie vielmehr auf den Loyalitätskonflikt, in welchem sich C.\_\_\_\_\_ augenscheinlich befindet, zurückführen (vgl. Urk. 7/20/39, E-Mail der Kunsttherapeutin vom 12. Mai 2023, in der sie darauf hinweist, dass die Schule, die Bauchschmerzen und seine allgemeine Stimmung sekundäre Probleme von C.\_\_\_\_\_ seien, zumal er ihr erzählt habe, dass die Kommunikation zwischen seinen Eltern sich nicht verbessert habe und er traurig sei, dass sie sich über seine Betreuung nicht einigen könnten. Dies störe ihn am meisten). Zudem musste C.\_\_\_\_\_ sich zunächst an die Trennungssituation mit zwei Haushalten gewöhnen (vgl. Urk. 7/20/40).

**c) Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen**

Hinsichtlich der zeitlichen Verfügbarkeit stellte die Vorinstanz fest, dass der Gesuchsteller derzeit in einem 100 %-Pensum bei der G.\_\_\_\_\_ [Bank] im IT-Bereich und die Gesuchsgegnerin in einem 50 %-Pensum bei der Apotheke H.\_\_\_\_\_ in I.\_\_\_\_\_ arbeiten würde. Der Gesuchsteller habe zudem glaubhaft dargelegt, dass er sich seine Arbeitszeit frei einteilen und frei wählen könne, ob er von zuhause aus oder im Büro arbeite. Aktuell arbeite er in der Regel an zwei oder drei Tagen pro Woche von zuhause aus. Sodann habe er angegeben, zukünftig auf ein 80 %-Pen-

sum reduzieren zu wollen, um seinen Sohn mehr persönlich zu betreuen, womit seine Arbeitgeberin einverstanden sei. C.\_\_\_\_\_ bleibe in der dritten Klasse montags, dienstags und freitags über Mittag (sog. gebundene Mittage) in der Schule, wobei er an diesen Tagen am Nachmittag bis 15.30 bzw. 16.00 Uhr Unterricht habe. Am Mittwoch und Donnerstag sei C.\_\_\_\_\_ bis 12.00 Uhr in der Schule. Die Gesuchsgegnerin werde gelegentlich durch ihre Mutter bei der Betreuung des Sohnes unterstützt, insbesondere während dessen Ferien. Vorliegend seien keine spezifischen Bedürfnisse des achteinhalbjährigen Sohnes ersichtlich, die eine vorwiegend persönliche Betreuung auch ausserhalb der Randzeiten (morgens, abends und am Wochenende) notwendig machen würden. C.\_\_\_\_\_ sei im Gegenteil von Montag bis Freitag tagsüber grösstenteils in der Schule. Beide Parteien seien in den Randzeiten für die Betreuung des Sohnes sodann ungefähr gleichermassen verfügbar. Hinzu trete, dass der Gesuchsteller glaubhaft dargetan habe, dass er an zwei bis drei Tagen wöchentlich von zuhause aus arbeiten und er die Homeoffice-Tage frei wählen könne, weshalb er nötigenfalls an diesen Tagen auch ausserhalb der Randzeiten verfügbar wäre und er die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ angesichts von dessen Alter auch dann ohne Weiteres sicherstellen könnte. Der Gesuchsteller verfüge somit auch über ein klares Betreuungskonzept. Demgemäss würden beide Parteien gleichermassen Bereitschaft zeigen, C.\_\_\_\_\_ persönlich zu betreuen, und es sei beiden Parteien in zeitlicher Hinsicht auch möglich, die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ sicherzustellen, was für die Anordnung einer alternierenden Obhut spreche (Urk. 2 S. 30 f.).

Die Gesuchsgegnerin meint diesbezüglich, der Gesuchsteller könne sein Erwerbspensum nicht reduzieren, um zusätzliche Betreuung zu übernehmen, weil nach der Rechtsprechung sich sogar der Elternteil, welcher die (alleinige) Obhut zugeteilt bekomme, darauf behaften lassen müsse, wenn er bereits während des Zusammenlebens erwerbstätig gewesen sei. Er könne sich nicht darauf berufen, neu infolge Kinderbetreuung in seiner Erwerbstätigkeit eingeschränkt zu sein. Sodann müsse man auch im Homeoffice arbeiten und habe keine Zeit, sich um die Kinder zu kümmern. Man sei höchstens im Notfall schneller zur Stelle. Für die Alltagsbetreuung nütze das nichts. C.\_\_\_\_\_ sei noch nicht den ganzen Tag in der Schule, sondern er habe beispielsweise am Donnerstagnachmittag frei, an welchem Tag

der Gesuchsteller die Betreuung übernehmen sollte. Das könne er nicht, weil er arbeite. Insofern habe er kein klares Betreuungskonzept. Er habe insbesondere nicht dargelegt, wie er C.\_\_\_\_\_ am Donnerstagnachmittag betreuen lassen werde (Urk. 20/1 S. 21 f.).

Der Gesuchsteller hält entgegen, Homeoffice bedeute nicht, dass er arbeite, wenn C.\_\_\_\_\_ zu Hause sei. Es heiße vielmehr, dass der Arbeitsweg weg falle und er sofort zur Stelle sei, wenn C.\_\_\_\_\_ in der Schule Hilfe brauche, wie zum Beispiel betreffend den Unfall mit dem Finger. Weil er auf ein Pensum von 80 % reduzieren könne und würde, könne er die zusätzliche Betreuung am Donnerstagnachmittag ohne Weiteres übernehmen (Urk. 20/10 S. 23 Rz 63).

Es trifft zu, dass beide Parteien in den Randzeiten (morgens, abends und am Wochenende) grundsätzlich für C.\_\_\_\_\_ verfügbar sind. Zwar arbeitet die im Teilzeitpensum von 50 % als Apothekerin tätige Gesuchsgegnerin (vgl. Prot. I S. 30) teilweise samstags, dann wird die Betreuung jedoch, wie in der Regel bis anhin (vgl. Urk. 2 S. 31), durch den Gesuchsteller übernommen (Urk. 7/24 S. 2; Urk. 2 S. 47 f.). Eine (mögliche) Reduktion seines Arbeitspensums auf 80 % im Falle der Anordnung der alternierenden Obhut mit je hälftiger Betreuung (vgl. Urk. 7/19 S. 15 Rz 35, S. 18 Rz 46; Prot. I S. 8 Ergänzung 5; Urk. 7/20/20) wäre dem Gesuchsteller indessen ohne weiteres zuzugestehen (vgl. dazu auch BGer 5A\_888/2016 vom 20. April 2018, Erw. 3.3.2). Solches ist nicht zu vergleichen mit dem Umstand, dass sich ein bisher erwerbstätiger Elternteil im Falle der Zuteilung der Alleinobhut grundsätzlich auf seinem bisherigen Arbeitspensum behaften lassen muss (BGer 5A\_339/2018 vom 8. Mai 2019, Erw. 5.2 mit Hinweis auf das Kontinuitätsprinzip; BGE 144 III 481 Erw. 4.5). Das Schulstufenmodell, welches eine 50 %ige Erwerbstätigkeit ab Eintritt in die erste Schulstufe vorsieht, ist sodann auf den Fall der alleinigen Obhut zugeschnitten (BGE 144 III 481 Erw. 4.7.6), findet aber auch bei der alternierenden Obhut Anwendung, wobei hier ein höheres Mindestpensum erwartet werden darf. In welcher Höhe sich dieses zu bewegen hat, ist jedoch unklar, zumal es dazu keinen bundesgerichtlichen Leitentscheid gibt. Es ist aber davon auszugehen, dass bei einer alternierenden Obhut mit je hälftiger Betreuung grundsätzlich je ein 70 %-Erwerbspensum zumutbar ist, wobei im Rahmen eines Eheschutzverfah-

rens bei Vorliegen von guten finanziellen Verhältnissen jenem Ehegatten, der während der gelebten Ehe das gemeinsame Kind betreute und den Haushalt führte (klassische Rollenverteilung), ein weniger hohes berufliches Engagement abzuverlangen ist. Die bisher gelebten ehelichen Strukturen sollen nicht ohne Not bereits im Eheschutzverfahren völlig umgestossen werden (vgl. *OGer ZH LE230010 vom 14.08.2023, S. 28, Erw. D.3.4*; Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, *Der Betreuungsunterhalt*, FamPra.ch 2017, S. 163, 170).

Arbeit im Homeoffice stellt noch kein Betreuungskonzept dar (BGer 5A\_627/2016 vom 28. August 2017, Erw. 4.2). Der Gesuchsteller, welcher in einer Kaderposition in der ...-Organisation (Prot. I S. 20) arbeitet, muss auch im Homeoffice in erster Linie arbeiten und kann sich nicht uneingeschränkt um C.\_\_\_\_\_ kümmern (vgl. auch Urk. 20/10 S. 44 Rz 131). C.\_\_\_\_\_ hat zurzeit am Mittwoch- und Donnerstagnachmittag ab 12.00 Uhr frei. Der Gesuchsteller hat indes dargelegt, dass er im Falle der alternierenden Obhut und einem auf 80 % reduzierten Arbeitspensum am Donnerstag lediglich drei Stunden (wenn C.\_\_\_\_\_ in der Schule ist) arbeiten würde (Urk. 7/19 S. 18 Rz 47; Urk. /10 S. 44 Rz 131). Im Einklang mit der Vorinstanz vermochte der Gesuchsteller somit ein praktikables Betreuungskonzept darzutun. Hinzu kommt, dass der Donnerstagnachmittag offenbar nur noch im laufenden Schuljahr frei ist (Urk. 20/10 S. 51 Rz 156). Spezifische Bedürfnisse von C.\_\_\_\_\_ nach einer weitgehend persönlichen Betreuung durch die Eltern wurden nicht behauptet und sind auch nicht ersichtlich. Im Ergebnis ist daher von einer gleichwertigen Möglichkeit und Bereitschaft der persönlichen Betreuung von C.\_\_\_\_\_ durch die Parteien auszugehen. Zudem ist gemäss bundesgerichtlicher Praxis (BGE 144 III 481 Erw. 4.7.1) ohnehin und auch vorliegend von einer Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen.

**d)** Fähigkeit und Bereitschaft der Eltern, in Kinderbelangen zu kommunizieren und zu kooperieren

Die Vorinstanz führte aus, es sei offensichtlich und unbestritten, dass die Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit zwischen den Parteien in Bezug auf die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ derzeit nicht gut funktioniere. Laut dem Gesuchsteller gewähre die Gesuchsgegnerin ihm seit der Trennung bloss ein eingeschränktes Be-

suchsrecht, wobei sie die Besuchsdaten und -zeiten einseitig vorgebe und vereinbarte Termine teilweise ohne Vorankündigung nicht wahrgenommen würden. Die Gesuchsgegnerin werfe dem Gesuchsteller vor, er übe zu viel Druck auf C.\_\_\_\_\_ aus, indem er die Ausdehnung der Besuche erzwingen wolle und dabei die Bedürfnisse von C.\_\_\_\_\_ zu wenig berücksichtige. Zudem mache der Gesuchsteller sie zu Unrecht für das teilweise Nichtfunktionieren der Besuche verantwortlich. Immerhin seien die Parteien indes bisher gleichwohl in der Lage, im Grundsatz eine Betreuung von C.\_\_\_\_\_ montags und samstags durch den Gesuchsteller zu installieren. Überdies sei in anderen Kinderbelangen das erforderliche Mass an Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit zwischen den Parteien grundsätzlich gegeben, so namentlich in schulischen oder medizinischen Belangen von C.\_\_\_\_\_ und betreffend erforderliche Anschaffungen. Sie würden auch die Elterngespräche gemeinsam wahrnehmen. Kürzlich hätten sie sodann gemeinsam mit C.\_\_\_\_\_ erfolgreich dessen Konflikt mit seinem besten Freund F.\_\_\_\_\_ besprechen können. Die Kommunikations- und Kooperationsschwierigkeiten der Parteien schienen mithin vorwiegend durch die unterschiedlichen Ansichten hinsichtlich der aktuell besten Betreuung für C.\_\_\_\_\_ geprägt zu sein. Mit Blick auf die nunmehr zu treffende verbindliche und klare Betreuungsregelung für die Dauer des Eheschutzverfahrens sei eine Deeskalation in Bezug auf die Schwierigkeiten rund um die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ zu erwarten. Grundsätzlich sei das für die alternierende Obhut erforderliche Mass an Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit gegeben (Urk. 2 S. 27 f.).

Die Gesuchsgegnerin bringt vor, in schulischen und medizinischen Belangen habe es zwar Erfolge gegeben, aber auch Misserfolge, namentlich die diversen Versuche von beiden Parteien, C.\_\_\_\_\_ zum Schulbesuch zu motivieren, oder die missglückte Information von C.\_\_\_\_\_ über das Elterngespräch vom 29. Juni 2023 oder beim Spitalbesuch nach dem Schulunfall. Zudem gehe C.\_\_\_\_\_ seit der Trennung nicht mehr regelmässig in die D.\_\_\_\_\_ Schule, worin ihn der Gesuchsteller denn auch nicht unterstütze. Die Vorinstanz finde, dass eine klare Betreuungsregelung eine Deeskalation herbeiführen werde. Sie begründe aber nicht, warum die bereits geltende Regelung übersteuert werden müsse, und auch nicht, dass die bisherige Betreuungsregelung völlig umgekrempelt werden sollte. Überdies funktioniere die

bestehende Regelung eher weniger als mehr. Der Stress von C.\_\_\_\_\_ bestehe immer noch. Erst eine Betreuungsregelung, welche den Druck des Übernachtens von C.\_\_\_\_\_ nehme, sei geeignet, die Situation zu verbessern (Urk. 20/1 S. 16 f.).

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist vorliegend das für die Anordnung einer alternierenden Obhut erforderliche Mass an Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit zu bejahen. Die Parteien sind nicht völlig zerstritten. Sie sind durchaus in der Lage, sich in medizinischen und schulischen Belangen auszutauschen und zu einigen. So hielt namentlich auch die Kunsttherapeutin in ihrer E-Mail an die Parteien vom 12. Mai 2023 fest, es scheine, dass sie in gewissen Situationen (betr. Bauchschmerzen von C.\_\_\_\_\_) nach wie vor in der Lage seien, als Team zu arbeiten (Urk. 7/20/39). Daran ändert nichts, dass der Gesuchsteller im Zusammenhang mit dem Unfall von C.\_\_\_\_\_ in der Schule am 24. Oktober 2023, wo er sich eine Verletzung am Finger zuzog, die Gesuchsgegnerin erst (aber immerhin) auf dem Weg ins ...-Spital davon in Kenntnis setzte (vgl. Urk. 20 /1 S. 10 Rz 32). Auf jeden Fall kümmerten sich die Parteien dann im Spital gemeinsam um C.\_\_\_\_\_ (Urk. 20/10 S. 15 Rz 40, S. 32 Rz 90; Urk. 20/16 S. 12 Rz 55). Ebenso wenig vermögen das "Kommunikationsverhalten" des Gesuchstellers betreffend die seinerseits offenbar aktuell nicht mehr erwünschte Fortsetzung der Kunsttherapie (vgl. Urk. 20/1 S. 9 Rz 30; Urk. 20/10 S. 31 Rz 88) und seine Ansicht hinsichtlich der Einsetzung eines Jokertages wegen unentschuldigter schulischer Absenz von C.\_\_\_\_\_ (Urk. 20/1 S. 13 Rz 43; Urk. 20/19 S. 37 Rz 104) die generelle Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Parteien entscheidend in Frage zu stellen. Im Übrigen genügt es laut bundesgerichtlicher Praxis, wenn die Parteien schriftlich miteinander kommunizieren können. Dies ist vorliegend der Fall (BGer 5A\_629/2019 vom 13. November 2020, Erw. 4.2; vgl. div. E-Mails und Chats Urk. 4/5, /9, Urk. 7/20/22, /35-38, Urk. 7/41/45-47, /49, /52; Urk. 13/1-5). Dass C.\_\_\_\_\_ teilweise den Schulbesuch verweigerte und phasenweise nur schwierig zum Schulbesuch zu motivieren war, lag nicht an der Kommunikation und Kooperation unter den Parteien. Vielmehr schien C.\_\_\_\_\_ unter der Trennung zu leiden, befand sich zunehmend in einem Loyalitätskonflikt und war hinsichtlich des Schulbesuchs in der Tat schwierig zu motivieren (vgl. z.B. Prot. I S. 4), was sich nun aber gebessert hat (Urk. 20/16 S. 19 Rz 88). Auch am letzten schulischen Standortge-

spräch am 1. Februar 2024 nahmen die Parteien gemeinsam teil (Urk. 20/17/19 S. 2).

**e)** Geografische Situation; namentlich die Distanz zwischen den Wohnorten wie auch diejenige zur Schule oder zum Kindergarten

Die örtlichen Gegebenheiten sind in Übereinstimmung mit der Vorinstanz optimal. Die beiden Wohnorte der Parteien liegen in Gehdistanz (8 Minuten zu Fuss, 600 Meter) auseinander und befinden sich nahe der Schule. Das schulische und soziale Umfeld von C.\_\_\_\_\_ bleibt ohnehin erhalten (vgl. Urk. 2 S. 29 f. m.H.).

**f)** Stabilität, welche die Weiterführung der bisherigen Regelung mit sich bringt (Kontinuität)

Die Vorinstanz zog in Betracht, die Kindesanhörung vom 8. Juni 2023 habe ergeben, dass C.\_\_\_\_\_ zu beiden Eltern eine vertraute und enge Beziehung aufweise und er gerne gleichermassen mit beiden Zeit verbringe und beide Elternteile in seinem Alltag und seiner Freizeitgestaltung eine wichtige Rolle spielten. Des Weiteren habe der Gesuchsteller glaubhaft darlegen können, dass er sich schon während des Zusammenlebens, insbesondere während den Arbeitszeiten und Ausbildungskursen der Gesuchsgegnerin, jeweils alleine um C.\_\_\_\_\_ gekümmert habe. Die Gesuchsgegnerin habe auch nicht bestritten, während diesen Zeiten teilweise ausser Haus und damit teilweise an der Betreuung verhindert gewesen zu sein. Sie habe im Gegenteil bestätigt, dass der Gesuchsteller den Sohn mindestens an ihren Arbeitstagen montags und samstags betreut habe. Demzufolge spreche die während des Zusammenlebens gelebte Betreuung im Sinne des Kontinuitätsprinzips für die Anordnung einer alternierenden Obhut, da beide Elternteile bereits vor der Trennung massgeblich an der Pflege und Erziehung des Sohnes beteiligt gewesen seien (Urk. 2 S. 31 f.).

Die Gesuchsgegnerin rügt, es sei das bisher gelebte Betreuungsmodell weiterzuführen, wonach der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ am Montag nach der Schule und am Samstag während des Tages betreut habe, wenn sie am Samstag gearbeitet habe. Die Vorinstanz missachte das Kontinuitätsprinzip, schwanke zu den Voraussetzun-

gen der alternierenden Obhut um und wiederhole, dass C.\_\_\_\_\_ eine enge Beziehung zu beiden Elternteilen habe. Es stimme sodann nicht, dass der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ während der Ausbildungszeiten der Gesuchsgegnerin betreut habe. Die Kurse, welche sie habe absolvieren müssen, damit ihr polnisches Diplom als Apothekerin anerkannt worden sei, seien nicht sehr umfangreich gewesen und hätten teilweise online absolviert werden können. Zum Teil sei C.\_\_\_\_\_ auch im Kindergarten (dienstags ganztägig im J.\_\_\_\_\_ -Kindergarten) bzw. in der Schule (am Donnerstag den ganzen Tag) gewesen. Sie habe die Kurse entsprechend legen können. Während der in den Jahren 2020, 2021 und der ersten Hälfte des Jahres 2022 absolvierten Weiterbildungskurse habe der Gesuchsteller insgesamt nur selten zusätzliche Betreuungsaufgaben übernommen. Ausserdem habe sie in diesen Fällen das Mittagessen vorgekocht. Bis zum Kindergarteneintritt von C.\_\_\_\_\_, welcher in E.\_\_\_\_\_ zur Welt gekommen sei, habe sie ihn ganz alleine betreut, während der Gesuchsteller 100 % und mehr gearbeitet habe, teilweise auch am Abend und an den Wochenenden, wenn ein Problem bestanden oder Software auf den neusten Stand habe gebracht werden müssen. Auch in den Ferien habe der Gesuchsteller für die Arbeitgeberin erreichbar sein müssen. Daran habe sich nichts geändert, als die Parteien im Juni 2016 in die Schweiz zurückgekehrt seien. Erst im August 2019 habe sie wieder eine Erwerbstätigkeit aufgenommen und am Donnerstag sowie an zwei Samstagen pro Monat gearbeitet. Am Donnerstag habe der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ zum Kindergarten gebracht und zwischen 17.00 und 18.00 Uhr abgeholt. Sie sei um 19.00 Uhr nach Hause gekommen und habe die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ wieder übernommen. Als C.\_\_\_\_\_ in die Schule gekommen sei, sei er an den Wochentagen, an welchen sie gearbeitet habe, in den Hort (im Schulgebäude) gegangen. Seit 2022 arbeite sie am Montag, Freitag (8.30 bis 14.30 Uhr) und an zwei Samstagen im Monat. Der Gesuchsteller habe aber nicht sehr viel mehr Betreuung übernommen. Am Montag habe er C.\_\_\_\_\_ nach der Schule betreut. Ausserdem an zwei Samstagen pro Monat. Am Freitag sei die Gesuchsgegnerin immer schon zurück gewesen, bevor C.\_\_\_\_\_ aus der Schule gekommen sei. Insgesamt gelange auch die Vorinstanz zum Schluss, dass der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ am Montag nach der Schule und am Samstag während des Tages betreut habe. Das Kontinuitätsprinzip würde gebieten, dass man dieses Betreuungskonzept weiterführe,

zumal die Vorinstanz auch feststelle, dass es das gewesen sei, was die Parteien alleine hätten installieren können. Wenn das die Regelung sei, welche funktioniere, sollte man diese auch weiterführen. Es treffe gerade nicht zu, dass die Parteien während des Zusammenlebens ein Betreuungsmodell praktiziert hätten, in welchem die Betreuungsaufgaben einigermaßen gleichmässig verteilt worden seien oder gar überwiegend beim Gesuchsteller gelegen hätten, wie dies die Vorinstanz nunmehr angeordnet habe. Dies räume denn auch die Vorinstanz ein, wenn sie festhalte, der Gesuchsteller habe C.\_\_\_\_\_ bisher montags und samstags betreut und wünsche sich, C.\_\_\_\_\_ nun ausgedehnter zu betreuen. Wenn man die bundesgerichtliche Rechtsprechung richtig interpretiere, sei in einem solchen Fall bei der Trennung nicht von einer einseitigen Betreuung auf eine 50:50 Regelung zu wechseln oder gar die Betreuung dem anderen Elternteil überwiegend zuzuteilen, wie vorliegend geschehen, indem der vollzeitlich erwerbstätige Gesuchsteller nun rund 60 % der Betreuung, nämlich an 8 von 14 Tagen, übernehmen solle (Urk. 20/1 S. 20 ff.).

Der Gesuchsteller verweist betreffend die Betreuungssituation vor der Trennung auf seine vorinstanzlichen Ausführungen. Ergänzend bringt er vor, er habe C.\_\_\_\_\_ ab 2018 freitags und ab 2019 donnerstags und teilweise an weiteren Wochentagen in den privaten J.\_\_\_\_\_ -Kindergarten gebracht. Im Sommer 2022 habe er acht Wochen Ferien gehabt, welche er ausschliesslich mit C.\_\_\_\_\_ verbracht habe. Neben ihrem Pensum als Apothekerin und dem Besuch der Weiterbildung habe die Gesuchsgegnerin versucht, als Fotografin und Bloggerin Fuss zu fassen. Über Monate hinweg habe sie fotografiert und Skripte für Filme geschrieben. Während ihrer kreativen Tätigkeit sei sie nicht ansprechbar gewesen. In dieser Zeit habe er sich um C.\_\_\_\_\_ gekümmert. Um Fotos zu machen, habe sie während des Lockdowns für mehrere Stunden das Haus verlassen, ohne zu melden, wann sie wiederkomme. Er habe sie dabei unterstützt, indem er die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ übernommen habe. Zudem habe sie nicht nur einzelne Weiterbildungstermine besucht, sondern sich über mehrere Wochen auf die Kurse und Prüfungen vorbereitet. Er sei somit keineswegs nur ein "Freizeitpapa" gewesen. Während Corona habe er C.\_\_\_\_\_ nicht nur an den Arbeits- und Weiterbildungstagen der Gesuchsgegnerin betreut, sondern darüber hinaus morgens, mittags und abends. Er habe mit C.\_\_\_\_\_ ge-

gessen, gespielt, ihm Gutenachtgeschichten vorgelesen, mit ihm Hausaufgaben gemacht und ihn zu Terminen begleitet (Urk. 20/10 S. 6 ff.).

Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung ist nicht von einer gleichmässigen Betreuung von C.\_\_\_\_\_ durch die Parteien während des Zusammenlebens auszugehen. Vielmehr wurde die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ überwiegend durch die Gesuchsgegnerin wahrgenommen. Dies widerspiegelt sich allein schon an den Erwerbspensen der Parteien. So war der Gesuchsteller stets in verantwortungsvoller Position im Vollzeitpensum erwerbstätig, während die Gesuchsgegnerin sich zunächst gänzlich um C.\_\_\_\_\_ kümmerte und erst im August 2019 wieder ein Teilzeitpensum aufnahm (Urk. 20/1 S. 21 f.; Urk. 20/10 S. 46 Rz 138 f.). Ein paar Pilates-Stunden der Gesuchsgegnerin, während welchen der Gesuchsteller die Kinderbetreuung übernommen haben will, sowie der Umstand, dass er auch in E.\_\_\_\_\_, wo C.\_\_\_\_\_ geboren wurde, flexibel von zu Hause aus arbeiten können (vgl. Urk. 20/10 S. 46 Rz 137), ändern daran nichts. Während der arbeitsbedingten Abwesenheiten der Gesuchsgegnerin im Rahmen ihres 50 %-Pensums als Apothekerin betreute der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_, sofern dieser nicht ohnehin im ganztägigen J.\_\_\_\_\_-Kindergarten oder in der Schule bzw. im Hort untergebracht war, zuletzt namentlich an jedem Montag nach der Schule und an jedem zweiten Samstag (Urk. 20/1 S. 22 Rz 74, S. 29 Rz 100; Urk. 20/10 S. 46; Urk. 2 S. 31). Überdies betreute der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ jedenfalls punktuell während der 2,5-jährigen Weiterbildung der Gesuchsgegnerin (2020 bis 2022), welche indes teilweise online und halbtags stattfand (vgl. Urk. 20/1 S. 20 f.; Urk. 20/4/11-13). Die vom Gesuchsteller geltend gemachten Bring- und Abholdienste von C.\_\_\_\_\_ in den J.\_\_\_\_\_-Kindergarten jeweils freitags bzw. donnerstags sowie der Umstand, dass er C.\_\_\_\_\_ auch während der fotografischen bzw. bloggerischen Tätigkeiten der Gesuchsgegnerin betreut und sich während seiner achtwöchigen Ferien im Sommer 2022 ausschliesslich dem Sohn gewidmet habe, wobei die Gesuchsgegnerin solches zeitlich nachvollziehbar relativiert (Urk. 20/10 S. 6; Urk. 20/16 S. 4 Rz 11-14, wonach die Familie damals gemeinsam fünf Wochen in Spanien gewesen sei), ändern nichts daran, dass die Gesuchsgegnerin die Hauptbetreuungsperson von C.\_\_\_\_\_ war; handelt es sich bei den genannten Aktivitäten doch um Randgeschehnisse bzw. Ausnahmesituationen. Dies gilt im Übrigen auch für die geltend gemachte (zeitlich nicht

näher substantiierte) Betreuung von C.\_\_\_\_\_ durch den Gesuchsteller während des Lockdowns, wobei er damals im Homeoffice in erster Linie selbstredend arbeiten musste und nicht etwa frei hatte (Urk. 20/10 S. 7; Urk. 20/16 S. 5 Rz 15). Allerdings war der Gesuchsteller durchaus im Alltag von C.\_\_\_\_\_ präsent und in dessen Betreuung involviert, wenn auch nicht in der hauptbetreuenden Funktion. Auch seit der Trennung im April 2023 fanden regelmässige Besuchskontakte zwischen dem Gesuchsteller und C.\_\_\_\_\_ statt, darunter auch unangemeldete Besuche von C.\_\_\_\_\_ beim Gesuchsteller, zunächst mehrheitlich ohne Übernachtungen (vgl. Urk. 7/19 S. 5 ff.; Urk. 20/10 S. 7 ff.). Es ist heute entbehrlich, auf den Ablauf der einzelnen Betreuungstage bzw. das Zustandekommen vereinbarter Betreuungstage in der Vergangenheit näher einzugehen. Die Beziehung zwischen dem Gesuchsteller und C.\_\_\_\_\_ wurde jedenfalls gelebt. Nach gewissen anfänglichen Schwierigkeiten findet das Besuchsrecht (gemäss vorinstanzlicher Verfügung Z1) nunmehr auch regelmässig statt. C.\_\_\_\_\_ kommt jeden zweiten Sonntagabend alleine zum Gesuchsteller (mit Übernachtung) und jeden zweiten Freitagmittag (mit Übernachtung; vgl. z.B. Urk. 11 S. 9; Urk. 15 S. 10; Urk. 20/10 S. 49 Rz 148; Urk. 20/16 S. 22 Rz 101). Nach dem Gesagten legt das Kontinuitätsprinzip eine alternierende Obhut jedoch nicht nahe. Daran ändert nichts, dass die alternierende Obhut seit der vorinstanzlichen superprovisorischen Vollstreckungsverfügung vom 26. Oktober 2023 (Verfügung Z8) bis zur obergerichtlichen Präsidialverfügung vom 15. November 2023 (Urk. 20/7) bzw. bis Ende November 2023 für kurze Zeit praktiziert wurde (vgl. Urk. 11 S. 6 f., Urk. 7/65 S. 2 f.; Urk. 20/10 S. 14 Rz 39; Urk. 15 S. 12 Rz 35; Urk. 20/16 S. 12 Rz 39). Solches begründet selbstredend noch keine Kontinuität. Seit Ende November 2023 wird denn auch wieder die eingeschränkte Betreuung durch den Gesuchsteller gemäss der Verfügung Z1 gelebt (vgl. Urk. 11 S. 6 f.; Urk. 15 S. 6, 12; Urk. 7/65 S. 3 f.).

**g) Wünsche des Kindes**

Die Vorinstanz erwog, anlässlich der Kindesanhörung vom 8. Juni 2023 habe C.\_\_\_\_\_ keinerlei Bedenken in Bezug auf mögliche Übernachtungen beim Gesuchsteller geäussert. Vielmehr habe sich ergeben, dass C.\_\_\_\_\_ eine enge Bindung zu beiden Eltern aufweise, er die Zeit mit beiden Elternteilen gleichermassen ge-

niesse, er insbesondere gerne mit beiden Freizeitaktivitäten nachgehe und er sich daher auch einen regelmässigen Kontakt zum Gesuchsteller wünsche. Die Kindesanhörung lasse darauf schliessen, dass eine ausgedehnte Betreuung seitens des Gesuchstellers mit Übernachtungen und Ferien im Sinne einer alternierenden Obhut auch mit C.\_\_\_\_s Wünschen vereinbar sei. Aus den beidseits eingereichten Berichten der Kunsttherapeutin könnten betreffend C.\_\_\_\_s Wünsche hinsichtlich möglicher Übernachtungen beim Gesuchsteller hingegen keine eindeutigen Schlüsse gezogen werden, weil seine Aussagen teils widersprüchlich seien. Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände, insbesondere der anlässlich der Kindesanhörung gewonnenen Eindrücke, deute dies erfahrungsgemäss auf eine Zerrissenheit des Kindes infolge Loyalitätskonflikt hin. Aufgrund der Therapieberichte ergebe sich das Bild, dass sich C.\_\_\_\_ am Anfang der Trennung noch unbelastet gezeigt und sich unbeschwert auf die Zeit mit beiden Eltern zu freuen geschienen habe. Aufgrund der ständigen Konflikte der Eltern rund um seine Betreuung scheine C.\_\_\_\_ dann zunehmend in einen Loyalitätskonflikt geraten zu sein, welcher sich darin zeige, dass er keinen Elternteil enttäuschen und weitere Diskussionen in Bezug auf seine Betreuung vermeiden möchte. Dies scheine auch eine plausible Erklärung für seine auch gegenüber den Eltern teils divergierenden Äusserungen zum Thema Übernachtungen beim Gesuchsteller zu sein. Ferner erscheine C.\_\_\_\_s Aussage anlässlich der Kindesanhörung, dass er sich zunächst an die neue Situation gewöhnen müsse und er sich deshalb eine Woche Ferien mit dem Gesuchsteller erst in einem halben Jahr vorstellen könne, angesichts der Präsenz des Gesuchstellers während des Zusammenlebens sowie der genauen Zeitangabe bei einem achteinhalbjährigen Kind eher ungewöhnlich und lasse fraglich erscheinen, ob dies nicht vielmehr ein Versuch sei, den Erwartungen bzw. dem Sicherheitsbedürfnis der Gesuchsgegnerin gerecht zu werden. Es liege schliesslich in der Natur einer Kindesanhörung, dass Äusserungen grundsätzlich jeweils auf Nachfrage des Gerichts getätigt würden. Daraus könne die Gesuchsgegnerin jedenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal nicht ersichtlich sei, inwiefern die wiedergegebenen Äusserungen von C.\_\_\_\_ nicht seinem tatsächlichen Willen entsprechen sollten. C.\_\_\_\_ habe dabei denn auch einen selbstsicheren und gelösten Eindruck gemacht (Urk. 2 S. 33-36).

Die Gesuchsgegnerin moniert, wenn man das Protokoll der Kindesanhörung genau ansehe, habe C.\_\_\_\_\_ lediglich gesagt, er könne alle zwei Wochen einmal beim Gesuchsteller übernachten. In die Ferien mit dem Gesuchsteller gehe er vielleicht in einem halben Jahr. Eine wirkliche Begeisterung für mehr Betreuung durch den Gesuchsteller sei das nicht. C.\_\_\_\_\_ sei von der Erstrichterin mehrmals zum Thema Übernachten/Ferien befragt worden; daraus ergebe sich, dass seine zustimmenden Aussagen nicht wirklich seinem Willen entsprächen, sondern er damit den Erwartungen der mehrfach nachfragenden erstinstanzlichen RichterIn entsprochen habe. C.\_\_\_\_\_ habe nicht von sich aus den Wunsch geäußert, mehr Zeit mit dem Gesuchsteller zu verbringen, bei diesem zu übernachten oder mit diesem Ferien zu machen. Der Kindesanhörung könne daher kein Gewicht beigemessen werden, da diese von der Erwartungshaltung des Gerichts geprägt gewesen sei, dass C.\_\_\_\_\_ beim Gesuchsteller übernachten und mit diesem in die Ferien gehen soll. Man sollte sich vielmehr an die Äusserungen gegenüber der Therapeutin halten, dass C.\_\_\_\_\_ sich bei der Gesuchsgegnerin sicher fühle und nicht beim Gesuchsteller übernachten wolle. Zudem ignoriere die Vorinstanz die Realität: C.\_\_\_\_\_ sei seit der Trennung noch nie freiwillig zum Gesuchsteller zum Schlafen gegangen. Beim ersten Mal habe ihn der Gesuchsteller ohne Absprache einfach bei sich behalten, wobei in der Kindesanhörung nicht stehe, dass diese Übernachtung gut verlaufen sei. Am 13. Juli 2023 habe sich C.\_\_\_\_\_ sodann geweigert, die erste Übernachtung beim Gesuchsteller durchzuführen. Die Vorinstanz mache das Gegenteil von dem, was C.\_\_\_\_\_ sich vorstelle, nämlich vorderhand allenfalls eine Übernachtung alle zwei Wochen. Seine Wünsche seien nicht in den Entscheid eingeflossen. Die Vorinstanz verdrehe die Aussagen von C.\_\_\_\_\_, wenn sie schreibe, er habe den Wunsch, mit beiden Eltern gleichermassen Zeit zu verbringen. C.\_\_\_\_\_ habe nirgendwo diesen Wunsch geäußert. Die Vorinstanz habe mithin die Wünsche von C.\_\_\_\_\_ total fehlinterpretiert. Die Angaben von C.\_\_\_\_\_ bei der Kunsttherapeutin seien sodann nicht widersprüchlich. Vielmehr habe sich C.\_\_\_\_\_ zu Beginn der Trennung noch keine Vorstellungen machen können, wie das sein würde, insbesondere habe er sich auch noch nichts betreffend das Übernachten beim Gesuchsteller vorstellen können. So habe er zunächst über die Trennung der Eltern gelacht. In der späteren Sitzung habe er sich sodann dezidiert dagegen ausgespro-

chen, beim Gesuchsteller zu übernachten. Zu diesem Zeitpunkt habe er schon reale Erfahrungen gemacht. Seit Mitte Juli 2023 sei die Betreuung geregelt, funktioniere aber nur teilweise. Die Realität zeige, dass eine Regelung alleine nicht genüge, um die Probleme und Schwierigkeiten von C.\_\_\_\_\_ zu lösen. Die Vorinstanz unterlasse es, die Regelung so zu gestalten, dass das Bedürfnis von C.\_\_\_\_\_ nach Sicherheit und Schutz (vor den gesuchstellerischen Aggressionen oder vor dem Elternkonflikt) erfüllt werde. Insbesondere werde ein Realitätscheck unterlassen, nämlich dass C.\_\_\_\_\_ teilweise Mühe mit den Kontakten zum Gesuchsteller bekunde und von der Gesuchsgegnerin zunächst überzeugt werden müsse. Die Realität habe gezeigt, dass das Konzept der alternierenden Obhut im vorliegenden Fall nicht funktioniere. Solches überfordere C.\_\_\_\_\_. Übernachtungen hätten überhaupt nicht geklappt und klappten auch seit Juli 2023 nur mässig. Es sei sodann nicht Aufgabe des Gerichts, die Verhältnisse zu "normalisieren", wie die Vorderrichterin meine, vielmehr müsse es eine der Situation angepasste Regelung treffen. C.\_\_\_\_\_ könne nicht in das vorinstanzliche Schema von "Normalität" gepresst werden. Dass die Betreuung nunmehr durch die Vorinstanz gar hauptsächlich dem Gesuchsgegner übertragen werde, nämlich in zwei Wochen an acht Tagen, entspreche weder dem Kindeswunsch noch dem Kindeswohl (Urk. 20/1 S. 22 ff.).

Der Gesuchsteller macht demgegenüber geltend, C.\_\_\_\_\_ habe anlässlich der Kindesanhörung bestätigt, dass er sich Übernachtungen und Ferien mit ihm vorstellen könne, obschon er damals erst einmal beim Gesuchsteller geschlafen habe und noch nie Ferien mit ihm habe verbringen dürfen. Aus dem Befragungsbericht gehe eindeutig hervor, dass aus Sicht des Kindeswohls keinerlei Anhaltspunkte bestünden, die gegen eine alternierende Obhut sprächen (Urk. 20/10 S. 26 f.).

C.\_\_\_\_\_ hat sich im Rahmen der Kindesanhörung vom 8. Juni 2023 klar dahingehend geäußert, dass er sich vorstellen kann, alle zwei Wochen einmal beim Gesuchsteller zu übernachten. Er deponierte auch, dass er sich mit dem Gesuchsteller alleine Ferien noch nicht ganz vorstellen könne bzw. vielleicht in einem halben Jahr. Er unternehme aber gerne alleine mit dem Gesuchsteller etwas. Die Zeit beim Gesuchsteller geniesse er, wobei er sich noch an die neue Situation gewöhnen müsse, insbesondere auch an die Übernachtungen bei ihm (Urk. 7/15). Wenn die Vorin-

stanz am Schluss der Kindesanhörung bemerkte, es sei deutlich geworden, dass C.\_\_\_\_\_ die Zeit mit beiden Eltern sehr geniesse, er mit beiden gerne Freizeitaktivitäten nachgehe und sich auch einen regelmässigen Kontakt zum Gesuchsteller wünsche, auch wenn er sich zunächst noch an die neue Situation, insbesondere an das Alleine-Schlafen beim Gesuchsteller, etwas gewöhnen müsse und er sich zudem offen für einen zukünftigen Ausbau der Kontakte inklusive Übernachtungen und Ferien beim Vater zeige (vgl. Urk. 7/15 S. 7), erscheint solches nachvollziehbar. Allerdings kann daraus nicht geschlossen werden, dass C.\_\_\_\_\_ sich sofort eine hälftige (oder sogar etwas überwiegende) Betreuung durch den Gesuchsteller wünscht. Vielmehr erhellt aus der Kindesanhörung, dass C.\_\_\_\_\_ sich bei der Gesuchsgegnerin wohlfühlt, die Kontakte mit dem Gesuchsteller geniesst und sie allenfalls auch langsam ausbauen möchte. Solches korreliert im Übrigen auch mit seiner Darstellung bei der Kunsttherapeutin, wo C.\_\_\_\_\_ sich als kleinen Vogel neben der Gesuchsgegnerin im Nest zeichnete und in der Luft darüber den grossen Gesuchstellervogel (Urk. 7/22/1). Entgegen der vorinstanzlichen Interpretation entsprach eine (vorsorgliche) alternierende Obhut mit rund hälftiger Betreuung samt Übernachtungen jedenfalls im Zeitpunkt der Kindesanhörung und der vorinstanzlichen Entscheidung nicht C.\_\_\_\_\_s Wünschen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass es eine völlig unbeeinflusste Willensbildung des Kindes kaum je geben wird. Es bestehen jedoch vorliegend keine Hinweise, wonach C.\_\_\_\_\_ von der Gesuchsgegnerin regelrecht manipuliert worden wäre. Vielmehr vermochte er seinen Willen und seine Bedenken bzw. Ängste klar und authentisch zu äussern. Wenn der Gesuchsteller neuerdings mehrfach darauf hinweist, dass C.\_\_\_\_\_ länger bei ihm bleiben und ihn öfters sehen möchte (vgl. Urk. 20/10 S. 17 ff.; Urk. 20/19 S. 2), so handelt es sich dabei um blosse bestrittene (vgl. Urk. 20/16 S. 14 Rz 64) Parteibehauptungen. Das Schreiben von C.\_\_\_\_\_ an die Oma väterlicherseits vom 8. Januar 2024 (Urk. 12/3), wonach er es toll gefunden habe, dass diese am Donnerstag zu ihnen zum Mittagessen gekommen sei, und möchte, dass sie dies am Donnerstag wieder tue, ändert daran nichts. C.\_\_\_\_\_ hat sich über das Mittagessen mit der Oma am Donnerstag gefreut. Ein solches Mittagessen könnte aber durchaus auch im Rahmen des Besuchsrechts an den Samstagen stattfinden. C.\_\_\_\_\_ bekundet

damit jedenfalls nicht, donnerstags immer vom Gesuchsteller betreut werden zu wollen.

Anzumerken bleibt, dass C.\_\_\_\_\_ die Trennungssituation durchaus auch zu seinen Gunsten auszunützen vermag; so wollte er lieber zum Gesuchsteller als sonntags in die D.\_\_\_\_\_ Schule, welche er zurzeit denn auch nicht mehr besucht (Urk. 20/1 S. 17 Rz 60), oder an Weihnachten mit der Gesuchsgegnerin zur Kirche gehen (vgl. Urk. 20/10 S. 18 Rz 47, S. 40 Rz 114; Urk. 20/16 S. 14 Rz 61; Prot. I S. 18, 26 f.).

**h)** Unter dem Titel "altersbedingte Bedürfnisse des Kindes" erwog die Vorinstanz, aus den Akten seien keine Gründe dafür ersichtlich, weshalb die altersbedingten Bedürfnisse des achteinhalbjährigen Sohnes C.\_\_\_\_\_ gegen eine alternierende Obhut sprechen sollten. Der Gesuchsgegnerin sei es insbesondere nicht gelungen, glaubhaft darzulegen, dass die Verhaltensauffälligkeiten von C.\_\_\_\_\_, wie Schulverweigerung und psychosomatische Beschwerden, tatsächlich allein auf häufige Besuche beim Gesuchsteller zurückzuführen seien, was der Gesuchsgegner auch substantiiert bestritten habe. Die genannten Verhaltensauffälligkeiten schienen vielmehr ein Ausdruck des Loyalitätskonfliktes zu sein, in dem sich C.\_\_\_\_\_ offensichtlich befinde. Dies treffe wohl auch für das teils ambivalente Verhalten von C.\_\_\_\_\_ in Bezug auf die Besuche beim Gesuchsteller zu. Die Kindesanhörung habe nämlich klar ergeben, dass C.\_\_\_\_\_ zu beiden Elternteilen eine vertraute und enge Beziehung aufweise und er gleichermassen gerne Zeit mit beiden Elternteilen verbringe, wobei er als Junge insbesondere auch Freizeitaktivitäten wie Velofahren mit dem Gesuchsteller besonders zu geniessen scheine. Erfahrungsgemäss sei daher davon auszugehen, dass die Betreuung im Alltag durch beide Eltern, bei der vorliegenden engen Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen, sich positiv auf die Entwicklung des Kindes auswirken dürfte. Es sei mithin anzunehmen, dass die altersbedingten Bedürfnisse von C.\_\_\_\_\_ mit einer alternierenden Obhut vereinbar seien (Urk. 2 S. 29).

Es ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die Verhaltensauffälligkeiten von C.\_\_\_\_\_ vornehmlich auf die Trennungssituation mit Loyalitätskonflikt und nicht die Betreuung durch den Gesuchsteller zurückzuführen sein dürften. Hinzu tritt allerdings, was insbesondere die Problematik der Unruhe von C.\_\_\_\_\_ seit Schulbeginn an-

belangt, eine allfällige, nicht abgeklärte ADHS-Problematik (vgl. Urk. 15 S. 7 Rz 16; Urk. 18 S. 2 f. Rz 5). Die einzelne, (knapp) ungenügende Leistung von C.\_\_\_\_\_ im Fach Deutsch (Urk. 20/19 S. 2 f.; Urk. 20/20/1) kann sodann nicht einfach der Gesuchsgegnerin, deren Muttersprache Polnisch ist, angelastet werden. Der Loyalitätskonflikt wird durch die Anordnung einer bislang nicht gelebten alternierenden Obhut mit gar überwiegender Betreuung durch den Gesuchsteller (57 % bzw. an 8 von 14 Tagen [Urk. 20/1 S. 28 Rz 97] bzw. 24 von 42 Betreuungseinheiten [vgl. BGer 5A\_743/2017 vom 22. Mai 2019, Erw. 2.2; BGer 5A\_117/2021 vom 9. März 2022, Erw. 4.4) nicht beseitigt. Vorliegend scheint vielmehr ein regelmässiger, ausgedehnter Kontakt mit dem Gesuchsteller dem Kindeswohl zu entsprechen, wobei C.\_\_\_\_\_ im Sinne der Kontinuität weiterhin in seinem "Nest" bei der Gesuchsgegnerin verbleibt und sich fortlaufend weiterhin an die Trennungssituation mit zwei Wohnungen gewöhnen kann. Daraus mag sich allenfalls letztlich durchaus eine alternierende Obhut als beste Lösung für C.\_\_\_\_\_ entwickeln.

**2.3.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine alternierende Obhut in Anbetracht der idealen geografischen Verhältnisse und der im erforderlichen Ausmass vorhandenen Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Parteien, welche beide erziehungsfähig sind, grundsätzlich in Betracht fällt. Allerdings scheint C.\_\_\_\_\_ mit einer alternierenden Obhut mit einer leicht überwiegender Betreuung durch den Gesuchsteller überfordert. C.\_\_\_\_\_ muss sich mit der Trennungssituation noch zurecht finden. Es ist seinem Bedürfnis nach Sicherheit hinreichend Rechnung zu tragen (vgl. Urk. 7/22/1). Mit Blick auf das Kontinuitätsprinzip soll die Gesuchsgegnerin vorderhand weiterhin als Hauptbezugsperson fungieren. Die Trennung bedeutet für das Kind bereits eine einschneidende Zäsur, die es zuerst verarbeiten muss. Eine gleichzeitig mit der Trennung einhergehende völlige Umgestaltung des Betreuungsmodells würde sich deshalb schlecht mit dem Kindeswohl vereinbaren lassen. Gleichzeitig kann nicht darüber hinweggesehen werden, dass mit der Trennung neue Lebensverhältnisse einhergehen, die zwangsläufig von denjenigen abweichen, unter denen sich die Eltern auf eine bestimmte Aufgabenteilung verständigt haben (vgl. BGer 5A\_373/2018 vom 8. April 2019, Erw. 3.1). Solches relativiert das Kontinuitätsprinzip. Dabei muss jedoch nicht auch noch die Betreuung sogleich vorsorglich umgestellt werden. Zwar ist angesichts der Uneinigkeit

und Streitereien der Parteien eine verbindliche Betreuungsregelung für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens nötig, allerdings ist es keineswegs dringlich, bereits vorsorglich eine bislang nicht (bzw. im Zuge der Trennung im Oktober/November 2023 nur sehr kurz) gelebte alternierende Obhut anzuordnen, nur weil eine solche grundsätzlich erstrebenswert erscheint. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung liegt eine alternierende Obhut mit je hälftiger bzw. etwas überwiegender Betreuung durch den Gesuchsteller aktuell jedenfalls weder im Kindeswohl noch entspricht sie dem anlässlich der Anhörung vom 8. Juni 2023 eindeutig geäußerten Kindeswunsch. Der Loyalitätskonflikt, in welchem sich C. \_\_\_\_\_ befindet, dürfte dabei eine gewisse Rolle spielen, ändert aber nichts am Ergebnis. Ein regelmässiger Kontakt zum Gesuchsteller mit den von C. \_\_\_\_\_ geschätzten Freizeitaktivitäten kann ohne weiteres auch im Rahmen eines ausgedehnten Besuchsrechts, auch im Alltag (vgl. nachstehend), gebührend gepflegt werden. Überdies erfordert auch eine allfällige erneute Aufsicht von C. \_\_\_\_\_ während der 10-Uhr-Pause in der Schule durch den Gesuchsteller freitags, wenn die Gesuchsgegnerin arbeitet (Urk. 20/19 S. 3 Rz 7), noch keine alternierende Obhut. Als Mitsorgerechtsinhaber bleibt der Gesuchsteller im Übrigen auch in sämtliche C. \_\_\_\_\_ betreffenden wichtigen Entscheidungen involviert, insbesondere auch in medizinischer und schulischer Hinsicht (vgl. Urk. 20/10 S. 15 hinsichtlich Impfungen und Röntgen). Er wird nicht in die zweite Reihe verwiesen. Dass C. \_\_\_\_\_ bei der Gesuchsgegnerin jeden Morgen vor der Schule Netflix schauen dürfe, weshalb es verständlich sei, dass er sich nur schwer zum Schulbesuch motivieren lasse (Urk. 20/19 S. 10 oben), ist bestritten (Urk. 20/22 S. 3 Rz 6) und wird durch nichts untermauert. Zudem läuft es seit den Herbstferien 2023 mit dem Schulbesuch von C. \_\_\_\_\_ (ausgenommen während der 10-Uhr-Pause, Urk. 20/19 S. 2 f. und Urk. 20/22 S. 2 Rz 3) besser (Urk. 11 S. 7 Rz 29; Urk. 20/10 S. 16 Rz 42; Urk. 20/16 S. 19 Rz 88). Dies zeigt, dass er sich langsam mit der Trennung der Familie zurecht findet.

**2.4.** Kommt das Gericht zum Schluss, dass eine alternierende Obhut nicht im Kindeswohl ist, muss es entscheiden, welchem Elternteil es die Obhut über das Kind zuteilt. Dabei hat es im Wesentlichen die bereits erörterten Beurteilungskriterien zu berücksichtigen. Zusätzlich hat es, als Teilaspekt der Erziehungsfähigkeit, die Fähigkeit eines jeden Elternteils zu würdigen, den Kontakt zwischen dem Kind und

dem andern Elternteil zu fördern (sog. Bindungstoleranz; vgl. BGE 142 III 612 Erw. 4.4).

Was die Bindungstoleranz der Gesuchsgegnerin anbelangt, liess diese zu Beginn der Trennung in der Tat nur einen eingeschränkten Kontakt zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Gesuchsteller zu. So musste selbst die am 10. Juli 2023 vereinbarte minimale Betreuungsregelung durch den Gesuchsteller (Verfügung Z1) mit Verfügung der Vorinstanz vom 2. August 2023 vollstreckt werden (Urk. 7/32 = Verfügung Z4), wobei die Gesuchsgegnerin C.\_\_\_\_\_ dem Gesuchsteller gleichwohl nicht, wie gerichtlich angeordnet, überliess (Urk. 7/51 S. 6). Sodann ergingen am 17. und 26. Oktober 2023 weitere (superprovisorische) Vollstreckungsverfügungen der Vorinstanz (Urk. 7/43 = Verfügung Z6 und Verfügung Z8). Allerdings war bis zur Präsidialverfügung vom 15. November 2023 (Urk. 20/7) rechtlich nicht klar, welche Betreuungsregelung (Verfügung Z1 oder die angefochtene Verfügung) nun Geltung beansprucht. Seit der erstinstanzlichen Vollstreckungsverfügung vom 26. Oktober 2023 (Verfügung Z8) wurde bis Ende November 2023 die alternierende Obhut mit rund hälftiger Betreuung gemäss der angefochtenen Verfügung praktiziert. Zudem konnte der Gesuchsteller mit C.\_\_\_\_\_ die zweite Herbstschulferienwoche 2023 verbringen (Urk. 20/13/65 S. 2 f.; Urk. 20/13/66 S. 2; Urk. 7/49 S. 5 Rz 13; Urk. 11 S. 7) und einen Teil der Weihnachtsferien 2023/2024 (Urk. 11 S. 8 Rz 35; Urk. 15 S. 9 Rz 26). Ferner weilte er in der ersten Sportferienwoche im Februar 2024 mit dem Gesuchsteller in K.\_\_\_\_\_ [Gemeinde in der Schweiz] (Urk. 15 S. 5 Rz 10). Aufgrund der eingereichten Chatkonversationen zwischen den Parteien ist denn auch nicht (mehr) davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin C.\_\_\_\_\_ dem Gesuchsteller aktiv vorenthält. Vielmehr tat sich C.\_\_\_\_\_ - aus welchen Gründen auch immer - teilweise schwer mit den Besuchen, wobei der Gesuchsteller es ihm auch nicht durchwegs leicht gemacht hat, indem er einen gewissen Druck aufbaute (vgl. z.B. Urk. 13/1-5). Seit den Herbstferien 2023 scheinen die Übergaben und Besuche jedoch unbestrittenermassen zu funktionieren, zumal C.\_\_\_\_\_ selbstständig zum Gesuchsteller kommt bzw. dieser ihn von der Schule abholt (Urk. 20/10 S. 16 ff., S. 25 Rz 72; Urk. 11 S. 8 Rz 35; Urk. 20/16 S. 17 Rz 75-78; Urk. 20/19 S. 11). Die (pauschalen) Behauptungen der Gesuchsgegnerin, wonach es generell immer noch sehr schwierig sei (C.\_\_\_\_\_ komme vom Gesuchsteller immer sehr kaputt

und müde zurück und brauche ein bis zwei Tage, um sich zu erholen; wenn er am Montagabend zurückkomme, sage er jedes Mal, er gehe am Dienstag nicht zur Schule, worauf sie ihn jeweils beruhigen müsse; Urk. 11 S. 11 Rz 48), blieben demgegenüber unsubstanziert. Ebenso ihre durch nichts untermauerte Behauptung, wonach C.\_\_\_\_\_ nach den Herbstferien 2023 beim Gesuchsteller sehr gestresst wieder nach Hause gekommen sei und eine gewisse Zeit gebraucht habe, um sich zu erholen (Urk. 11 S. 8 Rz 34; Urk. 20/1 S. 30 Rz 104), was denn auch bestritten wurde (Urk. 15 S. 9 Rz 25; Urk. 20/10 S. 51 Rz 157). Offenbar konnten sich die Parteien auch bereits über die Frühlings- und Sommerferien 2024 absprechen (Urk. 20/10 S. 27 Rz 77; Urk. 20/16 S. 18 Rz 79), obschon derzeit keine Ferienregelung besteht (Urk. 15 S. 9 Rz 26; Urk. 7/23). Vor diesem Hintergrund ist die Bindungstoleranz der Gesuchsgegnerin mittlerweile zu bejahen. Seitens des Gesuchstellers scheint die Bindungstoleranz nicht eingeschränkt zu sein.

Nachdem die Gesuchsgegnerin erziehungsfähig ist, eine enge und vertraute Beziehung zu C.\_\_\_\_\_ hat, ihm Sicherheit vermittelt, bislang seine Hauptbezugsperson war, sich hinreichend persönlich um C.\_\_\_\_\_ kümmern kann und es auch dem Wunsch von C.\_\_\_\_\_ entspricht und der Kontakt zum Gesuchsteller jedenfalls seit den Herbstferien 2023 funktioniert, ist C.\_\_\_\_\_ für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens vorsorglich einstweilen unter die alleinige Obhut der Gesuchsgegnerin zu stellen. Dem Kontinuitätsgedanken wird so gebührend Rechnung getragen und das für C.\_\_\_\_\_ wichtige Kriterium der Stabilität entsprechend gewichtet. Die Beziehung von C.\_\_\_\_\_ zum Gesuchsteller erscheint zwar ebenfalls vertraut, allerdings etwas weniger eng als zur hauptbetreuenden Gesuchsgegnerin. Es entspricht dem Wohl von C.\_\_\_\_\_, sich an die Situation mit getrennten Wohnorten seiner Eltern weiterhin gewöhnen zu können, vorderhand mehrheitlich in seinem "Nest" bei der Gesuchsgegnerin zu verbleiben und den Gesuchsteller zu besuchen. Alles andere würde ihn, wie sich gezeigt hat, momentan überfordern. Nachhilfe in Deutsch (vgl. Urk. 20/19 S. 3 Rz 5 f.) vermag der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ ohne weiteres auch im Rahmen eines ausgedehnten Besuchsrechts (vgl. nachstehende Erw. E) zu erteilen. Die Gesuchsgegnerin ist dabei anzuhalten, den Kontakt zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Gesuchsteller weiterhin bestmöglichst aktiv zu fördern und C.\_\_\_\_\_ entsprechend zu motivieren (vgl. Art. 274 Abs. 1 ZGB; BGE

130 III 585 Erw. 2.2.1). Der Wille des neunjährigen C.\_\_\_\_s spielt dabei eine untergeordnete Rolle. Aufgrund des jungen Alters von C.\_\_\_\_ kann von der Gesuchsgegnerin erwartet werden, dass sie sich gegenüber dem Sohn bei Bedarf durchsetzt und ihn entsprechend motivieren kann, sodass er den Gesuchsteller, wie vorgesehen, besucht. Damit ist Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und C.\_\_\_\_ für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens unter die alleinige Obhut der Gesuchsgegnerin zu stellen.

## **E. Besuchsrecht**

1. Eltern, denen die Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). In der Entwicklung des Kindes sind seine Beziehungen zu beiden Elternteilen wichtig, da sie bei seiner Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen können (BGer 5A\_530/2018 vom 20. Februar 2019, Erw. 4.1. m.w.H.). Aufgrund der schicksalhaften Eltern-Kind-Beziehung ist ein regelmässiger Kontakt zum Gesuchsteller für die Entwicklung von C.\_\_\_\_ und seine Identitätsfindung mithin sehr wichtig (BGE 130 III 585 Erw. 2.2.2; BGE 131 III 209 Erw. 4), und C.\_\_\_\_ wünscht sich einen solchen auch (Urk. 7/15). Bei der Ausgestaltung des persönlichen Kontakts ist dem Alter des Kindes, seiner bisherigen Bindung an den anderen Elternteil, der Häufigkeit bisheriger Kontakte und der Lebensgestaltung des Kindes sowie beider Eltern in Beruf, Schule und Freizeit Rechnung zu tragen. Ob eine Übernachtung beim Besuchsberechtigten erfolgen kann, hängt neben dem Alter des Kindes vor allem von der Qualität der Eltern-Kind-Beziehung ab (vgl. *OGer ZH LZ190023 vom 18. März 2020 S. 15*).

2.1. Im Rahmen ihrer Zweitberufung beantragte die Gesuchsgegnerin subeventualiter ein Besuchsrecht des Gesuchstellers an jedem Montag und jeden Samstag jeweils von 7.15 bis 19.15 Uhr, entsprechend der bisherigen Betreuung. Übernachtungen würden nicht funktionieren und auch ein Feiertage- und Ferienbesuchsrecht sei einstweilen noch nicht anzuordnen (Urk. 20/1 S. 2, 17, 20 ff., insb. Rz 106). Im Hauptstandpunkt vertritt sie allerdings die Ansicht, dass die Betreuungsregelung gemäss der von der Vorinstanz mit Verfügung vom 11. Juli 2023 genehmigten Parteivereinbarung vom 10. Juli 2023 weitergelten solle (Urk. 20/1 S. 2 ff., S. 30

Rz 106). Danach betreut der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ für die Zeit nach den Sommerferien 2023 jeweils jeden Montag, ab 7.00 bis 19.30 Uhr (verpflegt), sowie jeden zweiten Freitag, ab 8.00 Uhr bis Samstag 19.30 Uhr (verpflegt), wenn die Gesuchsgegnerin arbeitet. Wenn sie am Samstag nicht arbeitet, dann betreut der Gesuchsgegner C.\_\_\_\_\_ jeden zweiten Sonntag, 18.00 Uhr, bis Montag, 19.30 Uhr (verpflegt; Urk. 7/23 und Verfügung Z1). Die Gesuchsgegnerin hält sodann dafür, es wäre hilfreich, die Sonntagsbetreuung auf den Montag zu verschieben, das heisse der Gesuchsteller solle C.\_\_\_\_\_ am Montag ab Beginn der Schule übernehmen und ihn am Dienstagmorgen wieder zur Schule bringen. So habe sie den Stress am Sonntagabend nicht, C.\_\_\_\_\_ dazu zu bringen, zum Gesuchsteller zu gehen (Urk. 11 S. 10 f. Rz 46 ff.; vgl. auch Urk. 18 S. 3 Rz 7 f.). Sie arbeite zweimal pro Monat samstags, allerdings nicht im strikten Zweiwochenrhythmus (Urk. 11 S. 7 Rz 28; vgl. auch Urk. 20/16 S. 15 Rz 67; Urk. 18 S. 2 Rz 4).

**2.2.** Der Gesuchsteller beantragt (für den Eventualfall) eine angemessene Betreuungsregelung sowie eine hälftige Schulferienregelung von 6.5 Wochen und eine gerichtsbliche Feiertagsregelung (Urk. 1 S. 2, 9, 11, 14). Wenn die Gesuchsgegnerin ihre Arbeitstage nicht vorgängig mit ihm abstimme (sie habe sich aus der entsprechenden Agenda ausgeloggt), sei ihm nicht anzulasten, wenn er einen strikten Zweiwochenrhythmus einführe, weil er die Wochenenden frühzeitig planen möchte. Es sei nirgends davon die Rede, dass er die Betreuung nur zweimal pro Monat haben soll. In der Verfügung Z1 sei vielmehr festgehalten, dass er C.\_\_\_\_\_ jeden zweiten Sonntag betreue, auch wenn die Gesuchsgegnerin am Samstag nicht arbeite (Urk. 15 S. 7). Es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Regelung, wonach er C.\_\_\_\_\_ anstatt von Sonntagabend bis Montagabend von Montag bis Dienstagmorgen betreuen solle, im Hinblick auf das Kindeswohl besser wäre. Seit Wochen komme C.\_\_\_\_\_ am Sonntagabend selbständig und ohne Probleme zu ihm. Die Gesuchsgegnerin wolle vielmehr das Wochenende mit C.\_\_\_\_\_ ganz für sich haben (Urk. 15 S. 11 f. Rz 32).

**2.3.** Im Bereich der Kinderbelange gilt, wie bereits erwähnt, die Oficialmaxime. Die Berufungsinstanz entscheidet somit ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Einigkeit besteht zwischen den Parteien immerhin dahinge-

hend, dass C.\_\_\_\_\_, wie bisher, jeden Montag und jeden Samstag, wenn die Gesuchsgegnerin arbeitet durch den Gesuchsteller betreut werden soll. Strittig sind vor allem die Übernachtungen und Ferien. Anlässlich der Kindesanhörung vom 8. Juni 2023 sagte C.\_\_\_\_\_, bislang habe er nur einmal beim Gesuchsteller alleine geschlafen, dies sei zwei Tage nach seinem Auszug gewesen. Er müsse sich an die neue Situation, beim Gesuchsteller zu übernachten, noch gewöhnen. Aktuell sei eine Übernachtung alle zwei Wochen beim Gesuchsteller in Ordnung. Er könne sich vorstellen, am Freitag nach der Schule zum Gesuchsteller zu gehen und zunächst jeden zweiten Freitagabend beim Gesuchsteller zu übernachten (Urk. 7/15 S. 4 f.). Zwar äusserte sich C.\_\_\_\_\_ gegenüber der Kunsttherapeutin am 29. März 2023 zunächst dahingehend, dass er die Wohnung des Gesuchstellers bereits gesehen habe und unbedingt einige Nächte dort verbringen möchte (Urk. 7/20/40). Nachdem er dann anfangs April 2023 tatsächlich einmal beim Gesuchsteller geschlafen hatte, sagte er in der Kunsttherapie am 24. Mai 2023, er fühle sich sicher bei der Gesuchsgegnerin. Er verneinte, beim Gesuchsteller übernachten zu wollen. Momentan bevorzuge er, die Nächte in der Wohnung der Gesuchsgegnerin zu verbringen (Urk. 7/22/2). Solches erscheint nicht widersprüchlich, zumal sich C.\_\_\_\_\_ anfänglich die Trennungssituation wohl noch nicht richtig vorstellen konnte. So erzählte er denn auch der Kunsttherapeutin am 29. März 2023, er habe gelacht, als er von der Trennung erfahren habe, was diese als mögliche Abwehrreaktion deutete, um keine Trauer oder keine Enttäuschung zu spüren (Urk. 7/20/40).

C.\_\_\_\_\_ verbrachte die zweite Herbstschulferienwoche 2023 beim Gesuchsteller und wurde während etwa einem Monat (Ende Oktober 2023 bis Ende November 2023) durch diesen vorübergehend hälftig betreut (vgl. Urk. 11 S. 6 f.; Urk. 20/13/65 S. 3; Urk. 20/1 S. 30 Rz 104; Urk. 7/49 S. 5 Rz 13; Urk. 1 S. 5). Zudem weilte er einen Teil der Weihnachtsferien 2023/2024 und die erste Sportferienwoche 2024 beim Gesuchsteller (Urk. 11 S. 8; Urk. 20/10 S. 18 Rz 48; Urk. 15 S. 5 Rz 10). Mit dem Schulbesuch klappt es besser (vgl. Urk. 20/10 S. 16 Rz 42; Urk. 11 S. 7 Rz 29; Urk. 20/16 S. 19 Rz 88). Übernachtungen beim Gesuchsteller sind vor diesem Hintergrund mit dem Kindeswohl nunmehr ohne weiteres vereinbar und festigen die Vater-Sohn-Beziehung. Auch der mit der Trennung einhergehende Loyalitätskonflikt von C.\_\_\_\_\_ steht einer ausgedehnten Betreuungsregelung nicht (mehr) entgegen.

Es rechtfertigt sich, den Gesuchsteller für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens zu berechtigen, C.\_\_\_\_\_ zwei Mal pro Monat, wenn die Gesuchsgegnerin samstags arbeitet, was sie dem Gesuchsteller zeitnah mitzuteilen hat, beispielsweise durch Aushändigung ihrer Arbeitspläne oder Einträge in die gemeinsame Agenda (vgl. Urk. 20/16 S. 15 Rz 67), von Freitagnachmittag nach Schulschluss bis Montagabend 19.30 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Wenn die Gesuchsgegnerin samstags nicht arbeitet, soll der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ überdies von Sonntagabend 18.00 Uhr bis Montagabend 19.30 Uhr betreuen. Insbesondere mit dem Besuchsmontag ist der Gesuchsteller wie bisher auch in die Alltagsbetreuung von C.\_\_\_\_\_ miteingebunden. Die von der Gesuchsgegnerin angeregte Umlagerung der Übernachtung beim Gesuchsteller von Sonntagabend auf Montagabend (vgl. Urk. 11 S. 10 Rz 46) ist, mit dem Gesuchsteller (Urk. 15 S. 11 Rz 31 f.), hingegen abzulehnen. Solches widerspricht der Kontinuität und liegt nicht im Kindeswohl.

Was die Ferien anbelangt, antwortete C.\_\_\_\_\_ in der Kindesanhörung auf die Frage, ob er sich vorstellen könne, auch einmal mit der Gesuchsgegnerin und dem Gesuchsteller beispielsweise eine Woche alleine Ferien zu machen, mit der Gesuchsgegnerin schon, mit dem Gesuchsteller noch nicht ganz (Urk. 7/15 S. 3 f.). Danach befragt, ob er sich vorstellen könne, mit dem Gesuchsteller eine Ferienwoche zu verbringen, antwortete C.\_\_\_\_\_, in einem halben Jahr könne er sich das vielleicht vorstellen. Auf Nachfrage sagte C.\_\_\_\_\_, dass er sich vielleicht kürzere Ferien von drei bis vier Tagen mit dem Gesuchsteller schon jetzt vorstellen könne (Urk. 7/15 S. 3 f.). Nachdem C.\_\_\_\_\_ nunmehr bereits Sommer- und Herbstferien 2023, einen Teil der Weihnachtsferien 2023/2024 sowie eine Sportferienwoche 2024 beim Gesuchsteller verbracht hat und die Parteien sich überdies betreffend die Frühlings- und Sommerferien 2024 offenbar bereits abgesprochen haben (vgl. Urk. 20/10 S. 27 Rz 77; Urk. 20/16 S. 17 Rz 74, S. 18 Rz 79), ist nicht einzusehen, weshalb dem Gesuchsteller für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens kein gerichtübliches Ferienbesuchsrecht eingeräumt werden soll. Die Gesuchsgegnerin behauptet sodann nur betreffend die Herbstferien 2023 in pauschaler Weise, es sei jedes Mal äusserst schwierig, C.\_\_\_\_\_ dazu zu bewegen, zum Gesuchsteller in die Ferien zu gehen (Urk. 20/16 S. 17 Rz 74).

Entsprechend ist der Gesuchsteller berechtigt zu erklären, C.\_\_\_\_\_ während zweier Sommerschulferienwochen 2024 sowie einer Herbstschulferienwoche 2024 zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Ab dem Jahr 2025 ist er sodann zu berechtigen, C.\_\_\_\_\_ während 6.5 Wochen Ferien jährlich zu betreuen, davon maximal zwei Wochen am Stück. Ferner ist der Gesuchsteller antragsgemäss (vgl. Urk. 1 S. 2, Antrag Ziffer 3) berechtigt zu erklären, C.\_\_\_\_\_ in ungeraden Kalenderjahren am 26. Dezember und am 1. Januar sowie in geraden Kalenderjahren am 25. Dezember und am 2. Januar zu betreuen. An Pfingst- und Ostermontag soll der Sohn von der Gesuchsgegnerin betreut werden (vgl. Urk. 2 S. 47 f. Abschnitt 2).

Praxisgemäss hat der besuchsberechtigte Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchsgegnerin oder in der Schule bzw. im Hort abzuholen und wieder zurückzubringen. Der Antrag des Gesuchstellers, wonach C.\_\_\_\_\_ von der betreuenden Person der anderen Person zu überbringen sei (Urk. 1 S. 2, Antrag Ziffer 3; vgl. auch Urk. 2 S. 48 unten), ist auf die alternierende Obhut zugeschnitten, weshalb solchem vorliegend nicht zu entsprechen ist.

Nach dem Gesagten ist Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung betreffend die Betreuungsanteile der Parteien aufzuheben und durch obige Besuchsrechtsregelung des Gesuchstellers zu ersetzen. Unverändert übernommen werden dabei die Abschnitte 4 bis 6 (elterliche Verpflichtungen, Absprache betreffend Ferienaufteilung und Vorbehalt absprachegemässer Betreuungsregelung) der angefochtenen Dispositivziffer 2.

## **F. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die Vorinstanz hat die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid überlassen (Art. 104 Abs. 3 ZPO; Urk. 2 S. 47).
2. Die Kosten der vereinigten Berufungsverfahren sind auf Fr. 6'000.– festzulegen (§ 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 2 lit. b, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Weil einzig Kinderbelange im engeren Sinn (Obhut, Betreuungsanteile/Besuchsrecht) im Streit lagen, sind die Kosten den Parteien praxisgemäss je hälftig aufzuerlegen und die

Parteientschädigungen wettzuschlagen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Kosten sind aus den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 3'000.– (Urk. 9; Urk. 20/8) zu beziehen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LE230051 wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LE230050 vereinigt, unter dieser Nummer weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschrieben.
2. Dispositivziffer 3 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 11. Juli 2023 wird aufgehoben.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014, wird für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens vorsorglich unter die alleinige Obhut der Gesuchsgegnerin gestellt.
2. Der Gesuchsteller wird berechtigt und verpflichtet, C.\_\_\_\_\_ wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:
  - zweimal pro Monat, wenn die Gesuchsgegnerin samstags arbeitet, wobei sie dies dem Gesuchsteller zeitnah mitzuteilen hat, von Freitagnachmittag nach Schulschluss bis Montagabend 19.30 Uhr (verpflegt),
  - von Sonntagabend 18.00 Uhr bis Montagabend 19.30 Uhr, wenn die Gesuchsgegnerin samstags nicht arbeitet,
  - während zweier Sommerschulferienwochen 2024, einer Herbstschulferienwoche 2024 sowie 6.5 Wochen Ferien jährlich ab dem Jahr 2025, davon maximal zwei Wochen am Stück,

- in ungeraden Kalenderjahren am 26. Dezember und am 1. Januar sowie in geraden Kalenderjahren am 25. Dezember und am 2. Januar.

An Pfingst- und Ostermontag verbleibt C. \_\_\_\_\_ bei der Gesuchsgegnerin.

Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, den Sohn betreffend die Besuche beim Gesuchsteller zu bestärken. Der Gesuchsteller wird seinerseits verpflichtet, nach Möglichkeit angemessen auf die Bedürfnisse von C. \_\_\_\_\_ Rücksicht zu nehmen.

Die Eltern sprechen sich über die Aufteilung der Ferien jeweils rechtzeitig, mindestens 3 Monate im Voraus, ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Gesuchsteller in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Gesuchsgegnerin.

Weitergehende oder abweichende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.00 festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je hälftig auferlegt und mit ihren geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 3'000.– verrechnet.
5. Es werden keine Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage der Doppel von Urk. 20/23 und 20/24/23-26, an das Migrationsamt des Kantons Zürich mit Formular sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, und die Obergerichtskasse.

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

7. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von 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, 30. Mai 2024

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:  
ib