

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY240024-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiber
MLaw B. Lacic

Beschluss und Urteil vom 28. Oktober 2024

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes o.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 9. April 2024 (FE220076)

Rechtsbegehren:

Anträge des Beklagten zu den vorsorglichen Massnahmen (act. 6/31 i.V.m. act. 6/43, VI Prot. S. 13 ff. und S. 19 ff., sinngemäss):

1. Das Besuchsrecht des Beklagten für die Tochter, C._____, sei auszuweiten und zwar jeweils jede gerade Kalenderwoche von Freitag, Schulschluss, bis Sonntag, 17.00 Uhr.
2. Dem Beklagten sei für die Tochter, C._____, ein Ferienbesuchsrecht während der Hälfte der Schulferien zu gewähren.
3. Dem Beklagten sei die Betreuungsverantwortung für die Tochter, C._____, während der schulfreien Zeit über den Mittag an den Tagen, an denen die Klägerin arbeitet (montags, dienstags und freitags), zu übertragen.

Anträge der Klägerin zu den vorsorglichen Massnahmen (act. 6/51, VI Prot. S. 13 ff. und S. 19 ff., sinngemäss):

1. Die Anträge des Beklagten seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, den Passantrag für die Tochter, C._____, zu unterschreiben.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten.

Verfügung des Einzelgerichtes:

1. Der Beklagte ist für die Dauer des Scheidungsverfahrens berechtigt und verpflichtet, die Tochter, C._____, in den geraden Kalenderwochen (d.h. jedes zweite Wochenende) von Freitag, Schulschluss, bis Sonntag, 17.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
2. Der Antrag des Beklagten um Zuteilung eines Ferienbesuchsrechts für die Tochter, C._____ (Rechtsbegehren des Beklagten Ziffer 2), wird abgewiesen.
3. Der Antrag des Beklagten um Zuteilung der Betreuungsverantwortung für Tochter, C._____, über die schulfreie Mittagszeit während den Arbeitstagen der Klägerin (Rechtsbegehren des Beklagten Ziffer 3) wird abgewiesen.

4. Der Beklagte wird verpflichtet, seine Einwilligung zur Ausstellung eines deutschen Reisepasses für die Tochter, C._____, zu geben.

Diese Willenserklärung des Beklagten wird durch vorigen Absatz ersetzt (Art. 344 Abs. 1 ZPO).

5. (Mitteilungssatz)

6. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge des Beklagten und Berufungsklägers:

(act. 2 S. 4)

- Meine Tochter zu betreuen von Freitag Schulabschluss bis Sonntag 18.00h alle zwei Wochen.
- Passunterschrift abzuweisen.
- Betreuung von meiner Tochter an den Tagen wo die Mutter arbeiten geht mit Kostenübernahme.
- Anspruch auf Ferien mit der Tochter mit Kostenübernahme.
- Meine Scheidung als rechtskräftig und unterschrieben.

Prozessualer Antrag:

(act. 2 Rz. 5)

Dem Beklagten sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Erwägungen:

I.

1.1. Die Parteien sind verheiratet und Eltern der gemeinsamen Kinder C._____, geboren am tt.mm.2016, sowie D._____, geboren am tt.mm.2008 (da die Regelung der Kinderbelange von D._____ nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war, wird nachstehend nicht näher auf ihn eingegangen). Seit August 2019 leben sie getrennt. Mit Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Pfäfers vom 16. Juli 2021 wurde C._____ für die Dauer des Getrenntlebens unter

die Obhut der Klägerin gestellt. Der Beklagte wurde gleichzeitig berechtigt erklärt, C._____ in den geraden Kalenderwochen von Samstag, 14.00 Uhr, bis Sonntag, 17.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Zudem wurde eine Beistandschaft angeordnet (vgl. act. 6/4/2).

1.2. In Abänderung des Eheschutzurteils beantragte der Beklagte mit Eingabe vom 5. Juli 2022 unter anderem die Abänderung der Betreuungsregelung betreffend C._____ (act. 6/42/1). Mit Eingabe vom 15. August 2022 liess die Klägerin die Scheidungsklage vor Vorinstanz einreichen, woraufhin die Parteien zur Einigungsverhandlung auf den 22. November 2022 vorgeladen wurden (act. 6/1 und 6/18). Anlässlich der Verhandlung zog der Beklagte unter anderem sein Eheschutzbegehren zurück, und die Parteien beantragten die Sistierung des Scheidungsverfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens gegen den Beklagten (act. 6/26); gestützt darauf sistierte die Vorinstanz mit Verfügung vom 25. November 2022 das Verfahren (act. 6/27).

1.3. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2022 gelangte der Beklagte daraufhin an die Vorinstanz und beantragte – sinngemäss – die Aufhebung der Sistierung und Fortsetzung des Hauptverfahrens (vgl. act. 6/29). Die Vorinstanz wies den Antrag mit Verfügung vom 26. April 2023 ab und setzte gleichzeitig dem Beklagten Frist an, um anzugeben, ob er ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen (im Sinne einer Abänderung des Eheschutzurteils vom 16. Juli 2021) habe stellen wollen (act. 6/34). Dies bejahte der Beklagte mit Eingabe vom 8. Mai 2023 (act. 6/35).

1.4. Nachdem am 5. Juli 2023 eine Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen stattgefunden hatte, holte die Vorinstanz einen Bericht über die Beistandschaft betreffend C._____ ein (VI Prot. S. 13 ff. und act. 6/46). Der Bericht datiert vom 10. Juli 2023 (act. 6/47). Nach Eingang der Stellungnahmen zum Bericht fand am 16. Januar 2024 die Fortsetzung der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen statt (act. 6/51, 6/53, 6/55, 6/57 und 6/59 sowie VI Prot. S. 19 ff.). Nach der Verhandlung gingen weitere Stellungnahmen ein (act. 6/65, 6/67 und 6/69).

1.5. Mit Verfügung vom 9. April 2024 erliess die Vorinstanz den vorstehend zitierten Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen zunächst unbegründet (act. 6/71), den sie in der Folge begründete (act. 6/81 = act. 3 = act. 5, fortan act. 5).

2. Gegen den Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 24. Juni 2024 rechtzeitig Berufung (act. 2; zur Rechtzeitigkeit act. 6/82/2). Daraufhin wurde den Parteien der Berufungseingang mit Schreiben vom 2. Juli 2024 mitgeteilt (act. 7/1-2).

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6/1-85). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Bei der Anordnung resp. Abänderung 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; ANNETTE DOLGE, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 276 N 15). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung mit entsprechender Beweismittel- und Beweismassbeschränkung und es gilt, soweit wie hier Kinderbelange betroffen sind, die Offizial- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO). Eine Abänderung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren setzt eine Veränderung der Verhältnisse voraus (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB). Verlangt ist dabei eine wesentliche und dauernde Veränderung. Eine Abänderung ist ferner angebracht, wenn die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zu Grunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erwiesen haben oder wenn sich der Entscheid nachträglich im Ergebnis als nicht gerechtfertigt herausstellt, weil dem Massnahmegericht die Tatsachen nicht zuverlässig bekannt waren (BGE 141 III 376 E. 3.3.1). Die Parteien können sich bei ihrem Änderungsantrag nicht auf eine falsche Beurteilung der ursprünglichen Umstände berufen, unabhängig davon, ob es sich um einen rechtlichen oder einen tatsächlichen Grund handelt (Urteil 5A_618/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 3.2.2); für die Geltend-

machung solcher Gründe stehen nur die Rechtsmittelwege offen. Das Abänderungsverfahren hat nicht zum Ziel, das erste Urteil zu korrigieren, sondern es den neuen Umständen anzupassen (BGE 131 III 189 E. 2.7.4; BGE 120 II 177 E. 3a). Ob eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eine Abänderung der getroffenen Anordnungen bewirken soll (Interventionsschwelle), beurteilt sich aus der Perspektive des Kindeswohls (BGE 125 III 401 E. 2b/dd). Einerseits sollen stabile und kontinuierliche Rahmenbedingungen eine harmonische Entwicklung gewährleisten, andererseits muss die Möglichkeit bestehen, den rechtlichen Rahmen den Entwicklungen anzupassen. Eine Neuregelung der Elternrechte (elterliche Sorge, Obhut, Betreuung, persönlicher Verkehr) setzt voraus, dass die Beibehaltung der geltenden Regelung das Wohl des Kindes ernsthaft zu gefährden droht. Das Gericht muss zum Schluss kommen, dass die aktuelle Regelung dem Kind mehr schadet als der Verlust an Kontinuität in der Erziehung und den Lebensumständen, der mit der Änderung einhergeht (FOUNTOULAKIS-BSK ZGB I, 7. Aufl. 2022, Art. 134 N 3; vgl. auch BGer 5A_266/2017 vom 29. November 2017 E. 8.3).

2.1. Gegen erstinstanzliche Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit ihr 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 ZPO). Erforscht das Gericht den Sachverhalt wie vorliegend von Amtes wegen, können die Parteien im Berufungsverfahren Noven jedoch auch dann vorbringen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1.; vgl. auch BGer 5A_1032/2019 vom 9. Juni 2020 E. 4.2).

2.2. 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. In der Begründung hat eine Berufung führende Partei der Rechtsmittelinstanz daher im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen

der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. Es genügt nicht, in einer Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und/oder pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben (wie z.B. dieser sei falsch oder willkürlich), oder bloss das zu wiederholen, was bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurde (sog. Begründungslast; vgl. OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 m.w.H.; OGer ZH, PF120022 vom 1. Juni 2012 E. 4.1). Zwar besteht keine eigentliche Rügepflicht (sondern nur eine Rügeobliegenheit), aber die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll. Danach muss sie den vorinstanzlichen Erwägungen die aus ihrer Sicht korrekte Rechtsanwendung resp. den korrekten Sachverhalt gegenüberstellen und darlegen, zu welchem abweichenden Ergebnis dies führen soll. Dies gilt selbst im Bereich der Untersuchungsmaxime (vgl. zum Ganzen etwa IVO W. HUNGERBÜHLER, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 311 N 30 ff. und N 36 ff.; ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.; vgl. OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 f., jeweils mit zahlreichen Verweisen). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Berufungsinstanz entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der die Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Auch dies setzt eine – zumindest rudimentäre – Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid voraus. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Berufung nicht einzutreten.

Ferner befreit der Untersuchungsgrundsatz die Parteien nicht davon, an der Sammlung des Prozessstoffes aktiv mitzuwirken. Insbesondere obliegt es ihnen, dem Gericht das Tatsachenmaterial mit vollständigen und bestimmten Behauptungen zu unterbreiten und die entsprechenden Beweismittel zu bezeichnen (FamKomm Scheidung/SCHWEIGHAUSER, 4. Aufl. 2022, Anh. ZPO Art. 296 N 11).

3. Die Berufung des Beklagten richtet sich gegen die vorinstanzlichen Entscheide betreffend das Ferienbesuchsrecht zwischen ihm und C._____ (Dispositiv-Ziffer 2), die Zuteilung der Betreuungsverantwortung für C._____ über die schulfreie Mittagszeit während den Arbeitstagen der Klägerin (Dispositiv-Ziffer 3) und die Einwilligung zur Ausstellung eines deutschen Reisepasses für C._____ (Dispositiv-Ziffern 4). In Bezug auf die Erweiterung des Besuchsrechts an den Wochenenden (Dispositiv-Ziffer 1) beantragte der Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren die Übergabe von C._____ an die Klägerin jeweils am Sonntag, 17.00 Uhr (s. vorstehend wiedergegebenes Rechtsbegehren Ziffer 1). Den Antrag hiess die Vorinstanz gut, womit sich der Beklagte in seiner Berufung einverstanden erklärt (vgl. act. 2 Rz. 3 1. Satz und zweitletzter Satz). Folglich ist davon auszugehen, dass es sich bei der an jener Stelle und im Berufungsantrag 1 erwähnten Rückgabezeit (Sonntagabend bzw. Sonntag 18.00h, s. act. 2 S. 3 Ziff. 3 und S. 4 unten) um einen Verschieb handelt und der Beklagte (lediglich) sein Einverständnis mit der Dispositiv-Ziffer 1 kundtun wollte. Andernfalls wäre wegen des Fehlens einer Begründung, weshalb die Betreuungszeit am Sonntagabend um eine Stunde auszudehnen sei, auf diesen Antrag nicht einzutreten.

Auf die Ausführungen des Beklagten ist nur insoweit einzugehen, als sie für das Berufungsverfahren relevant sind.

III.

1.1. In Bezug auf das Ferienbesuchsrecht sowie die Betreuung über die Mittagszeiten erwog die Vorinstanz, diese würden eine nicht nötige und zu erhebliche Systemveränderung bedeuten. Diese erscheine als nicht im Kindeswohl liegend; in Würdigung der Ausführungen der Parteien und des Berichts der Beiständin vom 10. Juli 2023 sei es offensichtlich, dass die Erwägungen gemäss Eheschutzentscheid punkto Loyalitätskonflikt sowie fragiles System nach wie vor uneingeschränkt Geltung beanspruchen würden. Namentlich die aktenkundigen Screenshots von diversen Social Media-Posts des Beklagten, in denen er sich (was unbestritten geblieben sei) äusserst abschätzig und offensichtlich die Klägerin betreffend äussere, würden eine deutliche Abneigungshaltung zum Ausdruck

bringen. Während klar sei, dass für einen derart offensichtlichen Konflikt zwischen Eltern stets beide Elternteile ihren Beitrag dazu leisten würden, so sei der Klägerin immerhin zu Gute zu halten, dass sie C._____ auch über das gerichtlich festgelegte Betreuungsmodell und demnach freiwillig dem Beklagten zur Betreuung überlassen habe (wobei die Motive dafür belanglos seien). Damit bringe sie – was für die sich weiterhin in einem extremen Loyalitätskonflikt befindliche C._____ und deren Entwicklung äusserst wichtig sei – vor dem Kind ein gewisses Vertrauen in den anderen Elternteil zum Ausdruck. Vor allem mit Blick auf die soeben dargestellten Posts ergebe sich aus dem Verhalten des Beklagten keine solche wenigstens ansatzweise zum Ausdruck gebrachte Wertschätzung gegenüber dem anderen Elternteil. Dieser Umstand spreche demnach klar gegen eine erhebliche Ausdehnung der Betreuungszeiten des Beklagten (act. 5 E. 2.9. i.V.m. E. 2.7.).

1.2. Der Beklagte bringt dagegen zusammengefasst vor, bis heute habe das Gericht ausser dem KOFA-Bericht etc. keinen Grund für seinen Entscheid genannt. Dieser Bericht sei – sinngemäss – einseitig gegen ihn verfasst, nachdem er seinen Unmut über die Abklärungsarbeit kundgetan habe. Anstatt dass C._____ während den Arbeitszeiten der Klägerin über Mittag fremdbetreut werde, was die Klägerin nicht bezahlen könne, sondern von der Gemeinde übernommen werde, könnte sie das Essen mit ihm und D._____ geniessen. Seit Jahren rede er – der Beklagte – über dieses Thema. Bei anderen Familien werde der Vater gezwungen, seine Kinder zu hüten, während die Mutter arbeite, und hier stelle man sich quer und zahle dafür unnötige Kosten (act. 2 Rz. 2).

1.3. Gemäss unbestritten gebliebener Feststellung der Vorinstanz wurde im Eheschutzurteil vom 16. Juli 2021 zur Betreuungsregelung erwogen, dass aufgrund des elterlichen Konflikts eine sehr fragliche [recte: fragile] Situation bestehe und es deshalb gerechtfertigt sowie angezeigt sei, das bereits damals via vorsorgliche Massnahme gelebte Modell betreffend die Betreuung von C._____ namentlich aus Gründen auch der Kontinuität im damaligen Endentscheid zu bestätigen (act. 5 E. 2.3. mit Verweis auf act. 4/2 S. 19). Der Beklagte zeigt in seiner Berufung nicht auf, inwiefern die vorinstanzliche Schlussfolgerung, wonach diese Erwägungen nach wie vor uneingeschränkt Geltung beanspruchen würden, nicht

zutreffen würden. Er verkennt, dass sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid nicht auf den KOFA-Bericht stützte (s. dazu sogleich). Vielmehr wurde dieser Bericht im Rahmen des Eheschutzverfahrens eingeholt und stellte eine Entscheidungsgrundlage für das Eheschutzurteil vom 16. Juli 2021 dar (vgl. act. 6/4/2 S. 10 unten f. und etwa S. 19). Auf die – nach Ansicht des Beklagten – falsche Beurteilung dieser Umstände kann er sich nicht (mehr) berufen (vgl. dazu E. II.1. vorstehend). Entsprechend ist auf die Rügen des Beklagten im Zusammenhang mit dem KOFA-Bericht nicht einzugehen. Dass sich die Verhältnisse seit Erlass des Eheschutzurteils verändert haben sollten, ist im Übrigen auch nicht erkennbar: Wie die Vorinstanz korrekt erwog, legen die Screenshots der Social Media-Posts des Beklagten dar, dass er gegenüber der Klägerin nach wie vor eine äusserst negative Haltung an den Tag legt (vgl. act. 6/45). Entsprechend ist davon auszugehen, dass auf der Elternebene nach wie vor ein tiefgreifender Konflikt besteht, der sich negativ auf C._____ auswirkt. Die vom Beklagten monierte Situation in Bezug auf die Kostentragung der Mittagsbetreuung spielt – zumindest in der vorliegenden Konstellation – keine Rolle. Dementsprechend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von einer erheblichen Ausdehnung der Betreuungszeiten des Beklagten absah. Dass sie trotz der vorstehend dargelegten Bedenken die Betreuung um eine Übernachtung sowie eine Abendbetreuung jedes zweite Wochenende erweiterte, steht dazu nicht im Widerspruch, handelt es sich dabei doch lediglich um eine vergleichsweise geringfügige Ausdehnung des bisherigen Wochenendbesuchsrechts auf ein gerichtsübliches minimales Besuchsrecht, die im Übrigen die Betreuungsübernahme erleichtert, für C._____ keinen zusätzlichen Betreuungswechsel vom einen zum anderen Elternteil mit sich bringt und folglich im Kindeswohl liegt (vgl. dahingehend act. 5 E. 2.8.).

2.1. Die Klägerin beantragte im vorinstanzlichen Verfahren, der Beklagte sei zu verpflichten, den Antrag zur Ausstellung eines deutschen Reisepasses für C._____ zu unterschreiben (VI Prot. S. 14). Die Vorinstanz hiess den Antrag mit der Begründung gut, bei Marokko handle es sich um das Heimatland der Klägerin und es erscheine deshalb als nachvollziehbar, dass diese mit C._____ zuweilen auch dorthin reisen wolle. Dass dafür der Reisepass nötig sei und ein solcher mit Mitwirkung des Beklagten ausgestellt werden könne, sei unbestritten geblieben.

Die Weigerung des Beklagten, hier mitzuwirken erscheine mit Blick auf die vorgelegte Begründung als bloss schikanös und die vorgebrachten Ängste als unsubstantiiert (act. 5 E. 3.3.).

2.2. Dagegen bringt der Beklagte in seiner Berufung zusammengefasst vor, er sei mit seinen Ängsten und Aussagen klar und deutlich gewesen. Die Klägerin habe oft erwähnt, sie nehme die Kinder nach Marokko und er (der Beklagte) würde sie nie mehr sehen. Dies könne auch D._____ bestätigen. Der Richter sei anlässlich der Verhandlung der Meinung gewesen, C._____ brauche keinen Pass, da sie sich innerhalb Europa frei bewegen könne, nun habe er anders entschieden. Die Klägerin schicke C._____ immer noch oft nicht in die Schule. Schliesslich macht der Beklagte Ausführungen zum Bezug von Sozialhilfe der Klägerin (act. 2 Rz. 1).

2.3. Mit diesen Ausführungen vermag der Beklagte die vorinstanzlichen Erwägungen nicht umzustossen. Im vorinstanzlichen Verfahren stützte er sich auf den Standpunkt, die Klägerin habe sich auch geweigert, ihre Unterschrift für den Reisepass von D._____ zu leisten. Ferner habe er Angst, C._____ würde in Marokko etwas passieren. Als D._____ mit der Klägerin dort gewesen sei, sei er ohne Narkose beschnitten worden (VI Prot. S. 15). Wie die Vorinstanz korrekt erwog, ist die Weigerungshaltung des Beklagten mit der Begründung, die Klägerin habe bei der Passausstellung für D._____ auch nicht mitgewirkt, schikanös. Auch seine Angst, C._____ könne in Marokko etwas passieren, blieb unsubstantiiert und unbelegt. Dasselbe gilt für die erstmals berufsungsweise geltende gemachte – angebliche – Drohung der Klägerin, der Beklagte würde die Kinder bei einer Ausreise nach Marokko nie mehr sehen. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass es sich bei Marokko um einen Vertragsstaat des Haager Kindesrückführungsabkommens (HKÜ) handelt. Was der Beklagte aus dem Umstand, dass die Vorinstanz seine Meinung seit der Verhandlung geändert haben soll, für sich ableiten will, bleibt unklar. Selbst wenn dies zutreffen würde, wäre keine Rechtsverletzung erkennbar. Schliesslich stehen die Ausführungen des Beklagten in Bezug auf C._____s Schulalltag und den Bezug der Sozialhilfe der Klägerin in keinem erkennbaren Zu-

sammenhang mit der Ausstellung eines Reisepasses. Folglich ist darauf nicht näher einzugehen.

3. Schliesslich moniert der Beklagte in seiner Berufung, dass die Vorinstanz noch keine Scheidung ausgesprochen habe, und fordert sinngemäss, dass diese ausgesprochen werde (vgl. act. 2 Rz. 4 und Berufungsantrag Ziffer 5). Ungeachtet dessen, dass im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen kein Raum für einen solchen Antrag besteht, ist der Beklagte daran zu erinnern, dass das vorinstanzliche Scheidungsverfahren (in der Hauptsache) mit Verfügung vom 25. November 2022 auf Antrag der Parteien sistiert wurde (act. 6/27). Zuletzt wies die Vorinstanz in diesem Zusammenhang den Antrag des Beklagten auf Aufhebung der Sistierung mit Verfügung vom 26. April 2023 ab (act. 6/34), was unangefochten blieb. Darauf kann vorliegend nicht zurückgekommen werden.

4. Zusammengefasst erweist sich die Berufung als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

IV.

1. Grundlage der Gebührenfestsetzung im vorliegenden Zivilprozess bilden das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls, wobei die Gebühr bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten – wie der vorliegenden – in der Regel CHF 300.– bis CHF 13'000.– beträgt (§ 6 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 GebV OG). Unter Berücksichtigung der Reduktion aufgrund des summarischen Verfahrens (vgl. § 8 Abs. 1 GebV OG) sowie des vergleichsweise geringen Aufwands (vgl. § 4 Abs. 2 GebV OG) ist die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr entsprechend auf CHF 1'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Beklagten nicht, weil er mit seiner Berufung unterliegt, der Klägerin nicht, da ihr im Zusammenhang mit dem Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

2. Der Beklagte beantragt die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (act. 2 Rz. 5). Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihre Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheinen (Art. 117 ZPO). Wie vorstehend gezeigt erweist sich die Berufung als aussichtslos, weshalb das Gesuch ohne Weiteres abzuweisen ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 9. April 2024 (Geschäfts-Nr. FE220076-H) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 1'000.– festgesetzt und dem Beklagten auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon, 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am: