

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY150037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

Urteil vom 14. August 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

sowie

C. _____,

Verfahrensbeteiligter

vertreten durch Dr. iur. Z. _____,

Amt für Jugend- und Berufsberatung

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 25. Juni 2015 (FE100145-F)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet und die Eltern des Sohnes C._____, geboren am tt.mm.2000, der als Verfahrensbeteiligter im Rubrum figuriert. Seit dem 14. Juni 2010 befinden sich die Parteien vor der Vorderrichterin in einem Scheidungsverfahren. Auch die erkennende Kammer war bereits verschiedentlich mit dem Verfahren befasst (Geschäfts-Nr. PC130042-O und LY120003-O; vgl. auch LP120001-O und LP080044-O betreffend Eheschutz sowie RV110015-O betreffend Vollstreckung).

2. Mit Eingabe vom 23. Juni 2015 stellte der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend: Kläger) der Vorderrichterin folgendes Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (VI Urk. 359 = VI Urk. 360 S. 2 f.):

- "1. Es sei die elterliche Sorge der Beklagten für C._____ dahingehend einzuschränken, dass der Kläger den Entscheid betreffend Anmeldung und Eintritt von C._____ in das Internat und Kurzzeitgymnasium D._____ am 24. August 2015 alleine treffen kann.
2. Eventuell, für den Fall der Abweisung von Antrag Ziff. 1: Es sei der Kläger alleine gerichtlich zu ermächtigen (Art. 166 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB), C._____ verbindlich, auch mit Wirkung für die Beklagte, zum Eintritt in das Internat und Kurzzeitgymnasium D._____ am 24. August 2015 anzumelden.
3. Subeventuell, für den Fall der Abweisung sowohl von Antrag Ziff. 1 als auch von Antrag Ziff. 2: Es seien durch das Gericht diejenigen geeigneten Kindesschutzmassnahmen im Sinne von Art. 307 ff. ZGB für C._____ anzuordnen, mit denen sichergestellt wird, dass C._____ am 24. August 2015 effektiv in das Internat und Kurzzeitgymnasium D._____ eintreten kann.

4. Es sei in jedem Fall die geltende Ferienregelung gemäss Verfügung vom 9. Januar 2012 (act. 105, Disp. Ziff. 3.2) dahingehend abzuändern bzw. einmalig zu ergänzen, dass C._____ ab Mittwoch dem 19. August 2015, 12.00 Uhr und bis zum Eintritt ins Gymnasium D._____ am 24. August 2014 ebenfalls beim Kläger in den Ferien bzw. im Besuchswochenende ist.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten."

In prozessualer Hinsicht beantragte der Kläger die baldmöglichste Anhörung von C._____, die superprovisorische Anordnung der beantragten Massnahmen sowie den Entzug der aufschiebenden Wirkung. Mit Verfügung vom 25. Juni 2015 wies die Vorderrichterin die Anträge des Klägers ab (VI Urk. 362 = Urk. 2).

3. Hiergegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 1. Juli 2015 fristgerecht Berufung. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und wiederholte im Wesentlichen seine erstinstanzlichen Massnahmeanträge. In prozessualer Hinsicht beantragte er erneut die baldmöglichste Anhörung von C._____, die superprovisorische Anordnung der beantragten Massnahmen sowie den Entzug der aufschiebenden Wirkung (Urk. 1 S. 2 ff.). Mit Präsidialverfügung vom 3. Juli 2015 wurden die prozessualen Anträge des Klägers abgewiesen (Urk. 5). Den von ihm verlangten Kostenvorschuss leistete der Kläger innert Frist (Urk. 7). Die Berufungsantworten des Verfahrensbeitrags resp. der Kindesvertreterin sowie der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Beklagte) datieren vom 15. und 16. Juli 2015 (Urk. 8 und 9). Mit Eingabe vom 24. Juli 2015 nahm der Kläger zu den Berufungsantworten Stellung (Urk. 14A = Urk. 14B). Am 31. Juli 2015 wurde C._____ von einer Delegation des Gerichts angehört (Prot. S. 6). Es folgte am 3. August 2015 eine Stellungnahme der Beklagten (Urk. 17). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 13. August 2015 wurden die Parteien im Sinne von Art. 297 Abs. 1 ZPO persönlich angehört und es wurde sämtlichen Beteiligten abschliessend das rechtliche Gehör gewährt (Urk. 21, 23 und 24 sowie Prot. S. 8 ff.).

4. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Wird der Entscheid ab dem 1. Januar

2011 eröffnet, kommt im Instanzenzug die neue Rechtsmittelordnung gemäss ZPO zur Anwendung. Dies gilt gemäss ZR 110 Nr. 32 auch für Zwischenentscheide über vorsorgliche Massnahmen. Damit ist für das vorliegende Rechtsmittelverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung anzuwenden.

II.

1. C._____ steht unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien. Die Obhut wurde der Beklagten zugeteilt. Dem Kläger kommt ein gerichtsbliches Wochenend- und ein ausgedehntes Ferienbesuchsrecht zu. Dieser Regelung lag ursprünglich ein gemeinsamer Antrag der Parteien zu Grunde. Im Verlaufe des Verfahrens beantragte der Kläger eine Obhutsumteilung, was sowohl die Vorderrichterin mit Verfügung vom 9. Januar 2012 als auch die Kammer mit Berufungsentscheid vom 12. Juli 2012 ablehnten. C._____ ist heute 14 Jahre alt und hat soeben die 2. Klasse der Sekundarstufe abgeschlossen. Nach übereinstimmender Darstellung der Parteien möchte C._____ die Matura machen. Im März 2015 absolvierte er die Aufnahmeprüfung für das Kurzzeitgymnasium an der Kantonschule E._____, reüssierte aber nicht. Die Parteien evaluierten darauf mit C._____ verschiedene Alternativen. Am 13. Juni 2015 besuchte der Kläger mit C._____ das im Kanton F._____ gelegene Gymnasium D._____ samt dem angeschlossenen Internat. Es handelt sich um eine (von einer privatrechtlichen Stiftung getragene) private Maturitätsschule. Für die Behauptung des Klägers, es handle sich um eine öffentliche Kantonsschule (vgl. Urk. 1 S. 16), gibt es keine Grundlage. Tags darauf liess der Kläger für C._____ einen Schul- und Internatsplatz am Gymnasium D._____ reservieren. In der Folge ersuchte er die Beklagte um deren Zustimmung zur Anmeldung, was diese jedoch verweigerte. Sie ist der Ansicht, dass C._____ zunächst die dritte Klasse der Sekundarstufe besuchen soll. Mit Eingabe vom 23. Juni 2015 gelangte der Kläger deshalb mit vorerwähntem Massnahmegesuch an die Vorderrichterin.

2. a) Die elterliche Sorge dient dem Wohl des Kindes (Art. 296 Abs. 1 ZGB). Sie umfasst nach Art. 302 Abs. 2 ZGB die Pflicht, dem Kind eine angemessene, seinen Fähigkeiten und Neigungen soweit wie möglich entsprechende allgemeine

und berufliche Ausbildung zu verschaffen. Zur allgemeinen Ausbildung gehört der Besuch der Primar- und Oberstufenschule sowie – bei entsprechenden Anlagen des Kindes – der Mittelschule. Grundsätzlich genügen die Eltern ihrer Verpflichtung, wenn sie den Besuch einer staatlichen Schule ermöglichen; ein Anspruch auf Besuch einer Privatschule besteht nur dann, wenn aufgrund besonderer Umstände das Bildungsziel in öffentlichen Schulen nicht erreicht werden kann (vgl. z.B. BGE 114 Ia 129 E. 3a) und den Eltern der Besuch einer Privatschule aufgrund ihrer wirtschaftlichen Möglichkeiten zumutbar ist (BSK-Schwenzer/Cottier, Art. 302 ZGB N 9; CR-Vez, Art. 302 CC N 8).

b) Über Fragen der Schulwahl entscheidet grundsätzlich der Inhaber der elterlichen Sorge; Eltern mit gemeinsamem Sorgerecht entscheiden gemeinsam (Art. 301 Abs. 1 ZGB). Nicht ausdrücklich geregelt ist, was geschieht, wenn sich die Eltern uneinig sind. Der Gesetzgeber hat es abgelehnt, für solche Fälle ein spezielles Verfahren einzurichten. Nimmt der Elternkonflikt um Entscheidungen in nicht alltäglichen oder nicht dringlichen Angelegenheiten jedoch eine solche Dimension an, dass das Kindeswohl gefährdet erscheint, stehen die Massnahmen des Kindesschutzes (Art. 307 ff. ZGB) zur Verfügung (Botschaft Elterliche Sorge, BBI 2011 S. 9077 ff., S. 9106). Eine Kindeswohlgefährdung wird in der Literatur angenommen bei anhaltenden Konflikten, welche das Kind in seinen Beziehungen zu beiden Elternteilen belasten. Ebenfalls müsse die Blockierung eines für den Schutz der Gesundheit, die Weiterführung der Ausbildung oder die Sicherstellung der angemessenen Pflege und Erziehung des Kindes notwendigen Entscheides zu Kindesschutzmassnahmen führen. Als geeignete Massnahme, welche das Gericht oder die Kindesschutzbehörde zunächst gestützt auf Art. 307 Abs. 1 ZGB ergreifen kann, wird namentlich die angeordnete Beratung oder Pflichtmediation genannt, welche die Eltern in der Konfliktlösung unterstützen. Bei Unmöglichkeit einer Einigung kann die punktuelle Übertragung der Alleinentscheidungsbefugnis als geeignete Massnahme in Frage kommen, die von Gericht oder Kindesschutzbehörde angeordnet werden kann. Ein Beistand kann eingesetzt werden, um die Eltern in der Entscheidungsfindung zu unterstützen (Art. 308 Abs. 1 ZGB), oder es können einzelne Entscheidungsbefugnisse auf ihn übertragen und die elterliche Sorge entsprechend beschränkt werden (Art. 308 Abs. 3 ZGB). In klar

abgegrenzten und dringenden Fällen kann das Gericht oder die Kindesschutzbehörde selbst entscheiden. Als ultima ratio kommt sodann der Entzug der elterlichen Sorge gegenüber einem Elternteil von Amtes wegen in Frage (Art. 311 ZGB; BSK-Schwenzer/Cottier, Art. 301 ZGB N 3h-i; vgl. auch Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2014, N 17.128).

3. a) Die Vorderrichterin stellte sich auf den Standpunkt, dass der Entzug der Entscheidbefugnis bezüglich der Schulwahl einen Teilentzug der elterlichen Sorge darstelle. Voraussetzung dafür sei gemäss Art. 311 ZGB, dass ein Elternteil die elterliche Sorge wegen Unvermögens oder Nachlässigkeit nicht wahrnehme. Eine solche Pflichtverletzung müsse hinreichend qualifiziert sein. Dass allenfalls nicht die beste Schulwahl getroffen werde, vermöge einen Entzug nicht zu rechtfertigen. Die Vorderrichterin anerkannte zwar, dass ein Konflikt bezüglich der Schulwahl Kindesschutzmassnahmen grundsätzlich notwendig machen könne. Unter Verweis auf Hausheer/Geiser/Aebi-Müller (a.a.O., Rz. 17.128) erwog sie jedoch, dass das Kindeswohl regelmässig nicht gefährdet sei, wenn der bisherige Zustand ohne Schaden für das Kind unverändert weitergeführt werden könne. Die Vorderrichterin hielt sodann im Wesentlichen fest, dass C._____ aufgrund des fehlenden Einverständnisses der Beklagten zum Besuch des Internats und Kurzzeitgymnasiums D._____ weiterhin die Sekundarschule besuchen werde und dass dadurch keine qualifizierte Kindeswohlgefährdung entstehe. Eine gleichwertige Gegenüberstellung der beiden Alternativen Internatsgymnasium und Sekundarschule hielt die Vorderrichterin offenbar für entbehrlich (vgl. Urk. 2 E. 3 und 5).

b) Der Kläger kritisiert das Vorgehen der Vorderrichterin. Er hält dafür, dass das Kindeswohl nur dann gewahrt sei, wenn von mehreren Möglichkeiten diejenige gewählt werde, die – gemessen an der individuellen Situation – die günstigste Relation zwischen den Bedürfnissen des Kindes und seinen Lebensbedingungen aufweise (Urk. 1 S. 12).

c) Der Vorderrichterin ist insofern zuzustimmen, als grundsätzlich keine behördliche oder gerichtliche Intervention erfolgt, wenn sich die Eltern nicht einigen können, es sei denn, der Konflikt der Eltern bedeute gleichzeitig eine Gefährdung

des Kindeswohls (vgl. Botschaft Elterliche Sorge, a.a.O., S. 9106). Ob vorliegend jedoch bereits deshalb auf Kindesschutzmassnahmen verzichtet werden kann, weil der bisherige Zustand (Besuch der Sekundarschule) ohne "Schaden" für C._____ – zumindest für ein weiteres Jahr – fortgeführt werden kann und insofern der Beklagten, welche sich gegen eine Veränderung wendet, von vornherein eine stärkere Position zukommen soll, erscheint zumindest fraglich. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, führt jedoch auch eine nähere Betrachtung zum Ergebnis, dass auf Kindesschutzmassnahmen verzichtet werden kann.

4. a) Wie bereits erwähnt, unterstützen grundsätzlich beide Parteien den Wunsch C._____, eine Mittelschule zu besuchen. Unbestritten ist auch, dass sich C._____ im nächsten Frühling dem Aufnahmeverfahren für ein öffentliches zürcherisches Kurzzeitgymnasium erneut stellen kann. Die Beklagte zieht für C._____ zudem "im Sinne eines Plans B" den Besuch der Handels- oder Informatikmittelschule in Betracht, für welche geringere Prüfungsanforderungen gelten.

b) Der Kläger meint hingegen, dass sich für C._____ nun die "einmalige Chance" biete, prüfungsfrei ins Gymnasium D._____ einzutreten. Der Besuch der 3. Sekundarschule würde seiner Ansicht nach die Aussichten C._____, künftig eine Mittelschule zu besuchen, weiter schmälern. Bekanntlich – so der Kläger – sei die Durchfallquote für Schüler, welche die Aufnahmeprüfung bereits einmal erfolglos absolviert hätten und sich in der 3. Sekundarschule befänden, massiv höher als bei Schülern, die sich in der 2. Sekundarschule befänden. Dies liege u.a. auch daran, dass in der 3. Sekundarklasse gar nicht mehr der Stoff vermittelt werde, der für die Aufnahmeprüfung vorausgesetzt werde (VI Urk. 360 S. 4).

c) Ersteres dürfte zwar zutreffen. Der Grund dafür ist aber viel eher darin zu sehen, dass es sich bei Repetenten tendenziell um die schwächeren Schüler handeln dürfte. Abgesehen davon dürfte ein weiteres Jahr Vorbereitung die Chancen C._____, die Aufnahmeprüfung für das Gymnasium zu bestehen, kaum schmälern, zumal beide Parteien davon ausgehen, dass C._____ grundsätzlich über die Voraussetzungen für den Besuch einer Mittelschule verfügt.

d) Hinzu kommt, was auch der Kläger anerkennt, dass C._____ auch nach einem prüfungsfreien Eintritt ins Gymnasium D._____ eine Probezeit bestehen, laufend Prüfungen ablegen und letztlich die Matura bestehen müsste. Daran führt kein Weg vorbei.

e) Es bleibt in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass der Besuch des Gymnasiums nicht in jedem Fall die beste Bildungsmöglichkeit darstellt, insbesondere dann nicht, wenn ein Kind nicht über die entsprechenden Anlagen verfügt. Die Aufnahmeprüfungen stellen insofern durchaus ein taugliches Selektionsmittel dar. Vor diesem Hintergrund scheint es zumindest nicht a priori sinnvoll, einem Kind, welches die Aufnahmeprüfung für das öffentliche Gymnasium nicht bestanden hat, den prüfungsfreien Eintritt in ein privates Gymnasium zu ermöglichen. Vielmehr sollten weitere Gründe dafür sprechen bzw. besondere Umstände vorliegen. Der Kläger sieht solche darin, dass C._____ unter dem Scheidungskampf seiner Eltern leide und wenigstens jetzt eine bessere Startchance infolge eines prüfungsfreien Eintritts in das Internat und Gymnasium D._____ erhalten solle (Urk. 14B S. 12). Darauf wird noch zurückzukommen sein.

f) Weiter argumentiert der Kläger, dass C._____ mit dem Besuch der 3. Klasse der Sekundarstufe ein Jahr "verlieren" würde (VI Urk. 360 S. 4). Dies lässt sich zwar nicht wegdiskutieren, fällt aber in Bezug auf die gesamte Ausbildungsdauer C._____s nicht merklich ins Gewicht. Im Übrigen hat die Beklagte nicht Unrecht, wenn sie anmerkt, dass der leichteste Weg nicht immer der beste sei (Urk. 9 S. 14) – auch wenn es sich dabei natürlich um eine Binsenwahrheit handelt.

5. Soweit sich der Kläger auf den angeblichen Kindeswillen beruft, scheint es sich dabei vielmehr um eine Projektion seiner eigenen Wünsche zu handeln. Wie die Kindesvertreterin ausführte, ist C._____ aufgrund des ausgeprägten Loyalitätskonfliktes kaum mehr in der Lage, einen eigenen Willen zu bilden (Urk. 24 S. 2). In der Anhörung durch eine Delegation der Kammer wünschte C._____ denn auch, dass seine Aussagen nicht protokolliert werden (Prot. S. 6). Wenn der Kläger also darlegt, C._____ habe es am Gymnasium und Internat D._____ sehr gut gefallen (VI Urk. 360 S. 6) oder C._____ sei der klaren Ansicht, dass es für seine Zukunft besser sei, nun einen Wechsel vorzunehmen (VI Urk. 360 S. 8), so

handelt es sich dabei um reine Parteibehauptungen. Die Beklagte liefert naturgemäss eine andere Darstellung (Urk. 9 S. 6 und 8 f.). Auf den Kindeswillen kann folglich nicht abgestellt werden, da ein solcher vorliegend nicht eruiert werden kann.

6. a) Wenn der Kläger sodann dafür hält, dass C._____ durch den Eintritt ins Internat nicht mehr dem Umfeld der "Kampfscheidung" seiner Eltern ausgesetzt wäre (VI Urk. 360 S. 5), so mutet dies fast schon zynisch an, hängt es doch massgeblich auch vom Kläger selbst ab, wie lange und in welchem Ausmass C._____ – wo auch immer er sich nun aufhält – der "Kampfscheidung" seiner Eltern noch ausgesetzt bleiben muss.

b) Auch die Kindesvertreterin regt zwar an, aus kindeschutzrechtlicher Sicht zu überlegen, ob C._____ aus seinem jetzigen Umfeld herausgenommen werden sollte. Obwohl sich beide Parteien immer wieder auf das (vermeintliche) Wohl des Kindes berufen und auch erkennen würden, dass dieses einen Loyalitätskampf austrage, seien sie – so die Kindesvertreterin – nicht imstande, von ihren eigenen Bedürfnissen und Wünschen abzusehen und sich auf die Bedürfnisse ihres Sohnes zu konzentrieren. Dieser werde in Tat und Wahrheit für die Zielsetzungen der Parteien instrumentalisiert (Urk. 8 S. 2).

c) Dass sich C._____ in einem enormen Loyalitätskonflikt befindet, ist augenscheinlich. Allein der Besuch des Internats dürfte daran aber (leider) nicht viel ändern. Weiterhin würde C._____ die Wochenenden abwechslungsweise bei seinen beiden Eltern verbringen und wäre – sofern bei diesen kein Umdenken stattfindet – deren andauernden Streitigkeiten ausgesetzt. Ähnliche Befürchtungen äusserte denn auch die Kindesvertreterin. Sie meinte, dass ein allfälliger Eintritt ins Gymnasium mit strittigen Nebenfolgen verbunden sein könnte, bspw. mit der Frage, ob die Beklagte denn noch im Haus wohnen bleiben könne, wenn C._____ sowieso nicht mehr dort wohnt, oder ob sich die finanzielle Situation der Beklagten dadurch verschlechtere und sie belastet werde. C._____ würde dies – so die ernstzunehmenden Bedenken der Kindesvertreterin – mitbekommen und sich verantwortlich fühlen (Urk. 24 S. 3). Der Kläger betonte zwar stets, dass das Finanzielle nicht im Vordergrund stehe. Er erklärte aber auch, dass nach Ablauf ei-

ner allfälligen Probezeit in D._____ über eine Anpassung des Unterhalts und die Finanzierung der Schule diskutiert werden müsse (vgl. Prot. S. 11, 19 und 21).

d) Bereits mit Berufungsentscheid der Kammer vom 23. Juli 2012 (Geschäfts-Nr. LY120003-O) wurden die Parteien mit Nachdruck aufgefordert, alles zu unterlassen, womit eine Beeinträchtigung bzw. Gefährdung des Wohls von C._____ auch nur einhergehen könnte (VI Urk. 145 E. II/4.3.4). Dieser Appell verhalte bis anhin ungehört, gilt aber nach wie vor.

7. a) Für den Verbleib C._____s in der Sekundarschule spricht letztlich vor allem das Kriterium der Stabilität und Kontinuität der Verhältnisse (vgl. dazu BGE 141 IV 10 E. 4.5.5; 115 II 317 E. 2).

b) Dies scheint grundsätzlich auch dem Kläger bewusst zu sein. Er führt jedoch an, dass die Sekundarschulen G._____ und H._____ ab dem kommenden Schuljahr, d.h. ab August 2015, zusammengeführt würden. Es gebe also auch in H._____ und damit auch für C._____ im neuen Schuljahr 2015/2016 eine neue Schule. Die Schülerinnen und Schüler aus H._____ und G._____ würden gemischt in komplett neue Klassen überführt. Auch die Lehrerschaft beider Gemeinden werde zusammengeführt und neu gemischt. Zudem sei, was erschwerend dazu komme, der dafür eigens errichtete "Campus ..." noch nicht bezugsbereit, weshalb die neue Sekundarschule G._____/H._____ zunächst in ein Provisorium im Schulhaus I._____, 200 Meter von seinem Wohnort entfernt, ziehe und dort zumindest für das erste Semester 2015/2016 verbleibe (VI Urk. 360 S. 7 f.).

c) Die Beklagte stellt die Situation etwas anders dar. In C._____s neuer Schulklasse, welche aus 22 Schülern bestehe, seien lediglich sechs "neue" Schüler aus G._____; die weiteren 15 hätten mit C._____ bereits die 2. Sekundarschule besucht. Er werde somit alle seine Kameraden und Freunde behalten können. Die neue Schule sei nur unwesentlich weiter entfernt und mit dem Fahrrad in zehn Minuten erreichbar. Ein grosser Teil der Lektionen finde im Übrigen gemäss Aussage des Klassenlehrers im alten Dorfschulhaus in H._____ statt, welches in zwei Minuten zu Fuss erreichbar sei. Was schliesslich die Organisation anbelange, so sei darauf hinzuweisen, dass im Lehrerstab lediglich zwei

Lehrer wechseln würden. Namentlich C.____s Klassenlehrer, zu welchem dieser eine gute und vertraute Beziehung habe, wechsele nicht (Urk. 9 S. 7 f.).

d) Der Zusammenschluss der Sekundarschulen G.____ und H.____ und die damit einhergehenden Veränderungen sind nicht entscheidend. Auch an der Kantonsschule E.____ wäre C.____ mit neuen Lehrpersonen und neuen Mitschülerinnen und Mitschüler konfrontiert gewesen. Im Unterschied zum vom Kläger angestrebten Internatseintritt hätte sich aber an C.____s ausserschulischem Umfeld (Wohnsituation und Freizeitgestaltung) nicht viel geändert. Gleich verhielte es sich, wenn C.____ vorerst die 3. Klasse der Sekundarschule besuchen könnte.

8. Fraglich ist schliesslich auch, ob die finanzielle Leistungsfähigkeit der Parteien überhaupt zuliesse, dass C.____ die private Internatsschule D.____ besucht. Der Kläger legte diesbezüglich bereits vor Vorinstanz dar, dass er "bekanntlich" nicht in der Lage sei, C.____s Schulkosten in D.____ in der Höhe von jährlich Fr. 30'000.– selber zu tragen. Er habe jedoch seine Mutter um ein entsprechendes Darlehen ersucht und sei in der Lage, das erste Semester vorzufinanzieren (VI Urk. 355 S. 6). Nachdem die Beklagte in der Berufungsantwort die Frage aufwarf, wie es nach dem ersten Semester weitergehen solle, wenn die Parteien nicht über die Mittel zur Finanzierung der Schule verfügten (Urk. 9 S. 10), führte der Kläger aus, dass seine Mutter die Schulkosten, falls tatsächlich notwendig, auch für die ganze vierjährige Dauer des Gymnasiums vorfinanzieren werde. Er verwies zudem auf die Möglichkeit, Stipendien zu beantragen (Urk. 14B S. 13). Damit scheint zumindest klar, dass die Parteien nicht in der Lage sein dürften, die Schulkosten aus eigener Kraft zu finanzieren. Ob unter diesen Umständen von einer in finanzieller Hinsicht angemessenen Lösung gesprochen werden kann, braucht hier jedoch nicht abschliessend beantwortet zu werden.

9. a) Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Besuch der 3. Klasse der Sekundarstufe die Chancen C.____s auf eine angemessene, seinen Fähigkeiten und Neigungen entsprechende, höhere Bildung nicht schmälert. Dass C.____ dadurch ein Jahr "verlieren" würde, fällt nicht merklich ins Gewicht. Der Wille C.____s liess sich nicht eruieren. Dem Umfeld der "Kampfscheidung" sei-

ner Eltern bliebe C._____ auch bei einem Internatsbesuch regelmässig (vor allem an den Wochenenden) weiterhin ausgeliefert. Der diesbezügliche Appell an die Parteien, das Kindeswohl zu wahren, gilt nach wie vor. Für den Verbleib C._____ in der Sekundarschule spricht das Kriterium der Stabilität und Kontinuität der Verhältnisse, insbesondere was das ausserschulische Umfeld anbelangt. Offen bleibt die finanzielle Tragbarkeit der Internatskosten.

b) Im Ergebnis spricht mehr für einen Verbleib in der öffentlichen Sekundarschule als für einen Wechsel ins private Internatsgymnasium D._____. Die Vorderrichterin hat richtig entschieden. Das Massnahmegesuch des Klägers ist abzuweisen.

c) Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt sich ein Entscheid über den Eventualantrag der Beklagten, wonach im Falle des Internatseintritts von C._____ alle Nebenfolgen des Getrenntlebens sowie einer allfälligen Scheidung so zu belassen seien, wie sie heute sind (vgl. Prot. S. 22).

III.

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 5'500.– festzulegen. Die Kosten der Kindesvertretung zählen zu den Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Diese sind im Urteilsdispositiv festzusetzen (Kriech, DIKE-Komm., Art. 238 ZPO N 8). Sie betragen Fr. 2'640.– (vgl. Urk. 20; aufgrund der Verhandlungsdauer sind zwei zusätzliche Stunden zu entschädigen).

2. In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Gemäss ständiger Praxis des Obergerichts sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf Kinderbelange – unabhängig vom Ausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wetzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (OGer ZH LE110067 vom 13. April 2012 E. II/8; ZR 84 Nr. 41). Dies war vorliegend der Fall. Es recht-

fertigt sich daher eine hälftige Kostenaufteilung und ein Wett schlagen der Partei-entschädigungen.

Es wird erkannt:

1. Das Massnahmegesuch des Klägers wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt. Die Kosten der Kindesvertretung betragen Fr. 2'640.–.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie werden mit dem Kostenvorschuss des Klägers verrechnet, sind diesem aber von der Beklagten im Umfang von Fr. 1'430.– zu ersetzen. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse der Beklagten Rechnung.
4. Dr. iur. Z. _____ wird für ihre Bemühungen und Barauslagen als Kindesvertreterin im Berufungsverfahren mit Fr. 2'640.– aus der Gerichtskasse entschädigt.
5. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und den Verfahrensbeteiligten sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein (vorab per Fax).

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG sowie 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, 14. August 2005

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am:
se