

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY230009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur. R.
Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss vom 13. März 2024

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____,

gegen

B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

unentgeltlich vertreten durch Advogada Y._____,

sowie

C._____,

Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z._____,

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 24. Februar 2023; Proz. FE210204

Erwägungen:

1.

1.1. Die Parteien haben am tt.mm.2016 in D._____ geheiratet (act. 10/3). Wenige Monate nach der Heirat gaben die Parteien das Zusammenleben auf und die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) leitete ein Eheschutzverfahren ein. Mit Entscheid des Bezirksgerichts Dietikon vom 20. Juni 2017 wurde Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 19. Januar 2017 getrennt leben. Ferner wurde die Obhut über die Tochter C._____, geb. am tt.mm.2016 (act. 10/3), der Beklagten zugeteilt und der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) für berechtigt erklärt, C._____ zwei Mal pro Monat im Rahmen eines Besuchstreffs des Kantons Zürich zu besuchen (BBT; Dispositiv Ziffer 3). Weiter ordnete das Eheschutzgericht auch eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB an und übertrug der Beistandsperson die Aufgaben der Vorbereitung, Sicherstellung und Festlegung der Modalitäten des Besuchsrechts (Dispositiv Ziffer 4). Der Kläger wurde sodann dazu verpflichtet, monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'445.-- zu leisten (Dispositiv-Ziffer 7; act. 10/8/54).

1.2. Seit dem 26. November 2021 stehen sich die Parteien nunmehr in einem Scheidungsverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dietikon gegenüber (act. 10/1). Parallel zum Scheidungsverfahren focht die mit Entscheid vom 30. Mai 2022 von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dietikon zu diesem Zweck bestellte Prozessbeiständin von C._____ die Vaterschaft des Klägers mit Eingabe vom 15. Juni 2022 an das Bezirksgericht Dietikon an (act. 10/75/2).

Im Verlauf des Scheidungsverfahrens, in welchem C._____ mit Verfügung vom 29. Juni 2022 Rechtsanwalt lic. iur. Z._____ als Kindesvertreter bestellt wurde (act. 10/85), kam es am 29. Juni 2022 zu einem ersten Entscheid der Vorinstanz

betreffend vorsorgliche Massnahmen, wobei der Beklagten insbesondere die Weisung erteilt wurde, das gemäss Dispositiv Ziffer 3 des Eheschutzurteils vom 20. Juni 2017 geltende bzw. jedes zukünftige gerichtlich oder behördlich angeordnete oder geregelte Besuchsrecht (des Klägers) konsequent umzusetzen (Dispositiv-Ziffer 1), unter Hinweis auf die Strafbarkeit nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall. Sodann wurden weitere Weisungen erlassen und die Aufgaben der Beiständin entsprechend erweitert (Dispositiv-Ziffern 2-4; act. 10/84). Auf eine Berufung der Beklagten hin hob die Kammer mit Urteil vom 15. September 2022 die Dispositiv-Ziffern 2-4 auf und bestätigte Dispositiv-Ziffer 1 (Geschäfts-Nr. LY220034-O; act. 10/116a).

Noch im Juni 2022 stellten die Parteien bereits weitere Massnahmebegehren: Die Beklagte beantragte mit Eingabe vom 21. Juni 2022, das im Eheschutzurteil vom 20. Juni 2017 angeordnete, begleitete Besuchsrecht sei für die Dauer des Scheidungsverfahrens aufzuheben (act. 10/74). Der Kläger verlangte demgegenüber mit Eingabe vom 30. Juni 2022, es sei in Abänderung des Eheschutzurteils vom 20. Juni 2017 festzustellen, dass er mangels Leistungsfähigkeit während der Dauer des Scheidungsverfahrens und rückwirkend ab 30. Juni 2022 zur Leistung von Kinderunterhalt nicht in der Lage sei (act. 10/88). Die Vorinstanz führte in der Folge ein Massnahmeverfahren durch. Während dessen wurde im Verfahren betreffend Vaterschaftsanfechtung mit Urteil vom 12. Oktober 2022 festgestellt, dass der Kläger nicht der Vater von C._____ ist. Dieser Entscheid erwuchs am 25. Oktober 2022 in Rechtskraft (Geschäfts-Nr. FK220013-M). Der Kläger liess sodann im Scheidungsverfahren mit Eingabe vom 11. November 2022 beantragen, die Beklagte sei für den Fall der schuldhaften Widerhandlung gegen die Weisung der Vorinstanz gemäss Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 29. Juni 2022 auf Art. 292 StGB aufmerksam zu machen (act. 10/128). Mit Verfügung vom 24. Februar 2023 hob die Vorinstanz das begleitete Besuchsrecht des Klägers mit C._____ ab sofort und für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens auf (Dispositiv-Ziffer 1). Entsprechend wurde auch die bestehende Beistandschaft angepasst und auf eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB beschränkt (Dispositiv-Ziffer 2). Der Antrag des Klägers betreffend das Aufmerksammachen der Beklagten auf Art. 292 StGB wurde als gegenstandslos geworden abgeschrie-

ben (Dispositiv-Ziffer 3). Sodann wurde die Verpflichtung des Klägers zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen für C. _____ mit Wirkung ab 30. Juni 2022 für den Zeitraum bis 24. Oktober 2022 aufgehoben (Dispositiv-Ziffer 4) und für den Zeitraum ab 25. Oktober 2022 wurde festgehalten, dass zufolge der per diesem Datum rechtskräftigen Aufhebung der Vaterschaft des Klägers seine Pflicht zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen dahingefallen sei; entsprechend wurde sein Begehren betreffend Kinderunterhaltsbeiträge für den Zeitraum ab dem 25. Oktober 2022 als gegenstandslos geworden abgeschrieben (Dispositiv-Ziffer 5; act. 10/148 = act. 4 = act. 7 = act. 9).

1.3. Gegen die Aufhebung des Besuchsrechts und die damit verbundenen Anordnungen erhob der Kläger mit Eingabe vom 27. März 2023 Berufung bei der Kammer, wobei er folgende Anträge stellte (act. 2 S. 2):

- "1. Es seien die Dispositivziffern 1 – 3 der Verfügung vom 24. Februar 2023 des Bezirksgerichts Dietikon (Geschäfts-Nr.: FE210204) aufzuheben und der Antrag des Klägers, wonach die Beklagte für den Fall der schuldhaften Widerhandlung gegen die Weisung gemäss Dispositiv Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Dietikon vom 29. Juni 2022 auf Art. 292 StGB aufmerksam zu machen sei, sei gutzuheissen.
Eventualiter seien die Dispositivziffern 1-3 der Verfügung vom 24. Februar 2023 des Bezirksgerichts Dietikon aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.7% zulasten der Beklagten."

In prozessualer Hinsicht stellte der Kläger sodann folgende Begehren (act. 2 S. 2):

- "3. Es seien die Akten aus dem Eheschutzverfahren vor Bezirksgericht Dietikon (EE170004) aus Verfahren vor der KESB Dietikon, C. _____ betreffend dem Scheidungsverfahren (FE210204), dem Verfahren betreffend Anfechtung der Vaterschaft vor Bezirksgericht Dietikon (FK220013) sowie dem Verfahren vor Obergericht (LY220034) beizuziehen.
4. Die Vollstreckbarkeit der Dispositivziffern 1-3 der Verfügung vom 24. Februar 2024 des Bezirksgerichts Dietikon sei aufzuschieben.

5. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von einstweilen CHF 3'000.00 zu bezahlen.

Eventualiter sei dem Kläger für das vorliegende Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

1.4. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 10/1-169 und act. 15/170-227). Mit Beschluss vom 19. April 2023 wurde der Antrag des Klägers auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (act. 11). Mit Eingabe vom 27. September 2023 ersuchte die Beklagte sodann um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von einstweilen Fr. 3'000.-- zzgl. Mehrwertsteuer zulasten des Klägers und eventualiter um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung (act. 13). Mit Beschluss vom 15. Dezember 2023 wies die Kammer die Anträge beider Parteien auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses ab, bewilligte beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte dem Kläger in der Person von Rechtsanwältin MLaw X._____ und der Beklagten in der Person von Y._____ je eine unentgeltliche Rechtsbeiständin (act. 16). Gleichzeitig wurde den Parteien Frist angesetzt, um zur örtlichen Zuständigkeit der Kammer Stellung zu nehmen. Innert mehrfach erstreckter Frist nahmen der Kläger und die Beklagte je mit Eingaben vom 22. Januar 2024 Stellung (act. 29-32). Mit Eingabe vom 25. Januar 2024 liess sich auch der Kindesvertreter vernehmen (act. 35-36). Am 19. Februar 2024 reichte die Berufungsbeklagte eine weitere Stellungnahme ein (act. 41). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Gegen erstinstanzliche Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Bei Eingang der Berufung prüft das Gericht, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, was auch für die Rechtsmittelinstanz gilt (BGer 5A_469/2019 vom 17. November 2019, E. 3.2. m.w.H.). Die Prozessvoraussetzungen werden von Amtes wegen geprüft (Art. 60 ZPO). Zu den Prozessvoraussetzungen zählt unter anderem die örtliche Zustän-

digkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Sind die Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt, tritt das Gericht auf die Klage nicht ein (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

2.2. Nach Ergehen des hier angefochtenen Entscheides liess die Beklagte der Vorinstanz mit Eingabe vom 2. März 2023 mitteilen, dass sie per 20. Januar 2023 zusammen mit C._____ die Schweiz verlassen habe, wobei auf die Angabe der aktuellen Adresse und des Wohnorts verzichtet wurde (act. 10/149). Auch in der Folge liess die Beklagte durch ihre Rechtsvertreterin bis heute ihren sowie C._____s Aufenthalt in Portugal konsequent bestätigen (act. 10/154, act. 15/174, act. 15/183). Schliesslich teilte die Beklagte am 28. April 2023 auch der Einwohnerkontrolle D._____ mit, dass sie die Schweiz zusammen mit ihren Töchtern im Januar 2023 verlassen habe, und meldete sich rückwirkend ab (act. 15/187).

Die von der Vorinstanz in der Folge eingeholten Erkundigungen zum Aufenthaltsort von C._____ und der Beklagten stützen diese Angaben: Die Besuche der Vorinstanz bei der ehemaligen Adresse der Beklagten sowie Gespräche mit Nachbarn am 15., 17. und 24. März 2023 ergaben, dass die Wohnung verlassen war, die Beklagte und C._____ nicht (mehr) vor Ort waren, der Briefkasten offenbar seit Ende Januar 2023 nicht geleert wurde (Post von Februar 2023 im Briefkasten) und ein grosser portugiesischer Lieferwagen ca. Mitte Januar 2023 vor dem Wohnblock gestanden und Sachen aufgeladen hatte (act. 10/152, act. 10/158, act. 10/166). Auch die Beiständin von C._____, E._____, bestätigte den Wegzug der Beklagten und C._____ (act. 10/152). Ebenso bestätigte der Schulleiter der ehemaligen Schule von C._____ in D._____ am 16. März 2023, dass diese letztmals am Vormittag des 18. Januar 2023 in der Schule gewesen sei (act. 10/155). Des Weiteren liegen diverse Auszüge der Vorinstanz aus den Facebook- und Instagram-Profilen der Beklagten sowie mit ihr verbundenen Personen (Tochter F._____, Tochter G._____, H._____) bei den Akten, die private Fotos oder Videos (zum Teil mit Abbildung von C._____) aus Portugal oder mit der Bezeichnung Portugal im Zeitraum von Februar 2023 bis August 2023 zeigen (act. 10/152, act. 10/166, act. 15/186, act. 15/199). Schliesslich bleibt festzuhalten, dass gemäss Auskunft des Migrationsamtes Zürich die Beklagte wegen fehlender Arbeitstätigkeit und Sozialhilfebezug aus der Schweiz weggewiesen wor-

den sei, auch die Niederlassungsbewilligung von C._____ sechs Monate nach ihrer Ausreise erloschen sei und diese folglich über keine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz mehr verfüge (act. 15/196), weshalb eine Rückkehr der Beklagten bzw. von C._____ in die Schweiz unwahrscheinlich erscheine. Daran vermag auch der alleinige Umstand, dass die Beklagte gemäss Hinweis des Klägers in ihrem Facebook-Profil als Wohnort neuerdings I._____ ZH angibt (vgl. act. 29 S. 6 und act. 30/8), nichts zu ändern.

Ein Bekannter der Beklagten äusserte der Vorinstanz gegenüber am 17. März 2023 sodann, dass er davon ausgehe, die Beklagte sei mit all ihren drei Kindern nach Brasilien weitergereist. Allerdings hatte dieser seit November 2022 keinen eigenen Kontakt mit der Beklagten und stützte seine Aussage einzig auf die Auskunft seines Schwagers in Portugal, wonach ihm die Beklagte im Februar 2023 mit einer brasilianischen Telefonnummer geschrieben habe (act. 10/155). Darüber hinaus bestehen keine konkreten Hinweise für eine Weiterreise nach bzw. einen Aufenthalt der Beklagten und C._____ in Brasilien. In den Akten besteht einzig die Auskunft der "J._____", wonach C._____ in der Schule seit dem 10. März 2023 eingeschrieben, aber am 24. April 2023 nach Brasilien abgemeldet worden sei (act. 15/188 und act. 15/191). Allerdings reichte die Beklagte mit ihrer Stellungnahme vom 22. Januar 2024 bereits eine weitere, aktuellere Schulanmeldung für C._____ an einer anderen Schule in Portugal vom 7. November 2023 ein (act. 32). Darüber hinaus erscheint eine Ausreise der Beklagten und C._____ nach Brasilien und/oder eine Einreise von Brasilien seit der Ausschreibung der Beklagten und C._____ zur Anhaltung und Aufenthaltsnachforschung im Schengen-Informationssystem SIS durch die Vorinstanz gemäss Verfügung vom 17. März 2023 (act. 10/161; vgl. auch act. 15/204 und act. 15/216) mangels einer entsprechenden Mitteilung an die Vorinstanz – entgegen der Mutmassung des Kindesvertreters (vgl. act. 36 S. 2) – auch als unwahrscheinlich.

2.3. Vor diesem Hintergrund ist mit den Parteien davon auszugehen, dass die Beklagte und C._____ die Schweiz im Januar 2023 verlassen haben und sich C._____ (mit der Beklagten) seither in Portugal aufhält (act. 29 S. 2 und S. 5, ct. 31 S. 1 f. sowie act. 36 S. 2 f.). Unklar bleibt indes, wo in Portugal C._____

wohnt und allenfalls zur Schule geht. Die Beklagte reichte bis heute trotz Aufforderung durch die Vorinstanz (vgl. act. 10/154, act. 10/168) keine Wohnsitzbestätigung ein und in ihren Eingaben machte die Beklagte zunächst ausdrücklich keine und danach unterschiedliche bzw. unklare Angaben zur Adresse und zur Schule von C._____ in Portugal (vgl. act. 10/149, act. 10/154, act. 15/174-175, act. 15/183-184, act. 31-32, act. 41).

2.4. Damit liegt ein internationaler Sachverhalt vor und die örtliche Zuständigkeit für Kindesschutzmassnahmen richtet sich nach den einschlägigen Bestimmungen des IPRG vorbehältlich völkerrechtlicher Verträge (Art. 1 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IPRG), im vorliegenden Zusammenhang gelangt namentlich des Haager Kindesschutzübereinkommen HKsÜ (Art. 85 Abs. 1 IPRG; Art. 1 Abs. 1 lit. a HKsÜ) zur Anwendung.

2.4.1. Der Kläger geht davon aus, dass gestützt auf Art. 7 Abs. 1, Art. 5, Art. 8 und Art. 10 HKsÜ die Zuständigkeit nach wie vor bei den Schweizer Behörden liege. Einerseits sei die Beklagte auf Grund der bestehenden Erziehungsbeistandschaft für C._____ gemäss Art. 308 Abs. 1 ZGB nicht völlig frei in der Ausübung ihrer elterlichen Sorge gewesen und das Verbringen von C._____ ohne Genehmigung der Beiständin oder des Gerichts sei widerrechtlich gewesen. Andererseits habe C._____ keinen gewöhnlichen Aufenthalt in Portugal begründet, die portugiesischen Behörden würden sich auch nicht für zuständig erachten, die hiesigen Behörden seien besser in der Lage, sich um das Wohlergehen von C._____ zu kümmern, und es sei derzeit ein Scheidungsverfahren in der Schweiz hängig, die Beklagte habe sich zu Beginn des Verfahrens in der Schweiz befunden und habe die Zuständigkeit der Schweizer Behörden anerkannt. Ein Entscheid der Schweizer Behörden liege auch im Wohl von C._____ (act. 29 S. 3 ff.). Der Kindesvertreter teilt diese Einschätzung weitestgehend (act. 36 S. 3 f.). Demgegenüber hält die Beklagte an der bereits mit Eingabe vom 17. April 2023 bei der Vorinstanz geltend gemachten fehlenden Zuständigkeit auf Grund des Wohnsitzwechsels fest und weist auf ihre alleinige elterliche Sorge hin (act. 31 und act. 41, vgl. act. 15/174).

2.4.2. Diesen Ausführungen der Parteien ist zunächst entgegenzuhalten und hier zu betonen, dass die Berufungsbeklagte seit der Auflösung des Kindesverhältnisses bzw. dem Ende der elterlichen Sorge des Klägers im Oktober 2022 (Geschäfts-Nr. FK220013-M; act. 9 Dispositiv-Ziff. 5; Art. 256 und Art. 296 ZGB; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, 7. Aufl. 2022, Art. 256 N 16 sowie Art. 296 N 9 und N 16) alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge über C._____ ist und mithin deren Aufenthaltsort bestimmen kann. Die angeordnete Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB hatte lediglich unterstützende Funktion und schränkte das Sorgerecht gerade nicht ein (vgl. Art. 308 Abs. 3 ZGB; act. 10/147 und act. 9 Dispositiv-Ziff. 2). Demnach erfolgte das Verbringen von C._____ durch die Beklagte nach Portugal im Januar 2023 nicht widerrechtlich, weshalb eine Zuständigkeit gestützt auf Art. 7 Abs. 1 HKsÜ mangels einer Verletzung des Sorgerechts von vornherein ausser Betracht fällt (Art. 7 Abs. 2 HKsÜ; ZK IPRG-SIEHR/MARKUS, 3. Aufl. 2018, Art. 85 IPRG/Art. 7 HKsÜ N 74 ff.). Sodann sind nach Art. 5 HKsÜ grundsätzlich die Behörden des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, für Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes zuständig, und bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes in einen anderen Vertragsstaat, wechselt auch die Zuständigkeit. Der gewöhnliche Aufenthalt im Sinne des HKsÜ bezeichnet den Lebensmittelpunkt eines Kindes. Indizien für den Lebensmittelpunkt sind die familiäre und soziale Integration, der Zeitablauf und der normale Umzug mit einem objektivierten Bleibewillen (sog. *animus manendi*; ZK IPRG-SIEHR/MARKUS, 3. Aufl. 2018, Art. 85 IPRG/Art. 5 HKsÜ N 56 ff.). Da wie gezeigt im heutigen Zeitpunkt keine klaren Kenntnisse über die Wohnadresse sowie die familiäre und schulische Situation von C._____ in Portugal bestehen (vgl. E. 2.3 vorstehend), kann demzufolge kein gewöhnlicher Aufenthalt festgestellt werden und die Generalzuständigkeit von Art. 5 HKsÜ greift nicht. Ebenso ausser Betracht fällt die Annexzuständigkeit gemäss Art. 10 HKsÜ, da auch diese Regelung einen gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes im anderen Vertragsstaat voraussetzt (GUILLAUME FLORENCE, FamKomm - Internationales Privatrecht / Haager Kindesschutzübereinkommen, HKsÜ, Bern 2013, I.-III. N 81). Darüber hinaus müssten beide Eltern die Zuständigkeit der Schweizer Behörden für Massnahmen zum Schutz der Kinderbelange anerkennen (GUILLAUME FLORENCE,

FamKomm - Internationales Privatrecht / Haager Kindesschutzübereinkommen, HKsÜ, Bern 2013, I.-III. N 84; ZK IPRG-SIEHR/MARKUS, 3. Aufl. 2018, Art. 85 IPRG/Art. 5 HKsÜ N 103), was die Beklagte gerade nicht tut (vgl. auch act. 41 S. 2 f.).

2.4.3. Damit bleibt die Notzuständigkeit gemäss Art. 6 Abs. 2 HKsÜ zu prüfen, wonach im Falle eines nicht feststellbaren gewöhnlichen Aufenthaltes der Staat des schlichten Aufenthalts des Kindes zuständig ist (GUILLAUME FLORENCE, FamKomm - Internationales Privatrecht / Haager Kindesschutzübereinkommen, HKsÜ, Bern 2013, I.-III. N 65 und N 67; ZK IPRG-SIEHR/MARKUS, 3. Aufl. 2018, Art. 85 IPRG/Art. 6 HKsÜ N 71). Da sich C._____ nach den vorstehenden Ausführungen in Portugal aufhält, aber nicht festgestellt werden kann, wo bzw. ob sie einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet hat, erweist sich Art. 6 Abs. 2 HKsÜ als einschlägig. Sodann bleibt abschliessend festzustellen, dass eine mögliche Zuständigkeit der Kammer auch gestützt auf Art. 8 HKsÜ mangels Vorliegen eines entsprechenden Gesuchs um Übernahme der Zuständigkeit ausgeschlossen ist.

2.5. Demnach liegt die örtliche Zuständigkeit für die hier zu beurteilenden Kindesschutzmassnahmen gestützt auf Art. 6 Abs. 2 HKsÜ bei den Behörden in Portugal. Auf die Berufung ist daher mangels örtlicher Zuständigkeit der Kammer nicht einzutreten.

3.

3.1. Die Prozesskosten für das Berufungsverfahren setzen sich aus den Gerichtskosten (Entscheidgebühr) und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Kosten der Kindesvertretung zählen zu den Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO; vgl. OGer ZH LC110031 vom 6. Dezember 2012 sowie ZR 111/2012 Nr. 111).

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 (PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 91 N 28; KURT BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, 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.--. Unter Berücksichtigung der Reduktionsgründe gemäss § 8 GebV OG (summarisches Verfahren) und 10 GebV OG (Verfahren ohne Anspruchsprüfung) ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 750.-- festzusetzen. Hinzu kommen die Kosten des Kindesvertreters. Dieser beantragt gestützt auf eine Aufstellung seiner Bemühungen bei einem Zeitaufwand von 5.7 Stunden und Auslagen in der Höhe von Fr. 9.30 eine Entschädigung von Fr. 1'263.30 zuzüglich Fr. 101.65 (7.7 % Mehrwertsteuer auf Fr. 163.30 und 8.1 % Mehrwertsteuer auf Fr. 1'100.--), also total Fr. 1'364.95 (act. 39-40), was angesichts des Aufwands für das Studium der bis anhin unbekannt vorinstanzlichen Akten, der Schwierigkeit des Falles und der Verantwortung angemessen erscheint.

3.2. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In familienrechtlichen Prozessen kann von diesen Grundsätzen abgewichen, und die Prozesskosten können nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). So können bei Streitigkeiten über die Regelung der Elternrechte (Obhut, Sorge und Kontakt) die Prozesskosten den Eltern in der Regel – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – hälftig auferlegt, wenn beide Parteien unter dem Gesichtspunkt der Interessen des Kindes gute Gründe für ihren Standpunkt hatten. Es rechtfertigt sich daher, die Gerichtskosten (inklusive die weiteren Kosten für die Kindesvertretung) insgesamt den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Zuzugewährung der unentgeltlichen Prozessführung (vgl. act. 16) sind die Gerichtskosten unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 122 Abs. 1 lit. c ZPO). Nach Vorlage der Aufstellung ihrer Bemühungen werden die unentgeltlichen Rechtsbeiständigen der Parteien für ihre Bemühungen im Berufungsverfahren mit separatem Beschluss zu entschädigen sein.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt. Die weiteren Kosten für die Kindesvertretung betragen Fr. 1'364.95.
3. Die Gerichtskosten (inklusive die Kosten für die Kindesvertretung) werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht der Parteien gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____ wird für seine Bemühungen als Vertreter des Kindes C. _____ mit Fr. 1'263.30 zuzüglich Fr. 101.65 (7.7% Mehrwertsteuer auf Fr. 163.30 und 8.1 % Mehrwertsteuer auf Fr. 1'100.--), also total Fr. 1'364.95, aus der Gerichtskasse entschädigt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Die Rechtsbeiständinnen der Parteien, Rechtsanwältin MLaw X. _____ und Advogada Y. _____, werden nach Vorlage der Aufstellungen für ihre Bemühungen mit separatem Beschluss entschädigt werden.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und den Kindsvertreter sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dietikon, je gegen Empfangsschein.

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

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: