

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ170010-O/U

Mitwirkend: die Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, die Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin Dr. D. Oser

Beschluss und Urteil vom 28. November 2017

in Sachen

A._____

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

sowie

C._____,

Verfahrensbeteiligter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z._____

betreffend **Obhut und Unterhalt (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 22. März 2017 (FP160018-H)

Rechtsbegehren:

(Urk. 7/15 i.V.m. Prot. I S. 9 und S. 31)

Es sei die Vereinbarung der Parteien betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 22. März 2017 – was die Kinderbelange betrifft – zu genehmigen und im Übrigen sei von ihr Vormerk zu nehmen.

Verfügung des Einzelgerichts am Bezirk Pfäffikon vom 22. März 2017:

(Urk. 2 = Urk. 7/56)

1. Der Sohn C._____, geboren tt.mm.2013, wird für die Dauer des Verfahrens unter die Obhut der Mutter gestellt.
2. Die Vereinbarung der Parteien vom 22. März 2017 wird – was die Kinderbelange betrifft – genehmigt und im Übrigen wird von der Vereinbarung Vormerk genommen. Sie lautet wie folgt:

"1. Obhut und Besuchsrecht

a) Obhut

[...]

b) Besuchsrecht

Der Vater ist berechtigt und verpflichtet, den Sohn auf eigene Kosten wie folgt zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

- an jedem zweiten Wochenende von Freitag, 17.30 Uhr, bis Montag nach Ende des Schwimmunterrichts und in der darauffolgenden Woche von Dienstag, eine Stunde vor der Frühberatung gemäss Plan Stellungnahme RAin Z._____, bis Mittwoch, 17.30 Uhr bzw. 12.00 Uhr falls der Vater arbeiten muss;
- von Karfreitag, 10.00 Uhr, bis Samstag 17.30 Uhr;
- jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr (von 10.00 Uhr bis 17.30 Uhr);

Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

2. Weitere Vereinbarungen

Der Vater verpflichtet sich, der Mutter bis spätestens 20. April 2017 mitzuteilen, ob er die Betreuung von C._____ am Mittwoch Nachmittag bis 17.30 Uhr übernehmen kann.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Massnahmeverfahren

Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten für das Massnahmeverfahren je zur Hälfte und verzichten diesbezüglich gegenseitig auf eine Parteientschädigung. Die Mehrkosten für einen begründeten Massnahmenentscheid trägt diejenige Partei, die eine Begründung verlangt."

3. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden im Endentscheid geregelt.

(4./5. Mitteilung, Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 3):

- "1. Die unterzeichnete Vereinbarung betreff Obhut und Besuchsrecht wird in folgenden Punkten widerrufen und sei neu wie folgt festzulegen:
 - a. Der Vater sei berechtigt und verpflichtet, den Sohn auf eigene Kosten wie folgt zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:
 - Von Freitagabend 18 Uhr bis am Mittwochmorgen 8 Uhr und in der darauffolgenden Woche von Sonntagabend 19 Uhr bis Mittwochmittag 12 Uhr.
 - b. Der Vater leistet seinen Betreuungsunterhalt durch die eigene Betreuung des Sohnes zur hälftigen Zeit in natura.
 - c. Ausserordentliche Kosten werden hälftig bezahlt und sind immer Ende Monat dem anderen Elternteil mit Beleg vorzulegen.
 - d. Die Hilfflosenentschädigung der IV ist nach Nächten geschuldet und ist auch so aufzuteilen.
3. Unter Kostenfolgen zu Lasten der Beklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 13 S. 2):

1. Auf die Berufung sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Berufung abzuweisen.

- 3 Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MwSt.) zu Lasten des Berufungsklägers.

des Verfahrensbeteiligten (Urk. 16 S. 1):

1. Es sei die Berufung des Klägers abzuweisen.
2. Es seien die Verfahrensakten unverzüglich der Vorinstanz zurückzusenden, damit diese baldmöglichst das angekündigte Gutachten in Auftrag geben kann.
3. Dem Verfahrensbeteiligten seien keine Kosten aufzuerlegen, eventualiter sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Erwägungen:

I.

1. C._____ (Verfahrensbeteiligter) wurde am tt.mm.2013 als Sohn der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagte) und des Klägers und Berufungsklägers (nachfolgend Kläger), welche nie miteinander verheiratet waren und mittlerweile getrennt wohnen, geboren. Bei C._____ wurde eine "Vanishing White Matter Disease" mit dystoner Bewegungsstörung, Untergewicht, Kleinwuchs und Mikrozephalie diagnostiziert. Die "Vanishing White Matter Disease" ist eine Erkrankung, die mit Ataxie und Spastik einhergeht. Weiter wird eine milde kognitive Beeinträchtigung beschrieben. Typisch für diese Erkrankung sind Episoden mit Verschlechterung des Allgemeinzustandes nach Schädel-Hirn-Trauma, bei Fieber oder Angst. In diesen Episoden werden die Kinder sehr hypoton, verlieren motorische Fähigkeiten, zeigen Anfälle, Irritabilität oder Erbrechen und können ins Koma fallen. Sie erholen sich zum Teil nur inkomplett von diesen Episoden. Zur Zeit gibt es keine kurative Therapie für diese Erkrankung (Urk. 7/50/1).

2. Der Kläger erhob bei der Vorinstanz mit Eingabe vom 19. Dezember 2016 Klage betreffend Regelung der Obhut und des Kinderunterhalts (Urk. 7/1). Mit Schreiben vom 11. Januar 2017 übermittelte die KESB des Bezirks Pfäffikon der Vorinstanz einen Antrag der Beklagten vom 10. Januar 2017, in welchem diese um sofortige Regelung des Obhuts- und Besuchsrechts ersuchte (Urk. 7/15; 7/16). Die Vorinstanz nahm das Schreiben als Gesuch um Anordnung vorsorgli-

cher Massnahmen entgegen. Am 22. März 2017 schlossen die Parteien anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen eine Vereinbarung über die Obhut und das Besuchsrecht sowie die entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 7/51; Prot. I S. 9 und S. 31). Am gleichen Tag beriet die Vorinstanz und erliess die eingangs zitierte Verfügung (Prot. I S. 31; Urk. 7/56). Der Entscheid wurde indes erst am 26. April 2017 versandt und dem Kläger am 27. April 2017 zugestellt (Urk. 7/56 S. 5; Urk. 7/57/4).

3. Mit Eingabe vom 4. Mai 2017 erhob der Kläger rechtzeitig Berufung gegen die vorinstanzliche Verfügung mit den obgenannten Anträgen (Urk. 1). Er leistete fristgerecht den Kostenvorschuss (Urk. 9). Die Berufungsantwort datiert vom 15. Juni 2017 und schloss auf kostenfällige Abweisung (Urk. 13). Die Berufungsantwort wurde dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 12). Mit Eingabe vom 27. Juli 2017 beantragte der Verfahrensbeteiligte die Abweisung der Berufung (Urk. 26). Diese Eingabe wurde mit Verfügung vom 28. Juli 2017 den Parteien zur Kenntnis gebracht (Urk. 19). Keine der Parteien liess sich mehr vernehmen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

II.

1. Die Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten wurden die Dispositivziffern 1, 2.1.a, 2.2, 2.3 sowie 3 der Verfügung. In diesem Umfang ist sie rechtskräftig, wovon Vormerk zu nehmen ist.

2. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstin-

stanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5).

3. Anfechtungsobjekt der vorliegenden Berufung ist die im Entscheid genehmigte Vereinbarung der Parteien betreffend das Besuchsrecht. Soweit der Kläger neu Anträge zum Kindesunterhalt stellt (Urk. 1 S. 3, S. 7 f.), ist darauf von vornherein nicht einzutreten, da die im Hauptverfahren festzusetzenden Kinderunterhaltsbeiträge nicht Gegenstand der Vereinbarung bildeten und somit nicht Berufungsgegenstand sind.

III.

1. Die Beklagte beantragt, es sei auf die Berufung nicht einzutreten (Urk. 13 S. 2 ff.). Der Kläger müsse gegen den Vergleich der Parteien vielmehr eine Revision bei der Vorinstanz einlegen (Art. 241 ZPO i.V.m. Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO).

2. Vorliegend konnten die Parteien das Verfahren nicht vorzeitig durch einen Vergleich beenden, da die Kinderbelange betreffend C._____ aufgrund der Officialmaxime den Parteien entzogen waren. Einer Vereinbarung der Parteien betreffend Kinderbelange kommt stets lediglich die Bedeutung eines übereinstimmenden Parteiantrags zu, an den der Richter aufgrund der Officialmaxime nicht gebunden ist (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Das Verfahren muss hinsichtlich der Kinderbelange immer durch ein Urteil erledigt werden (vgl. ZK ZPO-Sutter-Somm/von Arx, Art. 58 N 27; ZK ZPO-Schweighauser, Art. 296 N 39). Folglich ist daher grundsätzlich auf die Berufung des Klägers hinsichtlich des Besuchsrechts einzutreten.

IV.

1. Der Kläger führt zur Begründung seiner Berufung sinngemäss Folgendes aus: Im Zeitpunkt der Hauptverhandlung habe er in D._____ gelebt. Die Fahrzeit zwischen D._____ und dem Wohnort von C._____ in E._____ habe eine Stunde betragen. Nur um C._____ diese lange Fahrzeiten möglichst zu ersparen, seien die Besuchszeiten so knapp ausgefallen. Der Kläger habe daher vor der Unterzeichnung des an der Hauptverhandlung geschlossenen Vergleichs "alle" darauf hingewiesen, er werde möglichst bald von D._____ in die Nähe von C._____ ziehen. Nun werde er ab 1. Juni 2017 in F._____ wohnen, das nur sieben Fahrminuten vom Wohnort von C._____ entfernt sei. Dazu verweist er auf einen von ihm am 21. April 2017 unterschriebenen Mietvertrag, der als Mietbeginn den 1. Juni 2017 aufführt (Urk. 5/3). Damit liege – so der Kläger weiter – eine wesentlich andere Wohnsituation als im Zeitpunkt der Hauptverhandlung vor. Entsprechend müsse die Besuchsregelung gestützt auf Art. 268 ZPO angepasst werden (Urk. 1 S. 4 f.). Der Verfahrensbeteiligte wendet in diesem Zusammenhang ein, dass die veränderte Wohnsituation im Rahmen eines neuen Verfahrens und nicht auf dem Weg der Berufung geltend zu machen sei. Die Berufung des Klägers sei entsprechend abzuweisen (Urk. 16 S. 1 f.).

2. Neue Vorbringen, mit denen geänderte Verhältnisse behauptet und belegt werden, dürfen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht einfach in das Abänderungsverfahren verwiesen werden, sondern sind im Rahmen der Berufung gegen das Urteil zu prüfen und zu berücksichtigen, wenn und soweit sie sich nach Art. 317 Abs. 1 ZPO als zulässig erweisen (vgl. BGE 143 III 42 E. 5.3. m.w.H.). Richtigerweise hätte der Kläger somit seine veränderte Wohnsituation als Novum im Sinne von 317 Abs. 1 ZPO geltend machen müssen. Sein unzutreffender Hinweis auf Art. 268 ZPO schadet ihm jedoch nicht.

Ob zulässige Noven vorgetragen werden, entscheidet das Gericht von Amtes wegen. Es ist daher zu prüfen, ob die vom Kläger neu vorgebrachte Tatsache, wonach er ab 1. Juni 2017 nur noch sieben Fahrminuten von C._____ entfernt wohne, als zulässiges Novum zu qualifizieren ist. Bei diesem neuen Vorbringen

handelt es sich um ein echtes Novum, da der Kläger den Mietvertrag am 21. April 2017 und damit nach dem am 22. März 2017 beendeten erstinstanzlichen Verfahren unterzeichnet hat (vgl. Urk. 5/3; Urk. 7/56 S. 5; vgl. ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 51, wonach Noven, welche nach dem Ende des erstinstanzlichen Verfahrens entstehen, einzig noch im Rechtsmittelverfahren unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden können). Der Kläger hat das Novum mit seiner Berufungsschrift und damit ohne Verzug vorgebracht (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Zusammenfassend ist die neue im Berufungsverfahren unbestritten gebliebenen Tatsache, dass der Kläger seit 1. Juni 2017 nur sieben Fahrminuten vom Wohnort des Kindes wohnt, ein echtes zulässiges Novum, das mit dem Einreichen des Mietvertrags genügend belegt wurde. Es ist daher im Berufungsverfahren zu berücksichtigen.

V.

1. Der Kläger kritisiert sinngemäss weiter, er habe der Vereinbarung an der Hauptverhandlung nur zugestimmt, da der von der Vorinstanz in Aussicht gestellte Entscheid ihm keinen höheren Anteil an Besuchszeit "garantiert" habe und auf seine mitgeteilte Umzugsbereitschaft von seinem damaligen Wohnort D._____ an einen näher von E._____ gelegenen Wohnort keine Rücksicht genommen worden sei. Ausserdem sei das Gericht nicht bereit gewesen, eine mögliche Verschiebung der vielen Termine (Schwimmen, Komplementärmedizin, Frühberatung etc.) von C._____ in Betracht zu ziehen. Dies obwohl die Termine mehrheitlich freiwillig bzw. nicht ärztlich verordnet seien. Das Hauptkriterium für die getroffene Regelung sei gewesen, dass C._____ die bisher besuchten Termine an den gleichen Tagen einhalten könne, ohne jedes Mal von D._____ nach E._____ fahren zu müssen. Weiter rügt der Kläger, er sei an der Verhandlung vom 22. März 2017 "getäuscht" worden, da die Beklagte plötzlich vorgebracht habe, er solle aufgrund seines Umzugs nach D._____ C._____ nur noch jedes zweite Wochenende betreuen. Demgegenüber habe die Beklagte selber noch im November 2016 beim "kjj" ein Betreuungsmodell von 40/60 vorgeschlagen. Zudem hätten an der vorinstanzlichen Verhandlung sowohl die Kindsvertreterin als auch der Richter diese

reduzierte Betreuungszeit für unbefriedigend gehalten. Der "Entscheid des Gerichtes" über die geringere Betreuung als das ursprünglich vorgeschlagene Modell der Beklagten (40/60) sei daher für den Kläger schockierend gewesen und nur aufgrund der zum Zeitpunkt der Verhandlung bestehenden weiten Wohndistanz nachvollziehbar. Sodann moniert der Kläger, er habe keine Möglichkeit gehabt, die Vorschläge der Gegenpartei in Ruhe zu überdenken (Urk. 1 S. 4 f.).

Diese Kritikpunkte des Klägers sind nicht zielführend, da er an der Verhandlung mit unerwarteten Argumenten der Gegenseite rechnen musste. Abgesehen davon war er sowohl an der Verhandlung wie auch im Vorfeld dazu juristisch vertreten (Prot. I S. 9). Dass er keine Zeit gehabt habe, um die Vorschläge der Beklagten in Ruhe zu überdenken, überzeugt nicht, da er an der vierstündigen Verhandlung weder neue einschlägige Unterlagen der Gegenseite prüfen noch komplexe Sachverhalte analysieren musste (Prot. I S. 9 ff.). Auch hat er den Vergleich ohne Widerrufsvorbehalt unterschrieben (Urk. 7/51).

2. Der weitere Vorwurf des Klägers, die Beklagte führe aus finanziellen Gründen oder aus Wut und Enttäuschung einen Kampf gegen ihn und verschleppe das Verfahren (Urk. 1 S. 5 f.), stellt keine konkrete Beanstandung der angefochtenen Verfügung dar, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist (vgl. vorne E. II.2.).

3. Der Kläger macht sodann geltend, zur Zeit könne C._____ ihn jede zweite Woche 7.5 Tage lang nicht sehen. Dies sei zu lange für Kinder in C._____s Alter (Urk. 1 S. 6). Diese pauschale Rüge dringt nicht durch. Zwar muss das kindliche Zeitgefühl beachtet werden, so dass insbesondere bei Kleinkindern der Abstand zwischen den Besuchen zwei Wochen nicht überschreiten soll (BSK ZGB I-Schwenzer, Art. 273 N 14). In der strittigen Besuchsrechtsvereinbarung wird diese allgemeine Regel jedoch ohne weiteres eingehalten.

4.1. Schliesslich bringt der Kläger vor, die Oberärztin des Kinder- und Jugendpsychologischen Dienstes des Spitals G._____ habe ihm telefonisch mitgeteilt, dass es für die Mutter eines schwerkranken Kindes sehr gut sei, wenn das Kind abwechselnd betreut werde. Dies sei im Wohl des Kindes. Ausserdem – so

der Kläger weiter – liebe C._____ beide Eltern und sei bisher immer in ihrer Nähe gewesen. Aufgrund seiner Krankheit brauche C._____ diese Nähe mehr als andere Kinder. Die Betreuung werde schwieriger, je älter er werde. Es gebe nichts Besseres, als wenn die Eltern diese Betreuung gemeinsam leisten könnten und die Beklagte in Zukunft nicht mehr auf externe Hilfe angewiesen sein werde, was jedoch mit der jetzigen Betreuungsregelung der Fall sei. Schliesslich bedeute zwar die Zuteilung der faktischen Obhut an die Beklagte bis zur Hauptverhandlung keine Gefahr für C._____. Ein eingeschränkter Besuchskontakt zu ihm als Vater jedoch schon (Urk. 1 S. 6 f.).

4.2. Hinsichtlich des Besuchsrechts gilt allgemein Folgendes: Die Bemessung des Besuchsrechts hat aufgrund der konkreten Umstände zu erfolgen und auf die Bedürfnisse und Interessen des Kindes sowie die Bedürfnisse und Möglichkeiten beider Eltern Rücksicht zu nehmen. Es gilt somit Alter, körperliche und geistige Gesundheit, Freizeitinteressen sowie Einstellung des Kindes gegenüber dem nicht obhutsberechtigten Elternteil zu berücksichtigen. Massgebend sind sodann auch Persönlichkeit, Wohnort, Freizeit, Umgebung und Beziehung des nicht obhutsberechtigten Elternteiles zum Kind sowie die Situation des obhutsberechtigten Elternteiles (BSK ZGB I-Schwenzer, Art. 273 N 9 mit weiteren Hinweisen).

4.3. Im vorliegenden Fall machte die Beklagte an der Hauptverhandlung insbesondere geltend, es sei problematisch, dass der Kläger seinen Wohnsitz nach D._____ verlegt habe. Die Distanz betrage 60 km und die Fahrzeit dauere rund eine Stunde, was speziell für C._____ angesichts seines Gesundheitszustandes ungünstig sei. Daher sei einzig eine Wochenendbesuchsregelung angezeigt (Prot. I S. 9, S. 11).

4.4. Wie oben ausgeführt, ist die neue, unbestritten gebliebene Tatsache, dass der Kläger seit 1. Juni 2017 nur noch sieben Fahrminuten von C._____ wohnt, als zulässiges Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten (vgl. E. IV.2.) . Es stellt sich daher in der Tat die Frage, ob es nicht im objektivierten Kindeswohl von C._____ liege, dass er häufiger vom Kläger betreut werde, als es die Parteien vorinstanzlich vereinbart hatten und von der Vorinstanz im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen genehmigt wurde.

4.5. Allerdings ist vorliegend das Besuchsrecht betreffend ein Kind mit einem prekären Gesundheitszustand strittig. Entsprechend ist es für das Gericht bereits mangels ausreichenden Fachwissens schwierig festzustellen, welche Betreuungslösung dem Kindeswohl von C._____ am Besten entspricht bzw. was eine Veränderung der geltenden Betreuungsregelung mit sich bringen würde. Zu Recht hat die Vorinstanz daher am 18. September 2017 ein Sachverständigen-gutachten in Auftrag gegeben. In diesem Gutachtensauftrag stellte die Vorinstanz folgende Fragen (Urk. 5/76):

- a) Wie ist der psychische und physische Entwicklungsstand des Kindes C._____?
- b) Welche Massnahmen sind notwendig, um allenfalls bereits vorhandene Defizite abzubauen und/oder drohende Defizite aufzufangen?
- c) Wie beurteilen Sie die persönliche Beziehung der Mutter zum Kind? Ist die Mutter in der Lage, die Bedürfnisse des Kindes wahrzunehmen? Woran ist das erkennbar?
- d) Wie beurteilen Sie die persönliche Beziehung des Vaters zum Kind? Ist der Vater in der Lage, die Bedürfnisse des Kindes wahrzunehmen? Woran ist das erkennbar?
- e) Bietet die Mutter Gewähr für eine optimale Entwicklung und Entfaltung des Kindes? Wie fördert die Mutter die Entwicklung von C._____? Woran ist das erkennbar?
- f) Bietet der Vater Gewähr für eine optimale Entwicklung und Entfaltung des Kindes? Wie fördert der Vater die Entwicklung von C._____? Woran ist das erkennbar?
- g) Ist eine geteilte Obhut im Zusammenhang mit der Gesundheit von C._____ und den angeordneten Therapien denkbar bzw. damit vereinbar?
- h) Wie wichtig ist die gewohnte Umgebung für ihn? Wie beurteilen Sie die Situation für C._____, wenn er zur Ausübung des Besuchsrechts resp. zur Ausübung der alternierenden Obhut von einem Haushalt zum anderen pendeln muss? Ganz generell? In Bezug auf seinen Gesundheitszustand?
- i) Was für einen Einfluss haben Veränderungen auf seine Gesundheit?
- j) Ist ein Plan für die Medikamenteneinnahme vorhanden?
- k) Wie strikt haben sich die Eltern daran zu halten?

- l) Ist eine geteilte Obhut damit vereinbar?
- m) Hat das Kind einen Wunsch betreffend die Regelung des Besuchsrechts, und wenn ja, wie lautet dieser?
- n) Was sind Ihre Empfehlungen bezüglich der Regelung des Besuchsrechts und aus welchen Gründen?
- o) Worauf muss bei der Regelung eines Besuchsrechts geachtet werden?
- p) Sind aus fachlicher Sicht (andere) Kinderschutzmassnahmen angebracht?
- q) Welcher Elternteil ist primäre Bezugsperson von C.____? Begründen Sie Ihre Antwort bitte.
- r) Welcher Elternteil ist besser in der Lage, künftig die Betreuung von C.____ sicherzustellen? Begründen Sie Ihre Antwort bitte.
- s) Wie beurteilen Sie den möglichen Abbruch des gelebten Familienlebens mit den Halbgeschwistern von C.____, der bei einer alternierenden Obhut eintreten könnte?
- t) Geben Ihre Untersuchungen Anlass zu weiteren Bemerkungen?

4.6. Diese detaillierten Fragen zeigen, dass aufgrund des Gesundheits- und Entwicklungszustands von C.____ spezielle Bedürfnisse vorliegen. Daher rechtfertigt es sich nicht, zum jetzigen Zeitpunkt dem Fachgutachten vorzugreifen und bereits für die Dauer des laufenden Verfahrens das Besuchsrecht zu ändern bzw. über die Besuchsrechtsregelung faktisch ein Wechselmodell einzuführen, nachdem C.____ für das laufende Verfahren unangefochten unter die alleinige Obhut der Beklagten gestellt wurde. Auch macht der Kläger weder glaubhaft noch liegen Anhaltspunkte vor, dass es dem Kind bei der jetzigen eingespielten Betreuungsregelung nicht gut gehe bzw. sein Kindeswohl gefährdet sei. Somit spricht nichts gegen die gerichtlich genehmigte Besuchsrechtsregelung für das laufende Verfahren. Welche Betreuungsregelung im längerfristigen optimalen Interesse C.____s liegt, ist vorerst durch das Gutachten abzuklären.

5. Zusammenfassend erweist sich die Berufung als unzulässig sowie unbegründet. Demgemäss ist sie abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und die

angefochtene Dispositivziffer 2.1.b der vorinstanzlichen Verfügung ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

VI.

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Praxisgemäss sind betreffend Kinderbelange die Kosten den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteienschädigungen wettzuschlagen, sofern diese unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe für ihre Prozessstandpunkte hatten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41). Diese Voraussetzung ist erfüllt, weshalb die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und keine Parteienschädigungen zuzusprechen sind.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 2.1.a, 2.2, 2.3 und 3 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 22. März 2017 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und Dispositivziffer 2.1.b der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 22. März 2017 wird bestätigt.
2. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, und mit dem Kostenvorschuss des Klägers verrechnet.

net. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 1'500.– zu ersetzen.

4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kindesvertreterin, an die Vorinstanz, an die Kindesschutzbehörde des Bezirks Pfäffikon sowie an das Migrationsamt des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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, 28. November 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Oser

versandt am:
mc