

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LY150004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

## Beschluss und Urteil vom 19. Juni 2015

in Sachen

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

Beklagte und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Kläger und Berufungsbeklagter

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

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 26. November 2014 (FP140025-G)**

### **Rechtsbegehren:**

des Klägers (Urk. 6/1 S. 4 f.):

" 1. In Abänderung von Dispositivziffer 2 des Urteils des Obergerichts Zürich vom 25. Oktober 2011 seien die Kinder C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2004, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005, [...] unter die gemeinsame elterliche Sorge zu stellen.

1.2 Eventualiter sei eine andere vom Gericht als geeignet erachtete Massnahme anzuordnen.

2. In Abänderung von Dispositivziffer 3 des Urteils des Obergerichts Zürich vom 25. Oktober 2011 sei folgende Betreuungsregelung für die Kinder festzulegen.

Die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ werden zu gleichen Teilen bzw. je hälftig von den Eltern betreut. Die Kinder verbringen je eine Woche beim Vater und eine Woche bei der Mutter. Der Wechsel erfolgt jeweils am Freitag, wobei ein Elternteil die Kinder am Morgen in die Schule bringt und der andere Elternteil diese am Abend von der Schule abholt. Sollte dem Wochenende ein Feiertag voroder nachgehen, fallen die entsprechenden Tage dem Elternteil zu, der die Kinder an diesem Wochenende betreut.

Die Kinder verbringen je die Hälfte ihrer Ferien mit dem Vater und die Hälfte ihrer Ferien mit der Mutter. Grundsätzlich gilt, dass die Ferienwochen jeweils hälftig aufgeteilt werden (z.B. die Hälfte der Sportferien beim Vater und die Hälfte der Sportferien bei der Mutter usw.), wobei der Vater die Kinder in Jahren mit geraden Jahreszahlen jeweils im ersten Teil und in Jahren mit ungeraden Jahreszahlen jeweils im zweiten Teil betreut. Anderweitige Absprachen und Vereinbarungen bleiben selbstverständlich vorbehalten.

3. In Abänderung von Dispositivziffer 4 des Urteils des Obergerichts Zürich vom 25. Oktober 2011 sei folgende Regelung betreffend Kinderkosten festzulegen:

Jeder Elternteil übernimmt die während des Zusammenlebens mit den Kindern auf seiner Seite anfallenden Kosten für Wohnung, Einrichtung, Essen, Ferien etc.

Die Eltern verpflichten sich, für Auslagen wie Krankenkassenprämien, Zahnarztversicherungen, Natelkosten und regelmässige Sportaktivitäten je einen Betrag von CHF 500 pro Monat auf ein gemeinsames Konto zu bezahlen, von welchem die vorstehend genannten Kosten bezahlt werden. Die Eltern verpflichten sich weiter, die Kinderzulagen ebenfalls auf dieses gemeinsame Konto einzubezahlen. Ein allfälliger Überschuss auf dem Konto wird Ende Jahr je hälftig zwischen den Parteien aufgeteilt.

Die Mutter verpflichtet sich, allfällige weitere ordentliche und/oder ausserordentliche Kosten betreffend die Kinder zu bezahlen.

Der Vater verpflichtet sich, bis Ende Schuljahr 2014/15 die Hälfte der Schulkosten, max. CHF 1'300 pro Monat und Kind, zu bezahlen. Er überweist diese direkt an die Schule;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Beklagten."

der Beklagten (Urk. 6/25 S. 1):

- " 1. Es sei die superprovisorisch mit Verfügung vom 7. Oktober 2014 angeordnete gemeinsame elterliche Sorge der Kinder C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2004, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005, aufzuheben;
2. Es sei eine vorsorgliche Abänderung des Urteils des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 25. Oktober 2011 abzuweisen, insbesondere der Antrag auf Abänderung von Dispositiv Ziff. 2. (elterliche Sorge) wie auch der Antrag auf Abänderung von Dispositiv Ziff. 3. (Besuchs-, Ferien- und Feiertagsrecht des Klägers) und Dispositiv Ziff. 4. (Kinderunterhalt);
3. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MwSt) zulasten des Klägers."

#### **Verfügung Einzelgericht am Bezirksgericht Meilen vom 26. November 2014:**

(Urk. 2 S. 18 f.)

1. Die mit Verfügung vom 7. Oktober 2014 angeordneten superprovisorischen Massnahmen werden aufgehoben.
2. Die Kinder C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2004, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005, werden mit sofortiger Wirkung unter die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien gestellt.
3. Die mit Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Oktober 2011 angeordneten Anordnungen (Besuchsrecht) bleiben in Kraft.
4. Dispositiv-Ziffer 4.a des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Oktober 2011 wird in Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge während des laufenden Abänderungsprozesses sistiert.

Der Kläger wird verpflichtet, ab 1. Dezember 2014 für die Dauer des Verfahrens an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder folgende monatliche Kinderunterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Familienzulagen) zu bezahlen:

- CHF 1'000.– pro Kind.

Erzielt der Kläger ein monatliches Erwerbseinkommen von mehr als netto CHF 6'000.– pro Monat, erhöhen sich die Unterhaltsbeiträge um zwei Drittel des CHF 6'000.– übersteigenden Betrags.

Erhält der Kläger ein monatliches Erwerbseinkommen von mehr als netto CHF 13'000.– so wird die Sistierung aufgehoben und die Regelung gemäss Dispositiv-Ziffer 4.a des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Oktober 2011 lebt wieder auf.

5. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich der Kläger gemäss seiner Anerkennung verpflichtet hat, die Hälfte der Schulkosten der Kinder von maximal monatlich CHF 1'300.– pro Kind bis Ende des Schuljahres 2014/2015 zu bezahlen.
6. Die übrigen Anträge der Parteien werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
7. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden dem Endentscheid überlassen.
8. (Mitteilung)
9. (Berufung)

#### **Berufungsanträge:**

##### der Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei Ziffer 2 des Urteilsdispositivs der Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 26. November 2014 (FP140025-G/Z06) aufzuheben;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 8 % MwSt. zulasten des Berufungsbeklagten."

##### des Berufungsbeklagten (Urk. 9):

"Die Berufung der Berufungsklägerin sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 26. November 2014 sei zu bestätigen;  
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8 % MwSt.) zulasten der Berufungsklägerin."

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Aus der Ehe der Parteien gingen die beiden Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, hervor. Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Oktober 2011 wurde die Ehe – nachdem die Parteien am 27. September 2011 eine Vereinbarung über die Scheidungsfolgen geschlossen hatten – geschieden (Urk. 2/1). Im genannten Vergleich vereinbarten die Parteien hinsichtlich der elterlichen Sorge folgendes:

#### "2. Elterliche Sorge

- a) Die elterliche Sorge für die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, sei der Gesuchstellerin zuzuteilen.
- b) Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, ab Rechtskraft der Scheidung bedingungslos für fünf Jahre nicht zusammen mit den Kindern in die USA zu übersiedeln.

Sie verpflichtet sich zudem, ab Rechtskraft der Scheidung für zwei Jahre nicht zusammen mit den Kindern freiwillig ins Ausland zu übersiedeln; vorbehalten sind beruflich notwendige Wohnsitzverlegungen."

2. Mit Eingabe vom 13. Februar 2014 beantragte der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan: Kläger) beim Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen die Abänderung des Scheidungsurteils und stellte unter anderem die folgenden Anträge (Urk. 6/3/1 S. 2):

"1.1 Es sei in Abänderung von Dispositivziffer 3 lit. a) des Urteils des Obergerichts Zürich vom 25. Oktober 2011 dem Vater (zusätzlich zum Wochenendbesuchsrecht) das Recht einzuräumen, die Kinder C.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2004) und D.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2005) in den Zwischenwochen am Donnerstag (Schulschluss) bis Freitagmorgen (Schulbeginn) zu oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

1.2 Es sei in Ergänzung von Dispositivziffer 3 lit. b) des Urteils des Obergerichts Zürich vom 25. Oktober 2011 dem Vater ein Kompen-sationsrecht für ausgefallene Besuchs- und Ferienrechtstage einzuräumen, deren Gründe nicht bei den Kindern liegen. Der Vater sei zu berechtigen, die ausgefallenen Tage am nächsten Wochenende, an dem sich die Kinder nicht bei ihm aufhalten würden, zu oder mit sich auf Besuch bzw. in die Ferien zu nehmen."

3. In der Folge einigten sich die Parteien anlässlich der Einigungsverhandlung vom 2. Juli 2014 hinsichtlich der Kinderbelange unter anderem auf folgendes (Urk. 6/3/28):

- "1. Die Parteien sind sich dessen bewusst, dass am 1. Juli 2014 die neuen Bestimmungen im schweizerischen Zivilgesetzbuch zur elterlichen Sorge in Kraft getreten sind und die elterliche Sorge grundsätzlich beiden Elternteilen zusteht (Art. 298 ZGB).

Die Parteien vereinbaren, dass sie darauf hinarbeiten bis Ende Januar 2015 durch vertrauensbildende Massnahmen Grundlagen zu schaffen, damit sie die gemeinsame elterliche Sorge in Zukunft gemeinsam ausüben können.

Die Parteien sind sich dessen bewusst, dass bei einem Scheitern der Familienmediation nach Beendigung der Laufzeit dieser Vereinbarung das Scheidungsurteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Oktober 2011 wieder Gültigkeit erlangt.

2. Die Parteien vereinbaren die Etablierung einer Familienmediation. Als geeignete Institutionen kommen in Frage zum Beispiel das Institut für systemische Entwicklung und Fortbildung oder Inspira GmbH Regionalstelle ....

Die Eltern sollen in der Kompetenz gestärkt werden, als geschiedene Eltern gemeinsam für das Wohl ihrer Kinder zu sorgen, insbesondere die Betreuungs- und Besuchsmodalitäten einvernehmlich zu regeln. Ziel ist die Verbesserung der Kommunikation und Lösungsfindung bei elterlichen Konflikten.

Die Parteien einigen sich bis Ende Oktober 2014, inwieweit die Kinder die Privatschule E. \_\_\_\_\_ weiterhin besuchen werden sowie ob und inwieweit sich der Kläger an den Schulkosten ab 1. Februar 2015 beteiligt. Bei einem Scheitern der Familienmediation bis Ende Oktober 2014 wird der Kläger ein neuen Abänderungsprozess anhängig machen müssen, sofern sich die Verhältnisse seit heute nicht wesentlich verändert haben.

(...)

3. (...)

4. Im Übrigen zieht der Kläger seine Klage zurück.

5. (...)"

Mit Urteil vom 7. Juli 2014 wurde dieses Verfahren als durch Vergleich erledigt abgeschrieben (Urk. 6/3/34).

4. Mit Eingabe vom 3. Oktober 2014 gelangte der Kläger – nachdem der Mediationsversuch der Parteien gescheitert war – erneut an die Vorinstanz und

stellte die oben aufgeführten Anträge. Betreffend den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 2 S. 7). Mit superprovisorischem Massnahmeentscheid vom 7. Oktober 2014 wurden beide Kinder der Parteien mit sofortiger Wirkung und bis zu einer anderslautenden Anordnung unter die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien gestellt (Urk. 6/4). Mit Verfügung vom 26. November 2014 fällt die Vorinstanz ihren Entscheid mit hiavor wiedergegebenem Dispositiv (Urk. 2).

5. Hiergegen erhoben beide Parteien mit Eingaben vom 30. Januar bzw. 2. Februar 2015 Berufung (Urk. 1 S. 2), wobei die Berufung des Klägers unter der Geschäfts-Nr. LY150003 anhand genommen wurde. Die Berufungsantwortschrift des Klägers im vorliegenden Verfahren datiert vom 20. März 2015. Er schliesst darin auf Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 9). Die Berufungsantwort wurde der Beklagten und Berufungsklägerin (fortan: Beklagte) mit Verfügung vom 15. April 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 12).

6. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositiv-Ziffern 1, 3, 5, 6 und 7 der vorinstanzlichen Verfügung blieben – auch im Parallelverfahren mit der Geschäfts-Nr. LY150003 – unangefochten und sind am 3. Februar 2015 in Rechtskraft erwachsen (vgl. Urk. 6/41/1+2). Dies ist vorzumerken.

## II.

1. Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid, die gemeinsamen Kinder der Parteien vorsorglich unter die gemeinsame elterliche Sorge zu stellen, im Wesentlichen damit, dass sich weder aus der Befragung der Parteien noch aus den Vorbringen ihrer Parteivertreter Anhaltspunkte ergeben, welche gegen die Anordnung einer gemeinsamen elterlichen Sorge sprechen würden. Die Eltern seien zwar zerstritten und hätten Kommunikationsschwierigkeiten, doch seien diese nicht derart ausgeprägt, dass von Dauerstreitigkeiten der Eltern über Kinderbe-

lange oder einer absoluten Kommunikationsunmöglichkeit gesprochen werden müsse. Das Besuchsrecht des Klägers habe sodann seit der Scheidung im Jahr 2011 weitgehend problemlos funktioniert. Auch könnten die Parteien in Bezug auf die Ausübung des Besuchsrechts verbindliche Anordnungen treffen und miteinander kommunizieren. Darüber hinaus hätten sich die Parteien vor weniger als fünf Jahren vor dem 1. Juli 2014 scheiden lassen und der Kläger habe die Klage auf Errichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge innert Frist eingereicht, womit auch die formellen Voraussetzungen für eine gemeinsame elterliche Sorge nach Art. 12 Abs. 4 und 5 SchlT ZGB erfüllt seien. Damit seien keine Gründe ersichtlich, welche gegen eine Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge sprechen würden, weswegen die beiden gemeinsamen Kinder mit sofortiger Wirkung unter die gemeinsame elterliche Sorge zu stellen seien (Urk. 2 S. 11 bis 13).

2. Die Beklagte beanstandet in ihrer Berufungsschrift, dass die Vorinstanz die provisorische Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge (einzig) damit begründet habe, dass sich keine Anhaltspunkte ergeben würden, welche nach Inkrafttreten des neuen Rechts betreffend die elterliche Sorge vom 1. Juli 2014 gegen deren Anordnung sprechen würden. Anders als noch in der Verfügung vom 7. Oktober 2014 sei die mehrmals seitens des Klägers geäußerte (unbegründete) Befürchtung, dass die Beklagte die Kinder in die USA bringen würde, für den angefochtenen Entscheid offenbar nicht ausschlaggebend gewesen. Die Vorinstanz habe sich zu Recht nicht (mehr) auf dieses Argument abgestützt: Bereits im Scheidungsurteil habe sich nämlich die Beklagte verpflichtet, ab Rechtskraft der Scheidung bedingungslos für fünf Jahre nicht zusammen mit den Kindern in die USA zu übersiedeln. Grund zur Annahme, dass dies dennoch der Fall sein könnte, gebe es nicht. Die Beklagte habe weder ein Arbeitsangebot noch die notwendigen Dokumente wie eine Green Card, die Anzeichen für eine mögliche Übersiedlung sein könnten. Sie habe keine Absicht, in die USA überzusiedeln. Der Argumentation der Vorinstanz folgend, sei vorliegend einzig zu prüfen, ob das Inkrafttreten des neuen Rechts zur elterlichen Sorge die vorsorgliche Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge zu begründen vermöge (Urk. 1 S. 5). Es seien die üblichen Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen zu erfüllen. Die Vorinstanz ziele an der Thematik vorbei, indem sie nicht die Vor-



aussetzungen für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme im Bereich der elterlichen Sorge geprüft, sondern Anhaltspunkte gesucht habe, die gegen die Anordnung einer gemeinsamen elterlichen Sorge sprechen würden. Vorsorgliche Massnahmen im Prozess auf Abänderung eines Scheidungsurteils müssten die Ausnahme bilden, da ein rechtskräftiger Entscheid vorliege. Analog zur Regelung im Scheidungsverfahren sei im Abänderungsverfahren im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen der bestehende Zustand der alleinigen elterlichen Sorge nicht zu verändern, ausser wenn eine glaubhaft gemachte Kindeswohlgefährdung nicht mit einer milderer Massnahme abgewendet werden könnte (Urk. 1 S. 6 f.). Insbesondere die Zuteilung (hier: Abänderung) der elterlichen Sorge dürfe aufgrund der damit verbundenen Präjudizwirkung nur mit grosser Zurückhaltung erfolgen (unter Hinweis auf Sutter-Somm/Vontobel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 276 N 27). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei die Zuteilung der elterlichen Sorge als vorsorgliche Massnahme unter der Rechtslage vor dem revidierten Sorgerecht nur in Ausnahmefällen möglich gewesen. Dies habe in der Regel mit der Gefährdung des Kindeswohls begründet werden müssen. Das müsse auch unter neuem Recht gelten, zumal diesbezüglich weder eine Neuregelung stattgefunden habe noch diskutiert worden sei (Urk. 1 S. 7). Rechne sich ein Gesuchsteller mit blosser Glaubhaftmachung höhere Chancen aus, werde er stets ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen stellen, da damit seine Prozesschancen im Hauptverfahren aufgrund der neu geschaffenen Fakten zweifellos besser sein würden. Ob die Voraussetzungen für das gemeinsame Sorgerecht erfüllt seien, werde im Hauptprozess zu klären sein. Es stehe zurzeit kein Entscheid an, der in Wahrnehmung des gemeinsamen Sorgerechts abzusprechen und der geeignet wäre, einen allfälligen Rechtsanspruch des Klägers zu vereiteln. Entsprechend fehle es an der Notwendigkeit einer vorsorglichen Massnahme. Ebenso fehle es an einem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil (Urk. 1 S. 8). Abgesehen davon fehle es bereits an der Dringlichkeit für eine vorsorgliche Massnahme. In Beachtung des Grundsatzes der Subsidiarität wäre zudem beispielsweise eine Passsperre möglich (Urk. 1 S. 9).

3. Der Kläger entgegnet dem im Wesentlichen, die Beklagte führe in ihrer Berufung zwar aus, weshalb sie die Auffassung der Vorinstanz als falsch erachte.

Einen reformatorischen Antrag, wie die Berufungsinstanz entscheiden solle, habe sie jedoch nicht gestellt, weshalb auf die Berufung nicht einzutreten sei (Urk. 9 S. 3).

Bevor der Kläger die Absicht kundgetan habe, die elterliche Sorge künftig gemeinsam wahrnehmen zu wollen, habe die Beklagte zeitlich unter keinerlei Druck gestanden, die Übersiedlung sofort an die Hand zu nehmen (Urk. 9 S. 6). Obschon die Vorinstanz die Absicht der Beklagten, mit den Kindern in die USA überzusiedeln, nicht mehr weiter thematisiert habe, sei diese entgegen der Beklagten nach wie vor relevant. Eine positive Hauptsachenprognose liege vor (Urk. 9 S. 7). Das gerichtliche Übersiedlungsverbot gemäss Scheidungsurteil nütze dem Kläger faktisch nichts (Urk. 9 S. 8). Die Übersiedlungsgefahr bestehe auch ohne konkretes Arbeitsangebot. Die Beklagte sei gut ausgebildet, spreche perfekt Englisch und werde in den USA einfach eine Stelle finden. Zudem sei das ...geschäft der Arbeitgeberin der Beklagten (F. \_\_\_\_\_) von der G. \_\_\_\_\_ USA übernommen worden. Weiter lebe der Grossteil der Familie der Beklagten in den USA. Dass die Beklagte über keine Green Card verfüge, werde mit Nichtwissen bestritten. Im Übrigen würden Verwandte von US-Bürgern die Green Card unter erleichterten Bedingungen erhalten. Die Beklagte stehe unter zeitlichem Druck. Dem Kläger entstehe bei einer Übersiedlung ein nicht wieder gutzumachender Nachteil (Urk. 9 S. 8 f. unter Hinweis auf Art. 3 lit. a i.V.m. 5 HKsÜ). Der Beklagten entstünden durch die Einräumung der gemeinsamen elterlichen Sorge hingegen keine Nachteile. Sie könne weiterhin Reisen unternehmen. Es gebe deshalb keinen ersichtlichen Grund, weshalb sich die Beklagte so vehement gegen die gemeinsame elterliche Sorge wehre, wenn sie tatsächlich in der Schweiz bleiben wolle. Die Kinder würden keinerlei Veränderung wahrnehmen und auch die Beklagte sei nicht eingeschränkt, solange sie keine Übersiedlung ins Ausland beabsichtige. Sie habe denn eine Einschränkung auch nicht substantiiert dargelegt (Urk. 9 S. 9). Insbesondere stelle weder eine Ausreisesperre noch eine Passdeponierung eine mildere Massnahme dar, werde die Bewegungsfreiheit der Beklagten und der Kinder auf diese Weise doch erheblich eingeschränkt (Urk. 9 S. 9 f.). Schliesslich sei die vorsorgliche Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge dringend (Urk. 9 S. 10). Werde die Betreuung verunmöglicht, stelle

dies eine Kindeswohlgefährdung dar, sei doch allgemein anerkannt, dass die Beziehungen zu beiden Elternteilen von hohem Wert seien (Urk. 9 S. 12). In Anbetracht der Tatsache, dass sich durch die Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge für die Kinder nichts verändere, liege vorliegend keine Gefahr der Präjudizierung vor, die das akzeptable Ausmass überschreiten würde (Urk. 9 S. 13). Es treffe nicht zu, dass sich die Kinder in einer veränderten und unsicheren Lage befänden und ihr Wohl gefährdet wäre, wenn die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam wahrnehmen. Im Gegenteil habe sich im letzten halben Jahr seit der superprovisorischen Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge gezeigt, dass sich für die Kinder nichts verändert habe. Im Übrigen werde die Konstanz der Situation besser gewahrt, wenn die superprovisorische Massnahme bestätigt werde. Die Beklagte habe nicht darzulegen vermocht, inwieweit die Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge ihre erzieherischen Entscheidungsbefugnisse konkret eingeschränkt habe, und dies obwohl sich die Parteien die elterliche Sorge bereits seit mehr als einem halben Jahr teilten (Urk. 9 S. 15 f.). Habe sich die Massnahme bewährt, bedürfe es besonders schwerwiegender Gründe, um auf die Bestätigung einer superprovisorischen Massnahme zu verzichten (Urk. 9 S. 16).

4.1. Werden keine oder nur ungenügende Berufungsanträge gestellt oder werden diese nicht begründet, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Mit der Berufungsschrift sind konkrete und klare Berufungsanträge zu stellen. Es ist mit ihnen bestimmt zu erklären, welche Änderungen im Dispositiv des angefochtenen Urteils verlangt werden. Die Berufungsanträge sind so zu formulieren, dass sie bei Gutheissung zum Urteil erhoben werden können (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 ZPO N 14; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 34). Auf eine Berufung mit einem formal mangelhaften Rechtsbegehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt bzw. welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Entsprechend sind Rechtsbegehren im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2).

4.2. Zwar ist es zutreffend, dass die Beklagte hinsichtlich der gemeinsamen elterlichen Sorge keinen ausdrücklichen reformatorischen Antrag stellte. Aus dem Antrag auf Aufhebung von Dispositiv Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung ergibt sich aber durch Rückschluss klar, dass die Beklagte keine vorsorgliche Änderung des alleinigen Sorgerechts gemäss Scheidungsurteil will. Weiter wird auch aus der Berufungsbegründung klar, dass sie in der Sache die vorsorgliche Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge für die beiden Kinder ablehnt. Damit steht dem Eintreten auf ihre Berufung nichts im Wege.

5.1. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich auch der Anspruch auf Begründung des gerichtlichen Entscheids (Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 53 N 13). Die Begründung muss aus sich heraus verständlich sein und nicht nur bei Kenntnis der Akten (Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 239 N 16 mit weiteren Hinweisen). Das Gericht hat insbesondere die Überlegungen wiederzugeben, von denen es sich bei seinem Entscheid leiten liess, damit die betroffene Partei gegebenenfalls in der Lage ist, diesen sachgerecht anzufechten (BK ZPO II-Killias, Art. 238 N 33 mit weiteren Hinweisen).

5.2. Den eben erwähnten Anforderungen vermag der angefochtene Entscheid zwar nicht zu genügen. Denn für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen muss auch deren Notwendigkeit geprüft werden (s. E. 6 unten). Hierzu verliert die Vorinstanz kein Wort. In der Verfügung betreffend superprovisorische Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge wurde die Notwendigkeit allerdings begründet (Gefahr der Übersiedlung der Beklagten mit den Kindern in die USA, Rückführung nur bei gemeinsamer elterlicher Sorge möglich; Urk. 6/4 S. 3 f.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aber im kantonalen Rechtsmittelverfahren geheilt, wenn der Anspruchsberechtigte die Möglichkeit hatte, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die zu freier Prüfung aller Fragen befugt war, die der Erstinstanz hätten unterbreitet werden können (BGer 5P.472/2006 vom 15. Januar 2007, E. 2.1). Dies ist bei der vorliegenden Berufung der Fall (Art. 310 ZPO), womit die mangelhafte Begründung heilbar ist.

6.1. Art. 284 Abs. 3 ZPO erklärt für das streitige Abänderungsverfahren die Vorschriften über die Scheidungsklage als sinngemäss anwendbar, insbesondere Art. 276 ZPO betreffend vorsorgliche Massnahmen. Vorsorgliche Massnahmen dürfen nur angeordnet werden, sofern sie nötig, geeignet und verhältnismässig sind (Botschaft ZPO, S. 7360). Vorsorgliche Massnahmen während der Scheidung zielen darauf ab, die Verhältnisse innerhalb der Familie während der Dauer des Scheidungsverfahrens wo nötig zu regeln. Dementsprechend eingeschränkt ist die subsidiäre Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen über vorsorgliche Massnahmen (Art. 261 ff. ZPO). So ist im Rahmen vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsprozess ein Verfügungsgrund i.S. von Art. 261 ZPO nicht a priori erforderlich; welche Bedingungen erfüllt sein müssen, damit eine Anordnung getroffen werden kann, richtet sich vielmehr nach den Bestimmungen des materiellen Rechts, auf die Bezug genommen wird (BK ZPO II-Spycher, Art. 276 N 13).

6.2. Der Beklagten ist zwar darin beizupflichten, dass in einem Prozess auf Abänderung eines Scheidungsurteils vorsorgliche Massnahmen die Ausnahme bilden müssen, da ein rechtskräftiger Entscheid vorliegt (ZR 1990 Nr. 72). Auf eine solche Ausnahme beruft sich der Kläger aber, indem er eine Kindswohlgefährdung durch den Wegzug der Kinder in die USA geltend macht. Dass diese Befürchtung kein Fantasiegebilde des Klägers ist, zeigt der Umstand, dass sich die Beklagte in der vor Obergericht abgeschlossenen Scheidungsvereinbarung vom September 2011 verpflichtete, für fünf Jahre mit den Kindern nicht in die USA überzusiedeln (Urk. 6/2/1 S. 6). Es liegt auf der Hand, dass die Beklagte diesbezüglich allenfalls bestehende Pläne nur noch solange ohne Zustimmung des Klägers umsetzen kann, als sie noch die alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge ist (Urk. 9 S. 6). Es deutet einiges – ohne den Ausgang in der Hauptsache vorwegnehmen zu wollen – darauf hin, dass sich die Parteien die elterliche Sorge nach abgeschlossenem Abänderungsverfahren teilen werden. Die Beklagte äussert sich in der Berufung mit keinem Wort dazu, dass die Hauptsachenprognose nicht gut sei, d.h. sie bringt selber nichts vor, das gegen ein geteiltes Sorgerecht spricht. Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus und will ein Elternteil den Aufenthaltsort des Kindes wechseln, so bedarf dies der Zustimmung des anderen Elternteils oder der Entscheidung des Gerichts oder der Kindesschutzbe-

hörde, wenn: a. der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt; oder b. der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den anderen Elternteil hat (Art. 301a Abs. 2 ZGB).

Hinter der Rechtsprechung, wonach vorsorgliche Massnahmen bei der Abänderung einer Scheidung die Ausnahme bilden sollen, steht die Überlegung, dass Veränderungen im Leben der Kinder vor dem Entscheid in der Hauptsache grundsätzlich vermieden werden sollen, da sie einerseits präjudizierend wirken können und es andererseits nicht zu einem schädlichen Hin und Her kommen soll. Die von der Vorinstanz verfügte vorsorgliche Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge unter Aufrechterhaltung der bisherigen Besuchsregelung führt aber gerade zu einer Beibehaltung der jetzigen Situation und dem vom Bundesgericht aufgestellten Grundsatz, dass die Kinder während der Dauer des Prozesses grundsätzlich in ihrer angestammten Umgebung verbleiben können sollen (BGE 111 II 223). Damit wird sichergestellt, dass die Beklagte mit den Kindern bis zum Abschluss des Abänderungsverfahrens nicht in die USA übersiedelt und das Kontaktrecht zwischen dem Kläger und den Kindern gewahrt bleibt. Dem Kläger ist beizupflichten, dass die Beklagte nicht darzutun vermochte, inwieweit die Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge ihre erzieherischen Entscheidungsbefugnisse – abgesehen von einer möglichen Übersiedlung mit den Kindern in die USA – konkret einschränkt (Urk. 9 S. 15 f.). Sie macht wie erwähnt selber geltend, es stünden zurzeit keine über das Alltägliche hinausgehende Entscheide an. Damit hat aber eine vorsorglich angeordnete gemeinsame elterliche Sorge für die Beklagte keine einschneidenden Folgen, da sie infolge des nur ihr zustehenden Obhutsrechts aufgrund der aktuellen Betreuungsregelung (Urk. 6/2/1 Dispositiv-Ziffer 3) über die alltäglichen Belange der Kinder alleine entscheiden kann (Art. 301 Abs. 1<sup>bis</sup> Ziff. 1 ZGB; Bächler/Maranta, Das neue Recht der elterlichen Sorge, in: Jusletter 11. August 2014, N 58 f.; Gloor/Schweighauser, Die Reform des Rechts der elterlichen Sorge – eine Würdigung aus praktischer Sicht, in: FamPra.ch 2014, S. 1, 13 f.; so auch Botschaft, S. 9106; OGer ZH LE140014 vom 9. Oktober 2014, E. III./2.1.2). Eine Passhinterlegung oder eine Ausreisesperre für

die Kinder erweist sich vorliegend nicht als mildere Massnahme, würden der Beklagten doch somit (Ferien-)Reisen mit den Kindern ins Ausland verunmöglicht.

7. Zusammenfassend ist die Berufung der Beklagten abzuweisen und die vorsorglich angeordnete gemeinsame elterliche Sorge der Parteien für die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, zu bestätigen.

### III.

1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten. Diesbezüglich gilt es keine Anordnungen zu treffen.

2.1. Das vorliegende Berufungsverfahren erweist sich für ein summarisches Verfahren trotz der umfangreichen Aktenlage als nicht allzu aufwändig, da lediglich die gemeinsame elterliche Sorge strittig war. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich daher in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) eine Entscheidegebühr von Fr. 3'000.–.

2.2. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mit Bezug auf die Kinderbelange sind die Kosten des Verfahrens im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO und gemäss obergerichtlicher Praxis – unabhängig vom Ausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt der Interessen des Kindes gute Gründe zur Antragstellung hatten (ZR 84 Nr. 41). Solche Gründe werden den Parteien vorliegend nicht abgesprochen, weshalb die Kosten für das Berufungsverfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 3, 5, 6 und 7 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 26. November 2014 am 3. Februar 2015 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, werden vorsorglich unter die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien gestellt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je hälftig auferlegt und mit dem Kostenvorschuss der Beklagten verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten den geleisteten Vorschuss im Betrag von Fr. 1'500.– zu ersetzen.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist in den beiden Berufungsverfahren LY150003 und LY150004 gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder



Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. Juni 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:

kt