

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ210029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber Dr. Chr. Arnold

Beschluss und Urteil vom 21. Februar 2022

in Sachen

A._____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

sowie

C._____,

Verfahrensbeteiligte

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

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 25. Oktober 2021

(FK200046-L)

Rechtsbegehren:

des Klägers (Urk. 1, 27, 73 und 119 sowie Prot. I, S. 112 sinngemäss):

1. Es sei festzustellen, dass C._____ unter der gemeinsamen elterlichen Sorge beider Parteien steht.
2. C._____ sei unter die Obhut des Klägers zu stellen, und es sei festzustellen, dass sie ihren zivilrechtlichen Wohnsitz beim Kläger hat.
3. Die Parteien seien berechtigt und verpflichtet zu erklären, C._____ je zur Hälfte zu betreuen.
4. C._____ sei bei den Wechseln jeweils vom bis dahin betreuenden Elternteil zum anderen zu bringen und von diesem wieder zurück.
5. Die Erziehungsgutschriften der AHV seien den Parteien je zur Hälfte gutzuschreiben.
6. Die Beistandschaften seien weiterzuführen, eventualiter sei eine Mediation anzuordnen.
7. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Kläger auf eine Rückforderung zu viel bezahlter Unterhaltsbeiträge für die Zeit ab C._____s Geburt bis Ende Mai 2020 verzichtet.
8. Es sei festzulegen, wie die Parteien C._____s Bedarf zu decken haben.
9. Sämtliche Anträge seien als vorsorgliche Massnahmen zu entscheiden.
10. Die Kosten seien den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, und die beiderseitigen Prozessentschädigungen seien wettzuschlagen.

der Beklagten (Urk. 16, 29, 75 und 121 sowie Prot. I, S. 50 und 112 sinngemäss):

1. Die gemeinsame Tochter C._____, geboren am tt.mm.2019, sei unter gemeinsamer elterlicher Sorge und in der alleinigen Obhut der Mutter zu belassen bzw. die Tochter soll weiterhin bei der Mutter wohnen.

Eventualiter sei bei alternierender Obhut festzustellen, dass C._____ den zivilrechtlichen Wohnsitz bei der Mutter hat.
2. Es sei für die Dauer von mindestens sechs Monaten begleitete Besuche zwischen Tochter und Vater (1. Phase) auf Kosten des Vaters anzuordnen. Anschliessend sollte das Besuchsrecht auf Kosten des Vaters schrittweise auf jeden zweiten Samstag von 09.00 bis 12.00 Uhr (2. Phase), alsdann auf jeden zweiten Samstag von 09.00 bis 17.00 Uhr (3. Phase) und schliesslich auf jedes zweite Wochenende von Samstag, 09.00 Uhr bis Sonntag,

17.00 Uhr (4. Phase) ausgeweitet werden. Dem Beistand soll die Aufgabe übertragen werden, mit Einverständnis der Eltern diese schrittweise Erweiterung der Besuche festzulegen.

Ab dem 3. Altersjahr von C._____ und frühestens in der 4. Phase sei es dem Kläger zu gestatten, mit C._____ jährlich drei Wochen Ferien auf seine Kosten zu verbringen.

3. Die Erziehungsgutschriften seien der Mutter anzurechnen.
4. Die Beistandschaften seien weiterzuführen.
5. Der Vater sei zu verpflichten, an den Unterhalt und die Erziehung von C._____ mindestens folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zzgl. allfälliger Kinderzulagen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, zu bezahlen:
 - rückwirkend seit dem tt.mm.2019 bis 31. März 2021: Fr. 2'718.00 (davon Fr. 1'958.00 als Barunterhalt und Fr. 760.00 als Betreuungsunterhalt)
 - ab dem 1. April bis 30. Juni 2021: Fr. 2'933.25 monatlich (Barunterhalt für C._____ von Fr. 1'877.00 und einen Betreuungsunterhalt von Fr. 1'056.25)
 - ab dem 1. Juli 2021 bis zum 30. September 2021: Fr. 2'793.05 monatlich (Barunterhalt für C._____ von Fr. 1'777.00 und einen Betreuungsunterhalt von Fr. 1'016.05)
 - ab dem 1. Oktober 2021 bis zum Eintritt von C._____ in die Oberstufe: Fr. 3'013.15 monatlich (Barunterhalt für C._____ von Fr. 2'318.65 und einen Betreuungsunterhalt von Fr. 694.50)
 - ab Eintritt von C._____ in die Oberstufe bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung auch über die Volljährigkeit: Barunterhalt für C._____ von Fr. 1'777.00.
6. Die Anträge des Klägers auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen seien abzuweisen.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7 % MWST zulasten des Klägers.

**Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 25. Oktober 2021:**

(Urk. 126 S. 35 = Urk. 136 S. 35)

1. Die nachfolgend erkannten Dispositivziffern 2. (alternierende Obhut), 4. (Betreuung) und 9. (Unterhalt) treten – in Abänderung der Dispositivziffern 4., 5., und 9. des Entscheids vom 7. August 2020 – als vorsorgliche Massnahmen sofort in Kraft.
2. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen bleibt dem nachfolgendem Erkenntnis vorbehalten.
3. [Mitteilungssatz]
4. [Rechtsmittelbelehrung]

**Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 25. Oktober 2021:**

(Urk. 126 S. 36 ff. = Urk. 136 S. 36 ff.)

1. Die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2019, wird unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien belassen.
2. Die Obhut für die Tochter wird dem Kläger und der Beklagten mit wechselnder Betreuung übertragen.
3. Der zivilrechtliche Wohnsitz der Tochter befindet sich am zivilrechtlichen Wohnsitz der Beklagten.
4. a) Der Kläger ist berechtigt und verpflichtet, die Betreuungsverantwortung für C._____ auf eigene Kosten wöchentlich alternierend wie folgt zu übernehmen:
 - in der einen Woche von Montag, 08:00 Uhr bzw. Kindergarten-/Schulbeginn, bis Dienstag, 19:00 Uhr (verköstigt);
 - in der anderen Woche von Freitag, 17:30 Uhr (unverköstigt), bis Dienstag, 19:00 Uhr (verköstigt);
 - während 5 Wochen Ferien pro Jahr bzw. ab Eintritt in den Kindergarten während der Hälfte der Schulferien, wobei jeweils maximal zwei Wochen am Stück bezogen werden dürfen.

In der übrigen Zeit ist die Beklagte für die Betreuung von C. _____ zuständig.
Die Ferienregelung gilt analog auch für die Beklagte.

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

b) Die Feiertage verbringt C. _____ mit ihren Eltern wie folgt:

- Geburtstag: tt.mm. von 15:00 Uhr bzw. ab Kindergarten-/Schulschluss bis 19:30 Uhr (verköstigt) in Jahren mit gerader Jahreszahl beim Vater und in Jahren mit ungerader Jahreszahl bei der Mutter;
- Weihnachten: 24. Dezember, 16:00 Uhr, bis 25. Dezember, 14:00 Uhr (verköstigt), in Jahren mit gerader Jahreszahl beim Vater und in Jahren mit ungerader Jahreszahl bei der Mutter;
25. Dezember, 14:00 Uhr, bis 26. Dezember, 19:30 Uhr (verköstigt) in Jahren mit ungerader Jahreszahl beim Vater und in Jahren mit gerader Jahreszahl bei der Mutter;
- Silvester/Neujahr: 31. Dezember, 16:00 Uhr, bis 1. Januar, 14:00 Uhr (verköstigt) in Jahren mit gerader Jahreszahl beim Vater und in Jahren mit ungerader Jahreszahl bei der Mutter;
1. Januar, 14:00 Uhr bis 2. Januar, 19:30 Uhr (verköstigt) in Jahren mit ungerader Jahreszahl beim Vater und in Jahren mit gerader Jahreszahl bei der Mutter;
- Ostern: Gründonnerstag, 17:30 Uhr bzw. Kindergarten-/Schulschluss (unverköstigt) bis Ostermontag, 19:30 Uhr [verköstigt] in Jahren mit gerader Jahreszahl beim Vater und in Jahren mit ungerader Jahreszahl bei der Mutter;
- Pfingsten: Freitag, 17:30 Uhr bzw. Kindergarten-/Schulschluss (unverköstigt) bis Pfingstmontag, 19:30 Uhr (verköstigt) in Jahren mit ungerader Jahreszahl beim Vater und in Jahren mit gerader Jahreszahl bei der Mutter.

Das Betreuungsrecht an diesen Feiertagen geht dem ordentlichen sowie dem Ferienbetreuungsrecht vor.

c) Das auf die Feiertagsbetreuung Ostern und Pfingsten sowie Ferienbetreuung durch den Kläger folgende Wochenende verbringt C. _____ bei der Mutter, womit die abwechselnde Wochenendbetreuung weitergeführt wird. Dies gilt auch im umgekehrten Fall.

d) Weitergehende oder abweichende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

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

e) Solange C. _____ noch nicht eigenverantwortlich zum jeweiligen Elternteil reisen kann, gelten folgende Übergabemodalitäten:

- Die Mutter bringt C. _____ zum Vater nach Zürich und der Vater bringt C. _____ nach D. _____ zur Mutter;
- Beginnt die Betreuungsverantwortung durch den Vater am Montagmorgen, dann holt er C. _____ in D. _____ bei der Mutter ab und die Mutter holt C. _____ am Dienstagabend beim Vater in Zürich wieder ab.

5. Den Parteien wird die Weisung erteilt, sich als Eltern gemeinsam einer Familientherapie (sog. co-parental therapy) beim Psychotherapeutischen Zentrum am Psychologischen Institut der Universität Zürich, Lehrstuhl für Klinische Psychologie mit Schwerpunkt Kinder/Jugendliche und Paare/Familien zu unterziehen. Dabei liegt der Schwerpunkt der Therapie auf dem Kommunikationsverhalten der Eltern und das Ziel ist die Wiederherstellung eines gut funktionierenden Zusammenwirkens als Eltern von C. _____.

Die Kosten der Therapie werden hälftig geteilt, wobei jede Partei allfällige von ihrer Krankenversicherung nicht gedeckte Kosten (z.B. Kostenbeteiligung) selber trägt.

6. Die am 17. September 2020 von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach Nord errichtete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB für C. _____, geboren am tt.mm.2019, wird fortgeführt. Der Beistandsperson oder den Beistandspersonen werden die folgenden Aufgaben übertragen:

- die Eltern darin zu unterstützen, auch in ihrer Situation als getrennte Eltern gemeinsam für das Wohl von C._____ zu sorgen;
 - die Eltern in ihren Bemühungen zur Förderung der Vertrauensbildung, zur Verbesserung ihrer Kommunikationsfähigkeit in Bezug auf die Kinderbelange sowie beim Informationsaustausch untereinander zu unterstützen;
 - die Weisung gemäss vorstehender Ziff. 5. beim Psychotherapeutischen Zentrum am Psychologischen Institut der Universität Zürich, Lehrstuhl für Klinische Psychologie mit Schwerpunkt Kinder/Jugendliche und Paare/Familien oder bei einer ähnlich geeigneten Fachstelle aufzugleisen und zu überwachen;
 - bei Konflikten zwischen den Eltern zu vermitteln;
 - den Eltern mit Bezug auf die Betreuung beratend beizustehen;
 - darauf hinzuwirken, dass die Eltern die Modalitäten, welche erforderlich sind für eine kindsgerechte Durchführung der Betreuung (wie z.B. Festlegung von Übergabezeiten, Übergabeort), einvernehmlich regeln können und diese im Konfliktfall verbindlich festzulegen;
 - nötigenfalls mit den Eltern Anpassungen in der Betreuungsregelung zu vereinbaren, eine neue einvernehmliche Betreuungsregelung zu treffen oder der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde entsprechend Antrag zu stellen.
7. Es wird festgestellt, dass der Kläger für die Zeit ab tt.mm.2019 bis 31. Mai 2020 keinen Unterhalt mehr schuldet. Es wird zudem davon Vormerk genommen, dass der Kläger auf die Rückforderung zu viel bezahlter Unterhaltsbeiträge für diese Periode verzichtet.
8. Der mit Verfügung vom 7. August 2020 für die Dauer des Verfahrens festgesetzte Unterhaltsbeitrag wird bestätigt. Der Kläger wird somit verpflichtet, der Beklagten an den Unterhalt und die Erziehung von C._____ ab 1. Juni 2020 bis zum Wechsel zur alternierenden Obhut einen monatlichen Unterhaltsbeitrag (zzgl. allfälliger Familienzulagen) von Fr. 1'800.– (davon Fr. 862.– Betreuungsunterhalt) zu bezahlen.
9. a) Ab Rechtskraft des Urteils bis 31. September 2031 wird der Kläger verpflichtet, für C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge, zuzüglich Familienzulagen, von Fr. 785.– (davon Fr. 170.– Betreuungsunterhalt) zu bezahlen.

Ab 1. Oktober 2031 bis zur Volljährigkeit bzw. bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung wird der Kläger verpflichtet, für C. _____ monatliche Unterhaltsbeiträge, zuzüglich Familienzulagen, von Fr. 150.– zu bezahlen.

Die Unterhaltsbeiträge und die Familienzulagen sind an die Beklagte zahlbar und zwar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

- b) Die Eltern übernehmen diejenigen Kosten für C. _____, die während der Zeit anfallen, die C. _____ beim betreuenden Elternteil verbringt (insb. Verpflegung, Alltagsbekleidung, Anteil Miete, allfällige Fremdbetreuungskosten) jeweils selber. Die Beklagte bezahlt die Krankenkassen- und Gesundheitskosten von C. _____.
- c) Jeder Elternteil übernimmt die Kosten für C. _____, die während den Ferien bei ihm/ihr anfallen, seien es die Kosten für den Ferienhort oder Ferientaufenthalte bzw. Ausflüge, selber.
- d) Ausserordentliche Kosten (mehr als Fr. 200.– pro Ausgabeposition, z.B. Zahnarztkosten, ungedeckte Gesundheitskosten, Kosten für schulische Förderungsmassnahmen etc.) übernehmen die Eltern je zur Hälfte. Voraussetzung für die hälftige Kostentragung ist, dass sich die Eltern vorgängig über die ausserordentliche Ausgabe geeinigt haben. Kommt keine Einigung zustande, so trägt der veranlassende Elternteil die entsprechende Ausgabe einstweilen allein; die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung bleibt vorbehalten.
- e) Die vorstehenden Regelungen gelten bis zur Volljährigkeit von C. _____ bzw. bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung auch über die Volljährigkeit hinaus.
- f) Diese Kinderkostenregelung basiert auf dem Betreuungsplan gemäss Dispositiv-Ziffer 4 vorstehend. Sie muss neu festgesetzt werden, wenn sich dieser wesentlich verändert. Die Eltern haben in diesem Fall eine einvernehmliche Lösung anzustreben.

10. Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 9 vorstehend basiert auf folgenden Grundlagen:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, Vermögensertrag [Kläger], Bonus [Beklagte], Familienzulagen separat:

- Kläger:	Fr. 5'370.-	(90 %-Pensum)
	Fr. 4'775.-	(80 %-Pensum ab sofort)
	Fr. 5'960.-	(100 %-Pensum ab 1. Oktober 2035)
- Beklagte:	Fr. 3'720.-	(60 %-Pensum)
	Fr. 4'865.-	(80 %-Pensum ab 1. Oktober 2031)
	Fr. 6'015.-	(100 %-Pensum ab 1. Oktober 2035)

Vermögen:

- Kläger:	Fr.	214'290.-	(gem. Steuererklärung 2020)
- Beklagte	Fr.	2'745.-	(gem. Steuererklärung 2020)
- C._____:	Fr.	0.-	

11. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 9 basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende September 2021 von 101.3 Punkten (Basis Dezember 2020 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar eines jeden Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2023, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{101.3}$$

Weist die zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Partei nach, dass sich ihr Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht, so werden die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 9 nur proportional zur tatsächlichen Einkommenssteigerung angepasst.

Fällt der Index unter den Stand von Ende September 2021, berechtigt dies nicht zu einer Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge.

12. Die Erziehungsgutschrift für die Berechnung der AHV/IV-Renten werden dem Kläger und der Beklagten je zur Hälfte angerechnet. Es ist Sache der Parteien, die betroffenen Ausgleichskassen zu informieren.

13. Das Editionsbegehren der Beklagten wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
14. Die Entscheidungsbüher wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
15. Die Gerichtskosten werden dem Kläger und der Beklagten je zur Hälfte auferlegt, der Anteil der Beklagten wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
16. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
17. [Mitteilungssatz]
18. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 135 S. 2):

- "1. Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. Oktober 2021 (Geschäfts-Nr. FK200046-L/U) sei ersatzlos aufzuheben.
2. Der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
3. Den Berufungsklägerinnen sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
4. Als unentgeltliche Rechtsbeiständin sei den Berufungsklägerinnen Rechtsanwältin lic. iur. X._____, ... [Adresse], zu bestellen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Kläger) sowie die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend: Beklagte) sind die unverheirateten Eltern der am tt.mm.2019 geborenen Verfahrensbeteiligten (Urk. 2/1–2).

2. Mit Eingabe vom 2. Mai 2020 machte der Kläger das vorliegende Verfahren bei der Vorinstanz anhängig, nachdem sich die Parteien vor der KESB D._____ bzw. vor dem Amt für Jugend und Berufsberatung / Regionalen Rechtsdienst nicht einigen können (Urk. 1; Urk. 4). Der weitere Prozessverlauf kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 136 S. 4 f.). Mit Urteil vom 25. Oktober 2021 schloss die Vorinstanz das Verfahren ab und ordnete mit Verfügung gleichen Tages einige Urteilsdispositiv-Ziffern auch als vorsorgliche Massnahmen an (Urk. 126 S. 35 ff. = Urk. 136 S. 35 ff.).

3. Mit Eingabe vom 15. November 2021 erhob die Beklagte innert Frist (siehe Urk. 128) Berufung gegen die Verfügung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 135). Mit Verfügung vom 25. November 2021 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um sich zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu äussern (Urk. 140). Die Stellungnahme datiert vom 3. Dezember 2021 (Urk. 142). Mit Verfügung vom 22. Dezember 2021 wurde der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (Urk. 145 S. 11).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–134). Da sich die Berufung als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Beklagte mit Eingabe vom 6. Dezember 2021 auch Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil in der Hauptsache erhoben hat; jene Berufung ist Gegenstand des Verfahrens LZ210030-O.

II. Materielle Beurteilung

1. Prozessuale Vorbemerkungen

1.1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

1.2. In der Berufungsschrift ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (siehe BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (siehe BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und 5; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3). Diese Grundsätze gelten auch im Bereich der unbeschränkten Untersuchungsmaxime (BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 5.1).

1.3. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGE 147 III 301 E. 2.2).

2. Vorsorgliche Massnahmen

2.1. Die Vorinstanz erwog, dass C._____ den Kläger kenne und bereits bei ihm übernachtete. Eine Gewöhnung wie bei einem längeren Kontaktabbruch sei nicht notwendig. Es gebe keinen vernünftigen Grund, mit der Ausübung der alternierenden Betreuung nicht sofort zu beginnen. Ein Zuwarten, bis der Rechtsmittelweg ausgeschöpft sei, stehe nicht im Einklang mit dem Kindeswohl. Zudem werde der Kläger sein aktuelles Pensum voraussichtlich jederzeit auf 80 % reduzieren können, weshalb sich eine Anpassungsfrist ebenfalls erübrige. Für den Fall, dass der Kläger die einmonatige Kündigungsfrist einzuhalten hätte, könnte er die ihm angebotene Unterstützung seiner Mutter in Anspruch nehmen. Daher und auch weil der Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen [vom 7. August 2020] lediglich eine Regelung für die letztjährigen Weihnachten beinhalte, rechtfertige es sich, antragsgemäss die gesamte Betreuungsregelung und damit einhergehend die alternierende Obhut als vorsorgliche Massnahmen mit dem Endentscheid sofort anzuordnen (Urk. 136 S. 18).

2.2. Umgehung von Art. 315 Abs. 3 ZPO

2.2.1. Die Beklagte rügt, die Zuteilung der Obhut sei ein Gestaltungsurteil. Bei diesen könne die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung nicht entziehen. Daher habe die Vorinstanz die entsprechenden Urteilsziffern als vorsorgliche Massnahmen sofort vollstreckbar erklärt, um so Art. 315 Abs. 3 ZPO zu umgehen. Der Gesetzgeber habe solche Konstellationen allerdings mit eben dieser Vorschrift verhindern wollen (Urk. 135 S. 3 f.).

2.2.2. Vorsorgliche Massnahmen gelten bis zur Rechtskraft des Entscheides in der Hauptsache (Art. 268 Abs. 2 ZPO). Die Berufung gegen einen Gestaltungsentscheid wirkt aufschiebend (Art. 315 Abs. 1 und 3 ZPO). Dies bedeutet, dass vorsorgliche Massnahmen, die vor dem Endentscheid in der Hauptsache erlassen werden, auch während des Berufungsverfahrens gelten. Dasselbe gilt bei vorsorglichen Massnahmen, die zusammen mit dem erstinstanzlichen Entscheid in der Hauptsache ergehen. Eine Umgehung von Art. 315 Abs. 3 ZPO ist darin nicht zu erblicken, solange die Voraussetzungen von Art. 261 ZPO erfüllt sind.

2.3. Notwendigkeit vorsorglicher Massnahmen

2.3.1. Die Beklagte wendet ein, es schade C._____ nicht, wenn eine allfällige alternierende Obhut erst in ein paar Monaten beginne. Allerdings sei es nicht im Kindeswohl, wenn sie nun nullkommaplötzlich ihre gewohnte Umgebung verlassen müsse und in ein Betreuungsumfeld gesteckt werde, welches noch nicht habe aufgegleist werden können. So sei nicht mit Belegen erwiesen, dass der Kläger sofort 80 % arbeiten könne. Zudem sei nicht geklärt und nicht aktenkundig, dass die Mutter des Klägers C._____ sofort betreuen könne (Urk. 135 S. 9). Vorsorgliche Massnahmen seien zu verfügen, wenn ein nicht wieder gutzumachender Nachteil drohe. Die Vorinstanz begründe dies mit der fehlenden Regelung des Besuchsrechts in den Weihnachtsferien. Die Feiertage würden dieses Jahr [2021] auf das Weihnachtswochenende vom Samstag, 25., bis Sonntag, 26. Dezember 2021, fallen, an welchem dem Vater ein ordentliches Betreuungswochenende zustehe. Daher begründe dieser Punkt keine Notwendigkeit einer vorsorglichen Massnahme (Urk. 135 S. 10).

2.3.2. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die vorsorglichen Massnahmen Kinderbelange betreffen. In Scheidungs- und Eheschutzverfahren kommt dem Kriterium des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils indessen nur geringe Bedeutung zu, weil mögliche Konfliktpunkte zwischen den Parteien sofort durch eine "Friedensord-

nung" beseitigt werden sollen; insofern genügt es zu prüfen, ob das Anliegen der gesuchstellenden Partei berechtigt ist (OGer BE ZK 12 377 HOH vom 30.08.2012, in: FamPra.ch 2013, S. 211 ff., E. III.5.; OGer ZH LE140025 vom 25.08.2014, E. 4.2.). Die Ausgangslage ist bei Klagen betreffend Unterhalt und anderen Kinderbelangen dieselbe. Zudem ist ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil in der Regel anzunehmen, wenn es um Kinderalimente im Rahmen vorsorglicher Massnahmen (Art. 303 Abs. 1 ZPO) geht (Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 303 N 10; ZK ZPO-Schweighauser, Art. 303 N 15; BSK ZPO-Moret/Steck, Art. 303 N 18). Es leuchtet nicht ein, weshalb es bei den übrigen Kinderbelangen anders sein sollte. Vor diesem Hintergrund ist auch bei letzteren ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil grundsätzlich zu bejahen.

2.3.3. Es ist nicht ersichtlich, weshalb es C._____ schaden sollte, wenn eine allfällige alternierende Obhut sofort beginnt, nicht aber, wenn dies erst in ein paar Monaten der Fall ist. In beiden Fällen kommt es zu einer Veränderung der Betreuungssituation. Der Kläger betreute C._____ seit dem 1. Januar 2021 mehrmals pro Woche, teilweise auch mit Übernachtung (E. II.3.4.). C._____ muss somit nicht "nullkommaplötzlich ihre gewohnte Umgebung verlassen". Soweit die Beklagte einwendet, es sei nicht aktenkundig, dass die Mutter des Klägers C._____ sofort betreuen könne, ist nicht der strikte Beweis erforderlich; Glaubhaftmachung genügt (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Gestützt auf das Schreiben vom 11. April 2020 (Urk. 2/3) erscheint es glaubhaft, dass die Mutter des Klägers C._____ falls nötig betreuen kann (E. II.6.3.). Wie noch zu zeigen sein wird, erweisen sich die Einwände, welche die Beklagte gegen die alternierende Obhut vorbringt, als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist (E. II.3.–7.). Vor diesem Hintergrund erscheinen die Voraussetzungen zur Anordnung der vorsorglichen Massnahmen gegeben.

3. Kommunikation und Kooperation der Eltern

3.1. Die Vorinstanz erwog, die Parteien hätten übereinstimmend angegeben, dass in Bezug auf die Kommunikation und Kooperation zwar Defizite bestünden; seit Juli 2021 habe sich die angespannte Situation aber etwas verbessert. So hätten sie sich unter anderem über die Zehenfehlstellung von C._____

ausgetauscht. Diese erfreuliche und positive Entwicklung zeige, dass die Eltern grundsätzlich die Kompetenz und die Bereitschaft hätten, zu kommunizieren und kooperieren (Urk. 136 S. 10). Die von den Parteien ins Feld geführten Meinungsverschiedenheiten in Bezug auf die Beaufsichtigung von C._____ auf dem Spielplatz kämen in vielen Paarbeziehungen vor. Sodann scheine die Beklagte – im Gegensatz zum Kläger – eine tiefere Bereitschaft zu haben, eine bessere Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit zu erarbeiten, die eigenen Defizite zu reflektieren und gegebenenfalls Anpassungen im Verhalten vorzunehmen. Dies zeige sich insbesondere auch darin, dass sich die Beklagte nach wie vor weigere, mit dem Kläger – wie von diesem beantragt – eine Mediation zu besuchen mit der Begründung, es sei eine Zeitverschwendung, die Sache werde sich aufgrund ihres Alters von "alleine kehren" und sie mit dem Kläger nie eine Beziehung führen werde. Es genüge, sich lediglich auszutauschen, wenn C._____ verletzt sei oder etwas habe. Alles andere interessiere sie nicht (Urk. 136 S. 11). Demgegenüber stehe der Kläger zu seinen Fehlern. Allerdings bestehe im Hinblick auf das von der Beklagten geschilderte impulsive Auftreten des Klägers durchaus Verbesserungsbedarf. Negative sowie verletzende Äusserungen seien für weitere Fortschritte in der Kommunikation und Kooperation ebenfalls wenig zielführend (Urk. 136 S. 11 f.). Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Beklagte in ihrer Duplik begleitete Besuche von ein paar wenigen Stunden beantrage, obwohl sie über keine neuen Konflikte oder Vorkommnisse berichtet habe. Die Beklagte scheine den Umstand auszublenden, dass C._____ seit über einem Jahr ohne Schwierigkeiten beim Kläger übernachtete bzw. von diesem betreut werde. Zudem kommunizierten und kooperierten die Eltern nicht nur in Bezug auf das Wochenendbesuchsrecht, sondern auch darüber hinaus, habe doch die Beklagte dem Kläger C._____ beispielsweise vom 23.–27. März 2021 zur Betreuung übergeben. Das Verhältnis der Eltern von C._____ sei folglich nicht von einer Feindseligkeit gezeichnet, die C._____ einem gravierenden Elternkonflikt aussetzen würde. Im Interesse von C._____ sei es jedoch wünschenswert, dass die Eltern allfällige Verletzungen durch die Trennung verarbeiteten und die Auseinandersetzungen abnähmen. Im Übrigen könne allein aus dem Umstand, dass sich die Beklagte einer Regelung mit geteilter Betreuung widersetze, nicht ohne Weiteres geschlos-

sen werden, die nötige Kooperation sei nicht gewährleistet, weshalb ihr (automatisch) die alleinige Obhut zu übertragen sei. Diesfalls wäre die Obhutszuteilung vom Gericht zu prüfen. Und ebenso führe auch eine mehrheitlich einseitige Kommunikationsverweigerung nicht ohne Weiteres dazu, dass eine für die alternierende Obhut massgebende Voraussetzung verneint werde (Urk. 136 S. 12). Aufgrund des installierten Settings mit Beistandschaft bestünden ideale Voraussetzungen, um die Kommunikation zwischen C.____s Eltern im Rahmen regelmässiger Gespräche zu verbessern und weiter auszubauen. Insgesamt sei die für die alternierende Obhut erforderliche Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern im erforderlichen Umfang vorhanden. Ein erheblicher und chronischer Konflikt sei zu verneinen. Hinzu komme, dass den Eltern mit dem vorliegenden Entscheid zwei Kommunikationshilfen in Form einer Beistandschaft und einer Pflichtmediation gestellt würden, die dazu beitragen sollten, ihre Kommunikations- und Kooperationsprobleme zu entschärfen (Urk. 136 S. 12 f.).

3.2. Die Beklagte wendet ein, dass sich die Übergaben vor der letzten Verhandlung zwar verbessert hätten. Dennoch hätten beide Eltern ausgesagt, nur das Minimum zu kommunizieren. Zudem seien sie sich über Themen betreffend C.____ kaum je einig gewesen. Die Beistände hätten dies in ihrem Abklärungsbericht vom 17. Juni 2021 bestätigt: Sie hätten festgehalten, dass die Kommunikation zwischen den Eltern beeinträchtigt sei, dass entsprechend nicht einmal kindesgerechte Übergaben möglich seien und die Eltern nicht einmal fähig seien, sich bei gegebener Notwendigkeit auszutauschen. In einer solchen Konstellation bestehe das erhöhte Risiko, dass C.____ einem gravierenden Elternkonflikt ausgesetzt werde (Urk. 135 S. 4 f.).

3.3. Die alternierende Obhut erfordert unter anderem organisatorische Massnahmen und gegenseitige Informationen. Insofern setzt die praktische Umsetzung einer alternierenden Betreuung voraus, dass die Eltern fähig und bereit sind, in den Kinderbelangen miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren (BGE 142 III 612 E. 4.3; BGer 5A_67/2021 vom 31. August 2021, E. 3.1.3). Die Kommunikation zwischen den Eltern kann auch bloss schriftlich erfolgen. Es steht einer alternierenden Obhut nicht entgegen, wenn die Eltern zur gemeinsamen

Entscheidfindung über die Kinderbelange auf die Vermittlung einer Drittperson angewiesen sind (BGer 5A_629/2019 vom 13. November 2020, E. 4.2). Allein aus dem Umstand, dass ein Elternteil sich einer alternierenden Betreuungsregelung widersetzt, kann nicht ohne Weiteres auf eine fehlende Kooperationsfähigkeit der Eltern geschlossen werden, die einer alternierenden Obhut im Weg steht. Ein derartiger Schluss kann nur dort in Betracht fallen, wo die Eltern aufgrund der zwischen ihnen bestehenden Feindseligkeiten auch hinsichtlich anderer Kinderbelange nicht zusammenarbeiten können. Dies muss zur Folge haben, dass sie ihr Kind im Szenario einer alternierenden Obhut dem gravierenden Elternkonflikt in einer Weise aussetzen würden, die seinen Interessen offensichtlich zuwiderläuft (BGE 142 III 612 E. 4.3; BGer 5A_629/2019 vom 13. November 2020, E. 4.2; BGer 5A_67/2021 vom 31. August 2021, E. 3.1.3).

3.4. Die Beklagte äussert sich nicht zur vorinstanzlichen Feststellung, wonach C._____ seit über einem Jahr ohne Schwierigkeiten beim Kläger übernachtet bzw. von diesem betreut werde (siehe Urk. 136 S. 12). Ebenso wenig geht sie auf das Argument ein, wonach mit der Beistandschaft ideale Voraussetzungen bestünden, um die Kommunikation zwischen den Eltern im Rahmen regelmässiger Gespräche zu verbessern (siehe Urk. 136 S. 12). Sie behauptet sodann pauschal, dass die Parteien betreffend (fast) allen Belangen bezüglich C._____ zum Teil sogar gegenteilige Auffassungen hätten (Urk. 135 S. 5), ohne dies näher zu spezifizieren. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (E. II.1.2.). Insbesondere ist damit noch nicht dargetan, dass der elterliche Konflikt C._____s Interessen augenfällig zuwiderläuft. Zutreffend ist, dass die Beistandspersonen am 17. Juni 2021 festhielten, dass die Kommunikation zwischen den Eltern beeinträchtigt sei. Kindsgerechte Übergaben seien aufgrund sehr eingeschränkter Kommunikation zwischen den Eltern nicht immer sichergestellt. Dass sich die Eltern bei gegebener Notwendigkeit im Rahmen der gemeinsamen Sorge austauschen und absprechen könnten, schein aktuell nicht realistisch zu sein. Es entstehe der Eindruck, dass alle Themen rund um das Kind konfliktbehaftet seien (Urk. 97 S. 1). Dies ist insofern zu relativieren, als die Parteien anlässlich der Verhandlung vom 1. Oktober 2021 übereinstimmend berichteten, dass die Kommunikation zumindest in den letzten drei Monaten geklappt habe (Prot. I, S. 97 und

102). Selbst wenn die Parteien für die Kommunikation die Beistände (siehe Urk. 136 S. 38) benötigen sollten, stünde dies einer alternierenden Obhut nicht entgegen. Mit Verfügung vom 7. August 2020 wurde C._____ im Sinne einer vorsorglichen Massnahme unter die alleinige Obhut der Beklagten gestellt (Urk. 37 S. 40). Dem Kläger wurde das Recht eingeräumt, die Tochter ab 1. Januar 2021 jeden Donnerstagabend von 17 bis 19 Uhr sowie alternierend jeden Samstag von 8 bis 19 Uhr bzw. jedes zweite Wochenende von Samstag, 8 Uhr, bis Sonntag, 10 Uhr, zu betreuen (Urk. 37 S. 40); die Kammer bestätigte diese Regelung mit Urteil vom 29. September 2020 (Urk. 62 S. 17). Seit dem 1. Januar 2021 fanden somit alle zwei Wochen acht Übergaben statt. Nach der neuen Regelung soll der Kläger seine Tochter in der einen Woche von Montag, 8 Uhr, bis Dienstag, 19 Uhr, und in der anderen Woche von Freitag, 17.30 Uhr, bis Dienstag, 19 Uhr, betreuen (Urk. 136 S. 35 f.). Dies entspricht vier Übergaben alle zwei Wochen. Soweit die Beistandspersonen schreiben, dass kindsgerechte Übergaben aufgrund der sehr eingeschränkten Kommunikation der Eltern nicht immer sichergestellt seien (Urk. 97 S. 1), ist festzustellen, dass die diesbezüglichen Risiken mit der neuen Regelung tiefer sind. Im Übrigen wären auch bei einer alleinigen Obhut der Beklagten vier Übergaben alle zwei Wochen nicht ungewöhnlich (siehe Andrea Bächler/Sandro Clausen, Das "gerichtsübliche" Besuchsrecht, FamP-ra.ch 2020, S. 535 ff., S. 542).

3.5. Zusammenfassend vermag die Beklagte nicht darzutun, inwiefern die Kommunikationsprobleme C._____s Interessen offensichtlich tangieren und sich im Falle der alleinigen Obhut weniger auf die Tochter auswirken würden.

4. Bericht der Beistände vom 17. Juni 2021

4.1. Die Vorinstanz erwog, dass die Voraussetzungen für eine alternierende Obhut erfüllt seien und mit deren Anordnung das Wohl von C._____ gewahrt werde. Daran ändere nichts, wenn die Beistandspersonen in ihrem Bericht wegen dem Elternkonflikt von einer alternierenden Obhut abrieten. Die Aufgabe der Beistandspersonen sei es gewesen, die vom Gericht gestellten Fragen zu beantworten. Sich für oder gegen eine alternierende Obhut auszusprechen, gehöre nicht zu deren Auftrag. Diese Beurteilung obliege dem Gericht. Selbst wenn den Bei-

standspersonen diese Aufgabe zukommen würde, setzten sie die Anforderungen an eine alternierende Obhut offensichtlich höher an, als dies vom Bundesgericht verlangt werde (Urk. 136 S. 14 f.).

4.2. Die Beklagte wendet ein, die Beistände hätten sich an die bundesgerichtliche Rechtsprechung gehalten, wenn sie empfohlen hätten, wegen der mangelnden Kooperation und Kommunikation keine alternierende Obhut anzuordnen (Urk. 135 S. 5). Die Beistände seien diejenigen Personen, welche neben den Parteien die beste Einsicht in die tatsächliche Situation hätten. Daher würden deren Expertisen und Einschätzungen den Urteilen auch zugrunde gelegt, wenn sie nicht an einem offensichtlichen Mangel litten. Im vorliegenden Fall sei kein solcher Mangel ersichtlich. Vielmehr zeige der Bericht auf, dass sich die Beistände eingehend mit der Frage der alternierenden Obhut befasst hätten und zum Resultat gekommen seien, dass eine solche nicht im Kindeswohl sei (Urk. 135 S. 6).

4.3. Wie bereits erwähnt, gilt im vorliegenden Verfahren die Untersuchungsmaxime (E. II.1.3.). Diese verpflichtet das Gericht, von sich aus alle Elemente in Betracht zu ziehen, die entscheidungswesentlich sind, und unabhängig von den Anträgen der Parteien Beweise zu erheben. Letztere würdigt das Gericht frei (Art. 157 ZPO); zudem wendet es das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Bei einem Gutachten im Sinne der Art. 183 ff. ZPO ist es nicht an eine allfällige rechtliche Einordnung gebunden (BGer 5A_90/2016 vom 16. August 2016, E. 1.2; siehe BGE 130 I 337 E. 5.4.1). Dies gilt a fortiori für einen blossen Bericht (BGer 5A_1031/2019 vom 26. Juni 2020, E. 4.4.3).

4.4. Die Vorinstanz belehrte die Beistände nicht gemäss Art. 184 Abs. 2 ZPO (siehe Urk. 90 S. 4 f.). Deren Bericht vom 17. Juni 2021 (Urk. 97) ist demzufolge kein Gutachten im Sinne der Art. 183 ff. ZPO. Die Frage, ob die Voraussetzungen für die Anordnung der alternierenden Obhut erfüllt sind oder nicht, ist rechtlicher Natur. Damit war die Vorinstanz diesbezüglich nicht an den Bericht der Beistände gebunden. Ob letzterer offensichtlich mangelhaft ist oder nicht, spielt – entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 135 S. 6) – keine Rolle.

5. Distanz

5.1. Die Vorinstanz erwog, die Eltern wohnten in Zürich (E.____-Strasse ...) und D.____ (F.____-Strasse ...). Die Distanz zwischen den beiden Wohnungen betrage 12.5 Kilometer. Für diese würden mit dem Auto rund 30 Minuten und mit den öffentlichen Verkehrsmitteln rund 35 Minuten benötigt. Eine solche überschaubare Reisedistanz sei für Kinder im Alter von C.____ keine unzumutbare Belastung. Die Distanz der elterlichen Wohnungen sei für die Umsetzung des Wechselmodells als günstig einzustufen, zumal die Eltern für den Weg auch nicht zwingend auf ein Auto angewiesen seien, obwohl sie beide über ein solches verfügten (Urk. 136 S. 13).

5.2. Die Beklagte rügt, die Eltern wohnten zu weit entfernt für eine alternierende Obhut. Das Gericht habe bei den Übergaben geregelt, dass C.____ am Dienstag im Abendverkehr abzuholen wäre, was eine erheblich lange Autofahrt bedeuten würde (Urk. 135 S. 5). Schon bald komme C.____ in die Spielgruppe und anschliessend in den Kindergarten, in welchem es essentiell sei, dass sie den Kindergartenweg zu Fuss zurücklegen könne. Die Beklagte habe nach langem Suchen und Warten endlich eine Genossenschaftswohnung in D.____ gefunden, welche nicht weit vom Kindergarten und der Schule entfernt liege (Urk. 135 S. 6). In der Überbauung und sogar in der Nachbarschaftswohnung gebe es Kinder im selben Alter, welche mit C.____ höchstwahrscheinlich die gleiche Klasse besuchen würden und mit welchen sie den Kindergarten- und Schulweg bestreiten könne. Es sei somit sinnvoll, dass C.____ unter der Woche bei der Mutter wohne und von ihr betreut werde (Urk. 135 S. 6 f.).

5.3. C.____ wurde am tt.mm.2019 geboren (Urk. 2/2). Sie wird somit im Spätsommer 2024 in den Kindergarten eintreten (siehe § 5 Abs. 1 VSG). Es ist davon auszugehen, dass die vorsorglichen Massnahmen bis zu jenem Zeitpunkt durch den Endentscheid abgelöst sein werden, weshalb sich Ausführungen im Zusammenhang mit dem Kindergarten und der Schule erübrigen. Was die Übergaben am Dienstagabend betrifft, geht die Beklagte nicht auf den Hinweis der Vorinstanz ein, wonach die Distanz mit öffentlichen Verkehrsmitteln in 35 Minuten zurückgelegt werden kann; damit genügt sie den Begründungsanforderungen

nicht (E. II.1.2.). Im Übrigen sind Übergaben während des Abends- oder Morgenverkehrs auch bei alleiniger Obhut üblich; dies ist der Fall, wenn das Besuchsrecht am Freitagabend beginnt und/oder am Montagmorgen endet (siehe Büchler/Clausen, a.a.O., S. 548 f. mit weiteren Hinweisen).

6. Kontinuität

6.1. Die Vorinstanz erwog, für die Beurteilung der Stabilität der Verhältnisse sei zentral, dass C.____s Eltern nur für eine kurze Zeit ein Paar gewesen seien und sich vor ihrer Geburt getrennt hätten. Mittlerweile sei C.____ etwas mehr als zwei Jahre alt. Eine von C.____ bewusst erlebte Betreuung durch die Eltern in einem gemeinsamen Haushalt, die weitergeführt werden könnte, gebe es nicht. Entsprechend gebe es hier auch keine Stabilität, die im Interesse von C.____ durch Weiterführung einer gelebten Situation geschützt werden müsste. Auf die während der Dauer des Verfahrens bei der KESB oder beim Gericht ausgeübte Obhut sowie die wöchentliche Betreuung von Montagmorgen bis Mittwochabend durch die Grossmutter mütterlicherseits könne nicht abgestellt werden. Der Kläger habe C.____ von Geburt an betreuen wollen, weshalb er auch bereits im Dezember 2019 bei der KESB eine Betreuungsregelung verlangt habe. Andernfalls würde in Fällen wie dem vorliegenden, in denen sich Eltern vor oder kurz nach der Geburt eines Kindes trennten und das Kind wortwörtlich in die Umgebung der Mutter hineingeboren werde, die alternierende Obhut faktisch verunmöglicht (Urk. 136 S. 13 f.). Die Beklagte arbeite in einem Pensum von 60 % jeweils von Montag bis Mittwoch und plane, berufsbegleitend ein Nachdiplomstudium zu absolvieren. Der Kläger sei aktuell in einem 90 %-Pensum arbeitstätig und beabsichtige, sein Pensum noch weiter zu reduzieren, was gestützt auf die eingereichten Bestätigungen möglich sein werde. Auf Seiten des Klägers sei künftig von 80 % und auf Seiten der Beklagten von 60 % auszugehen. Dabei würden beide Eltern C.____ zwar nicht in vollem Umfang, aber zumindest in den Randzeiten (morgens, abends, an den Wochenenden) persönlich betreuen können. Die Eltern würden zusätzlich je auf eine Drittbetreuung für einen Tag angewiesen sein. Da die Eigen- und Fremdbetreuung gleichwertig sei, könnten sie hierfür ohne Weiteres entweder die ihnen angebotene Unterstützung ihrer Mütter oder die Dienste

einer Krippe in Anspruch nehmen. Dass aufgrund von spezifischen Bedürfnissen von C._____ eine persönliche Betreuung notwendig wäre, werde weder geltend gemacht noch sei dies ersichtlich. C._____ sei sodann noch ein Kleinkind und wohne erst seit kurzem in D._____, so dass der Einbettung in ein soziales Umfeld eine eher geringe Bedeutung beizumessen sei (Urk. 136 S. 14).

6.2. Die Beklagte rügt, die Stabilität sei eines der wichtigsten Merkmale bei Kleinkindern. C._____ habe sich an die Betreuung durch ihre Mutter und Grossmutter mütterlicherseits gewöhnt. Sie habe ihren Vater lediglich bei den Wochenendbesuchen kennengelernt. Ihr Verhältnis zur Mutter und Grossmutter mütterlicherseits sei entsprechend viel tiefer und gefestigter als jenes zum Vater. Der Kläger habe sich erst Monate nach der Organisation der Betreuungsregelung entschieden, C._____ nun doch mehr zu sehen. Die alternierende Obhut falle auch ausser Betracht, weil die Eltern sich vor C._____'s Geburt getrennt und das Kind daher nie gemeinsam betreut hätten (Urk. 135 S. 7). Bei Kleinkindern sei auch wichtig, dass sie nicht von zu vielen unterschiedlichen Personen in einer Woche betreut würden. Die Vorinstanz habe diesen Gesichtspunkt ausgeblendet, indem sie ein Betreuungsmodell festgelegt habe, das vier Betreuungspersonen umfasse (Urk. 135 S. 7 f.). Der Kläger habe nicht geltend gemacht, dass er sofort seine Arbeitsstelle wechseln oder sein Pensum reduzieren könne. Es sei nicht erwiesen, dass er bei seinem aktuellen Arbeitgeber, der G._____ AG, 80 % arbeiten könnte. Auch sei die Bestätigung der Schreinerei H._____ vom 12. März 2021 eventuell nicht mehr aktuell. Die Vorinstanz führe aus, dass der Kläger C._____ in dieser Übergangszeit seiner Mutter in die Obhut geben solle. Allerdings sei nicht geklärt und nicht aktenkundig, ob diese sofort Zeit dafür habe. Auch könne C._____ nicht von einem auf den anderen Tag ihrer Grossmutter väterlicherseits übergeben werden, welche sie kaum kenne (Urk. 135 S. 9).

6.3. Vorab ist festzuhalten, dass die Stabilität eines von mehreren Kriterien ist, welches für die Frage der alternierenden Obhut geprüft werden muss. Letztere fällt eher in Betracht, wenn die Eltern das Kind schon vor der Trennung abwechselnd betreuten (BGE 142 III 612 E. 4.3). Die Vorinstanz hat ausführlich dargelegt, weshalb das Kriterium der Stabilität vorliegend eine untergeordnete Rolle

spielt (siehe Urk. 136 S. 13 f.). Inwiefern vier Betreuungspersonen für ein Kleinkind zu viel sein sollten, ist nicht ersichtlich. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte während der studiumsbedingten Abwesenheiten beabsichtigt, C._____ am Freitagnachmittag in die Kita I._____ in D._____ zu schicken (Urk. 121 S. 12; Prot. I, S. 94). Die Behauptung, wonach C._____ ihre Grossmutter väterlicherseits kaum kenne (Urk. 135 S. 9), ist durch nichts belegt. Mit Blick auf die Bereitschaft der Mutter des Klägers, C._____ zu betreuen (Urk. 2/3), ist zudem nicht davon auszugehen, dass C._____ keinen oder kaum Kontakt zu ihrer Grossmutter väterlicherseits gehabt hat (siehe auch Prot. I, S. 63). Die Beklagte bezweifelt sodann, dass die Mutter des Klägers C._____ sofort betreuen könne (Urk. 135 S. 9), ohne Gründe aufzuführen, weshalb dem nicht so sein sollte. Solche sind auch nicht ersichtlich: So bestätigte die Mutter des Klägers bereits mit Schreiben vom 11. April 2020, dass sie C._____ gerne betreuen würde. Da sie Rentnerin sei, habe sie genügend Zeit (Urk. 2/3).

7. Erziehungsfähigkeit des Klägers

7.1. Die Vorinstanz erwog, die Beklagte stelle (auch) in ihrer Duplik die Erziehungsfähigkeit des Klägers in Frage, obwohl sie anlässlich der Verhandlung vom 1. Oktober 2021 persönlich ausgeführt habe, dass die Betreuung durch den Vater seit der Hauptverhandlung gut funktioniere. Zur geltend gemachten Erziehungsunfähigkeit führe sie im Wesentlichen aus, C._____ habe einmal einen stark geröteten und entzündeten Po gehabt, C._____ habe jeweils einen wunden und geröteten Po, wenn sie vom Kläger nach Hause komme, C._____ sei mit dem Kläger in einem veralteten Kindersitz (Blechschiel mit Gurt) Velo gefahren, C._____ habe sich auf dem Spielplatz verletzt, C._____ habe einen Sonnenbrand gehabt, der Kläger besitze kein fiebersenkendes Mittel und der Kläger kiffe (Urk. 136 S. 7). In Bezug auf den von der Beklagten bereits im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen ausführlich und im Hauptverfahren wiederum im Detail geschilderten Vorfall vom 25. Juli 2020 (Windeln) sei zunächst – um Wiederholungen zu vermeiden – vollumfänglich auf die entsprechenden Erwägungen in den Entscheiden vom 7. August 2020 (Urk. 37 S. 11–16) und vom 29. September 2020 (Urk. 62 S. 12 f.) zu verweisen. Soweit die Beklagte geltend mache, der

Kläger bringe C._____ immer mit einem geröteten Po nach Hause, sei darauf hinzuweisen, dass ein Windelausschlag nicht unüblich sei und gewisse Kinder eine empfindlichere Haut hätten. Eine Rötung dürfte sich somit auch bei einer Betreuung durch die Beklagte – wie sie im Übrigen selbst angegeben habe – ereignen (Urk. 136 S. 8). Bei der Velofahrt mit C._____, die auf einem älteren Front-Kindersitz gesessen habe, handle es sich um eine einmalige Angelegenheit. Der Kläger sehe auch ein, dass die Anforderungen an einen sicheren Kindersitz nicht erfüllt gewesen seien. Mittlerweile habe der Kläger einen vom TCS empfohlenen Frontlader mit Fünf-Punkt-Gurt gekauft. Mitte Mai 2021 sei es zu einem "Unfall" gekommen, als C._____ mit dem Kläger auf dem Spielplatz gewesen sei. Nach Darstellung des Klägers sei C._____ auf einem Stein gestanden und von einem anderen Kind geschubst worden, wodurch sie sich – wie auch dem Arztbericht zu entnehmen sei – Verletzungen (Hämatom Stirn und Ellenbogen, Schürfung Ellenbogen, 4 x 5 mm grosse Rissquetschwunde) zugezogen habe. Solche Vorfälle seien – wie auch die Beistandspersonen festhalten würden (Urk. 97 S. 3) – nicht auf eine ungenügende Aufsicht des Klägers zurückzuführen. C._____ sei ein Kleinkind, das im Alltag aktiv sei, und solche Verletzungen könnten beim Spielen deshalb durchaus vorkommen. Schliesslich könne dem Vater auch nicht zum Nachteil angelastet werden, dass er mit C._____ nicht zum Arzt gegangen sei, denn gemäss Arztbericht seien die festgestellten Verletzungen nicht behandlungsbedürftig gewesen. Dass C._____ einen Sonnenbrand erlitten habe, sei nicht gut. Wegen ihrer noch dünnen und empfindlichen Haut sollte bei Kindern besonders auf einen Sonnenschutz geachtet werden und zwar unabhängig davon, ob ein Elternteil zu den Risikopatienten für Hautkrebs gehöre. Bei einem einmalig erlittenen Sonnenbrand könne nicht von einer Vernachlässigung des Kindes und einer eingeschränkten Erziehungsfähigkeit ausgegangen werden. Ebenso verhalte es sich mit den pauschalen Behauptungen der Beklagten, wonach der Kläger kiffe und – entgegen seinen Ausführungen – im Haushalt über keine fiebersenkenden Medikamente verfüge (Urk. 136 S. 8 f.). Dem Abklärungsbericht der Beistandspersonen von C._____ lasse sich entnehmen, dass an der Erziehungsfähigkeit beider Elternteile keine Zweifel bestünden (Urk. 136 S. 9).

7.2. Die Beklagte wendet ein, die Beistände seien im Wissen darum, dass der Kläger sein Defizit eingesehen und sich bereit erklärt habe, sich helfen und beraten zu lassen, zum Schluss gekommen, dass die alternierende Obhut nicht im Kindeswohl sei. Anlässlich der Verhandlung vom 1. Oktober 2021 habe der Kläger verneint, dass er Hilfe benötige. Es erscheine deshalb angezeigt, dass eine Abklärung der Erziehungsfähigkeit des Klägers von unabhängigen Fachpersonen durchgeführt werde (Urk. 135 S. 6). Die Beistände seien ausserdem der Ansicht, dass der Kläger C._____ zum Teil zu hohen Risiken ausgesetzt habe. Sie bezögen sich insbesondere auf den Vorfall mit dem Fahrrad, als der Vater C._____ in einem alten Velokindersitz mit einem Einpunktgurtsystem vorne auf dem Velo habe sitzen lassen. Die Bestände hätten ausgeführt, dass dem Vater vorher hätte bewusst sein sollen, wie gefährlich das sei. Auch hätte er C._____, nachdem sie sich ein Loch im Hinterkopf zugezogen habe, umgehend in ärztliche Behandlung bringen müssen (Urk. 135 S. 8).

7.3. Die Vorinstanz hat sich ausführlich mit der Erziehungsfähigkeit des Klägers auseinandergesetzt und auch die beiden von der Beklagten aufgeführten Vorfälle gewürdigt. Die Beklagte begnügt sich damit, diese Vorkommnisse aus dem Bericht der Beistände aufzugreifen, ohne sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen. Sie lässt sodann aussen vor, dass die Beistände die Erziehungsfähigkeit des Klägers trotz der Vorfälle bejaht haben (Urk. 97 S. 3). Inwiefern die Bereitschaft, Hilfe anzunehmen, sich auf die Erziehungsfähigkeit auswirken soll, legt die Beklagte nicht dar. Aus dem Bericht der Beistände ist ein derartiger Konnex jedenfalls nicht ersichtlich (siehe Urk. 97 S. 1–3). Zusammenfassend genügt die Berufungsschrift den Begründungsanforderungen nicht, soweit sie sich auf die Erziehungsfähigkeit des Klägers bezieht. Auf die diesbezüglichen Rügen der Beklagten ist daher nicht einzutreten (E. II.1.2.).

8. Ergebnis

Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und die angefochtene Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 25. Oktober 2021 ist zu bestätigen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie unentgeltliche Rechtspflege

1. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1. Die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Beklagten als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

1.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Kläger mangels eines entsprechenden Antrags (siehe Urk. 142 S. 1).

2. Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege

Die Beklagte beantragt für das Berufungsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin (Urk. 135 S. 2). Diese Anträge sind jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (siehe E. II.) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die angefochtene Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 25. Oktober 2021 wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, zur Kenntnis an die Beistände der Verfahrensbeteiligten (J._____ und K._____, ... [Adresse]), ins Verfahren LZ210030-O sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ins Verfahren LZ210030-O.

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 im Sinne von Art. 90 BGG und 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, 21. Februar 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Chr. Arnold

versandt am:
st