

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY130044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden
sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil

Urteil vom 5. März 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (Abänderung vorsorglicher Massnahmen)**

Berufung gegen ein Teilurteil des Einzelgerichtes (3. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. November 2013; Proz. FE120535

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien sind seit dem tt. August 2009 verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, C._____, geboren am tt.mm.2006 und D._____, geboren am tt.mm.2008. Am 22. Juni 2012 stellten die Parteien ein gemeinsames Scheidungsbegehren beim Bezirksgericht Zürich (fortan Vorinstanz). Sie beantragten den Erlass vorsorglicher Massnahmen. Über diese entschied die Vorinstanz mit Urteil vom 19. April 2013. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsteller und (im vorliegenden Verfahren) Berufungsbeklagte (fortan Berufungsbeklagter) Berufung, über welche das Obergericht mit Urteil vom 21. August 2013 entschied. Das Obergericht bestätigte die Zuteilung der Obhut über die Kinder an die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Berufungsklägerin). Der Berufungsklägerin wurde jedoch untersagt, den Aufenthaltsort der Kinder ohne Zustimmung des Berufungsbeklagten oder des Gerichts ins Ausland zu verlegen (Geschäft-Nr. LY130010-O, act. 14/87). Der obergerichtliche Entscheid wurde teilweise beim Bundesgericht angefochten, jedoch nicht bezüglich dieser Anordnungen.

1.2. Mit Eingabe vom 12. September 2013 beantragte die Berufungsklägerin bei der Vorinstanz, es sei ihr zu erlauben, den Aufenthaltsort der Kinder nach Frankfurt zu verlegen, und es sei die Regelung des Besuchsrechts des Berufungsbeklagten an den neuen Aufenthaltsort der Kinder anzupassen (act. 14/91 S. 2). Sie schlug vor, dem Berufungsbeklagten nebst einem Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende ein langes Ferienbesuchsrecht einzuräumen (act. 14/91 S. 4 ff.). Die Vorinstanz lud zur Verhandlung vom 28. Oktober 2013 vor (act. 14/95). Mit Eingabe vom 7. Oktober 2013 machte die Berufungsklägerin noch ergänzende Ausführungen zum Sachverhalt (act. 14/101). An der Verhandlung beantragte der Berufungsbeklagte die Abweisung des Antrags um Bewilligung der Verlegung des Aufenthaltsortes der Kinder nach Frankfurt. Überdies stellte er Eventualbegehren sowie neue Anträge bzw. Abänderungsanträge (act. 5/107 S. 1 ff.). Mit Teilurteil vom 26. November 2013 wies die Vorinstanz das Begehren der Berufungsklägerin ab (act. 3/1 = 4 = 5/118 S. 26).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 6. Dezember 2013 rechtzeitig Berufung (act. 2). Den ihr mit Verfügung vom 13. Dezember 2013 auferlegten Kostenvorschuss leistete die Berufungsklägerin fristgerecht (act. 6 - 8). Mit Eingaben vom 23. Januar 2014 (act. 10 samt Beilagen, act. 11/1-2) und 10. Februar 2014 (act. 12) bat die Berufungsklägerin um beförderliche Behandlung des Verfahrens und schilderte weitere Vorkommnisse. Mit Eingabe vom 27. Februar 2014 reichte sie sodann das Teilurteil der Vorinstanz vom 11. Februar 2014 nach, womit ihre Unterhaltsbeiträge reduziert wurden. Basierend darauf ergänzte die Berufungsklägerin ihre Ausführungen zur Notwendigkeit des Umzugs nach Deutschland (act. 15 und 16/1-2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/103-119, act. 14/65-102), soweit diese sich nicht beim Bundesgericht befinden. In Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Zur Berufung

2.1. Vorab zu bemerken ist, dass das Anfechtungsobjekt zwar mit (Teil-)Urteil betitelt ist, es sich dabei jedoch vielmehr um eine Verfügung handelt. Ein Entscheid ergeht lediglich dann in der Form eines Urteils, wenn das Gericht eine Sache materiell entscheidet (§ 135 Abs. 1 GOG). "Die Sache" ist die strittige Angelegenheit, d.h. vorliegend die Scheidung. Entsprechend kommt die Form des Urteils nur für den Endentscheid des Verfahrens in Frage. Ergehen im Rahmen des Scheidungsverfahrens Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, handelt es sich hierbei – auch wenn diese Begehren materiell beurteilt werden – um Entscheide im Sinne von § 135 Abs. 2 GOG und damit um Verfügungen. Die Differenzierung nach Endentscheid einerseits und prozessleitenden Entscheiden, zu welchen auch vorsorgliche Massnahmen zählen, orientiert sich insbesondere nicht daran, wie gewichtig der Entscheid objektiv oder für die Beteiligten ist. Die falsche Bezeichnung ändert jedoch nichts an der Gültigkeit des Entscheids bzw. an der Zulässigkeit des Rechtsmittels, welche nicht mehr wie unter kantonalem Recht von der blossen Benennung des angefochtenen Entscheides abhängt (§ 259 ZPO/ZH und § 155 GVG/ZH).

2.2. Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit Berufung können sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Unangemessenheit liegt vor, wenn ein Entscheid innerhalb des gerichtlichen Ermessensspielraumes liegt, auf sachlichen Kriterien beruht und auch nicht unverständlich ist, jedoch unter Berücksichtigung sämtlicher Gegebenheiten des konkreten Falles aber trotzdem als unzweckmässig erscheint (ZK ZPO-REETZ/THEILER, 2. Aufl., Art. 310 N 6 und 36).

2.3. Art. 311 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass die Berufung schriftlich und begründet einzureichen ist. Aus dieser Pflicht zur Begründung ergibt sich, dass die Berufungsschrift (zu begründende) Anträge enthalten muss. Im Rahmen der Begründung hat die Berufungsklägerin sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinander zu setzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Das gilt auch dort, wo im erstinstanzlichen Verfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt.

Die Berufungsklägerin beantragt, es sei der Entscheid der Vorinstanz vom 26. November 2013 aufzuheben und es sei ihr zu erlauben, den Aufenthaltsort der Kinder C._____ und D._____ nach Frankfurt zu verlegen, wobei die Regelung des Besuchsrechts an den neuen Aufenthaltsort anzupassen sei (act. 2 S. 2). Auf die von der Berufungsklägerin vorgebrachten Rügen zum vorinstanzlichen Entscheid ist im Folgenden unter Ziffer 4 im Einzelnen einzugehen.

3. Vorbemerkungen

3.1. Mit Urteil vom 21. August 2013 untersagte das Obergericht der Berufungsklägerin, den Aufenthaltsort der Kinder ohne Zustimmung des Berufungsbeklagten oder des Gerichts ins Ausland zu verlegen (Geschäft-Nr. LY130010-O, act. 14/87 S. 20 ff. und S. 37). Dieser Entscheid basierte auf folgenden Überlegungen:

Ein Umzug nach Frankfurt würde das weit über das Übliche hinausgehende Besuchsrecht des Berufungsbeklagten erheblich erschweren, zumal der Berufungsbeklagte die Kinder aufgrund deren Schul- oder Kindergartenpflicht nicht einfach mit zu sich in die Schweiz nehmen könnte. Es könne dem Berufungsbeklagten sodann nicht zugemutet werden, in der Nähe der Kinder (Zweit-)Wohnsitz zu nehmen. Auch dürfe der Weg von Zürich nach Frankfurt oder E._____ nicht unterschätzt werden, führe die Berufungsklägerin doch selbst aus, der Arbeitsweg nach E._____ sei äusserst anstrengend und eigentlich nicht zumutbar. Bei einem Umzug würde sich somit das Betreuungsverhältnis zwischen den Parteien zwangsläufig verschieben. Deshalb müsse man sich fragen, ob in dieser Konstellation die faktische Erschwerung des Besuchsrechts im Falle eines Umzugs nach Frankfurt genüge, um von einer ernsthaften Gefährdung des Kindeswohls auszugehen, und somit eine Beschränkung des Aufenthaltsbestimmungsrechts bereits auf der auf dem Bundesgerichtsentscheid BGE 136 III 353 vom 1. Juni 2010 basierenden Auffassung in Frage komme. Hinzu komme, dass der neue Artikel 301a E-ZGB das Verhältnis zwischen der elterlichen Sorge und dem Recht zur Bestimmung des Aufenthaltsortes kläre. Diese Regelung sei im Rahmen der Auslegung des geltenden Rechts zu berücksichtigen. Entsprechend sei ein Umzug der obhutsberechtigten Partei ins Ausland geeignet, das Kindeswohl zu gefährden, weshalb eine Beschränkung des Aufenthaltsbestimmungsrechts anzuordnen sei. In Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips sei die Ausreise nicht generell zu verbieten sondern unter die Voraussetzung der Zustimmung durch das Gericht zu stellen, sofern der Berufungsbeklagte einem Umzug ins Ausland nicht persönlich zustimme. Das Gericht habe sodann unter Würdigung aller Umstände zu entscheiden, wie es sich beim konkreten Wohnsitz mit dem Kindeswohl verhalte (act. 14/87 S. 20 ff.).

3.2. Zu dem mit Eingabe vom 12. September 2013 (act. 14/91) gestellten Begehren der Berufungsklägerin um Zustimmung zur Verschiebung des Aufenthaltsortes der Kinder nach Frankfurt erwog die Vorinstanz im Wesentlichen Folgendes:

Der Entscheid habe sich am Kindeswohl zu orientieren, jedoch seien auch die Interessen der Eltern, namentlich deren Niederlassungsfreiheit, bei der Entscheid-

findung zu berücksichtigen. Die Interessen der Berufungsklägerin seien das Vermeiden des wöchentlichen Pendelns von Zürich nach E._____, das Unwohlgefühl in der jetzigen Wohnung und allgemein in Zürich, der Umstand, dass der emotionale Lebensmittelpunkt und die Wurzeln in Deutschland liegen würden sowie, dass ihre Mutter und Freunde in Frankfurt wohnen, die prekäre finanzielle Lage in der Schweiz, die Kündigung ihrer Wohnung in Zürich und die Schwierigkeiten bei der Suche einer neuen Wohnung in Zürich. Das Interesse des Berufungsbeklagten liege darin, dass er sein bisheriges ausgedehntes Besuchsrecht weiterhin ausüben wolle, und zwar an seinem Wohnsitz in der Schweiz.

Zum Kindeswohl erwog die Vorinstanz, dass der Umzug der Kinder nach Frankfurt für sich alleine betrachtet, d.h. unter Ausserachtlassung des ausgedehnten Besuchsrechts des Berufungsbeklagten, wohl keine Gefährdung für das Kindeswohl darstelle. Kinder seien eher personen- als ortsbezogen. Somit sei wichtiger, von wem sie betreut würden bzw. wer ihre Bezugspersonen seien, als wo sie betreut würden. Jedoch würde im vorliegenden Fall ein gerichtsbliches Besuchsrecht, bei welchem die Kinder den Berufungsbeklagten nur jedes zweite Wochenende sehen könnten, nicht dem Kindeswohl entsprechen, was bereits im Entscheid vom 19. April 2013 ausführlich begründet und vom Obergericht bestätigt worden sei. Ein solches ausgedehntes Besuchsrecht im selben oder zumindest im ähnlichen Rahmen könne nicht aufrecht erhalten werden, wenn die Berufungsklägerin mit den Kindern nach Frankfurt ziehe. Da die Kinder unter der Woche die Schule bzw. den Kindergarten besuchen müssten, blieben für die Besuchsrechtsausübung grundsätzlich nur noch die Wochenenden, Feiertage und Ferien. Damit unter diesen Umständen ein Besuchsrecht nur schon annähernd dem bisherigen gewährleistet werden könnte, müssten sich die Kinder und der Berufungsbeklagte jedes Wochenende sehen. Dies könne aber den Kindern aufgrund der langen Reise nicht zugemutet werden, müssten sie doch jedes Wochenende acht Stunden Zug fahren. Hierbei spiele es keine bedeutende Rolle mehr, ob die Wohnung in Frankfurt in der Nähe des Bahnhofs liege oder nicht. Hinzu komme, dass es dem Recht der Berufungsklägerin widersprechen würde, wenn die Kinder sämtliche Wochenenden mit dem Berufungsbeklagten verbringen würden. Dem Berufungsbeklagten könne ein (Zweit-)Wohnsitz in Frankfurt nicht zugemutet werden,

ausserdem habe er das Recht, die Kinder zu Hause auf Besuch zu nehmen. Realistischerweise bliebe bei einem Umzug der Kinder nach Frankfurt noch jedes zweite Wochenende sowie Feiertage und Ferien zur Ausübung des Besuchsrechts. Dies entspreche jedoch nicht dem Kindeswohl.

Lediglich eine untergeordnete Rolle spiele, dass die Lebenshaltungskosten in Frankfurt tiefer seien als hier. Die positive Auswirkung eines Umzugs auf den Gemütszustand der Berufungsklägerin spiele ebenfalls keine zentrale Rolle, werde doch nicht behauptet, der momentane Gemütszustand würde das Kindeswohl derart gefährden, dass nur ein Umzug nach Frankfurt Abhilfe schaffen könne. Ebenso wenig sei von entscheidender Bedeutung, ob die Berufungsklägerin aufgrund des kurzen Arbeitswegs nicht auf eine Fremdbetreuung der Kinder angewiesen wäre und ihnen die volle Aufmerksamkeit schenken könnte, mache sie doch nicht geltend, dass dies momentan anders sei und im Hinblick auf das Kindeswohl dringend geändert werden müsste. Dass der Berufungsbeklagte infolge der neuen Verhältnisse mit seiner Partnerin und deren Kindern den Kindern der Parteien nicht mehr die volle Aufmerksamkeit schenken werde, sei Spekulation. Eine Gefährdung des Kindeswohls aus diesem Grund sei weder behauptet noch ersichtlich.

In einer Interessensabwägung kam die Vorinstanz sodann zum Schluss, dass die Berufungsklägerin nicht derart schwerwiegend in ihrer Persönlichkeit betroffen sei, als dass ein Umzug mit den Kindern nach Frankfurt entgegen dem Kindesinteresse – notabene als vorläufige Regelung während des Scheidungsverfahrens – gerechtfertigt wäre. Zwar sei glaubhaft und nachvollziehbar, dass das Pendeln mit Unannehmlichkeiten verbunden sei, und dass sich die Berufungsklägerin in der Wohnung und in Zürich nicht mehr ganz wohl fühle. Jedoch habe sie auch selber ausgeführt, dass sie sich seit dem Umzug von New York hier gut eingelebt und auch zahlreiche Freundschaften und Bekanntschaften mit anderen Eltern etc. pflege. Sodann pendle sie schon seit über vier Jahren regelmässig zwischen Zürich und E._____. Es sei ihr deshalb zuzumuten, dies auch noch etwas länger, nämlich bis zu einer endgültigen Entscheidung im Scheidungsverfahren, zu tun. Nicht glaubhaft sei, dass sich die Berufungsklägerin in einer derart prekären fi-

nanziellen Situation befände, dass sie sich hier das Leben nicht mehr leisten könnte und deswegen nach Frankfurt ziehen müsste. Schliesslich seien ihr Unterhaltsbeiträge zugesprochen worden, welche über ihren eigenen Bedarf hinaus gehen würden. Überdies sei mangels entsprechender Belege nicht glaubhaft gemacht worden, dass es in Frankfurt leichter sei, eine geeignete Wohnung zu finden als in Zürich, wobei dieser Umstand ohnehin nichts am bisher Ausgeführten ändern würde (act. 3/1 = 4 = 5/118 S. 19 ff.).

4. Rügen der Berufungsklägerin

4.1. Die Berufungsklägerin rügt, dass ihre Stellungnahme vom 21. November 2013 nicht in die Urteilsfindung einbezogen worden sei. Der Umstand, dass sie sich seit Beginn des Verfahrens der Gefahr ausgesetzt sehe, dass der Berufungsbeklagte keine Unterhaltsbeiträge mehr bezahle, sei für die Frage der Gründe für die Ausreise von immenser Bedeutung. Mit einem deutschen Einkommen sei die Berufungsklägerin nicht in der Lage, hier in Zürich für ihren Unterhalt und der ihrer Kinder aufzukommen. Die wiederkehrenden Anträge des Berufungsbeklagten, er sei von der Pflicht zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen zu entbinden, würden sie in ihrer Existenz bedrohen, weshalb dieser Punkt für die Beurteilung der Gründe für die Ausreise und zur Beurteilung der Interessensabwägung zwischen den Bedürfnissen der Berufungsklägerin und denjenigen der Kinder durchaus relevant sei. Die Stellungnahme der Berufungsklägerin sei deshalb in die Beurteilung, ob ihr die Ausreise zu erlauben sei, miteinzubeziehen (act. 2 Rz. 14 - 17 und 56).

Die Vorinstanz erwog, dass die Rechtsbegehren des Berufungsbeklagten Ziffern 3, 5 und 6 (act. 5/107; Ziff. 3: Eventualbegehren um Abänderung der Unterhaltsbeiträge im Falle der Verlegung des Aufenthaltsortes nach Frankfurt, Ziff. 5: Abänderung der Unterhaltsbeiträge; Ziff. 6: Berechtigung zur Tilgung von Unterhaltsbeiträgen durch Zahlung an den Vermieter) noch nicht spruchreif seien, da die Eingabe der Berufungsklägerin noch des genaueren Studiums bedürfe und diese ausserdem noch der Gegenseite zugestellt werden müsse. Deshalb sei darüber erst später zu befinden und das Verfahren auf die Frage der Verlegung des Aufenthalts zu beschränken (act. 3/1 E. II.5). Dieses Vorgehen ist nicht zu

beanstanden. Insbesondere wurde an der vorinstanzlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2013 in Bezug auf das Verfahren geklärt, dass die Berufungsklägerin zu den Anträgen Ziffer 1 und 2 des Berufungsbeklagten mündlich Stellung nehme und sie sodann zu den Anträgen Ziffer 3, 5 und 6 eine schriftliche Stellungnahme einreichen könne (Prot. Vorinstanz S. 27). Bei der Eingabe vom 21. November 2013 handelt es sich um eben diese Stellungnahme der Berufungsklägerin zu jenen Rechtsbegehren des Berufungsbeklagten. Um die Stellungnahme dennoch auch für die Frage der Bewilligung der Ausreise zu beachten, wäre sie – wie die Vorinstanz zu Recht ausführt – zunächst dem Berufungsbeklagten zur Wahrung des rechtlichen Gehör zuzustellen gewesen. Die Berufungsklägerin drängte jedoch auf eine rasche Beurteilung (act. 14/91 S. 12 und 5/106 S. 4). Ausserdem führt die Berufungsklägerin auch nicht aus, inwieweit sie in dieser schriftlichen Eingabe überhaupt noch Neues zur Frage der Verlegung des Aufenthaltsortes vorgebracht hat, was die Vorinstanz aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes hätte berücksichtigen müssen. Solches ist denn auch nicht ersichtlich. Namentlich hat die Berufungsklägerin die Problematik der verspäteten Unterhaltszahlungen bereits früher aufgebracht und diese wurde von der Vorinstanz in die Erwägungen auch einbezogen (vgl. act. 3/1 E. 2.1.3 und E. 5.4). An diesen Erwägungen ändert der Umstand nichts, dass der Berufungsbeklagte sogar die Aufhebung der Zahlungspflicht verlangt. Solange nichts Gegenteiliges entschieden wird, schuldet er die festgesetzten Unterhaltsbeiträge. Auf die Ausführungen der Berufungsklägerin zu ihrer finanziellen Situation ist sodann unter Ziffer 4.8 näher einzugehen.

4.2. Die Berufungsklägerin führt weiter aus, dass die Vorinstanz trotz richtigem Hinweis, wonach nicht nur das Kindeswohl entscheidend sei sondern auch die Niederlassungsfreiheit des betroffenen Elternteils, keine eigentliche Interessenabwägung mit dem verfassungsrechtlich geschützten Gut der Niederlassungsfreiheit bzw. der persönlichen Freiheit der Berufungsklägerin vorgenommen habe. Das Kindeswohl gehe richtigerweise der Niederlassungsfreiheit bzw. der persönlichen Freiheit der Berufungsklägerin vor, wenn das Kindeswohl durch den Umzug gefährdet wäre. Die Vorinstanz halte aber (zu Recht) fest, dass das Kindeswohl durch den Umzug allein nicht gefährdet werde. Falls bei einem Umzug das Kindeswohl nicht gefährdet sei und sich lediglich zwei widersprechende Interessen

gegenüberstehen, nämlich das Interesse des Kindes bzw. des Berufungsbeklagten an einem ausgedehnten Besuchsrecht und das Interesse der Berufungsklägerin an dem verfassungsmässigen Recht auf Niederlassungsfreiheit, habe eine Interessenabwägung stattzufinden. Eine solche habe die Vorinstanz nicht gemacht. Sie habe unter dem Hinweis, dass ein Verbleib in der Schweiz für die Kinder besser wäre, die Interessen der Kinder ohne Abwägung über die Interessen der Berufungsklägerin gestellt. Durch einen erzwungenen Verbleib in Zürich (Residenzpflicht) seien ihre Persönlichkeitsrechte schwerwiegend beeinträchtigt. Faktisch führe die Argumentation der Vorinstanz dazu, dass in Zukunft nie mehr ein Ehepartner umziehen dürfe, denn schliesslich habe jeder Umzug Auswirkungen auf einen intensiven Kontakt zum anderen Elternteil (act. 2 Rz. 18 - 22 und 57).

Bei ihrer Argumentation verkennt die Berufungsklägerin, dass die Vorinstanz sehr wohl zum Schluss kam, ein Umzug würde das Kindeswohl verletzen. Zwar nicht durch den blossen Umstand des Wohnortes in Frankfurt, sondern vielmehr wegen der damit verbundenen Reduktion des Betreuungsanteils durch den Berufungsbeklagten. Dem ist zuzustimmen. Unter den gegebenen Umständen ist es wichtig, dass die Kinder nach wie vor regelmässig – und somit nicht nur zu Ferienzeiten – von beiden Elternteilen intensiv betreut werden und den Kontakt so halten können. Zu beachten ist sodann auch, dass vorliegend beide Elternteile die Obhut für die Kinder beantragten und auch beide Eltern hierfür zweifelsfrei in Frage kamen, nachdem sich beide schon vor der Trennung intensiv um die Kinder gekümmert hatten. Die Zuteilung erfolgte letztlich anhand einiger weniger objektiver Anhaltspunkte, welche die Waagschalen leicht zugunsten der Berufungsklägerin kippen liessen. Für das Scheidungsverfahren soll damit jedoch jedenfalls noch nichts vorweggenommen werden. Würde der Berufungsklägerin erlaubt, den Aufenthaltsort der Kinder nach Deutschland zu verschieben, würde diese Ausgangslage wesentlich verändert, was vorliegend mit dem Kindeswohl nicht vereinbar wäre. Soweit die Berufungsklägerin ihre Niederlassungsfreiheit sowie ihre persönliche Freiheit ins Feld führt, ist die Einschränkung zwar nicht unerheblich, jedoch ist diese bei der vorliegenden Situation unvermeidbar. Überdies hat die Vorinstanz sehr wohl eine Interessenabwägung vorgenommen: Sie kam hierbei zum Schluss, dass die Berufungsklägerin aufgrund der Unannehmlichkeiten des Pendelns und

des Unwohlseins in der Wohnung sowie in Zürich in ihrer Persönlichkeit betroffen sei, jedoch nicht in einer derart schwerwiegenden Weise, als dass ein Umzug mit den Kindern nach Frankfurt entgegen dem Kindesinteresse – notabene als vorläufige Regelung während des Scheidungsverfahrens – gerechtfertigt wäre (act. 3/1 E. 5.9.1). Dass die Vorinstanz im Rahmen der Interessenabwägung die Niederlassungsfreiheit nicht separat angeführt hat, ist nicht zu beanstanden, geht es doch um die konkreten Gründe des Umzugs, welche gegen die Interessen der Kinder und des Berufungsbeklagten abzuwägen sind.

4.3. Sodann führt die Berufungsklägerin aus, dass es bei der neuen Regelung zum gemeinsamen Sorgerecht darum gehe, einen Elternteil nicht vor ein *Fait accompli* zu stellen, sondern den persönlichen Verkehr oder den Unterhaltsbeitrag anpassen zu können. Schliesslich gehe es um eine Einschränkung eines Grundrechts, weshalb die Voraussetzungen der gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit im engeren und weiteren Sinn erfüllt sein müssten, damit diese zulässig sei. Vorliegend fehle es jedoch bereits an der gesetzlichen Grundlage im formellen Sinne. Das Gesetz, auf welches sich das Obergericht abstütze, sei noch nicht in Kraft und werde auch nicht auf den 1. Januar 2014 in Kraft treten. Unbestritten würde ein Interesse der Kinder an einer Wahrung des Kontaktes mit beiden Elternteilen bestehen. Es sei aber nicht verhältnismässig, wenn die Vorinstanz ohne die Prüfung von Alternativen davon ausgehe, dass das Besuchsrecht in der Form, in der es jetzt praktiziert werde, weitergeführt werden müsse. Vielmehr müsse angesichts der Interessen der Berufungsklägerin abgeklärt werden, ob das jetzige Besuchsrecht so angepasst werden könne, dass ein guter Kontakt zum Vater nach wie vor möglich sei (act. 2 Rz. 23 - 26). Die Vorinstanz habe unterlassen zu prüfen, ob für die wegfallenden Abende eine Kompensation durch ein ausgedehntes Ferienbesuchsrecht in Frage käme, was nämlich der Fall sei (act. 2 Rz. 28 und 51). Die Einschränkung eines Grundrechts bedinge gerade eine umfassende Prüfung aller Faktoren und insbesondere auch die Prüfung der Verhältnismässigkeit. Deshalb müsse geprüft werden, ob das Kindeswohl auch auf eine andere Art und Weise ebenfalls gewahrt werden könne (act. 2 Rz. 48).

Soweit die Berufungsklägerin mit ihren Ausführungen andeuten will, es fehle an einer gesetzlichen Grundlage, ist dies unzutreffend. Art. 315a Abs. 1 ZGB sieht vor, dass der Eheschutz- oder Massnahmerichter die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes im Sinne von Art. 307 Abs. 1 ZGB trifft, wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist und die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen. Weil für Kinderbelange die *Offizialmaxime* gilt, könnte das mit den Kinderbelangen befasste Gericht sogar von Amtes wegen solche Massnahmen treffen (vgl. BGE 136 III 353 E. 3.3).

Die Vorinstanz hat sodann sehr wohl Alternativen geprüft und auch das Ferienbesuchsrecht in die Überlegungen einbezogen. Sie ist zum Schluss gelangt, dass die Besuchstage unter der Woche grundsätzlich durch ein Besuchsrecht an sämtlichen Wochenenden ersetzt werden müsste. Dies sei jedoch den Kindern aufgrund der langen Reise nicht zumutbar, wären es doch jedes Wochenende acht Stunden Zugfahrt. Ausserdem würde diese Regelung dem Recht der Mutter widersprechen, ebenfalls Wochenenden und damit freie Zeit mit den Kindern verbringen zu dürfen. Ein Ferienbesuchsrecht würde die aktuelle Regelung nicht zu ersetzen vermögen (act. 3/1 E. 5.6.3 b). Dass vorliegend ein Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende sowie an Feiertagen und Ferien nicht dem Kindeswohl entspricht, überzeugt. Die Verlängerung der gemeinsamen Ferien von vier auf sieben – oder selbst auf acht Wochen pro Jahr – vermöge die Qualität des regelmässigen Kontakts zwischen Vater und Kindern nicht zu ersetzen. Die Kinder sind noch sehr klein. In diesem Alter ist ein regelmässiger, d.h. häufiger Kontakt wichtiger als einzelne wenige, dafür längere Kontakte, um die intensive Beziehung aufrechtzuerhalten. Es ist nicht von gleicher Qualität, wenn der Vater die Kinder nur ab und an während den Ferien betreut, als wenn er die Kinder regelmässig auch unter der Woche bei sich hat und damit in den Alltag der Kinder einbezogen ist. Der aktuell regelmässige und zeitlich nicht unerhebliche persönliche Verkehr würde einen anderen Charakter erhalten, würde er sich nur noch auf Ferien beschränken. Das ausgedehnte Besuchsrecht kann somit aktuell (noch) nicht durch ein ausgedehntes Ferienbesuchsrecht kompensiert werden. Weitere mögliche Alternativen zur Beibehaltung des intensiven persönlichen Verkehrs zeigt die Berufungsklägerin nicht auf und solche sind denn auch nicht ersichtlich. Die Beibehal-

tung des regelmässigen persönlichen Verkehrs ist vorliegend wichtig, insbesondere weil im Falle der Scheidung eine anderweitige Verteilung der Obhut nicht ausgeschlossen werden kann und auch deshalb jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt die bisherige Betreuung so gut wie möglich beibehalten werden soll.

4.4. Die Berufungsklägerin bringt vor, die Vorinstanz sei der Meinung, es könne den Kindern nicht zugemutet werden, an jedem zweiten Wochenende sechs Stunden unterwegs zu sein. Dem hält sie entgegen, dass D. _____ in seinen ersten beiden Lebensjahren seine Mutter jede Woche nach E. _____ begleitet habe. Auch gebe es Familien mit Ferienhäusern in den Bergen, die eine solche Reise auf sich nehmen. Die Zeit könne zum Vorlesen und Spielen genutzt werden, was die Kinder sehr schätzen würden. Sodann würden vielfältige Angebote der Deutschen Bahn bestehen. Ihr werde hier etwas wöchentlich zugemutet, was den Kindern offenbar alle zwei Wochen nicht zugemutet werden könne (act. 2 Rz. 50).

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, es könne den Kindern nicht zugemutet werden, *jedes* Wochenende die Strecke auf sich zu nehmen, welche pro Weg schon die reine Zugfahrt vier, total also *acht Stunden* betrage (act. 3/1 E. 5.6.3b). Eine solche Reise ist für Kinder in der Tat anstrengender und beschwerlicher als für Erwachsene. Auch ist die Belastung einer solchen Reise grösser, wenn sie nicht als gemeinsamer Ausflug mit den Eltern oder einem Elternteil erfolgt, sondern lediglich zur Verschiebung zwischen den beiden Eltern. Insofern kann aus den bisherigen Reisen des Sohnes mit der Mutter nichts zugunsten der Berufungsklägerin abgeleitet werden. Ausserdem ginge durch die weite Distanz wesentliche Besuchszeit verloren, schlägt die Berufungsklägerin doch vor, die Kinder alleine auf die Reise zu schicken – betreut durch Bahnpersonal. Hierzu ist anzumerken, dass die Kinder in einem Alter sind, in dem sie ihre Eltern schnell vermissen. Dass eine Zugfahrt begleitet durch Bahnpersonal unproblematisch möglich sein soll, muss bezweifelt werden.

4.5. Die Berufungsklägerin bringt weiter vor, aufgrund der schwierigen Kommunikation mit dem Berufungsbeklagten sei ein langes Ferienbesuchsrecht vorzuziehen, da so weniger Übergaben erforderlich wären. Die schwierige Situation der Trennung wäre begrenzter und die Kinder hätten die Möglichkeit, sich besser mit

der Situation beim Vater auseinanderzusetzen und anzukommen. Damit wäre das Kindeswohl im jetzigen Zeitpunkt sogar besser gewahrt. Auch in Anbetracht der neuen Familiensituation des Berufungsbeklagten lasse sich wohl ein Ferienbesuchsrecht leichter bewerkstelligen als die Betreuung am Montag oder Dienstag Abend (act. 2 Rz. 29 - 33). Sodann würden gewisse Vorfälle zeigen, dass der Berufungsbeklagte mit der aktuellen Situation überfordert sei. Die neue Familiensituation des Berufungsbeklagten spreche ebenfalls eher für ein ausgedehntes Ferienbesuchsrecht (act. 2 Rz. 36 - 39). Überdies könne unter Beachtung der neuen Lebenssituation des Berufungsbeklagten auch nicht gesagt werden, die jetzige Besuchsrechtssituation entspreche ohne Weiteres dem Kindeswohl oder dieses gebiete gar die aktuelle Regelung (act. 2 Rz. 53 und 54).

Es trifft bestimmt zu, dass die aktuelle Situation für alle Beteiligten äusserst schwierig ist. Jedoch überzeugt die Argumentation nicht, dass diese Probleme im Falle eines Ferienbesuchsrechts ohne Weiteres entfallen würden. Beispielsweise mag der in Rz. 38 der Berufung geschilderte Vorfall – C._____ habe fürchterlich geweint und gesagt, sie könne ihre Mutter nicht genügend sehen – zwar stimmen und es ist auch nicht von der Hand zu weisen, dass die Kinder unter der Trennung der Eltern bzw. der zeitweiligen Trennung von einem Elternteil leiden. Jedoch würden solche Situationen zweifelsohne auch bei einem Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende und einem ausgedehnten Ferienbesuchsrecht vorkommen, insbesondere weil dann der andere Elternteil auch noch weit entfernt ist. Das Verlassen des einen Elternteils würde den Kindern wohl noch schwerer fallen, wäre dieser Abschied doch für jeweils längere Zeit. Auch ein möglicher Kontakt per Skype würde nicht helfen. Trennen sich die Eltern, stehen die Kinder in einem Loyalitätskonflikt. Sie sind zwischen den beiden Elternteilen hin- und hergerissen. Dies hat zur Folge, dass es zu schwierigen Abschiedsszenen kommen kann, obwohl das Kind eigentlich gerne auch beim anderen Elternteil ist. Hinzu kommt, dass Heimweh im Sinne der Sehnsucht nach den Eltern in diesem Alter üblich ist, weshalb naheliegend ist, dass die Kinder ihre Eltern vermissen. Überdies müssen sich die Eltern für einen Ferienbesuch gleichermassen absprechen. Das Konfliktpotential ist somit nicht wesentlich geringer.

Auch ist eine Gefährdung des Kindeswohls der gemeinsamen Kinder der Parteien aufgrund der weiter von der Berufungsklägerin geschilderten Vorfälle (namentlich das nicht mitgeteilte Abholen von C._____ durch den Cousin des Berufungsbe-
klagten und der Vorfall bei der Aufführung beim Singing Christmas Tree) nicht glaubhaft, weshalb offen bleiben kann, ob diese so zutreffen. Ebenso schadet dem Kindeswohl grundsätzlich nicht, dass die Kinder ihre Aufmerksamkeit mit anderen Kindern teilen müssen. Dass vorliegend etwas anderes der Fall wäre, hat die Berufungsklägerin nicht glaubhaft gemacht. Zu beachten ist, dass die Kinder bereits früher Zeit mit den Kindern der neuen Lebenspartnerin verbracht haben, die Parteien beispielsweise für die beiden Söhne eine Nanny teilten (act. 5/108/17). Die Berufungsklägerin räumt denn auch selber ein, dass sich die Kinder mit denjenigen der neuen Partnerin des Berufungsbeklagten gut verstehen (Prot. Vorinstanz S. 31). Ebenfalls nicht glaubhaft gemacht wurde, dass die von der Lehrerin geschilderte schulische Verschlechterung von C._____ (vgl. act. 3/6) vom aktuellen Besuchsrecht abhängt und mit einem Ferienbesuchsrecht entfallen würde. Vielmehr liegt der Grund wohl in der Trennung der Eltern an sich, was für ein Kind nicht leicht zu verkraften ist.

Es ist an dieser Stelle zu betonen, dass es dem Elternteil mit dem Obhutsrecht obliegt, die Kinder auf Besuche und Kontakte zum anderen Elternteil positiv einzustimmen und die Kinder so zu fördern, um den persönlichen Verkehr zu gewährleisten. Umgekehrt hat der besuchsberechtigte Elternteil den Verkehr mit den Kindern zu deren Wohl so zu gestalten, dass Vertrauen und eine echte Beziehung zwischen Kindern und Elternteil wachsen bzw. gepflegt werden können. Er hat sodann alles zu unterlassen, was die Aufgaben des anderen Elternteils erschweren kann. Weil im Zentrum des persönlichen Verkehrs das Kindesinteresse bzw. Kindeswohl steht, haben die Interessen der Eltern zwangsläufig zurückzustehen. Von beiden Eltern wird deshalb bei der Ermöglichung und der Ausübungen des persönlichen Verkehrs ein gewisses Mass an Selbstlosigkeit verlangt, Verzicht und guter Wille, unter Ausklammerung ihrer allfälligen Konflikte als Paar. Damit wird von ihnen jedoch im Wesentlichen nichts anderes verlangt als von Eltern, die beide mit ihren Kindern zusammen leben und dabei sozusagen naturgemäss ge-

zwungen sind, ihre Interessen immer wieder hinter die der Kinder zu stellen, für die sie die Verantwortung tragen.

4.6. Die Berufungsklägerin rügt weiter, es sei falsch wenn die Vorinstanz davon ausgehe, dass der Berufungsbeklagte im Verhältnis zu üblichen Besuchsrechten einen äusserst intensiven persönlichen Verkehr wahrnehme. An den Wochentagen würden die Kinder die Schule bzw. den Kindergarten und anschliessend den Hort besuchen. Faktisch gehe es um zwei Abende ab 18:00 Uhr, wobei die Kinder um 20:00 Uhr ins Bett gehen würden. Dabei handle es sich um eine reine "Versorgung", nicht um einen intensiven Kontakt. Entsprechend könne auch nicht gesagt werden, das Besuchsrecht gehe weit über das Übliche hinaus (act. 2 Rz. 27 und 45). Überdies müssten sich die Kinder die Aufmerksamkeit des Vaters in der kurzen Zeit zwischen 18:00 Uhr und 20:00 Uhr noch mit den Kindern der neuen Partnerin des Berufungsbeklagten teilen, weshalb die Betreuung ebenfalls nicht derart intensiv sei (act. 2 Rz. 35).

Soweit die Berufungsklägerin den Betreuungsanteil des Berufungsbeklagten als übliches Besuchsrecht darstellen will, dringt sie damit nicht durch. Beim angeordneten Besuchsrecht handelt es sich zweifelsohne um einen das übliche Besuchsrecht übersteigenden persönlichen Verkehr. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Kinder an diesen Tagen zur Schule bzw. in den Kindergarten gehen müssen. Schliesslich müssen sie dies auch an den Werktagen, an denen die Berufungsklägerin die Kinder betreut. Aus der bereits vor Vorinstanz vorgebrachten Behauptung, der Berufungsbeklagte kümmere sich nicht um Kontakte mit Lehrern usw. (act. 14/91 S. 11), kann die Berufungsklägerin sodann für die Frage des Umzugs nichts zu ihren Gunsten ableiten. Der Umstand, dass die Kinder die Aufmerksamkeit des Vaters mit anderen Kindern teilen müssen, ändert nichts an der Qualität eines regelmässigen persönlichen Kontakts mit dem Vater.

4.7. Die Berufungsklägerin beanstandet, dass die Vorinstanz immer wieder auf das ausgedehnte Besuchsrecht hinweise, welches im Interesse der Kinder liege. Tatsächlich sei das ausgedehnte Besuchsrecht aber nicht deshalb gewährt worden, weil der Berufungsbeklagte die Kinder bereits früher stets an diesen Tagen betreut hätte, sondern weil die Berufungsklägerin an diesen Tagen arbeiten würde

und die Grossmutter, welche die Kinder früher an diesen Tagen betreut hätte, dem Recht des Vaters nachstehen müsse (act. 2 Rz. 34). Zu beachten sei sodann, dass ihr die Obhut zugeteilt worden sei, weil die Vorinstanz es als erwiesen erachtet habe, dass sie diejenige war, die sich vornehmlich um die Kinder kümmert und die Erziehungsarbeit wahrgenommen habe (act. 2 Rz. 46 und 47).

Die Behauptung, dass dem Berufungsbeklagten das ausgedehnte Besuchsrecht deshalb gewährt worden sei, weil die Berufungsklägerin dann arbeite und das Recht der Grossmutter dem Recht des Berufungsbeklagten nachgehen würde, ist nicht zutreffend. Vielmehr war davon auszugehen, dass der Berufungsbeklagte auch vor der Trennung massgeblich an der Kinderbetreuung beteiligt war, blieb doch unbestritten, dass er die Kinder (oder zumindest eines davon) regelmässig am Montag und Dienstag alleine betreute (act. 5/87 E. 2.7). Auch ist zu betonen, dass über die Zuteilung der Obhut entschieden werden musste, nachdem die gemeinsame Obhut ausser Betracht fiel, und sodann – wie bereits unter Ziffer 4.2 ausgeführt – anhand einiger weniger objektiver Anhaltspunkte für die massgebendere Betreuung erfolgte, wobei vorab festgehalten wurde, dass beide Elternteile wesentlich an der Kinderbetreuung beteiligt waren (act. 5/87 E. III.2.7.). Es trifft zwar zu, dass die Berufungsklägerin glaubhaft gemacht hat, dass ihr Betreuungsanteil massgebender war, weshalb ihr die Obhut sodann auch zugeteilt wurde. Jedoch lässt sich daraus nicht ableiten, dass nun das eingeräumte Besuchsrecht ohne Weiteres wesentlich reduziert werden darf, nur weil ein Umzug für sie vorteilhaft wäre.

4.8. Sodann rügt die Berufungsklägerin, die Vorinstanz habe die Gründe für den Umzug in einer Art und Weise verharmlost, die in keiner Weise ihren Vorbringen entsprechen würden. Obwohl die Vorinstanz zunächst festhalte, der Wohnort Zürich sei für die Berufungsklägerin emotional und faktisch belastend, stelle sie es nachfolgend jedoch so dar, als erfolge der Umzug praktisch aus einer Laune heraus. Weiter habe die Vorinstanz zutreffend die prekäre und zermürbende Situation infolge der verspäteten Zahlungen festgehalten, jedoch dann ohne weiter auf diese Argumente einzugehen, festgehalten, sie könne angesichts der Unterhaltsbeiträge ohne Weiteres ihre Auslagen und die der Kinder decken. Ihr Argument,

dass die neue Situation im Leben des Berufungsbeklagten Auswirkungen auf seine Leistungsfähigkeit gegenüber ihr und den Kindern habe und sich die Situation weiter zuspitze, sei von der Vorinstanz zwar aufgeführt worden, erscheine jedoch nicht in der Würdigung (act. 2 Rz. 40 f.). Der Antrag der Gegenpartei, mit welchem der Berufungsklägerin der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge abgesprochen werden soll, zeige auch, dass die diesbezügliche Erwägung der Vorinstanz (E. 5.9.2) zu kurz greife. Es sei gänzlich verharmlosend, wenn die Vorinstanz festhalte, der Berufungsbeklagte habe die Unterhaltsbeiträge teilweise zu spät bezahlt. Vielmehr würden Zahlungen immer und teilweise massiv zu spät bezahlt. Die aktuelle Situation in der aufgrund eines Zahlungsrückstandes gekündigten Wohnung, in welcher vor den Augen von D. _____ der Strom abgestellt worden sei, zeige exemplarisch, dass es sowohl aus finanziellen Gründen wie auch aus Gründen, die im Verhalten des Berufungsbeklagten liegen, äusserst belastend sei, weiterhin vom Berufungsbeklagten und seinem Goodwill abhängig zu sein (act. 2 Rz. 61).

Soweit die Berufungsklägerin rügt, es seien nicht sämtliche Argumente in die Würdigung einbezogen worden, ist anzumerken, dass das Gericht nicht auf jedes Argument einzugehen hat, sondern nur auf solche, die sich in der Tat auf den Entscheid auswirken. Der aus dem Gehörsanspruch fliessende Anspruch auf Begründung verpflichtet die Entscheidungsinstanz nicht, sich mit allen Standpunkten einlässlich auseinander zu setzen. Die Begründung kann auf die wesentlichen Punkte, die zum Entscheid geführt haben, beschränkt werden (ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, Art. 53 N 14, vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1, S. 88). Sodann ist die finanzielle Situation der Berufungsklägerin sehr wohl in die Würdigung einbezogen worden (act. 3/1 E. 5.9.2). Mit der Ausführung, ihr seien Unterhaltsbeiträge zugesprochen worden, welche über ihren Bedarf hinausgehen würden, ist die Leistungsfähigkeit des Berufungsbeklagten insofern abgehandelt, als dass die Berufungsklägerin Anspruch auf die ihr zugesprochenen Unterhaltsbeiträge hat und von entsprechender Leistungsfähigkeit des Berufungsbeklagten ausgegangen wird.

Es ist sodann korrekt, wenn die Vorinstanz festhält, die Berufungsklägerin könne ihre Auslagen angesichts der Unterhaltsbeiträge decken. Daran ändert auch die

nunmehr mit Teilurteil der Vorinstanz vom 11. Februar 2014 erfolgte Reduktion der persönlichen Unterhaltsbeiträge nichts. Die Berechnung basiert auf einem tieferen Einkommen des Berufungsbeklagten; der Bedarf der Berufungsklägerin wurde aber leicht erhöht, und es resultiert nach wie vor ein gewisser Freibetrag (vgl. act. 16/1). Zwar kann es in der Tat zu Liquiditätsengpässen kommen, wenn die Berufungsklägerin die Unterhaltszahlungen nicht rechtzeitig erhält, hat sie doch ihrerseits ihren Verpflichtungen nachzukommen. Die Zahlungsweise des Berufungsbeklagten kann in keiner Weise gebilligt werden. Ein solches Verhalten verschlimmert zweifelsohne die ohnehin schon angespannte Situation. Dennoch vermochte die Berufungsklägerin nicht glaubhaft zu machen, dass die Situation derart prekär wäre, dass nur noch mit einem Umzug nach Frankfurt Abhilfe geschaffen werden könnte. Aufgrund der bisherigen Vorbringen der Parteien ist nach wie vor glaubhaft, dass die Berufungsklägerin über ein gewisses Vermögen verfügt – jedenfalls in einem Umfang, in dem sie anfallende Kosten eines Monats überbrücken kann. Dass sämtliches Geld nur noch in Form von Rentensparkonti vorhanden wäre, vermag act. 109/2 jedenfalls nicht glaubhaft zu machen, insbesondere sind daraus keine Beträge ersichtlich. Auch hat die Berufungsklägerin bis heute keine Kontoauszüge eingereicht, aus denen ihr Vermögensstand ersichtlich wäre. Sie begnügt sich nach wie vor mit der blossen Behauptung, sie sei nicht vermögend (Prot. Vorinstanz S. 30). Zum Beleg der neuerlichen Behauptung dieses Umstandes in der Eingabe vom 27. Februar 2014 verweist sie pauschal auf die Eingaben im Abänderungsverfahren, ohne konkrete Belegstellen zu nennen (act. 15). Die Eingaben im Abänderungsverfahren beinhalten aber ohnehin – wie ausgeführt – keine objektiven Anhaltspunkte. Auch aus dem eingereichten Auszug des Postkontos ist ein Vermögensstand nicht ersichtlich (vgl. act. 14/102/1).

4.9. Die Berufungsklägerin beanstandet weiter, dass ihre Argumente, sie habe Mühe in Zürich eine Wohnung zu finden, was in Frankfurt leichter und günstiger sei, und die Situation habe sich ausserdem durch die Kündigung noch verschärft, mit leichter Hand vom Tisch gefegt worden seien. Die Vorinstanz habe – obwohl das Obergericht erwogen habe, es sei in Würdigung aller Umstände (namentlich den Gründen und den Details zum Ort und der Frage, wie es sich beim konkreten Wohnsitz mit dem Kindeswohl verhalte) zu prüfen, ob ein Umzug zuzulassen sei –

sich mit den Gründen der Berufungsklägerin für den Umzug nicht wirklich auseinander gesetzt. Sodann habe sie sehr wohl glaubhaft gemacht, dass sich in Frankfurt einfacher eine Wohnung zu günstigeren Konditionen finden liesse. Angesichts der Untersuchungsmaxime hätte sich ein kurzer Blick ins Internet aufgedrängt anstatt blind den nicht belegten Ausführungen der Gegenseite zu folgen (act. 2 Rz. 42, 43 und 55).

Die Vorinstanz schloss, dass die Berufungsklägerin nicht glaubhaft gemacht habe, dass Wohnungen in Frankfurt günstiger seien und sich leichter finden liessen, wobei dies allein ohnehin nichts am bisher Ausgeführten ändern würde. Inwieweit die Berufungsklägerin anhand objektiver Anhaltspunkte diesen Umstand glaubhaft gemacht haben will, führt sie nicht aus. Sie verweist hierzu lediglich auf die Eingabe vom 21. November 2013. Diese Eingabe bezieht sich wie ausgeführt auf die Anträge des Berufungsbeklagten betreffend Abänderung der Unterhaltsbeiträge. Ohnehin helfen die mit dieser Eingabe eingereichten Auszüge aus Immowelt.de nicht weiter: Es lässt sich ihnen zwar entnehmen, dass Wohnungen in Frankfurt offenbar günstiger sind als in Zürich, ob sich diese aber leichter finden lassen, ergibt sich daraus nicht. Auf entsprechenden Homepages in der Schweiz ergibt sich auch ein grosses Angebot, was jedoch nichts darüber aussagt, ob diese leicht zu erhalten sind. Entsprechend war ein Blick ins Internet auch nicht nötig, insbesondere auch weil das Zutreffen des Umstands – wie die Vorinstanz zu Recht ausführt – nichts geändert hätte. Jedenfalls überzeugt auch die Argumentation nicht, es sei gerichtsnotorisch, dass der Wohnungsmarkt in Zürich besonders angespannt sei, weil auch überdurchschnittlich viele Deutsche nach Zürich ziehen würden, was entsprechend ein umgekehrtes Resultat auf dem deutschen Wohnungsmarkt zur Folge habe. Es ist nicht naheliegend, dass der Leerstand in Frankfurt wesentlich von der Abwanderung von Deutschen nach Zürich abhängig ist.

4.10. Die Berufungsklägerin führt sodann aus, die Erwägung des Obergerichts, wonach die faktische Erschwerung des Besuchsrechts genüge, um von einer ernsthaften Gefährdung des Kindeswohl auszugehen, habe den eigentlichen Entscheid nicht vorwegnehmen wollen. Die Erwägung sei vielmehr zur Frage organ-

gen, ob der Berufungsklägerin eine Pflicht zur Einholung einer Genehmigung auferlegt werden solle (act. 2 Rz. 44).

In der Tat wollte der Entscheid des Obergerichts den eigentlichen Entscheid nicht vorwegnehmen. Dennoch wurde damit angedeutet, dass vorliegend Bedenken bestehen, ob ein Umzug bewilligt werden könnte. Die Vorinstanz hat sich aber auch nicht bloss auf die Ausführungen im Obergerichtsentscheid gestützt, sondern sorgfältig und umfassend das Kindeswohl gewürdigt und die Interessen abgewogen.

4.11. Die Berufungsklägerin führt aus, es munde paradox an, dass es dem Berufungsbeklagten offenbar nicht zugemutet werden könne, in Frankfurt zu übernachten, um seine Kinder zu besuchen, der Berufungsklägerin hingegen schon, in Zürich zu leben und in Frankfurt zu arbeiten. Damit werde ihr die ganze Last des Reisens auferlegt. Die Reisen würden sodann nicht zum Vergnügen erfolgen sondern um nicht in eine Mankosituation zu geraten (act. 2 Rz. 49).

Hierzu ist festzuhalten, dass die Parteien seit September 2009 in Zürich leben und die Berufungsklägerin seither wöchentlich zur Arbeit nach E. _____ gefahren ist. Dies basierte bis anhin (zumindest jedenfalls bis zur Trennung der Parteien) auf ihrem freien Willen und der Absprache unter den Ehegatten. Somit entspricht diese nun der Berufungsklägerin weiterhin zugemutete Regelung der vor der Trennung gelebten Lösung. Insofern ist sehr wohl eine Unterscheidung angebracht. Es ist etwas anderes, wenn das bisher Gelebte – was eine Zugfahrt von wöchentlich zwei mal vier Stunden beinhaltet – beibehalten wird, als wenn ein Elternteil neu eine Zugfahrt von rund vier Stunden pro Weg auf sich nehmen muss, um seine Kinder zu sehen. Im Extremfall – beispielsweise wenn der Berufungsbeklagte die Kinder für ein Wochenendbesuchsrecht holen und wieder bringen würde – müsste der Berufungsbeklagte sogar 16 Stunden Zugfahrt auf sich nehmen. Anzumerken ist sodann, dass die Berufungsklägerin gemäss eigenen Ausführungen lediglich an 30 Wochen pro Jahr an der Hochschule in E. _____ anwesend sein muss (act. 14/91 S. 9), sie braucht somit während 22 Wochen pro Jahr die Zugfahrt nicht auf sich zu nehmen.

4.12. Die Berufungsklägerin kritisiert, dass die Vorinstanz ausführe, es spiele keine Rolle, ob sich ein Umzug positiv auf ihren Gemütszustand auswirken würde. Dies zeige, dass sie die Gründe der Berufungsklägerin nicht in die Würdigung miteinbezogen habe. Damit werde das Grundrecht der persönlichen Freiheit ohne Prüfung eingeschränkt (act. 2 Rz. 52). Ihre früheren Ausführungen, welche die Vorinstanz zitiere, nämlich dass sie in Zürich zahlreiche Kontakte pflege, beziehe sich auf die gesamte Zeit, welche sie hier in Zürich verbracht habe. Gleichzeitig habe sie auch festgehalten, dass ihr emotionaler Lebensmittelpunkt immer noch Deutschland sei. Im Zusammenhang mit dieser Feststellung sei der Umstand zu beachten, dass ihre beste Freundin nun die neue Partnerin des Berufungsbeklagten sei, weshalb der enge Kontakt aus naheliegenden Gründen nicht mehr möglich sei. Auch wenn sie zwar noch nicht einsam, isoliert und gesundheitlich angeschlagen sein sollte – wie die Vorinstanz ihr vorhalte –, führe die Belastung aufgrund der jetzigen Situation schleichend genau zu diesem Zustand. Es könne nicht von ihr erwartet werden, dass sie ausharre bis dieser Zustand erreicht sei. Seit dem 25. November 2013 sei sie nun krankgeschrieben aufgrund der belastenden Situation. Sie habe denn auch dargelegt, dass sie gewichtige und zu respektierende Gründe für den Umzug nach Frankfurt habe. Die Arbeitssituation sei als alleinerziehende Mutter um ein vielfaches belastender als in einer intakten Familie. Dass es ihr zuzumuten sei während einiger Monaten bis zum Scheidungsurteil die belastende Situation mit dem entfernten Arbeitsort fortzusetzen, verkenne, dass bereits die vorsorglichen Massnahmen seit mehr als einem Jahr in letzter Instanz noch nicht entschieden seien, das Scheidungsverfahren noch nicht einmal begonnen habe. Der Antrag der Gegenseite um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen werde das Verfahren wiederum um einige Monate verzögern (act. 2 Rz. 58 - 60).

Die Vorinstanz hat das Vorbringen der Berufungsklägerin betreffend ihres Gemütszustands in ihre Erwägungen miteinbezogen. Dass sie zum Schluss kam, dass dieses keine Rolle spiele, ist nicht zu beanstanden, geht es doch in erster Linie um das Kindeswohl, welches sodann in Anbetracht der weiteren Interessen zu würdigen ist. Insofern ist es richtig, dass der Gemütszustand erst wesentlich ins Gewicht fällt, wenn er das Kindeswohl zu gefährden vermag.

Sodann führt die Vorinstanz nicht aus, bis zum Scheidungsurteil würde es nur noch einige Monate dauern. Sie schloss lediglich, dass es der Berufungsklägerin im jetzigen Zeitpunkt zuzumuten sei, das Pendeln noch etwas länger auf sich zu nehmen, nämlich bis zu einer endgültigen Entscheidung im Scheidungsverfahren (act. 3/1 E. 5.9.1). Dass das Verfahren lange andauert, liegt auch am Verhalten der Berufungsklägerin. Nicht nur die Gegenseite sondern auch sie stellt Begehren um vorsorgliche Massnahmen und um Vollstreckung, welche den Fortgang des Scheidungsverfahrens verzögern. Dies ist zwar das Recht der Parteien, jedoch haben sie die Folgen zu tragen. Der Umstand, dass Verfahren an verschiedenen Instanzen hängig sind, hat unter anderem zur Folge, dass teilweise zugewartet werden muss, bis die erforderlichen Akten erhältlich sind, was ebenfalls zu gewissen Verzögerungen führt. Sodann ist der Berufungsklägerin – wie bereits ausgeführt – die Situation deshalb zuzumuten, weil es den bisher gelebten Tatsachen entspricht.

4.13. Mit ihrer Eingabe vom 10. Februar 2014 machte die Berufungsklägerin geltend, dass sie nun vom Berufungsbeklagten betrieben worden sei. Dies sei katastrophal. Als alleinstehende deutsche Mutter von zwei Kindern, in Deutschland tätig, mit einem Eintrag im Betreibungsregister und unregelmässigen Unterhaltszahlungen seien die Aussichten auf eine neue Wohnung gleich null (act.12). Mit Eingabe vom 27. Februar 2014 ergänzte die Berufungsklägerin, dass aufgrund der nunmehr erfolgten rückwirkenden Reduktion ihrer Unterhaltsbeiträge eine weitere Betreibung drohe. Ausserdem seien nun die Aussichten, in Zürich eine Wohnung finden und hier das Auskommen bestreiten zu können, massiv gesunken. Rechne man den derzeitigen Mietzins ein, würden ihre monatlichen Kosten ihr Einkommen übersteigen (act. 15).

Zwar erschweren Betreibungen in der Tat die Wohnungssuche. Jedoch ist der Berufungsklägerin entgegen zu halten, dass sie bereits seit dem Entscheid des Bezirksgerichts Zürich im April 2013 wusste, dass sie eine neue, günstigere Wohnung zu finden habe. Auch steht es ihr frei, ihren – mit Teilurteil vom 11. Februar 2014 zwar erheblich reduzierten, aber immer noch vorhandenen – Freibetrag für die etwas zu teure aktuelle Wohnung zu verwenden. Sie führt denn auch selber

aus, die erfolgte Kündigung wohl erfolgreich anfechten zu können (Prot. Vorinstanz S. 30; vgl. auch act. 2 Rz. 42). Zum Freibetrag ist sodann anzumerken, dass die Berufungsklägerin bisher namhafte Freibeträge erhielt, nämlich monatlich Fr. 2'608.– vom 12. Juli 2012 bis Ende Juni 2013, Fr. 1'349.– von Anfang Juli 2013 bis Ende August 2013 und Fr. 1'859.– ab September 2013 (Urteil der Vorinstanz vom 19. April 2013, S. 50). Somit ist davon auszugehen, dass hieraus ein gewisses Vermögen vorhanden ist, welches ihr erlaubt, einstweilen in der aktuellen Wohnung zu bleiben und den monatlichen "Fehlbetrag" des Mietzinses von rund Fr. 530.– (nach Berücksichtigung des aktuellen Freibetrags gemäss Urteil vom 11. Februar 2014, act. 16/1) ohne Weiteres zu decken.

Sodann sind ihre bisherigen erfolglosen Bemühungen zur Wohnungssuche unklar, vermag sie eine erfolglose intensive Suche doch mit den als act. 5/109/1 eingereichten Belegen nicht glaubhaft zu machen. Darunter befindet sich kein Abgeschieden. Die Genossenschaft teilte lediglich mit, dass keine Warteliste geführt werde, sondern sie sich auf die auf der Website ausgeschriebenen Wohnungen zu bewerben habe. Sodann datiert dieses Dokument samt Bewerbungsschreiben vom November 2012. Auch lässt sich aus den drei eingereichten Wohnungsinseraten nichts ableiten, bleibt doch unklar, ob die Berufungsklägerin sich hierfür erfolglos beworben hat.

5. Fazit

Nach dem Gesagten vermag die Berufungsklägerin mit ihren Rügen nicht durchzudringen. Im Rahmen des vorliegenden vorsorglichen Massnahmeverfahrens spricht das Kindeswohl gegen die Verschiebung des Aufenthaltsortes der Kinder nach Frankfurt, und die Interessen der Berufungsklägerin überwiegen die Interessen der Kinder und des Berufungsbeklagten nicht. Entsprechend ist die Berufung abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

6. Kosten und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, über welche im vorliegenden Entscheid zu befinden ist, sind nach Verfahrensausgang zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

Da die Berufungsklägerin unterliegt, sind ihr die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Mangels Umtrieben ist dem Berufungsbeklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Im Rechtsmittelverfahren bemisst sich die Gebühr nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Da es vorliegend um Kinderbelange geht, liegt eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten wird die Gebühr nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles bemessen (§ 5 GebV OG). In analoger Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG kann die Gebühr sodann bis auf die Hälfte ermässigt werden.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und der Entscheid des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich vom 26. November 2013, womit das Begehren der Berufungsklägerin um Bewilligung zur Verlegung des Aufenthaltsortes der Kinder nach Frankfurt abgewiesen wurde, wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Dem Berufungsbeklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage der Doppel von act. 2, 3/1-7, 10, 11/1-2, 12, 13, 15 und 16/1-2, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten (act. 5/103-119) – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
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 Be-

schwerde 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.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Weil

versandt am: