

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY210032-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw S. Ursprung

Urteil vom 31. August 2021

in Sachen

A._____,
Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____,
Beklagter und Berufungsbeklagter

sowie

C._____,
Verfahrensbeteiligter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (8. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Juli 2021; Proz. FE200692

Rechtsbegehren:

A. Modifizierte Anträge der Klägerin an der Verhandlung vom 2. Juni 2021 (act. 6/114 S. 1):

- "1. Es sei die mit Dispositiv Ziffer 1 der superprovisorischen Verfügung vom 4. Februar 2021 bereits angeordnete Anpassung der mit Eheschutzurteil des Bezirksgerichts Meilen vom 1. Oktober 2020 festgelegten Betreuungsregelung für den Sohn C._____ zu bestätigen.
2. Es sei ab dem 24. August 2021, Eintritt von C._____ in den Kindergarten, der Kindergarten als Übergabeort festzulegen.
3. Es sei eine Familienmediation zwecks Verbesserung der ehelichen Kommunikation in Kinderbelangen bei einer geeigneten Fachperson von vorerst sechs Sitzungen festzulegen und es seien die Kosten dieser Mediation den Parteien je zur Hälfte aufzulegen."

B. Modifizierte Anträge des Beklagten an der Verhandlung vom 2. Juni 2021 (act. 6/116 S. 1):

- "1. Der Antrag der Klägerin vom 31. Januar 2021 sei abzuweisen.
2. Eventualiter sei die Klägerin berechtigt zu erklären, C._____ jedes zweite Wochenende von Freitag, 12.00 Uhr, bis Montagmorgen zu betreuen. Zudem sei die Klägerin berechtigt zu erklären, C._____ während sechs Wochen Ferien pro Jahr zu betreuen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

C. Anträge der Kindesvertreterin (act. 6/93 S. 1 f. und Prot. VI S. 64 f.):

- "1. Es sei die mit Dispositiv Ziff. 1 der superprovisorischen Verfügung vom 04.02.2021 bereits angeordnete Anpassung der mit Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Meilen vom 01.10.2020 festgelegten Betreuungsregelung für den Sohn C._____ zu bestätigen.
2. Es sei für die einzelnen Übergänge zwischen den Kindseltern eine Übergabebegleitung für vorerst 3 Monate durch eine professionelle Fachperson, wie z.B. Mitarbeiter von D._____, E._____, oder F._____ unter je hälftiger Kostentragung durch die Kindseltern anzuordnen.
3. Es sei eine Familienmediation zwecks Verbesserung der elterlichen Kommunikation in Kinderbelangen bei einer geeigneten Fachperson für vorerst 6 Sitzungen anzuordnen.

4. Es sei zudem eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB zu errichten und dem Beistand folgende Aufträge zu erteilen:
 - die Kindseltern bei der Umsetzung der Betreuungsregelung zu unterstützen und diese zu überwachen, wenn nötig zwischen den Beteiligten zu vermitteln und bei Bedarf die Modalitäten des Betreuungsrechts festzulegen;
 - die vom Gericht angeordnete Übergabebegleitung bei der vom Gericht bestimmten Fachperson zu organisieren und für deren Finanzierung besorgt zu sein.
 - Die Übergabebegleitung laufend auf deren Wirksamkeit hin zu überprüfen und bei Bedarf nach Weiterführung rechtzeitig einen begründeten Antrag zu stellen.
5. Eventualiter sei der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes festzulegen.

Prozessualer Antrag:

Es sei schnellstmöglich ein Erziehungsfähigkeitsgutachten über beide Eltern einzuholen."

Verfügung des Bezirksgerichtes:

(act. 4 = act. 5 = act. 6/138)

1. Die Klägerin wird im Sinne vorsorglicher Massnahmen in Abänderung von Dispositiv Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Meilen vom 1. Oktober 2020 (Geschäfts Nr. EE200042-G/U01) und Ziffer 2 lit. c) der Trennungsvereinbarung vom 29. September 2020 berechtigt und verpflichtet, die Betreuungsverantwortung für den Sohn C._____ wie folgt zu übernehmen:
 - jede Woche von Montag, 17.00 Uhr (aktuell Fussball in G._____) bis Mittwoch, 12.00 Uhr;
 - jedes zweite Wochenende von Freitag, 11.45 Uhr (aktuell Waldspielgruppe G._____) bis Sonntag, 18.00 Uhr;
 - jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr;
 - und zusätzlich in Jahren mit gerader Jahreszahl von Karfreitag, 10.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr und in Jahren mit ungerader Jahreszahl an Pfingstsonntag, 10.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr (das auf diese Feiertagsregelung folgende Wochenende verbringt der Sohn beim Vater, womit die abwechselnde Wochenendregelung gemäss obigem Unterpunkt 2 von neuem beginnt).

Ausserdem ist die Mutter berechtigt und verpflichtet, den Sohn ab Eintritt in die obligatorische Schulzeit (inkl. Kindergarten) während der Kindergarten- bzw. Schulferien für die Dauer von 6 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. In der Zeit ab Unterzeichnung dieser Vereinbarung bis zum Eintritt des Sohnes in die obligatorische Schulzeit (inkl. Kindergarten) ist die Mutter berechtigt und verpflichtet, den Sohn für die Dauer von 4 Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

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

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

2. Der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes C._____, geboren am tt. mm. 2017, befindet sich beim Beklagten.
3. Für das Kind C._____, geboren am tt. mm. 2017, wird eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet.

Dem Beistand bzw. der Beiständin werden die folgenden Aufgaben übertragen:

- die erforderlichen Modalitäten der Betreuung des Sohnes C._____ festzulegen (insbesondere Festlegung von Übergabeort, -zeit, etc.) und die Durchführung der Betreuungsregelung sicherzustellen;
- die Eltern bei der Wahrnehmung der Betreuungsregelung unterstützend zu begleiten und als Anlaufstelle zu wirken bei Schwierigkeiten mit der Wahrnehmung der Betreuungsregelung;
- zwischen den Eltern bei Streitigkeiten betreffend den Sohn C._____ zu vermitteln;
- die Kommunikationsfähigkeit der Eltern in Bezug auf die Kinderbelange zu fördern beispielsweise durch Moderation von gemeinsamen Gesprächen mit den Eltern;
- darauf hinzuwirken, dass die Eltern die Betreuungsregelung später selbständig wahrnehmen können.

Der Beistand bzw. die Beiständin wird ermächtigt, die Betreuungszeiten den Bedürfnissen des Sohnes entsprechend abweichend zu regeln.

Die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Meilen wird ersucht, den Beistand bzw. die Beiständin für den Sohn C. _____ so bald als möglich zu ernennen.

4. Die mit Verfügung vom 22. Februar 2021 unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse) im Widerhandlungsfall getroffene Anweisung der Parteien im Sinne vorsorglicher Massnahmen während der Dauer des Verfahrens, anlässlich der Übergaben C. _____s stets gleichzeitig dessen Reisepass und Ausländerausweis an den anderen Elternteil zu übergeben, wird ersatzlos aufgehoben.

Von den Parteien wird erwartet, dass sie C. _____s deutschen Reisepass auch ohne ausdrückliche gerichtliche Anordnung dem betreuenden Elternteil jeweils überlassen, sollte die Klägerin C. _____s polnischen Reisepass wider Erwarten noch nicht erhalten haben.

- 5.-7. [Mitteilungen/Rechtmittel]

Berufungsanträge:

Der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 2 S. 2):

- " 1. Es sei Dispositivziffer 1 des angefochtenen Urteils wie folgt abzuändern:

Die Klägerin bzw. Berufungsklägerin sei zu berechtigen und zu verpflichten, die Betreuungsverantwortung für den Sohn C. _____ wie folgt zu übernehmen:

- jede Woche von Montag, 17.00 Uhr (Übergabeort: Kindergarten H. _____-gasse ..., ... G. _____) bis Mittwoch, 12.00 Uhr.

Die übrigen Punkte in Dispositivziffer 1 werden nicht angefochten.

2. Es sei Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils aufzuheben und es sei festzulegen, dass sich der zivilrechtliche Wohnsitz des Sohnes C. _____, geboren am tt. mm. 2017, bei der Klägerin bzw. der Berufungsklägerin befindet.
3. Es sei Dispositivziffer 4 des angefochtenen Urteils aufzuheben und es seien die Parteien zu verpflichten, bei den Übergaben des Kindes C. _____ jeweils dessen Reisepass, Ausländerausweis sowie Krankenkassenkarte und Gesundheitsheft zu übergeben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzliche MwSt zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien haben am tt. September 2016 geheiratet und sind Eltern des gemeinsamen Sohnes C._____, geb. tt. mm. 2017 (act. 4). Mit Urteil und Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Meilen vom 1. Oktober 2020 wurde im Rahmen eines Eheschutzes vom Getrenntleben der Parteien Vormerk genommen, das Kind C._____ für die Dauer des Getrenntlebens unter der gemeinsamen elterlichen Sorge belassen, unter die alternierende Obhut der Eltern gestellt sowie dessen Betreuung gemäss Ziffer 2.c der Trennungsvereinbarung der Parteien vom 29. September 2020 geregelt. Weiter wurde die Trennungsvereinbarung in Bezug auf die übrigen Belange genehmigt (act. 6/3 = act. 6/10/54). In der Trennungsvereinbarung wurde die Berufungsklägerin unter anderem verpflichtet, die eheliche Wohnung bis spätestens per 31. Oktober 2020 zu verlassen. Ihr Betreuungsanteil für den Sohn C._____ wurde zunächst auf jeden zweiten Samstag von 9.00 bis 18.00 Uhr festgesetzt, und "sobald die Mutter eine eigene Wohnung im Bezirk I._____ gefunden hat", in umfangreicherem Ausmass geregelt (vgl. zu den Einzelheiten act. 6/10/47 Ziff. 2.c und 6).

1.2. Seit dem 20. Oktober 2020 stehen sich die Parteien nunmehr in einem Scheidungsverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung, gegenüber (act. 6/1), wobei die Berufungsklägerin in Abänderung des Eheschutzentscheides sogleich als vorsorgliche Massnahme insbesondere die alleinige elterliche Sorge und die alleinige Obhut für C._____ beantragt (act. 6/1 S. 2). Der Antrag auf vorsorgliche Massnahmen wurde vom Bezirksgericht mit Verfügung vom 22. Dezember 2020 abgewiesen und die Parteien zur konstruktiven Zusammenarbeit hinsichtlich C._____s Betreuung ermahnt (act. 6/32). Mit Eingabe vom 31. Januar 2021 stellte die Klägerin (erneut) ein Begehren um Erlass superprovisorischer und vorsorglicher Massnahmen (act. 6/63 S. 2), worin sie unter anderem beantragte, der Passus "im Bezirk I._____" in Ziffer 2.c der Trennungsvereinbarung sei aufzuheben bzw. ersatzlos zu streichen und die Übergabeorte von C._____ seien auf die Kinderkrippe J._____ und das K._____ Institut abzuändern. Mit Verfügung vom 4. Februar 2021 wurde als superprovisorische Mass-

nahme einstweilen die Übergangsregelung gemäss Ziffer 2.c erstes Lemma der Trennungsvereinbarung vom 29. September 2020 und der in Ziffer 2.c zweites Lemma der Vereinbarung erwähnte Passus "im Bezirk I._____" gestrichen und superprovisorisch mit sofortiger Wirkung die Wiederaufnahme der umfangreicheren Betreuung durch die Berufungsklägerin gemäss Ziffer 2.c zweites Lemma der Trennungsvereinbarung angeordnet (act. 6/69 S. 8 ff.).

1.3. Mit Verfügung vom 22. Februar 2021 wurden die Parteien sodann unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse) im Widerhandlungsfall vorsorglich angewiesen, anlässlich der Übergaben C.____s stets gleichzeitig dessen Reisepass und Ausländerausweis an den anderen Elternteil zu übergeben (act. 6/81).

1.4. Nachdem die Parteien an der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen am 2. Juni 2021 keine Einigung über die strittige Betreuungsregelung finden konnten (Prot. VI S. 62 f.), erliess das Bezirksgericht in Abänderung des genannten Eheschutzurteils vom 1. Oktober 2020 für die Dauer des Scheidungsverfahrens vorsorgliche Massnahmen. Unter anderem wurde die Betreuungsverantwortung der Berufungsklägerin für den Sohn C.____ wie bereits superprovisorisch angeordnet weiter so belassen, wie dies die Parteien ursprünglich in Ziffer 2.c zweites Lemma der Trennungsvereinbarung vom 29. September 2020 einvernehmlich geregelt hatten. Lediglich die Übergabeorte wurden abgeändert bzw. den Gegebenheiten angepasst. Unter anderem wurde die Übergabe neu jede Woche jeweils am Montag, 17.00 Uhr beim Fussball in G.____ festgelegt. Weiter wurde der zivilrechtliche Wohnsitz von C.____ beim Berufungsbeklagten belassen und es wurde eine Beistandschaft für das Kind im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet. Die Anordnung gemäss Verfügung vom 22. Februar 2021, bei der Übergabe des Sohnes unter Strafandrohung von Art. 292 StGB gleichzeitig den Reisepass und Ausländerausweis dem anderen Elternteil zu übergeben, wurde aufgehoben (act. 4 = act. 5 = act. 6/138 S. 15 ff.). Für die Einzelheiten der vo-

rinstanzlichen Prozessgeschichte wird auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen (act. 4 S. 2 ff.).

1.5. Gegen diese Verfügung vom 5. Juli 2021 erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 15. Juli 2021 (Datum Poststempel) Berufung bei der Kammer und stellte die eingangs genannten Anträge (act. 2).

1.6. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 6/1-159). Da sich die Berufung als offensichtlich unbegründet erweist, wurde auf das Einholen einer Berufungsantwort verzichtet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Berufungsbeklagten sowie der Kindesvertreterin sind indes noch die Doppel der Berufungsschrift samt Beilagen (act. 2; act. 3/1-4) zuzustellen.

2. Rechtliches und Prozessuales

2.1. Gegen erstinstanzliche Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat.

2.2. Die vorliegende Berufung vom 15. Juli 2021 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Berufungsklägerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten. Auf die Ausführungen der Parteien ist nachfolgend soweit einzugehen, wie es für den Entscheid von Bedeutung ist.

2.3. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit des vorinstanzlichen Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Grundsätzlich auferlegt sich die Berufungsinstanz bei der Überprüfung

von Ermessensentscheiden der Vorinstanz jedoch insoweit Zurückhaltung, als sie nicht eigenes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen stellt, insbesondere dann, wenn es örtliche und persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen gilt, denen das Sachgericht näher steht (vgl. BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 310 N 3; DIKE-Komm ZPO-BLICKENSTORFER, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10).

2.4. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Untersteht das Verfahren allerdings wie hier der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO), hat das Gericht selbst die Tatsachen von Amtes wegen zu erforschen und kann hierfür von Amtes wegen die Erhebung aller für die Sachverhaltsfeststellung erforderlichen und geeigneten Beweismittel anordnen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind aus diesem Grund selbst Noven zuzulassen, die unter die Novenbeschränkung von Art. 317 ZPO fallen (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1. = Pra 108 (2019) Nr. 88; BGer, 5A_77/2018, E. 3.2; OGer ZH, LY160019, E. 2.2.1.2).

2.5. Bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind die (materiell- sowie verfahrensrechtlichen) Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB; DIKE-Komm-ZPO-DOLGE, Art. 276 N 15). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung mit entsprechender Beweismittel- und Beweismassbeschränkung, und es gilt die Dispositionsmaxime mit eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz bzw. soweit wie hier Kinderbelange betroffen sind, die Offizial- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO). Diese Grundsätze sind in allen Verfahrensstadien und von allen kantonalen Instanzen zu beachten (BGE 137 III 617 E. 4.5.2; BGer, 5A_923/2014, E. 3 ; FamKomm Scheidung-SCHWEIGHAUSER, 3. Aufl. 2017, Anh ZPO Art. 296 N 6).

3. Zivilrechtlicher Wohnsitz

3.1. Die Berufungsklägerin verlangt die Festlegung des zivilrechtlichen Wohnsitzes von C._____ bei ihr in Zürich und begründet dies unter anderem damit, dass er dort bereits das K._____ Institut für das Kind besuche und viele Freunde habe, in ihrer Umgebung mehr gleichaltrige Kinder wohnten, die Primarschulen in Zürich zahlreicher und qualitativ hochstehend seien und sich überdies mehr Kindergärten und Kinderkrippen als in G._____ sowie das Strandbad N._____ in der Nähe der Wohnung der Berufungsklägerin befinden würden (act. 2 S. 4 ff. Rz. 8).

3.2. Wie die Vorinstanz indes zutreffend dargelegt hat, ist der zivilrechtliche Wohnsitz bei alternierender Obhut in erster Linie nach dem Ort festzulegen, zu dem das Kind die engsten Beziehungen aufweist. Die Ausübung der elterlichen Sorge wie auch des Obhutsrechtes als dessen Teilgehalt muss stets auf das Wohl des Kindes gerichtet sein (vgl. Art. 301 Abs. 1 ZGB). Bei symmetrischen Betreuungsverhältnissen, wenn also die Eltern die Obhut tatsächlich alternierend zu gleichen Teilen wahrnehmen, bestimmen die Eltern grundsätzlich gemeinsam den Wohnsitz. Das Gericht kann, wenn sich die Eltern darüber nicht einigen können, bei alternierender Obhut den Aufenthaltsort des Kindes bestimmen und so den zivilrechtlichen Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 ZGB) festlegen (BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, 6. Aufl. 2018, Art. 298 N 9). Sind beide Elternteile Inhaber der elterlichen Sorge und üben sie eine nahezu paritätische alternierende Obhut aus, ist für die Bestimmung des Wohnsitzes an den Ort der engsten Beziehung des Kindes anzuknüpfen. Es sind demzufolge der Lebensmittelpunkt und damit der Wohnsitz des Kindes anhand weiterer Kriterien zu bestimmen. Der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes ist insbesondere für schulische und sozialversicherungsrechtliche Belange von Bedeutung (OGer ZH, LE180060, E. 1.7; FamKomm Scheidung-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 N 12).

3.3. C._____ hat unbestrittenermassen den Grossteil seiner bisherigen Kindheit im Bezirk I._____ in der ehemaligen gemeinsamen ehelichen Wohnung in G._____ verbracht, hat dort Freunde und besucht in der Umgebung die Krippe und Freizeitangebote, darunter eine Waldspielgruppe und ein Fussballtraining und

bald auch den Kindergarten (vgl. act. 4 S.12 E. 2; act. 2 S. 3 Rz. 6; Prot. Vi S. 66). Im Eheschutzverfahren hat die Berufungsklägerin in der gemeinsamen Trennungsvereinbarung vom 29. September 2020 klar festgehalten, im Bezirk I. _____ eine Wohnung zu suchen bzw. zu finden, um die Betreuungsverantwortung im Rahmen der alternierenden Obhut weiterhin und ausführlich wahrnehmen zu können (vgl. act. 6/10/47 Ziff. 2.c zweites Lemma). Trotz dieses Passuses ist die Berufungsklägerin kurz nach Ergehen des Eheschutzentscheids (am 1. Oktober 2020) nach Zürich gezogen, hat dort eine Scheidungsklage erhoben und sofort als vorsorgliche Massnahme die alleinige Obhut für C. _____ in Zürich beantragt (am 20. Oktober 2020, act. 6/1; vgl. auch act. 4 S. 7 E. 1.2.2 und act. 6/32 S. 10 f. E. 3.2).

3.4. Es wäre bereits anlässlich des Eheschutzentscheides der zivilrechtliche Wohnsitz von C. _____ festzulegen gewesen, um den vorliegenden Konflikt zu verhindern, wie die Kindesvertreterin im vorinstanzlichen Verfahren zu Recht ausgeführt hat (Prot. Vi S. 66). Wie die Vorinstanz sodann zutreffend festhält, lebt die Berufungsklägerin trotz Wechsel des Bezirks nach wie vor in der Nähe des bisherigen Wohnortes von C. _____ bzw. der Wohnung des Berufungsbeklagten. Die Handhabung der alternierenden Obhut ist somit trotz Wohnsitzwechsel ausserhalb des Bezirks nach wie vor möglich, zumal zum Zweck der alternierenden Obhut nicht notwendig ist, dass beide Wohnungen im selben Bezirk liegen, sondern nur, dass diese sich nicht allzu weit auseinander befinden, wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat (act. 4 S. 8 f. E. 1.3.2 f.; vgl. auch BGE 144 III 10 E. 4). C. _____ kann damit auch nach dem Wegzug der Berufungsklägerin ohne Einfluss auf die alternierende Obhut in seinem angestammten Umfeld bleiben. Dies entspricht dem Bedürfnis eines Kleinkindes nach Konstanz und Stabilität im Alltag. Eine Verschiebung des zivilrechtlichen Wohnsitzes von C. _____ nach Zürich rechtfertigt sich somit nicht.

3.5. Es ist sodann nicht ersichtlich, inwieweit das Bildungs- und Betreuungsangebot in G. _____ dem Kindeswohl von C. _____ weniger als das Bildungsangebot- und Betreuungsangebot in der Stadt Zürich entsprechen sollte, wie die Berufungsklägerin geltend macht (act. 2 S. 4 f. Rz. 8). Der Kindergarten L. _____ -

strasse, gegen dessen künftigen Besuch die Berufungsklägerin offenbar keine Einwände hat (vgl. Rechtsbegehren 1, act. 2 S. 2), befindet sich im Erdgeschoss des Schulhauses M._____, wo C._____ nach seiner Einschulung erneut im bereits angestammten Umfeld und allenfalls sogar mit denselben Kollegen und Kolleginnen aus dem Kindergarten die Primarschule besuchen könnte (Schule G._____ - Kindergarten (schule-G._____.ch). Weshalb angesichts dessen eine Einschulung in Zürich und damit eine vollständige Veränderung des Umfelds dem Kindeswohl von C._____ besser entsprechen sollte, kann die Berufungsklägerin nicht schlüssig erklären. Mit der Aussage, dass C._____ angesichts seiner häufigen Besuche in London gar keine besondere und intensive Beziehung mit dem Standort G._____ habe (act. 2 S. 5 Rz. 8), setzt sich die Berufungsklägerin in Widerspruch zu den von ihr im Eheschutzverfahren getätigten Aussage, dass auch ihr Lebensmittelpunkt nicht in London, sondern seit Geburt des Sohnes in der damaligen ehelichen Wohnung in G._____ gewesen sei und sich auch weiterhin dort befinden werde (act. 6/10/45 S. 5 Rz. 12). Sie ist damit nicht zu hören.

3.6. Soweit die Berufungsklägerin sodann gegen den vorinstanzlichen Entscheid einwendet, dass angesichts der schlechten Kommunikation des Berufungsbeklagten über Kinderbelange eine Einschulung in Zürich besser sei, ist dem entgegenzuhalten, dass die Kindesvertreterin sowie die Vorinstanz bereits festgestellt haben, dass beide Elternteile, insbesondere auch die Berufungsklägerin, ihren Teil zur schlechten Kommunikation und zum Konflikt hinsichtlich des Sohnes beitragen. Die Auseinandersetzungen erwecken nicht den Anschein, dass die Parteien aktuell dazu in der Lage sind, das Wohl ihres Kindes über ihre eigenen Interessen zu stellen (act. 2 S. 5 Rz. 8; act. 4 S. 8 f. E. 1.3.2; act. 6/32 S. 10 f. E. 3.2; Prot. Vi S. 68). Solange dieser Zustand anhält, wird auch ein Wohnsitzwechsel die Situation von C._____ nicht verbessern, zumal auch dann die Parteien hinsichtlich des Kindes kommunizieren müssen. C._____ sollten angesichts dieses sich zuspitzenden Konflikts nicht noch mehr Veränderungen zugemutet werden als notwendig, zumal er bereits möglicherweise psychosomatische Symptome zeigt, welche bei Kindern in seinem Alter als Stressreaktion auf elterliche Konflikte vorkommen können (vgl. act. 6/32 S. 8 f.; act. 6/118 S. 1; Prot. Vi S. 20; zu möglichen Stressreaktionen von Kindern ab 4 Jahren auf die Trennung der El-

tern vgl. FamKomm-SCHREINER, Anh Psych N 64, zum erheblichen Einfluss von sich verstärkenden Konflikten zwischen den Eltern nach der Trennung auf die Entwicklung eines Kindes sodann N 46).

3.7. Angesichts dessen erscheint es zum Wohle von C._____ nicht angezeigt, seinen zivilrechtlichen Wohnsitz statt in G._____ in Zürich bzw. am Wohnort der Berufungsklägerin festzulegen. Vielmehr erscheint die vorinstanzliche Festlegung des Wohnsitzes beim Berufungsbeklagten vertretbar und ist damit zu bestätigen.

4. Übergabeort

4.1. Die Berufungsklägerin beantragt in ihrer Berufung sodann wie bereits vor der Vorinstanz, dass C._____ bei den Übergaben am Montag nicht beim Fussballtraining, sondern beim Kindergarten H._____gasse ... in ... G._____ abgeholt werden sollte. Sie begründet dies zusammengefasst damit, dass die Abholung beim Training für sie einen unverhältnismässigen Aufwand darstelle und sie überdies aufgrund eines Beinbruchs während der nächsten Wochen nicht fähig sei, Auto zu fahren, weshalb der Übergabeort für sie unzumutbar sei (act. 2 S. 2 ff Rz. 6.; act. 4 S.10 E. 1.4.1; act. 6/114 S. 1).

4.2. Die Vorinstanz hat diesbezüglich zutreffend erwogen, dass die Übergabe beim Kindergarten sehr viel Koordination von den Eltern bezüglich der Kindergartenbelange verlangt (act. 4 S. 11 E. 1.4.3). Das von den Parteien in der Trennungsvereinbarung gewählte Modell der alternierenden Obhut bei gemeinsamer elterlicher Sorge erfordert insbesondere eine gute Kooperation beider betroffenen Elternteile, um die mit den Wohnortwechseln des Kindes verbundenen logistischen Herausforderungen zu meistern (vgl. Famkomm-SCHREINER, Anh Psych N 175 und N 179). Ebenso ist erforderlich, dass die Eltern bereit sind, Einschränkungen in ihrer eigenen Lebensführung zum Wohle des Kindes hinzunehmen (Famkomm-SCHREINER, Anh Psych N 179).

4.3. Hinsichtlich der zum Kindergartenbesuch erforderlichen Koordination erwägt die Vorinstanz, dass aufgrund der schwierigen und konfliktbeladenen Kom-

munikation zwischen den Parteien nicht ersichtlich sei, dass beide Elternteile aktuell ohne schwere Konflikte dazu in der Lage seien (act. 4 S. 11 E. 1.4.3). Auch die Kindesvertreterin führte aus, der Übergabeort beim Kindergarten erfordere eine sehr gut funktionierende Kommunikation, welche die Eltern von C._____ nicht hätten, weshalb sie die Übergabe beim Kindergarten als kontraproduktiv erachte (Prot. Vi S. 66). Die Berufungsbeklagte setzt sich mit dieser Argumentation nicht auseinander, sondern betont, wie erwähnt, lediglich, dass es für *sie* eine unnötige Belastung sei, sich für die Übergabe zum Ort des Fussballtrainings ihres Sohnes zu begeben und dass der Kindergarten eine längerfristige Lösung als Übergabeort darstelle. Sie stellt weder dar, inwieweit sie sich bemüht hat, die Kommunikation zwischen den Parteien hinsichtlich C._____ zu verbessern, noch erklärt sie, wie sie sonst eine funktionierende Koordination hinsichtlich von C._____s Kindergartenbesuch sicherstellen würde.

4.4. Wie erwähnt, steht auch bei der Wahl des Übergabeortes nicht das persönliche Wohlbefinden des Elternteils, sondern jenes des Kindes im Zentrum. Die Ausübung der elterlichen Sorge wie auch des Obhutsrechtes als dessen Teilgehalt muss stets auf das Wohl des Kindes gerichtet sein, was bedeutet, dass Übergaben aus Sicht des Kindes möglichst konfliktfrei abzulaufen haben. Im Idealfall bringt der betreuende Elternteil das Kind nach Ende des Betreuungsteils zum anderen Elternteil zurück (FamKomm-SCHREINER, Anh Psych N 211). Soweit dies nicht möglich ist, kann auch an einem anderen Ort eine Übergabe stattfinden. Der von der Vorinstanz gewählte Übergabemodus erfüllt diese Bedingungen. Ein allfälliger von der Berufungsklägerin geltend gemachter Mehraufwand für die Übergabe erscheint angesichts des Konflikts der Eltern mit Blick auf das Kindeswohl von C._____ gerechtfertigt, um sicherzustellen, dass dieser vom bestehenden Konflikt der beiden Elternteile so wenig wie möglich betroffen ist.

4.5. Damit ist auch der Antrag der Berufungsklägerin betreffend die Änderung des Übergabeorts abzuweisen. Selbstverständlich steht es den Eltern frei, in gegenseitiger Absprache einen anderen Übergabeort festzulegen.

5. Übergabe der Papiere

5.1. Die Berufungsklägerin beantragt weiter, es sei die von der Vorinstanz einst unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB angeordnete Übergabe der Papiere von C._____ bei seiner Übergabe wieder einzuführen und der Berufungsbeklagte zu verpflichten, bei den Übergaben des Kindes jeweils Reisepass, Ausländerausweis sowie Krankenkassenkarte und Gesundheitsheft zu übergeben (act. 2. S. 2). Sie begründet dies zusammengefasst damit, dass angesichts des sich zuspitzenden Konflikts zwischen ihr und dem Berufungsbeklagten nicht klar sei, ob der Berufungsbeklagte die Papiere tatsächlich übergeben werde, was eine Androhung einer Strafe bei Ungehorsam weiterhin notwendig mache (act. 2 S. 6 Rz. 9).

5.2. Dabei übersieht sie, dass die Vorinstanz die ursprüngliche Androhung nicht wegen der Weigerung des Berufungsbeklagten, die Papiere von C._____ herauszugeben, sondern wegen der *Weigerung der Berufungsklägerin*, die Papiere ab dem 10. August 2020 herauszugeben, erlassen hat (act. 4 S. 14 E. 4.1; act. 6/81 S. 2). Sie bestreitet sodann nicht bzw. setzt sich in ihrer Berufung auch nicht mit dem von der Vorinstanz angeführten Umstand auseinander, dass sie die Strafandrohung mehrfach dazu genutzt haben soll, anlässlich von Übergaben dem Berufungsbeklagten damit zu drohen, die Polizei zu involvieren, und zwar nicht nur in Bezug auf die Ausweispapiere (act. 4 S. 14 E. 4.2; act. 6/118; act. 6/119/1; act. 6/119/6; act. 6/119/10; Prot. Vi 76 f.). Ebenso wenig äussert sie sich zum von der Vorinstanz dargelegten Umstand, dass sie gar nicht auf die Übergabe des deutschen Reisepasses angewiesen sei, weil sie für C._____ einen polnischen Pass erwerben konnte (act. 4 S. 14 E. 4.3; act. 6/121; Prot. Vi S. 81). Sie hält nur fest, dass der Berufungsbeklagte gegen sie inzwischen mehrere Strafanzeigen erhoben habe (act. 2 S. 6 Rz. 9), was, sofern dies zutrifft, auf eine weitere Eskalation des Konfliktes zwischen den Eltern hindeutet, aber nichts über die Handhabung der Übergabe der Papiere aussagt. Dass der Berufungsbeklagte sich tatsächlich weigern würde, die Papiere herauszugeben, macht die Berufungsklägerin gerade nicht geltend. Es ist, wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, von den Parteien zu erwarten, dass sie im Interesse und zum Wohle von C._____ die Übergaben konfliktlos gestalten sollten und daher auch die Papiere jeweils über-

geben. Da die Strafandrohung nach Art. 292 StGB offenbar zur Eskalation der Übergaben führte, hat sich diese Massnahme als kontraproduktiv erwiesen. Deren Wiedereinführung würde folglich nicht zur Besserung der Situation zum Wohle C.____s führen. Soweit die Parteien die Übergabemodalitäten auch in Zukunft nicht einvernehmlich regeln können – was die Berufungsklägerin gerade nicht geltend macht –, wäre stattdessen eine Übergabebegleitung auf Kosten der Parteien anzuordnen, wie dies die Kindesvertreterin von C.____ beantragt hat. Darauf hat die Vorinstanz jedoch aus nachvollziehbaren Gründen (einstweilen) verzichtet.

5.3. Entsprechend ist der Antrag der Berufungsklägerin auf die Wiedereinführung einer Strafandrohung nach Art. 292 StGB zur Übergabe von Reisepass und Ausländerausweis sowie Krankenkassenkarte und Gesundheitsheft bei der Kind-sübergabe abzuweisen.

6. Kosten

6.1. Es rechtfertigt sich, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren bereits im vorliegenden Entscheid zu befinden und nicht bis zum Endentscheid zuzuwarten (Art. 104 Abs. 3 ZPO).

6.2. Die Prozesskosten für das Berufungsverfahren setzen sich aus den Gerichtskosten (Entscheidgebühr) und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dem Berufungsbeklagten ist mangels erheblicher Aufwendungen im vorliegenden Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen. Aus demselben Grund ist auch keine Entschädigung für die Kindesvertreterin zuzusprechen.

6.3. Grundlage der Gebührenfestsetzung im Zivilprozess bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Ausgangspunkt der Kostenberechnung für das Berufungsverfahren ist § 12 GebV OG, wonach die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen bemessen wird. Scheidungsverfahren sind grundsätzlich nicht vermögensrechtlicher Natur

(DIKE-Komm-ZPO-DIGGELMANN, Art. 91 N 28; DIKE-Komm-ZPO-BLICKENSTORFER, a.a.O., Art. 308 N 29). Somit beträgt die Grundgebühr gemäss § 6 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 GebV OG in der Regel Fr. 300.– bis Fr. 13'000.–. Vorliegend rechtfertigt es sich aufgrund des Aufwandes im angesichts des frühen Verfahrensstadiums bereits relativ umfangreichen Scheidungsverfahren und des Umfangs der Rechtsbegehren der Berufungsklägerin, die Entscheidungsgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung des Einzelgerichtes (8. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Juli 2021 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten sowie an die Kindesvertreterin unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (act. 2 und 3/1-4), sowie an das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

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

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw S. Ursprung

versandt am: