Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: LY240022-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

Urteil vom 29. November 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 23. Mai 2024; Proz. FE210204

Erwägungen:

1.

1.1. Die Parteien haben am tt. August 2016 in D._____ geheiratet (act. 5/10/3) und stehen sich seit dem 26. November 2021 in einem Scheidungsverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dietikon gegenüber (act. 5/10/1). Im parallel dazu eingeleiteten Prozess betreffend Vaterschaftsanfechtung wurde mit Urteil vom 12. Oktober 2022 festgestellt, dass der Kläger nicht der Vater von C._____, geboren am tt.mm.2016, ist. Dieser Entscheid ist seit dem 25. Oktober 2022 rechtskräftig (Geschäfts-Nr. FK220013-M). Die Beklagte ist mithin alleinige Sorgeberechtigte ihrer Tochter C._____.

1.2. Dementsprechend hob das Einzelgericht am Bezirksgericht Dietikon mit Verfügung vom 24. Februar 2023 das begleitete Besuchsrecht des Klägers mit C._____ für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens vorsorglich auf, passte die bestehende Beistandschaft an und beschränkte sie auf eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB, schrieb den Antrag des Klägers betreffend Hinweis der Beklagten auf Art. 292 StGB als gegenstandslos geworden ab, hob die Verpflichtung des Klägers zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen für C._____ mit Wirkung ab 30. Juni 2022 für den Zeitraum bis 24. Oktober 2022 auf, hielt für den Zeitraum ab 25. Oktober 2022 fest, dass zufolge der per diesem Datum rechtskräftigen Aufhebung der Vaterschaft des Klägers seine Pflicht zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen dahingefallen sei, und schrieb entsprechend sein Begehren betreffend Reduktion der Kinderunterhaltsbeiträge für den Zeitraum ab dem 25. Oktober 2022 als gegenstandslos geworden ab (act. 5/10/246 = act. 5/9). Die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich trat mit Beschluss vom 13. März 2024 auf die dagegen erhobene Berufung des Klägers mangels (internationaler) Zuständigkeit nicht ein (Geschäft-Nr.: LY230009; act. 5/44; act. 7/246).

1.3. Der Kläger verlangte bei der Vorinstanz mit Eingabe vom 9. März 2023 die Prüfung bzw. den Erlass von Kindesschutzmassnahmen zur Aufenthaltsermittlung

und Wahrung des Kindeswohls von C._____ (act. 5/10/151). In der Folge wurden die Beklagte und C._____ mit Verfügung vom 17. März 2023 (superprovisorisch) im Schengen-Informationssystem (SIS) und zur Anhaltung und Aufenthaltsnachforschung ausgeschrieben (act. 5/10/159 bzw. act. 5/10/161). Sodann wurden mit Verfügung vom 20. September 2023 (superprovisorisch) weitere Kindesschutzmassnahmen erlassen. So wurde unter anderem der Beklagten als alleinige Sorgeberechtigte das Aufenthaltsbestimmungsrecht über C._____ entzogen, es wurde festgehalten, dass C._____ an einem durch die Beiständin zu bestimmenden Ort unterzubringen sei; die ausländischen Behörden wurden zu diesem Zweck ersucht, aktiv nach C._____ zu suchen und sie zurückzuführen, und der Aufgabenkatalog der Beiständin sowie die Ausschreibungen im SIS und RIPOL wurden entsprechend angepasst (act. 5/15/204). Weiter wurde mit Verfügung vom 28. November 2023 der Aufgabenkatalog der Beiständin erneut angepasst (act. 5/21/230). Mit Verfügung vom 21. Dezember 2023 wurden die Ausschreibungen im SIS und RIPOL revoziert (act. 7/235). Unter dem 28. März 2024 beantragte der Kläger, es sei das Amt für Jugend und Berufsberatung zu beauftragen, die Zentralbehörde in Portugal um Erstattung eines Berichts über die Lage von C._____ und um Prüfung von Massnahmen zu deren Schutz zu ersuchen (act. 7/248). Nachdem den Parteien das rechtliche Gehör gewährt worden war (act. 7/249-253), erliess die Vorinstanz am 23. Mai 2024 folgende Verfügung (act. 7/254 = act. 8):

> "1. Auf die Anträge des Klägers betreffend Kinderbelange bzw. Kindesschutzmassnahmen wird nicht eingetreten.
>
> Demgemäss gelten sämtliche mit Verfügungen vom 17. März 2023, 20. September 2023 und vom 28. November 2023 erlassenen Anordnungen betreffend Kindesschutzmassnahmen als aufgehoben.
>
> 2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- (Pauschalgebühr) festgesetzt.
>
> 3. Die Entscheidgebühr wird dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
>
> 4. Die Regelung der Parteientschädigung wird in das Hauptverfahren verlegt.
>
> 5./6. [Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung]."

1.4. Hiergegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 3. Juni 2024 Berufung bei der Kammer und stellt folgende Anträge (act. 2 S. 2):

> "1. Es seien die Dispositivziffern 1 und 3 der Verfügung vom 23. Mai 2024 des Bezirksgerichts Dietikon (Geschäfts-Nr.: FE210204) aufzuheben und zwecks Fällung eines Sachentscheides an die Vorinstanz zurückzuweisen.
>
> **Eventualiter** seien die Dispositivziffern 1 und 3 der Verfügung vom 23. Mai 2024 des Bezirksgerichts Dietikon (Geschäfts-Nr.: FE210204) aufzuheben und
>
> a) Die Angelegenheit sei infolge Wegfalls der sachlichen Zuständigkeit zwecks Weiterbearbeitung an die Kindesschutzbehörde Dietikon zu überweisen.
>
> b) Die Entscheidgebühr sei der Beklagten aufzuerlegen.
>
> **Subeventualiter** seien Dispositivziffern 1 und 3 der Verfügung vom 23. Mai 2024 des Bezirksgerichts Dietikon (Geschäfts-Nr.: FE210204) aufzuheben und
>
> a) Die Angelegenheit sei infolge Wegfalls der internationalen örtlichen Zuständigkeit zwecks Weiterbearbeitung an die zuständige ausländische Kindesschutzbehörde zu überweisen.
>
> b) Die Entscheidgebühr sei der Beklagten aufzuerlegen.
>
> **Subsubeventualiter** sei die Dispositivziffer 3 der Verfügung vom 23. Mai 2024 des Bezirksgerichts Dietikon aufzuheben und die Entscheidgebühr sei auf die Staatskasse zu nehmen.
>
> 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer von 8.1 % zulasten der Beklagten."

In prozessualer Hinsicht stellte der Kläger sodann folgende Begehren (act. 2 S. 3):

> "3. Es seien die Akten aus dem Scheidungsverfahren (FE210204) sowie den bisherigen Verfahren vor Obergericht (LY220034 + LY230009) beizuziehen.
>
> 4. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 23. Mai 2024 im Umfang der Anträge aufgeschoben sei.
>
> Eventualiter sei die Vollstreckbarkeit der Dispositivziffer 1 der Verfügung vom 23. Mai 2024 des Bezirksgerichts Dietikon aufzuschieben.
>
> 5. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von einstweilen CHF 5'000.00 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."

1.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/10/1-169, act. 5/15/170-227, act. 5/21/228-234 und act. 7/235-255). Mit Beschluss vom

18. Juni 2024 wurde der Antrag des Klägers auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (act. 9). Am 30. Juli 2024 (Entscheid Nr. 5153/2024) hob die KESB des Bezirkes Dietikon die bestehende Beistandschaft für C._____ nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB mangels örtlicher Zuständigkeit auf (act. 12). Mit Verfügung vom 13. August 2024 wurde der Beklagten sodann Frist angesetzt, um der Kammer ihren Wohnsitz- bzw. Aufenthaltsort bekannt zu geben (act. 13). Mit Eingabe vom 26. August 2024 ersuchte die Beklagte um Erstreckung dieser Frist und stellte zugleich ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses in Höhe von einstweilen Fr. 3'000.-- und subsidiär um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsverbeiständung (act. 15). Hierzu nahm der Kläger mit Eingabe vom 4. September 2024 Stellung (act. 17). Innert Frist teilte die Beklagte mit Eingabe vom 5. September 2024 der Kammer schliesslich ihre Wohnadresse in Portugal mit (act. 19) und beantragte sinngemäss, es sei die Wohnadresse geheim zu halten und dem Kläger nicht mitzuteilen (act. 18). Mit Beschluss vom 26. September 2024 wurde als Schutzmassnahme angeordnet, dass die Adresse der Beklagten und C._____ dem Kläger nicht bekannt gegeben und act. 19 vom Akteneinsichtsrecht des Klägers ausgenommen wird. Zudem wurden die jeweiligen Anträge der Parteien auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses abgewiesen und es wurde beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung bewilligt (act. 20). Die Sache 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). 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 Rechtsmittelanträge in der Sache und deren Begründung zu enthalten hat (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 34). Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). 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 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 vom 6.3.2019 E. 3.2; OGer ZH LY160019 vom 21.07.2016).

Die vorliegende Berufung vom 3. Juni 2024 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht (vgl. act. 2 und act. 7/255/2). Der Kläger ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

2.2. Die Berufungsinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist daher weder an die Argumente der Berufungsklägerin noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Berufungsklägerin eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. statt vieler: BK ZPO-HURNI, Art. 53 N 60 f.; BGE 145 III 324 E. 6.1; BGE 142 III 433 E. 4.3.2; BGE 142 II 49 E. 9.2; BGE 136 I 229 E. 5.2).

Auf die Ausführungen des Klägers wird daher in den nachfolgenden Erwägungen insoweit eingegangen, als dies für die Entscheidfindung erforderlich ist.

3.

3.1. Die Vorinstanz begründete den Nichteintretensentscheid mit ihrer fehlenden sachlichen Zuständigkeit. Dazu erwog sie zusammengefasst, die Parteien würden sich in einem Scheidungsverfahren befinden. C._____ sei jedoch kein eheliches

Kind und die alleinige elterliche Sorge komme der Beklagten zu. Das eherechtliche Verfahren in Kinderbelangen setzte jedoch das Bestehen eines rechtlichen Kindesverhältnisses notwendigerweise voraus. Regelungen seien allein gegenüber gemeinsamen leiblichen oder adoptierten Kindern zu treffen, welche spätestens im Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils geboren bzw. worden adoptiert seien. Nicht vom Scheidungsrecht geregelt würden hingegen die Belange, die nichteheliche Kinder, beispielsweise auch Pflegekinder, betreffen würden. Über diese hätten entweder der gesetzliche Vertreter oder die Inhaber der elterlichen Sorge unter Aufsicht der KESB zu bestimmen. Eine Annexzuständigkeit des Scheidungsgerichts liege nicht vor. Die Frage der internationalen bzw. örtlichen Zuständigkeit sei daher von untergeordneter Bedeutung (act. 8 S. 4 ff.).

3.2. Der Beklagte rügt einerseits ein widersprüchliches Verhalten der Vorinstanz und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil die Vorinstanz zunächst selber von ihrer sachlichen Zuständigkeit ausgegangen sei. Das ergebe sich explizit aus der Verfügung vom 17. März 2023 und implizit aus dem Umstand, dass alle drei Parteivertreter, auch der Kindesvertreter, durch den neu zuständigen Bezirksrichter Keller angerufen und über das weitere Vorgehen informiert worden seien, insbesondere sei die Terminfindung im Hauptverfahren angekündigt worden (act. 2 S. 8 f. und S. 10 f.). Zudem sei dem Kindesvertreter und dem Kläger nur im Nachgang an die unaufgeforderte Eingabe der Beklagten vom 26. März 2024, mit welcher diese sich einzig zur örtlichen Zuständigkeit geäussert habe, Frist angesetzt worden, um sich zu den Kindesschutzmassnahmen und insbesondere zur Frage der Zuständigkeit zu äussern. Deshalb habe der Kläger nicht davon ausgehen müssen, dass die Vorinstanz in Bezug auf die sachliche Zuständigkeit eine Kehrtwende vorgenommen habe. Aus den Umständen des bisherigen Verfahrens habe der Kläger davon ausgehen dürfen, dass sich die Vorinstanz für sachlich zuständig erachte. Die Vorinstanz hätte die Parteien darüber informieren und ihnen das rechtliche Gehör dazu gewähren müssen (act. 2 S. 8 f. und S. 10 ff.). Weiter sei das Gericht des Scheidungsverfahrens nach der Systematik des Gesetzes auch für das Besuchsrecht gemäss Art. 274a ZGB zuständig. Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz seien offensichtlich rechtlich nicht haltbar und stünden im Widerspruch zur früheren Ansicht (act. 2 S. 13).

Andererseits stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, es sei aktuell völlig unklar, wo sich C._____ aufhalte. Die portugiesischen Behörden würden eine Zuständigkeit ablehnen, weshalb die internationale und örtliche Zuständigkeit der schweizerischen Behörden und damit der Vorinstanz gestützt auf den allgemeinen Grundsatz der perpetuatio fori bestehen bleibe (act. 2 S. 13 ff.).

Schliesslich wehrt sich der Kläger gegen die Kostenauflage. Er habe keine Anträge um Kindesschutzmassahmen gestellt. Die Vorinstanz habe diese von Amtes wegen angeordnet, weshalb die Kosten dafür auch nicht ihm aufzuerlegen seien. Die Eltern würden die Kosten von Kindesschutzmassnahmen tragen, weshalb die Kosten der Beklagten aufzuerlegen oder auf die Staatskasse zu nehmen seien (act. 2 S. 8 ff., S. 11 und S. 17).

4.

4.1. Das Gericht hat die Zulässigkeit einer Klage immer zu Beginn des Verfahrens und, falls nötig, jederzeit bis zum Endentscheid zu prüfen. Daher ist die richterliche Überprüfung der Prozessvoraussetzungen in unterschiedlichen Verfahrensstadien denkbar, selbst im Zeitpunkt der Urteilsfällung. Dies hängt damit zusammen, dass die Prozessvoraussetzungen als Sachurteilsvoraussetzungen spätestens im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorliegen müssen (BSK ZPO-GEHRI, 3. Aufl. 2017, Art. 60 N 4-5 mit Hinweis auf BGE 140 III 159 E. 4.2.4; BGE 133 III 539 E. 4.3; BGE 127 III 41 E. 2 und 4). Nachdem die Beklagte in ihrer Eingabe an die Vorinstanz vom 26. März 2024 sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit des Scheidungsgerichts in Frage gestellt hatte (act. 7/247 Rz. 2-3 und 5), setzte die Vorinstanz dem Kläger mit Verfügung vom 12. April 2024 unter anderem unter Bezugnahme auf diese Eingabe der Beklagten Frist an, um zur Zuständigkeit Stellung zu nehmen (act. 7/249). Damit war für den Kläger hinreichend erkennbar, dass sowohl die Frage der örtlichen als auch diejenige der sachlichen Zuständigkeit im Raum stand. Die Vorinstanz ist mithin ihrer Orientierungspflicht genügend nachgekommen und der Kläger hatte Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Eine Verletzung seines Anspruches auf rechtliches Gehörs ist nicht feststellbar.

4.2. Des Weiteren hat die Kammer bereits mit Beschluss vom 13. März 2024 (Geschäfts-Nr. LY230009) festgestellt, dass die Beklagte zusammen mit C._____ die Schweiz per 20. Januar 2023 verlassen hat und sich seither in Portugal aufhält. Unklar war zu diesem Zeitpunkt, wo in Portugal C._____ wohnt und allenfalls zur Schule geht, weshalb sich die örtliche Zuständigkeit gemäss Art. 6 Abs. 2 HKsÜ nach Portugal verlagert hat (vgl. E. 2.3). Zwar haben die portugiesischen Behörden seit Herbst 2023 offenbar aktiv nach C._____ gesucht und ihren Aufenthaltsort bis Mitte Februar 2024 offenbar nicht ermitteln können, weshalb sie sich für unzuständig erachten (act. 7/243/1-2). Alleine diese Mitteilung per E-Mail vermag an den betreffenden Entscheidgrundlagen nichts zu ändern. Umso mehr als im heutigen Zeitpunkt auch der genaue Wohnort und mithin der gewöhnliche Aufenthalt der Beklagten und C._____ in Portugal bekannt sind (vgl. E. 2.3). Damit richtet sich die internationale Zuständigkeit der portugiesischen Behörden für Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes nach Art. 5 HKsÜ und die Vorinstanz ist (nach wie vor) örtlich unzuständig. Die Vorinstanz erliess deshalb zu Recht einen Nichteintretensentscheid und es erübrigen sich Ausführungen zu einer allfälligen sachlichen (Un-)Zuständigkeit.

4.3. Im angefochtenen Entscheid trat die Vorinstanz auf die Anträge des Klägers betreffend Kinderbelange nicht ein. Der Kläger formulierte in seinen Eingaben bei der Vorinstanz keine expliziten Anträge auf Erlass von Kindesschutzmassnahmen. In der Eingabe vom 9. März 2023 forderte der Kläger die Vorinstanz aber ausdrücklich auf, den Aufenthaltsort von C._____ zu erforschen und gegebenenfalls griffige Kindesschutzmassnahmen zu ergreifen (vgl. act. 5/10/151), was nicht nur Ausdruck seiner Sorge war, wie es der Kläger behauptet (vgl. act. 2 S. 7), sondern einer sinngemässen Antragsstellung gleichkommt. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf die Anträge des Klägers nicht eintrat und die Kosten demzufolge dem unterliegenden Kläger auferlegte.

4.4. Die Berufung erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Entsprechend ist auch die vorinstanzliche Kostenverlegung (Dispositiv-Ziffer 3) zu bestätigen.

5.

5.1. 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).

5.2. 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 des Reduktionsgrundes gemäss § 8 GebV OG (summarisches Verfahren) ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 1'000.-- festzusetzen. Hinzu kommen die Kosten des Kindesvertreters. Dieser beantragt gestützt auf eine Aufstellung seiner Bemühungen bei einem Zeitaufwand von 0.7 Stunden eine Entschädigung von Fr. 154.-- zuzüglich Fr. 12.45 (8.1 % Mehrwertsteuer auf Fr. 154.--), also total Fr. 166.45 (act. 23), was angesichts des Aufwands, der Schwierigkeit des Falles und der Verantwortung angemessen erscheint.

5.3. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Liegen besondere Umstände vor, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen, kann vom Verteilungsgrundsatz abgewichen und können die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO).

Der Kläger unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Allerdings hat die Beklagte mit ihrem Verhalten im bisherigen Verfahren, namentlich den fehlenden

bzw. unklaren und bisweilen widersprüchlichen Angaben hinsichtlich des genauen Aufenthaltsortes von ihr und C._____ (vgl. act. 5/10/149, 5/10/154, 5/10/168, act. 5/15/174-175, act. 5/15/183-184 sowie act. 5/31-32 und act. 5/41), einen wesentlichen Beitrag zur Einleitung des vorliegenden Berufungsverfahrens geleistet. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes rechtfertigt sich daher eine hälftige Teilung der Prozesskosten (inklusive der weiteren Kosten für die Kindesvertretung) und eine Wettschlagung der Parteientschädigungen. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung 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 Rechtsbeiständinnen der Parteien für ihre Bemühungen im Berufungsverfahren mit separatem Beschluss zu entschädigen sein.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Dietikon vom 23. Mai 2024 wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt. Die weiteren Kosten für die Kindesvertretung betragen Fr. 166.45.

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. 154.-- zuzüglich Fr. 12.45 (8.1 % Mehrwertsteuer auf Fr. 154.--), also total Fr. 166.45, 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, an die Beklagte unter Beilage von act. 2 und act. 23, an den Kläger unter Beilage von act. 23 und den Kindsvertreter unter Beilage von act. 2, 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 vorsorg-liche 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: