

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ210019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie
Gerichtsschreiber MLaw H. Schinz

Beschluss und Urteil vom 13. Dezember 2021

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____,

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____,

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____,

betreffend **Abänderung Unterhalt und weitere Kinderbelange (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2021 (FK210060-L)

Rechtsbegehren:

A. Kläger (Urk. 5/2 S. 2 ff.; Prot. VI S. 33)

- "1. In Abänderung von Dispositivziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Mai 2020 (Prozessnummer FK190076-L) seien die Kinder C._____, geb. tt.mm.2017, und D._____, geb. tt.mm.2019, unter die alleinige Obhut des Klägers zu stellen.
2. Die Beistandschaft gemäss Dispositivziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Mai 2020 (Prozessnummer FK190076-L) sei aufrechtzuerhalten und weiterzuführen. Es seien der Beiständin folgende Aufgaben zu übertragen (Präzisierung und Erweiterung der Aufgaben gemäss Dispositivziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Mai 2020 bzw. Verfügungen vom 4. und 9. Dezember 2019):
 - die Eltern hinsichtlich der Erziehung und Pflege der Kinder zu begleiten und zu fördern sowie ihnen mit Rat und Tat beizustehen, auch hinsichtlich finanzieller Angelegenheiten die Kinder betreffend;
 - die Eltern in Bezug auf die Umsetzung und Einhaltung der angeordneten Betreuungsregelung (Wochenendbetreuung, Feiertags- und Ferienbetreuung durch die Beklagte) zu unterstützen, insbesondere mit ihnen jährlich einen Ferienplan auszuarbeiten und auch organisatorische Vorkehrungen für die Übergeben der Kinder zwischen den Eltern zu treffen;
 - Förderung der Kommunikationsfähigkeit der Eltern in Bezug auf die Kinderbelange, z.B. durch Moderation von gemeinsamen Gesprächen mit den Eltern;
 - Zwischen den Eltern bei Konflikten, welche die Kinderbelange betreffen, zu vermitteln;
 - die Beklagte bei der Umsetzung der an sie erteilten Weisung (Inanspruchnahme psychologischer Unterstützung, Erziehungsberatung) zu unterstützen und deren Einhaltung zu überwachen;
 - Antrag auf Ausdehnung der Betreuung der Kinder durch die Beklagte bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu stellen, falls die Beklagte sich an die ihr erteilte Weisung hält und sich eine deutliche Stabilisierung ihrer Lebenssituation zeigt.
3. Dispositivziffer 4.1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Mai 2020 (Prozessnummer FK190076-L) sei aufzuheben und es sei die Betreuung der Kinder wie folgt zu regeln:
 - 3.1. Die Beklagte sei für berechtigt und verpflichtet zu erklären, die Kinder wie folgt zu betreuen:

- jedes zweite Wochenende, von Freitagabend, Kindergarten-/Schulschluss resp. Kita/schulergänzende Betreuung (spätestens um 17.00 Uhr), bis Sonntagabend, 18.00 Uhr;
 - fällt das Betreuungswochenende der Beklagten auf Ostern, beginnt ihre Betreuungsverantwortung bereits ab Gründonnerstag, 17.00 Uhr, und dauert bis Ostermontag, 18.00 Uhr;
 - fällt das Betreuungswochenende der Beklagten auf Pfingsten, verlängert sich ihre Betreuungsverantwortung bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr;
 - während der zweiten Weihnachtsferienwoche, inkl. Silvester und Neujahr;
 - während der Hälfte der Schulferien, wobei die Eltern die Aufteilung der Ferien jeweils rechtzeitig und mit Hilfe der Beiständin absprechen. Solange nur der Kläger arbeitstätig ist, kommt ihm bei Uneinigkeit das Entscheidungsrecht bezüglich Aufteilung der Ferien zu. Sobald beide Parteien arbeitstätig sind, kommt bei Uneinigkeit dem Kläger in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht zu, in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Beklagten.
- 3.2. Es sei festzustellen, dass die Kinder während der übrigen Zeit vom Kläger betreut werden.
4. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die Pässe und Geburtsurkunden der Kinder auf erstes Verlangen herauszugeben.
5. Es sei der Beklagten gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung zu erteilen:
- regelmässige psychologische Unterstützung sowie eine Erziehungsberatung durch eine geeignete Fachperson in Anspruch zu nehmen;
 - der Familienbegleiterin und Beiständin in regelmässigen Gesprächen Auskunft und Einblick über die in der Erziehungsberatung erzielten Fortschritte und deren Umsetzung bei der Betreuung von C. _____ und D. _____ zu geben.
- 6.-8. (...)"

Prozessualer Antrag (Urk. 5/2 S. 4)

"Es seien die Anträge Ziffer 1, 2, 3, und 4 vorsorglich für die Dauer des Verfahrens anzuordnen."

**Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht
Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2021:**
(Urk. 2 S. 41 ff. = Urk. 5/61 S. 41 ff.)

1. Den Kinder C._____, geboren am tt.mm.2017, und D._____, geboren am tt.mm.2019, wird für das vorliegende Abänderungsverfahren Rechtsanwältin lic. iur. Z._____ als Kindesvertreterin im Sinne von Art. 299 ZPO bestellt.

Die Kindesvertreterin wird beauftragt, den Sachverhalt schnellstmöglich umfassend abzuklären, Bericht zu erstatten und Anträge zu sämtlichen Kinderbelangen zu stellen.

Die Kindsvertreterin wird ersucht, nach erfolgter Akteneinsicht sich bis zum 20. August 2021 zu melden und eine ungefähre Dauer der Abklärungen bis zur Antragsstellung bekannt zu geben.

2. In Abänderung von Disp.-Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Mai 2020 (FK190076-L) werden die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2017, und D._____, geboren am tt.mm.2019, für die Dauer des Verfahrens unter die alleinige Obhut des Klägers gestellt.
3. In Abänderung von Disp.-Ziff. 4.1/c des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Mai 2020 (FK190076-L) ist die Beklagte berechtigt, die Kinder C._____ und D._____ wie folgt mit sich und zu sich auf Besuch zu nehmen:

- an jedem zweiten Wochenende jeweils ab Freitagabend (Abholung der Kinder spätestens bis 17.00 Uhr in der Krippe/Kita/Kindergarten), bis Sonntagabend, 18.00 Uhr (Abholung der Kinder durch Kindsvater am Wohnort der Kindsmutter),
- fällt das Besuchswochenende der Kindsmutter auf Ostern, beginnt ihre Betreuungsverantwortung bereits ab Gründonnerstag, 17.00 Uhr, und dauert bis Ostermontag, 18.00 Uhr,
- fällt das Besuchswochenende der Kindsmutter auf Pfingsten, verlängert sich ihre Betreuungsverantwortung bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr,
- an einem durch die Beiständin zu bestimmenden Nachmittag alle zwei Wochen für die Dauer von einigen Stunden, sobald dies aus Sicht der Beiständin praktisch umsetzbar und im Kindeswohl liegend erscheint,
- während der zweiten Weihnachtsferienwoche, inkl. Silvester und Neujahr.

Das erste Wochenendbesuchsrecht der Beklagten nach Eröffnung des vorliegenden Entscheids wird durch die Beiständin auf das erste Wochenende gelegt, an dem E._____ bei der Beklagten ist, frühestens am Wochenende vom 23.-25. Juli 2021.

Solange auch E._____ jedes zweite Wochenende von ihrem Vater betreut wird, ist das Wochenendbesuchsrecht der Beklagten mit C._____ und D._____ an jenen Wochenenden auszuüben, an denen auch E._____ bei der Beklagten ist. Andernfalls findet das Besuchswochenende der Beklagten an jedem zweiten Wochenende in Wochen mit ungerader Zahl statt und das allfällige Nachmittagsbesuchsrecht in Wochen mit gerader Zahl.

Von der Festlegung eines weitergehenden Ferienbesuchsrechts wird einstweilen abgesehen.

In der übrigen Zeit werden die Kinder vom Kläger betreut.

4. Der Beklagten wird gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung erteilt, die angefangene psychiatrische/psychologische Unterstützung (derzeit bei der Psychiatrischen Poliklinik der Stadt Zürich PPZ; Dr. med. F._____) in regelmässigen Sitzungen (mindestens alle zwei Wochen) weiter in Anspruch zu nehmen.
5. Den Parteien wird gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung erteilt, C._____ auf den Start des Schuljahres 2021/2022 im Kindergarten G._____ in ... Zürich anzumelden.
6. Der Beklagten wird gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung erteilt und sie wird verpflichtet, die Reisepässe und Geburtsurkunden der Kinder C._____ und D._____ innert 10 Tagen ab Zustellung dieses Entscheids dem Kläger (oder der Beiständin zu Handen des Klägers) herauszugeben.
7. Die für die Kinder C._____ und D._____ errichtete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird fortgeführt, wobei der Beistandsperson

in Abänderung von Disp.-Ziff. 3 und 4.2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Mai 2020 (FK190076-L) folgende Aufgaben übertragen werden:

- die Eltern hinsichtlich der Erziehung und Pflege der Kinder zu begleiten und zu fördern sowie ihnen mit Rat und Tat beizustehen, auch hinsichtlich finanzieller Angelegenheiten die Kinder betreffend,
- die Eltern in Bezug auf die Umsetzung und Einhaltung der angeordneten Besuchsregelung zu unterstützen und auch organisatorische Vorkehren für die Übergaben der Kinder zwischen den Eltern zu treffen und, wenn nötig, begleitete Übergaben anzuordnen und zu organisieren,
- Förderung der Kommunikationsfähigkeit der Eltern in Bezug auf die Kinderbelange, z.B. durch Moderation von gemeinsamen Gesprächen mit den Eltern,
- zwischen den Eltern bei Konflikten, welche die Kinderbelange betreffen, zu vermitteln,
- die Eltern bei der Umsetzung der an sie erteilten Weisung (an die Kindsmutter: Inanspruchnahme und Fortführung psychologischer Betreuung und Herausgabe Reisepässe/Geburtsurkunden; an beide Eltern: Kindergartenanmeldung C. _____) zu unterstützen und deren Einhaltung zu überwachen,
- Anordnung und Organisation eines zusätzlichen Nachmittags persönlicher Verkehr zwischen Kindsmutter und Kinder alle zwei Wochen für einige Stunden, sofern dies mit Blick auf das Kindeswohl geboten erscheint,
- Antrag auf Änderung der Regelung des persönlichen Verkehrs zu stellen, wobei die Beistandsperson das vereinbarte Besuchsrecht bis zum Entscheid über ihren Antrag auf Änderung sistieren kann, sofern dies mit Blick auf das Kindeswohl geboten erscheint,
- insb. Antrag auf Ausdehnung des persönlichen Verkehrs der Kindsmutter mit den Kindern stellen, wenn sich die Kindsmutter an die ihr erteilte Weisung hält und sich eine Stabilisierung ihrer Lebenssituation zeigt.

8. Dieser Entscheid wird per sofort vollstreckt.

Die Beiständin wird angewiesen, die alleinige Obhut des Klägers umgehend zu vollziehen.

Rechtsanwältin MLaw Y. _____ wird aufgefordert, den Entscheid dem Kläger am 15. Juli 2021 (Kinder sind zu diesem Zeitpunkt, nach der bisherigen Regelung, in der Obhut des Vaters) umgehend persönlich mitzuteilen.

9. Die Regelung der Kosten dieses Entscheides wird dem Endentscheid vorbehalten.
10. (Mündliche Eröffnung und Schriftliche Mitteilung)
11. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

A. Beklagte und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 3)

- "1. Dispositiv-Ziffern 2, 3, 4, 6 und 7 der Verfügung des Einzelgerichts, 2. Abteilung, des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Juli 2021 (Geschäfts-Nr.: FK210060-L) seien aufzuheben und es sei das Gesuch des Berufungsbeklagten um Erlass vorsorglicher Massnahmen vollumfänglich abzuweisen.
2. Dispositiv-Ziffer 5 der Verfügung des Einzelgerichts, 2. Abteilung, des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Juli 2021 (Geschäfts-Nr.: FK210060-L) sei aufzuheben und den Parteien sei die Weisung zu erteilen, den Sohn C._____ auf den Start des Schuljahres 2021/2022 im Kindergarten des Schulhauses H._____ anzumelden.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% MwSt.) zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Eventualanträge (Urk. 1 S. 3 f.)

- "1. Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts, 2. Abteilung, des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Juli 2021 (Geschäfts-Nr.: FK210060-L) sei aufzuheben und es seien die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2017, und D._____, geboren am tt.mm.2019, für die Dauer des Verfahrens unter die alleinige Obhut der Berufungsklägerin zu stellen.
2. Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Einzelgerichts, 2. Abteilung, des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Juli 2021 (Geschäfts-Nr.: FK210060-L) sei aufzuheben und es sei dem Berufungsbeklagten ein angemessenes Besuchsrecht einzuräumen.
3. Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichts, 2. Abteilung, des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Juli 2021 (Geschäfts-Nr.: FK210060-L) sei ersatzlos aufzuheben.
4. Dispositiv-Ziffer 5 der Verfügung des Einzelgerichts, 2. Abteilung, des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Juli 2021 (Geschäfts-Nr.: FK210060-L) sei aufzuheben und den Parteien sei die Weisung

zu erteilen, den Sohn C._____ auf den Start des Schuljahres 2021/2022 im Kindergarten des Schulhauses H._____ anzumelden.

5. Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung des Einzelgerichts, 2. Abteilung, des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Juli 2021 (Geschäfts-Nr.: FK210060-L) sei ersatzlos aufzuheben.
6. Dispositiv-Ziffer 7 der Verfügung des Einzelgerichts, 2. Abteilung, des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Juli 2021 (Geschäfts-Nr.: FK210060-L) sei aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:
 - die Eltern hinsichtlich der Erziehung und Pflege der Kinder zu begleiten und zu fördern sowie ihnen mit Rat und Tat beizustehen, auch hinsichtlich finanzieller Angelegenheiten die Kinder betreffend,
 - die Eltern in Bezug auf die Umsetzung und Einhaltung der angeordneten Besuchsregelung zu unterstützen und auch organisatorische Vorkehrungen für die Übergaben der Kinder zwischen den Eltern zu treffen und, wenn nötig, begleitete Übergaben zu organisieren,
 - Förderung der Kommunikationsfähigkeit der Eltern in Bezug auf die Kinderbelange, z.B. durch Moderation von gemeinsamen Gesprächen mit den Eltern,
 - zwischen den Eltern bei Konflikten, welche die Kinderbelange betreffen, zu vermitteln,
 - die Eltern bei der an sie erteilten Weisung (Kindergartenanmeldung C._____) zu unterstützen und deren Einhaltung zu überwachen,
 - Antrag auf Änderung der Regelung des persönlichen Verkehrs zu stellen, sofern die angeordnete Besuchsregelung nicht mit dem Kindeswohl vereinbar ist.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% MwSt.) zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Prozessuale Anträge (Urk. 1 S. 5):

- "1. Der vorliegenden Berufung sei im Umfang der Berufungsanträge die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
2. Der Berufungsklägerin sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Parteien sind die unverheirateten Eltern von C._____, geboren tt.mm.2017, und D._____, geboren tt.mm.2019. Die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend: Beklagte) ist zudem Mutter der aus einer mittlerweile geschiedenen Ehe entstammenden Tochter E._____, geboren tt.mm.2011 (Urk. 2 S. 6). Nachdem die Parteien den gemeinsamen Haushalt aufgelöst hatten, wurden der Kinderunterhalt und die weiteren Kinderbelange mit Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 25. Mai 2020 geregelt (Urk. 5/4/1).

1.2 Am 10. Mai 2021 machte der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Kläger) eine Klage auf Abänderung des Urteils vom 25. Mai 2020 mit den vorstehend genannten vorsorglichen Massnahmebegehren anhängig (Urk. 5/2). Der weitere Prozessverlauf vor erster Instanz kann der eingangs im Dispositiv wiedergegebenen und am 13. Juli 2021 erlassenen angefochtenen Verfügung entnommen werden (Urk. 2 S. 9 ff.).

1.3 Nachdem die Beklagte mit Eingabe vom 21. Juli 2021 innert Frist (Prot. VI S. 46) Berufung mit den obgenannten Rechtsbegehren erhoben hatte (Urk. 1), wurde ihr Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 23. Juli 2021 abgewiesen (Urk. 4). Die Parteien und die Kindsvertreterin wurden in der Folge mit Vorladung vom 13. Oktober 2021 auf den 10. November 2021 zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen (Urk. 12) und dem Kläger sowie den Verfahrensbeteiligten wurde die Berufungsschrift mit Verfügung vom 11. Oktober 2021 ohne Fristansetzung zugestellt (Urk. 11). Anlässlich der Vergleichsverhandlung schlossen die Parteien und die Verfahrensbeteiligten unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers (Prot. S. 7 f.) eine Vereinbarung mit nachfolgendem Inhalt (Urk. 17):

"1. Die Parteien beantragen, es sei die Obhut für die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2017, und D._____, geboren am tt.mm.2019, für die Dauer des Verfahrens dem Kläger zuzuteilen.

2. Besuchsrecht

Die Beklagte ist berechtigt und verpflichtet, die Kinder für die Dauer des Verfahrens wie folgt mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen:

- an jedem zweiten Wochenende (ungerade Woche) jeweils ab Freitagmittag (D._____ wird pünktlich um 13.00 Uhr von der Beklagten in der Kita abgeholt und C._____ um 13.30 Uhr im Hort) bis Sonntagabend, 17.00 Uhr (Übernahme der Kinder durch den Kläger am Wohnort der Beklagten);
- in Wochen mit gerader Wochenzahl jeweils ab Freitagmittag (D._____ wird pünktlich um 13.00 Uhr von der Beklagten in der Kita abgeholt und C._____ um 13.30 Uhr im Hort) bis Freitagabend, 17.30 Uhr (Übergabe der Kinder durch die Beklagte am Wohnort des Klägers);
- in den Schulferien (Weihnachtsferien ausgenommen) während fünf Wochen (maximal drei Wochen am Stück);
- während der zweiten Weihnachtsferienwoche (frühestens ab 27. Dezember), inkl. Silvester und Neujahr.

Solange auch E._____ jedes zweite Wochenende von ihrem Vater betreut wird, ist das Wochenendbesuchsrecht der Beklagten mit C._____ und D._____ an jenen Wochenenden auszuüben, an denen auch E._____ bei der Beklagten ist. Andernfalls findet das Besuchswochenende der Beklagten an jedem zweiten Wochenende in Wochen mit ungerader Zahl statt.

Fällt das Besuchswochenende der Beklagten auf Ostern, beginnt ihre Betreuungsverantwortung bereits ab Gründonnerstag, 17.00 Uhr, und dauert bis Ostermontag, 17.00 Uhr.

Fällt das Besuchswochenende der Kindsmutter auf Pfingsten, verlängert sich ihre Betreuungsverantwortung bis Pfingstmontag, 17.00 Uhr.

In der übrigen Zeit werden die Kinder vom Kläger betreut.

3. Die Parteien beantragen, es sei die für die Kinder errichtete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB fortzuführen. Der Beistandsperson seien die folgenden Aufgaben zu übertragen:

- die Eltern hinsichtlich der Erziehung und Pflege der Kinder zu begleiten und zu fördern sowie ihnen mit Rat und Tat beizustehen, auch hinsichtlich finanzieller Angelegenheiten die Kinder betreffend,
 - die Eltern in Bezug auf die Umsetzung und Einhaltung der angeordneten Besuchsregelung zu unterstützen und auch organisatorische Vorkehrungen für die Übergaben der Kinder zwischen den Eltern zu treffen und, wenn nötig, begleitete Übergaben anzuordnen und zu organisieren,
 - Förderung der Kommunikationsfähigkeit der Eltern in Bezug auf die Kinderbelange, z.B. durch Moderation von gemeinsamen Gesprächen mit den Eltern,
 - zwischen den Eltern bei Konflikten, welche die Kinderbelange betreffen, zu vermitteln,
 - die Beklagte bei der Umsetzung der an sie erteilten Weisung (Inanspruchnahme und Fortführung psychologischer Betreuung) zu unterstützen und deren Einhaltung zu überwachen,
 - das Gericht über sämtliche Umständen zu informieren, welche in Zusammenhang mit dem Kindeswohl stehen.
4. Die Parteien beantragen, die Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2021 (FK210060-L) sei ersatzlos aufzuheben.
 5. Die Parteien vereinbaren, dass die Pässe der Kinder bei der Beklagten und deren ID-Karten beim Kläger sind. Die Beklagte verpflichtet sich, die Pässe bei Bedarf dem Kläger auf erstes Verlangen hin herauszugeben. Der Kläger verpflichtet sich, bei Bezug der Pässe, die ID-Karten der Kinder der Beklagten im Austausch zu übergeben. Die Parteien geben sich gegenseitig, sofern erforderlich, das Einverständnis für Reisen und händigen sich die weiteren für die Reise notwendigen Dokumente aus.
 6. Im Übrigen zieht die Beklagte ihre Berufungsanträge hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 4 und 5 zurück.
 7. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

1.4 Die Kindsvertreterin reichte in der Folge ihre Honorarnote für das Berufungsverfahren ein (Urk. 19), welche den Parteien mit Verfügung vom 15. November 2021 zur Kenntnisnahme gebracht wurde (Urk. 20), zu welcher sie sich indes nicht mehr vernehmen liessen.

2. Prozessuales

2.1 Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Vorweg ist daher festzustellen, dass die vorinstanzliche Verfügung in den nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1 und 9 in Rechtskraft erwachsen ist.

2.2 Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind die Zuteilung der Obhut und die Betreuungsregelung für die gemeinsamen Kinder. Für alle Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten gilt uneingeschränkt die Untersuchungs- und Officialmaxime (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Der von den Parteien getroffenen Vereinbarung kommt deshalb nur der Charakter eines übereinstimmenden Parteiantrags zu (vgl. BGer 5A_1031/2019 vom 26. Juni 2020, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Weil von den Parteien getragene Lösungen regelmässig besser reüssieren als autoritative Anordnungen, soll das Gericht sich nicht ohne ernsthaften Grund über eine Regelung hinwegsetzen, welche die Zustimmung beider Eltern geniesst, wobei stets zu prüfen ist, ob mit der Vereinbarung das Kindeswohl gewahrt wird (BGE 143 III 361 E. 7.3.1).

3. Prüfung der Vereinbarung vom 10. November 2021

3.1 Die von den Parteien beantragte Zuteilung der alleinigen Obhut über die Kinder an den Kläger (Urk. 17 Ziffer 1) entspricht dem Wohl der Kinder, zumal verschiedentlich Probleme mit der vormals geltenden alternierenden Obhut aus den Akten hervorgehen (vgl. u. a. Urk. 36) und der Kläger die für eine harmonische Entwicklung der Kinder notwendige Stabilität gewährleisten kann (vgl. Urk. 2 S. 30).

3.2 Abweichend von dem in der angefochtenen Verfügung festgelegten Besuchsrecht sieht die von den Parteien vereinbarte Lösung einen wöchentlichen

Kontakt zwischen der Beklagten und den Kindern vor (Urk. 17 Ziffer 2). Dies erscheint dem Kindeswohl dienlich und mit den Kapazitäten der Beklagten vereinbar. Es ist davon auszugehen, dass die Kinder von diesen regelmässigen Kontakten profitieren werden und der Konflikt zwischen den Parteien durch die klar geregelte zusätzliche persönliche Übergabe nicht weiter geschürt wird. Auch die vorgesehene Ferien- und Feiertagsregelung (Urk. 17 Ziffer 2) ist dem Kindeswohl zuträglich, zumal vorgesehen ist, dass die Kinder mit beiden Elternteilen Ferien und gewisse Feiertage verbringen können und dadurch eine intensive Beziehung zu beiden Eltern gelebt werden kann. Zu ergänzen ist die Ferienregelung einzig mit einem im Streitfall zum Zuge kommenden Wahlrecht, welches drei Monate im Voraus wahrzunehmen ist und der Beklagten analog der vormals geltenden Regelung (Urk. 5/4/1 S. 5) in den Jahren mit ungerader Jahreszahl und dem Kläger in den Jahren mit gerader Jahreszahl zukommen soll.

3.3 Ferner erweisen sich die Anpassungen der Kompetenzen der Beiständin angesichts des vereinbarten Besuchsrechts als zweckmässig und zielführend (Urk. 17 Ziffer 3). Ebenso ist gegen die Regelung betreffend die Ausweisdokumente der Kinder und die damit zusammenhängende Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 6 der angefochtenen Verfügung sowie gegen den Rückzug der weiteren Berufungsanträge (Urk. 17 Ziffer 6) nichts auszusetzen.

3.4 Nach dem Gesagten erfordert das Kindeswohl sowohl in Bezug auf die Obhut und das Besuchsrecht als auch hinsichtlich der weiteren Kinderbelange keine von der Vereinbarung der Parteien abweichende Regelung und diese Vereinbarung kann genehmigt bzw. es können die entsprechenden autoritativen Anordnungen getroffen werden.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der durchgeführten Vergleichsverhandlung sowie der vergleichsweisen Erledigung des Verfahrens gestützt auf § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Zusammen mit den Kosten für die Kindsvertreterin (vgl. Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO),

welche antragsgemäss mit Fr. 1'381.90, zuzüglich Fr. 106.40 (Mehrwertsteuer zu 7.7 %), mithin mit total Fr. 1'488.30 aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist (Urk. 19), und den Kosten für die Übersetzung von Fr. 457.50 (Urk. 18; Art. 95 Abs. 2 lit. d ZPO) belaufen sich die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens auf total Fr. 3'945.80. Sie sind den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte aufzuerlegen (Urk. 17 Ziffer 7).

4.2 Infolge gegenseitigen Verzichts sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Urk. 17 Ziffer 7).

4.3 Unentgeltliche Rechtspflege

Das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege ist gutzuheissen, zumal sie von der Sozialhilfe unterstützt wird (Urk. 54/2), weder über eigene Einkünfte noch über liquide Vermögenswerte verfügt (Urk. 54/3) und ihre Mittellosigkeit im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO demnach offensichtlich ist. Das Verfahren erweist sich im Übrigen auch nicht als aussichtslos und die Beklagte ist zur Wahrung ihrer Rechte auf die Unterstützung einer Rechtsbeiständin angewiesen. Die der Beklagten auferlegten Gerichtskosten sind demnach auf die Gerichtskasse zu nehmen, ihr ist Rechtsanwältin MLaw X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen und sie ist auf das Nachforderungsrecht des Staates gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 und 9 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2021 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Der Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihr in der Person von Rechtsanwältin MLaw X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

Die Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Dispositiv-Ziffern 3, 6 und 7 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2021 werden aufgehoben.
2. Die Dispositiv-Ziffern 2, 4 und 5 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2021 werden bestätigt.
3. Die Beklagte ist berechtigt und verpflichtet, die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2017, und D._____, geboren am tt.mm.2019, für die Dauer des Verfahrens wie folgt mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen:
 - an jedem zweiten Wochenende (ungerade Woche) jeweils ab Freitagmittag (D._____ wird pünktlich um 13.00 Uhr von der Beklagten in der Kita abgeholt und C._____ um 13.30 Uhr im Hort) bis Sonntagabend, 17.00 Uhr (Übernahme der Kinder durch den Kläger am Wohnort der Beklagten);
 - in Wochen mit gerader Wochenzahl jeweils ab Freitagmittag (D._____ wird pünktlich um 13.00 Uhr von der Beklagten in der Kita abgeholt und C._____ um 13.30 Uhr im Hort) bis Freitagabend, 17.30 Uhr (Übergabe der Kinder durch die Beklagte am Wohnort des Klägers);
 - in den Schulferien (Weihnachtsferien ausgenommen) während fünf Wochen (maximal drei Wochen am Stück);
 - während der zweiten Weihnachtsferienwoche (frühestens ab 27. Dezember), inkl. Silvester und Neujahr.

Solange auch E._____ jedes zweite Wochenende von ihrem Vater betreut wird, ist das Wochenendbesuchsrecht der Beklagten mit C._____ und D._____ an jenen Wochenenden auszuüben, an denen auch E._____ bei

der Beklagten ist. Andernfalls findet das Besuchswochenende der Beklagten an jedem zweiten Wochenende in Wochen mit ungerader Zahl statt.

Fällt das Besuchswochenende der Beklagten auf Ostern, beginnt ihre Betreuungsverantwortung bereits ab Gründonnerstag, 17.00 Uhr, und dauert bis Ostermontag, 17.00 Uhr.

Fällt das Besuchswochenende der Beklagten auf Pfingsten, verlängert sich ihre Betreuungsverantwortung bis Pfingstmontag, 17.00 Uhr.

In der übrigen Zeit werden die Kinder vom Kläger betreut.

Die Parteien sprechen sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt der Beklagten in Jahren mit ungerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit gerader Jahreszahl dem Kläger.

4. Die für die Kinder errichtete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB wird weitergeführt. Der zuständigen Beistandsperson werden die folgenden Aufgaben übertragen:
 - die Eltern hinsichtlich der Erziehung und Pflege der Kinder zu begleiten und zu fördern sowie ihnen mit Rat und Tat beizustehen, auch hinsichtlich finanzieller Angelegenheiten die Kinder betreffend,
 - die Eltern in Bezug auf die Umsetzung und Einhaltung der angeordneten Besuchsregelung zu unterstützen und auch organisatorische Vorkehrungen für die Übergaben der Kinder zwischen den Eltern zu treffen und, wenn nötig, begleitete Übergaben anzuordnen und zu organisieren,
 - Förderung der Kommunikationsfähigkeit der Eltern in Bezug auf die Kinderbelange, z.B. durch Moderation von gemeinsamen Gesprächen mit den Eltern,
 - zwischen den Eltern bei Konflikten, welche die Kinderbelange betreffen, zu vermitteln,

- die Beklagte bei der Umsetzung der an sie erteilten Weisung (Inanspruchnahme und Fortführung psychologischer Betreuung) zu unterstützen und deren Einhaltung zu überwachen,
 - das Gericht über sämtliche Umstände zu informieren, welche in Zusammenhang mit dem Kindeswohl stehen.
5. Von der Vereinbarung der Parteien betreffend die Ausweisdokumente der Kinder sowie die weiteren Modalitäten in Zusammenhang mit Reisen wird Vormerk genommen.
6. Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____ wird für ihre Bemühungen und Barauslagen als Kindsvertreterin im Berufungsverfahren mit Fr. 1'488.30 aus der Gerichtskasse entschädigt.
7. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-------|----------|---------------------------------|
| Fr. | 2'000.– | ; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. | 1'488.30 | Kosten für die Kindsvertreterin |
| Fr. | 457.50 | Kosten für die Übersetzung |
| <hr/> | | |
| Fr. | 3'945.80 | Gerichtskosten total |
| <hr/> | | |
8. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
- Der Kostenanteil der Beklagten wird zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
9. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
10. Schriftliche Mitteilung an
- die Parteien und die Verfahrensbeteiligten,
 - die Beiständin, I. _____, ... [Adresse]
 - die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich,
 - die Vorinstanz

- sowie die Obergerichtskasse,
je gegen Empfangsschein.

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

11. 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, 13. Dezember 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw H. Schinz

versandt am:
ip