

ZH_OBERGERICHT LC160048 vom 27. September 2017

ZH Obergericht, 2017-09-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC160048

FR: ZH_OBERGERICHT LC160048 du 27 septembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LC160048 del 27 settembre 2017

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. August 2004 in D._____. Aus ihrer Ehe ging am tt.mm.2006 der Sohn C.____ (nachfolgend C.____) hervor (Urk. 2). Am 29. September 2008 stellte der Kläger beim Bezirksgericht Zürich ein Eheschutzbegehren (Urk. 8/1). Mit Verfügung vom 5. Mai 2010 nahm der Eheschutzrichter davon Vormerk, dass die Parteien seit 14. Oktober 2008 auf unbestimmte Zeit getrennt leben, und regelte das Getrenntleben. C.____ wurde unter die Obhut der Beklagten gestellt und dem Kläger ein weitgehendes Besuchs- und Betreuungsrecht eingeräumt, das darin bestand, dass der Kläger in den geraden Wochen des Jahres von Montag, 18.00 Uhr, bis Montag der darauffolgenden Woche, 8.30 Uhr, die Betreuung des Sohnes übernahm. Zudem wurde die bereits zuvor angeordnete Beistandschaft bestätigt und die Aufgaben der Beiständin neu umschrieben (Urk. 8/93).

E. 1.1

Berufung und Anschlussberufung wurden form- und fristgerecht erhoben. Sie richten sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit. Auf Berufung und Anschlussberufung ist – unter dem Vorbehalt hinreichender Begründung – einzutreten (Art. 308 und Art. 311 ZPO).

E. 1.2

In der Berufungsbegründung muss die Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Entscheids aufgezeigt werden, was bedingt, dass sich der Berufungskläger substantiiert mit den angefochtenen Urteilserwägungen auseinandersetzt und im Einzelnen aufzeigt, worin eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts liegt (Art. 310 ZPO).

E. 1.3

Eine allfällige Replik darf der Berufungskläger nicht dazu verwenden, seine Berufung zu ergänzen oder zu verbessern. Zulässig sind nur Vorbringen, zu denen erst die Ausführungen in der Berufungsantwort Anlass gaben oder die echte Noven darstellen. Soweit die Stellungnahmen der Beklagten vom 8. Februar 2017 (Urk. 249), 20. März 2017 (Urk. 259) und 15. Mai 2017 (Urk. 270) diese Voraussetzungen nicht erfüllen, kann darauf nicht eingetreten werden. 2. Die Beklagte trägt als neuen Umstand zunächst vor, der Kläger habe im Sommer 2016 eigenmächtig und ohne vorherige Mitteilung den Wohnort von

- 26 - P.____ nach D.____ verlegt, wo C.____ jetzt die 4. Klasse besuche. (Urk. 224 S. 6). Ihre Berufungsgründe lassen sich wie folgt zusammenfassen:

E. 2

Gegen diesen Entscheid erhob die Beklagte Rekurs und der Kläger Anschlussrekurs. Mit Beschluss vom 15. Juli 2011 genehmigte die Kammer eine Vereinbarung der Parteien vom 5./7. Juli 2011. Gestützt darauf wurde C._____ unter der gemeinsamen Obhut der Parteien belassen, wobei der Kläger wiederum berechtigt wurde, C._____ in den geraden Wochen des Jahres zu betreuen. Die Betreuung der Ferien, der Besuch des ... Kindergartens und der Krippenbesuch wurden detailliert geregelt und den Parteien weitere Weisungen erteilt (nach Urk. 8/100).

E. 2.1

Bei streitigen Kinderbelangen werden die Prozesskosten den Parteien praxisgemäss unabhängig vom Ausgang je zur Hälfte auferlegt und die Parteientschädigungen wettgeschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, weshalb die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen sind.

E. 2.2

Die Kosten für die Vertretung C._____s sind Teil der Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Der Kindesvertreter, Rechtsanwalt Z._____, hat seine Honorarrechnung über Fr. 6'249.85 (30 Stunden und 55 Minuten à Fr. 200.– und Barauslagen von Fr. 66.50) eingereicht (Urk. 277). Seitens der Parteien ging dazu keine Stellungnahme ein. Bemessungsgrundlage für die Entschädigung des Kindesvertreters ist der effektive Zeitaufwand, soweit er den Umständen angemessen erscheint bzw. im Einzelfall erforderlich war (BGE 142 III 153 E. 2.5 S. 155 und E. 6.2 S. 169). Richtet sich die Gebühr nach dem Zeitaufwand, beträgt sie in der Regel Fr. 150.– bis Fr. 350.– pro Stunde, für unentgeltliche oder amtliche Rechtsvertretungen in der Regel Fr. 220.– pro Stunde (§ 3 AnwGebV). Der von Rechtsanwalt Z._____ veranschlagte Stundenansatz von Fr. 200.– hält sich an diese Vorgabe. Rechtsanwalt Z._____ stellt Arbeiten und Auslagen vom 4. Juli bis 23. August 2016 in Rechnung, die noch das erstinstanzliche Verfahren betreffen (total 165 Minuten und Fr. 3.– Barauslagen). Auch wenn diese Arbeiten in der Honorar-

- 53 - note, die der Vorinstanz eingereicht wurde, noch nicht enthalten waren (Urk. 214), können sie von der Berufungsinstanz nicht entschädigt werden, zumal die Vorinstanz für ihr Verfahren eine Pauschalentschädigung festgesetzt und Rechtsanwalt Z._____ statt der beantragten Fr. 30'750.– nur Fr. 22'500.– (je zuzüglich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen hat (Urk. 225 S. 50 f.). Ausgewiesen sind somit 28 Stunden und 10 Minuten. Hinzu kommt der in der Aufstellung noch nicht enthaltene Zeitaufwand für die Studium dieses Urteils und dessen Mitteilung an C._____, weshalb insgesamt 30 Stunden zu entschädigen sind. Die Vergütung ist somit auf Fr. 6'000.– (30 x Fr. 200.–) zuzüglich Fr. 63.50 Barauslagen festzusetzen. Ein Mehrwertsteuerzusatz ist nicht geschuldet (E. IV/1). Es wird erkannt: 1. Der gemeinsame Sohn der Parteien, C._____, geboren am tt.mm.2006, wird unter die alleinige Sorge des Klägers gestellt. 2. Der Antrag der Beklagten auf Einschränkung des Sorgerechts mit Bezug auf das Aufenthaltsbestimmungsrecht wird abgewiesen. 3. Über das bereits rechtskräftige Ferien- und Feiertagsbetreuungsrecht hinaus ist die Beklagte berechtigt und verpflichtet, C._____ jeweils an den Wochenenden der ungeraden Kalenderwochen, beginnend am Freitag nach Schullende bzw. an schulfreien Tagen um 18:00 Uhr und endend am Montagmorgen vor Schulbeginn bzw. an schulfreien Tagen um 9:00 Uhr, zu sich zu nehmen und zu betreuen. 4. Der Kindesvertreter,

Rechtsanwalt lic. iur. Z._____, wird für seine Bemühungen und Barauslagen für das erstinstanzliche Verfahren aus der Gerichtskasse mit Fr. 22'943.50 entschädigt. 5. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

- 54 - Fr. 13'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 931.25 Dolmetscherkosten Fr. 4'904.90 Gutachten/Expertisen Fr. 22'943.50 Kosten Kindesvertreter Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 6. Die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren (inklusive diejenigen für den Kindesvertreter) werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen. 7. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 8. Der Kindesvertreter, Rechtsanwalt lic. iur. Z._____, wird für seine Bemühungen und Barauslagen für das zweitinstanzliche Verfahren aus der Gerichtskasse mit Fr. 6'063.50 entschädigt. 9. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'000.–. Die Kosten für den Kindesvertreter betragen Fr. 6'063.50.

E. 2.3

Die Beklagte ist weiter der Auffassung, dass bei schwerwiegenden, aber auf bestimmte Themen beschränkten Konflikten zu prüfen wäre, ob nicht bereits eine richterliche Alleinzuweisung einzelner Teilinhalte des Sorgerechts Abhilfe schaffen könnte. Im Einklang damit habe der Kindesvertreter die gemeinsame elterliche Sorge beantragt, wobei der Kläger in gesundheitlichen Belangen und im Freizeitbereich und die Beklagte in schulischer Hinsicht alleine entscheiden solle. Die Vorinstanz habe sich damit nicht auseinandergesetzt, obwohl die Alleinzuweisung gewisser Entscheidungsbefugnisse gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor einer Zuteilung der Alleinsorge zu prüfen wäre (Subsidiaritätsprinzip). Die Beklagte sei klar besser geeignet, schulische Entscheidungen für C._____ zu treffen. Die Verantwortung für die Gesundheit müsse aus Gründen der Praktikabilität wohl dem Kläger zugeteilt werden, falls es bei der nicht angefochtenen Obhutsteilung bleibe. Die religiöse Erziehung sei eher als ein Beispiel für die Kooperation der Parteien zu nennen, nachdem die von ihr gewünschte orthodoxe Taufe tatsächlich gemeinsam habe gefeiert werden können und der Kläger in dieser Hinsicht eher indifferent sei; jedenfalls sei davon auszugehen, dass der Kläger mit einer Entscheidungsverantwortung der Beklagten in diesem Bereich einverstanden wäre. Im Freizeitbereich sei kein zukünftiges Konfliktpotential ersichtlich, zumal C._____ älter werde und beide Eltern in der Lage sein dürften, sich nach Möglichkeit an einem Wunsch von C._____ zu orientieren (Urk. 224 S. 8, S. 15 ff.).

E. 2.4

Die Beklagte bezeichnet es als ihr Hauptanliegen, dass sie wichtige Entscheidungen (inkl. Wohn- bzw. Schulort) für C._____ mitentscheiden könne, dass C._____ – nach dem unangekündigten Umzug nach D._____ im Sommer 2016 – keine weiteren diesbezüglichen Wechsel hinnehmen müsse und sie ihn mehr als nur zwei kurze Wochenenden pro Monat zu sich auf Besuch nehmen dürfe (Urk. 224 S. 5). Mit der Zementierung des Wochenendbesuchsrechts (Freitag nach der

- 28 - Schule bis Montagmorgen), das noch angeordnet worden sei, als sie in N._____ gelebt und C._____ die Schule in L._____ besucht habe, werde sie nun nachhaltig aus dem Leben ihres Sohnes verdrängt. Dieser Entwicklung sei Gegensteuer zu geben. Die Vorinstanz habe eine vom Kläger verlangte Verkürzung der Besuchswochenenden

abgelehnt, sich aber nicht zu einer Ausdehnung (Donners- tagabend bis Montagmorgen) geäußert. In Anbetracht des früheren Betreuungs- umfangs durch die Beklagte und fehlender Aussagen C.____s zu dieser Frage hätte eine solche Ausdehnung ohne weiteres angeordnet werden müssen, zumal auch der Weg von L.____ nach D.____ bewältigt werden könne (Urk. 224 S. 22). 3. Der Entscheid, C.____ unter die alleinige Obhut des Klägers zu stellen, blieb seitens der Beklagten unangefochten. Dispositiv Ziffer 3 des vorinstanzli- chen Entscheids ist hinsichtlich der Obhut am 6. Dezember 2016 in Rechtskraft erwachsen, was mit Beschluss vom 21. Dezember 2016 vorgemerkt wurde (Urk. 240). Die Obhutsregelung ist damit definitiv geworden und könnte von der Beklagten auch durch ein zur Frage des Sorgerechts einzuholendes Gutachten nicht mehr in Frage gestellt werden.

E. 3

Am 23. Juli 2012 machte der Kläger bei der Vorinstanz die Scheidungs- klage anhängig. Darin beantragte er, C.____ sei unter Beibehaltung der bisheri- gen Betreuungsanteile unter der gemeinsamen elterlichen Sorge zu belassen und im Eventualfall unter seine elterliche Sorge zu stellen (Urk. 1). Gestützt auf eine Gefährdungsmeldung von Dr. F.____ und M.____ vom 23. Juni 2012 (Urk. 11/1), die von der Beklagten mit der psychologischen Abklärung von C.____ be-

- 17 - auftragt worden waren, tätigte die Vorinstanz umfangreiche Abklärungen. Mit Ver- fügung vom 7. November 2012 wurde Rechtsanwalt Z.____ als Vertreter von C.____ bestellt (Urk. 27). Mit Eingabe vom 21. Februar 2013 beantragte der Kläger im Sinne vorsorglicher Massnahmen, C.____ sei unter seine alleinige Obhut zu stellen und der Beklagten alle zwei Wochen ein Wochenendbesuchs- recht zu gewähren. Hintergrund des Gesuchs war der Umzug der Beklagten mit C.____ von L.____ nach (politisch) N.____ [Ortschaft] bzw. (postalisch) O.____ [Ortschaft] (Urk. 44, 45 und 48). Mit Verfügung vom 26. Februar 2013 wurde der Erlass superprovisorischer Anordnungen betreffend Sorge und Obhut abgewiesen und insbesondere der Beklagten die Weisung erteilt, C.____ weiter- hin in den bisherigen Kindergarten und Kinderhort zu schicken. Am 9. April 2013 wurde C.____ angehört (Urk. 73). An der Massnahmeverhandlung vom 24. April 2013 (Prot. I S. 19 ff.) stellte die Beklagte den Antrag, C.____ sei unter ihre al- leinige Obhut zu stellen und dem Kläger ein zweiwöchentliches Wochenendbe- suchsrecht zu gewähren (Urk. 79). Der Kläger hielt an seinem Antrag auf Zutei- lung der Obhut und Einräumung eines Wochenendbesuchsrechts der Beklagten fest (Urk. 81). Der Vertreter C.____s beantragte die Beibehaltung der gemein- samen Sorge und Obhut und die Weiterführung des "eheschutzrichterlichen Mo- dells" (Urk. 83). Am 10. Mai 2013 wurde die Massnahmeverhandlung fortgesetzt (Prot. I S. 35 ff.). Mit Verfügung vom 29. Mai 2013 stellte die Vorinstanz C.____ für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens unter die alleinige Obhut des Klägers. Der Beklagten wurde nebst einem Feiertags- und ausgedehnten Ferien- besuchsrecht ein Wochenendbesuchsrecht in den ungeraden Kalenderwochen von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr, eingeräumt. Die bestehende Bei- standschaft wurde bestätigt und der Beiständin zusätzliche Aufgaben übertragen. Beiden Parteien wurde die Weisung erteilt, C.____ für das Schuljahr 2013/2014 am derzeitigen Wohnort des Klägers einzuschulen; an die Beklagte erging zudem die Weisung, die Behandlung bei M.____ nicht fortzusetzen (Urk. 96). Auf Beru- fung der Beklagten hin bestätigte die Kammer mit Entscheid vom 26. Mai 2014 die Obhutszuteilung an den Kläger und im Wesentlichen auch die vorinstanzliche

Besuchsregelung, nachdem C._____ am 22. Januar 2014 ein weiteres Mal ange-
- 18 - hört worden war (Urk. 102). Einer Beschwerde der Beklagten an das Bundesge- richt
war kein Erfolg beschieden (Urk. 107).

E. 4

Am 10. Juni 2015 ging die ergänzende Klagebegründung bei der Vor- instanz ein (Urk. 115). Vor dem Hintergrund ihres geplanten Umzugs von N._____ nach L._____ und des vom Kläger beabsichtigten Wohn- und Schulortwechsels C._____s (von L._____ nach P._____ [Kreis der Stadt Zürich]) stellte die Beklagte mit Eingabe vom 29. Juni 2015 ein Begehren auf Abänderung der vorsorglichen Massnahmen, mit welchem sie die sofortige Umteilung der Obhut an sich, even- tualiter die Wiederherstellung der alternierenden Obhut bzw. des "Wechselmo- dells" beantragte (Urk. 119). Nach Abweisung des superprovisorischen Gesuchs durch die Vorinstanz (Urk. 123) zog die Beklagte ihr Abänderungsbegehren am 2. September 2015 wieder zurück (Urk. 134). Nachdem am 14. September 2015 die Klageantwort erstattet worden war (Urk. 136), fand am 23. September 2015 eine Vergleichsverhandlung mit persönlicher Befragung der Parteien statt (Prot. I S. 72 ff.). Am 16. März 2016 fand die Hauptverhandlung statt, die am 1. Juni 2016 fort- gesetzt wurde (Prot. I S. 101 ff., S. 133 f.). Zuvor war ein vom Kindesvertreter ge- stelltes Gesuch auf superprovisorischen Entzug des Sorgerechts der Beklagten mit Verfügung vom 27. Mai 2016 abgewiesen worden (Urk. 202). Am 7. Juli 2016 fällt die Vorinstanz das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil (Urk. 215 = Urk. 225).

E. 4.1

Grundsätzlich stehen die Kinder bis zur Mündigkeit unter der gemeinsa- men elterlichen Sorge von Vater und Mutter (Art. 296 Abs. 2 ZGB). In einem Scheidungs- oder Trennungsverfahren überträgt das Gericht einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298 Abs. 1 ZGB). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ins- besondere ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder anhaltende Kom- munikationsunfähigkeit eine Alleinzuteilung des Sorgerechts gebieten, wenn sich der Mangel negativ auf das Kindeswohl auswirkt und die Alleinzuteilung diesem besser Rechnung trägt bzw. von einer Alleinzuteilung eine Verbesserung erwartet werden kann. Dabei genügt die abstrakte Feststellung, das Kind befinde sich in einem Loyalitätskonflikt nicht. Erforderlich ist die konkrete Feststellung, in welcher Hinsicht das Kindeswohl beeinträchtigt ist bzw. sein würde. Die Alleinzuteilung ist nur dann zulässig, wenn diese geeignet ist, die festgestellte Beeinträchtigung des Kindeswohls zu beseitigen oder zumindest zu lindern (BGE 141 III 472 E. 4.6

- 29 - S. 478 und 142 III 197 E. 3.5 S. 199; BGer 5A_833/2016 vom 1. Februar 2017, E. 2; vgl. sodann die Rechtsprechungsübersichten in den Urteilen BGer 5A_81/2016, 5A_89/2016 und 5A_186/2016, alle vom 2. Mai 2016).

E. 4.2

Kommt das Gericht zum Schluss, dass nur eine Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge eine Beruhigung des Elternkonflikts im Interesse des Kindes- wohls ermöglicht, so ist weiter zu prüfen, welcher Elternteil besser für die Wahr- nehmung der elterlichen Sorge geeignet ist. In diesem Fall sind weiterhin mutatis mutandis die Kriterien für die Zuteilung der Obhut massgeblich (BSK ZGB I- Schwenzer/Cottier, Art. 298 N 15; BK-Affolter-Fringeli/Vogel, Art. 298 ZGB N 30 und N 52; BGer 5A_69/2016 vom 14.

März 2016, E. 2.1 und 5A_720/2013 vom 4. März 2014, E. 2). Entgegen dem, was die Beklagte anzunehmen scheint (Urk. 224 S. 8 Ziff. 20), stimmen die von Lehre und Praxis entwickelten Kriterien für die Zuteilung der Alleinsorge einerseits und der Obhut andererseits überein.

E. 4.3

Die Vorinstanz ist daher richtig vorgegangen, wenn sie zunächst prüfte, ob die Voraussetzungen für die Alleinsorge vorliegen, und hernach über die Zuteilung der Sorge an einen der beiden Elternteile entschied. Da – von der Vorinstanz richtig erkannt – eine Spaltung von elterlicher Sorge und Obhut nicht zulässig ist (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 133 N 26, mit Verweis auf BGE 94 II 2) und die Beklagte weder die Obhutsregelung in Frage stellt, noch die Übertragung der (umfassenden) Alleinsorge an sich beantragt, geht ihre Rüge, die Vorinstanz habe die falschen Kriterien für die Sorgerechtszuteilung angewandt (von denen sie freilich lediglich die Bindungstoleranz explizit erwähnt), ganz grundsätzlich fehl. Im Folgenden ist daher im Wesentlichen nur zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht von einer gemeinsamen Sorge der Parteien und von der Alleinzuweisung bestimmter Entscheidungsbefugnisse in den betreffenden Angelegenheiten abgesehen hat.

E. 4.4

Die Beklagte hat vor Vorinstanz ein Erziehungsfähigkeitsgutachten beantragt mit der Begründung, es sei abzuklären, ob der aktuell mehrheitlich betreuende Vater fähig sei, die körperliche und seelische Entwicklung C.____s sicherzustellen, oder ob diese im Gegenteil gefährdet bzw. durch die zur Zeit nur an Wochenenden betreuende Mutter nicht besser gewährleistet sei (Urk. 207 S. 4 f.). Die Vorinstanz hat – wie bereits erwähnt – von der Begutachtung der Erziehungs-

- 30 - fähigkeit der Eltern abgesehen und dem Kläger die Alleinsorge und die (faktische) Obhut zugeteilt. Die Beklagte beantragt berufsungsweise einerseits ausdrücklich, dass C.____ unter der alleinigen elterlichen Obhut des Klägers belassen werden soll (Urk. 224 S. 2 f.). Andererseits hält sie an ihrem Antrag auf Einholung eines Gutachtens fest. Dieses soll indes nicht mehr die Erziehungsfähigkeit des Klägers beleuchten, sondern die "Zuteilung der elterlichen Sorge und Ausgestaltung des Besuchsrechts" betreffen (Urk. 224 S. 3). Gemäss den Ausführungen in der Berufungsbegründung soll das einzuholende Gutachten nebst der Interaktion der Eltern bzw. der Bindungstoleranz eine ganze Reihe von weiteren "üblicherweise" gestellten Fragen beantworten, nämlich (Urk. 224 S. 9 f.): – Einschätzung des psychischen und physischen Entwicklungsstandes C.____s – Hinweise auf eine Entwicklungs- oder Kindeswohlgefährdung von C.____ – Beziehung zwischen dem Kläger und C.____ – Ressourcen beim Kläger und in seinem Umfeld, um die gesunde Entwicklung von C.____ sicherzustellen – Risikofaktoren beim Kläger oder in seinem Umfeld, welche sich auf das Wohl von C.____ auswirken könnten – Auffälligkeiten im Umgang des Klägers mit C.____ – Beziehung zwischen der Beklagten und C.____ – Ressourcen bei der Beklagten oder in ihrem Umfeld, um eine gesunde Entwicklung von C.____ sicherzustellen – Risikofaktoren bei der Beklagten oder in ihrem Umfeld, welche sich auf das Wohl von C.____ auswirken könnten – Auffälligkeiten im Umgang der Beklagten mit C.____ – Empfehlung zur zukünftigen Betreuung von C.____ – Empfehlung zum künftigen Sorgerecht von C.____ – Unterstützende Massnahmen zur Sicherstellung einer gesunden Entwicklung von C.____ Ob die Erweiterung des

Themenbereichs bzw. Fragenkatalogs vom ursprünglichen Beweisantrag noch gedeckt wird und der in der Berufung gestellte Antrag mit Blick auf Art. 317 Abs. 1 ZPO rechtzeitig gestellt wurde, kann dahingestellt bleiben. Die obgenannten Fragen erscheinen bereits deshalb weitgehend obsolet, weil sie die faktische Betreuung des Kindes durch den Kläger in dessen Hausgemeinschaft betreffen, was nicht Gegenstand der Berufung bildet. Die Be-

- 31 - klagte übersieht, dass es um die Frage der (alleinigen oder gemeinsamen) elterlichen Sorge bzw. um die vom Bundesgericht in diesem Zusammenhang entwickelten Voraussetzungen geht. Sie zeigt nicht auf, inwiefern das vorhandene Aktenmaterial keine hinreichende Grundlage liefert, um diese Frage im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (elterlicher Dauerkonflikt mit negativen Auswirkungen auf das Wohl des Kindes) zu beantworten, sondern dafür spezifisch ein Gutachten über die Frage des Sorgerechts nötig wäre (vgl. BGer 5A_81/2016 vom 2. Mai 2016 E. 3). Wie noch zu zeigen sein wird, kann aufgrund der Vorbringen der Parteien und der vorhandenen Beweismittel ohne Gutachten über die Anträge der Beklagten entschieden werden. Daran ändert auch die "Interaktion der Eltern" (welche die Beklagte mit der sog. Bindungstoleranz gleichsetzt) nichts, die nach Auffassung der Beklagten nicht abgeklärt worden sein soll (Urk. 224 S. 9). Darunter wird die Bereitschaft des potentiell sorgeberechtigten Elternteils verstanden, mit dem anderen Elternteil in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten und insbesondere eine normale Beziehung der Kinder zum anderen Elternteil zuzulassen und aktiv zu fördern (FamKomm Scheidung/ Bächler/Clausen, Art. 298 ZGB N 38, und BK-Affolter-Fringeli/Vogel, Art. 298 ZGB N 30, je mit Verweis auf die Rechtsprechung). Die Bindungstoleranz kann im Zweifelsfall den Ausschlag zugunsten des "toleranteren" Elternteils geben. Die Vorinstanz ist einerseits zur Auffassung gelangt, dass die Eltern offensichtlich nicht in der Lage seien, sich entscheidend und grundsätzlich für den Sohn zusammenzurufen (Urk. 225 S. 28). Andererseits hat sie aber auch festgestellt, dass sich das bestehende zweiwöchentliche Wochenendbesuchsrecht (von Freitag nach Schulende bis Montagmorgen) grundsätzlich bewährt habe (Urk. 225 S. 41). Die Beklagte stellt dies nicht in Frage, sondern befürchtet, sie werde mit der Zementierung dieses Wochenendbesuchsrechts und dem unangekündigten Umzug des Klägers von L._____ nach D._____ nachhaltig aus dem Leben ihres Sohnes verdrängt (Urk. 224 S. 9, S. 22). Davon kann offensichtlich nicht die Rede sein (vgl. auch Urk. 249 S. 10 Ziff. 26: "Die Besuche haben regelmässig stattgefunden." sowie Urk. 259 S. 3 Ziff. 8: "dass C._____ jedes Besuchswochenende zur Beklagten kommt" und S. 6 Ziff. 18: "Der Kläger hält sich mehr oder weniger an die Besuchszeiten."). Mit Blick auf den Entscheid über das Sorgerecht

- 32 - scheint auch die sog. Bindungstoleranz der Parteien nicht weiter abklärungsbedürftig. 5. Dass die Vorinstanz zu Recht von einem schwerwiegenden elterlichen Dauerkonflikt und anhaltender Kommunikationsunfähigkeit ausgegangen ist – die Parteien mit anderen Worten nicht nur unterschiedliche Erziehungsstile haben (vgl. Urk. 224 S. 13 Ziff. 32) –, wird bereits durch die Vorbringen in den zweitinstanzlichen Rechtsschriften bestätigt:

E. 5

Gegen das ihr am 18. Juli 2016 zugestellte Urteil erhob die Beklagte mit Eingabe vom 14. September 2016 Berufung mit obgenannten Anträgen (Urk. 217, Urk. 224). Mit Beschluss vom 20. Oktober 2016 wurde der Antrag der Beklagten, es sei für das Berufungsverfahren ein neuer Kindesvertreter zu bestellen, abgewiesen und den Gegenparteien Frist zur Beantwortung angesetzt (Urk. 231). Die Berufungsantworten gingen am 2. und 7.

Dezember 2016 ein (Urk. 234, Urk. 238), wobei der Kindesvertreter Anschlussberufung mit obgenanntem Antrag erhob (Urk. 238 S. 2, S. 11). Mit Beschluss vom 21. Dezember 2016 wurde der Eintritt der Rechtskraft der nicht angefochtenen Punkte per 6. Dezember 2016 vorgemerkt und beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (Urk. 240). Die beiden Anschlussberufungsantworten datieren vom 26. Januar

- 19 - und 8. Februar 2017, wobei die Beklagte zugleich zu Noven in der Berufungsantwort des Klägers Stellung nahm (Urk. 247, Urk. 249). Der Kindesvertreter erstattete die entsprechende Stellungnahme am 13. Februar 2017 (Urk. 252). Weitere Stellungnahmen datieren vom 20. März 2017 (Urk. 259, Urk. 263), 23. März 2017 (Urk. 266) und vom 15. Mai 2017 (Urk. 270, Urk. 272), die allesamt – wie auch die Honorarnote des Kindesvertreters vom 21. Juni 2017 (Urk. 277) – den jeweiligen Gegenparteien zur Kenntnis gebracht wurden.

E. 5.1

So räumt die Beklagte ein, dass dem Kläger Sorge und Obhut von der Vorinstanz aufgrund der (unbestritten vorhandenen) sich immer wieder manifestierenden Uneinigkeit der Eltern zugewiesen worden seien (Urk. 224 S. 8 Ziff. 20). Die Beklagte stellt weiter nicht in Abrede, dass die Zusammenfassung der Parteistandpunkte einen chronifizierten Konflikt zeigt, auch wenn sie der Auffassung ist, ihre Schilderungen seien bedeutend weniger auf den Kläger fokussiert als umgekehrt (Urk. 224 S. 14 Ziff. 38) und es liege am Kläger, von seiner feindlichen Haltung und seinen anhaltenden Vorwürfen Abstand zu nehmen (Urk. 249 S. 14 Ziff. 41). Wenn die Beklagte weiter betont, das Problem bei schulischen Fragen sei immer der Kläger und nicht etwa C._____ oder sie selbst gewesen (Urk. 224 S. 16 Ziff. 23), und überdies festhält, dass der Elternkonflikt seitens der Beklagten einzig mit dem Kläger ausgetragen werde, währenddem sich der Kläger auch gegenüber Dritten als angrifflich gezeigt habe (Urk. 224 S. 21 Ziff. 64), spricht dies ebenfalls dafür, dass im Grundsatz und auf Dauer ein einvernehmliches Handeln erheblich erschwert bzw. unmöglich ist. Die nachhaltig gestörte Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit bringt die Beklagte auch zum Ausdruck, wenn sie – freilich beschönigend – ausführt, der Konflikt der Parteien bestehe, und damit sei auch die Kommunikation nicht ideal (Urk. 249 S. 9 Ziff. 22), oder wenn sie dafür hält, es finde Kommunikation statt, inhaltlich verweigere der Kläger aber leider einen Austausch und jegliche Information zu Schule und Gesundheit (Urk. 249 S. 7 Ziff. 14 f.). Wenn die Beklagte den Standpunkt vertritt, gerade das Verhalten des Klägers in schulischen Belangen zeige, dass es sie unbedingt brauche, um C._____ nicht dem Belieben des Klägers auszuliefern, der immer wieder Auseinandersetzungen mit den Schulbehörden provoziert habe (Urk. 270 S. 2) und für

- 33 - schulische Entscheidungen nicht geeignet sei (Urk. 249 S. 16 Ziff. 52), ist absehbar, dass im Falle einer gemeinsamen Sorge im wichtigen schulischen Bereich weitere Konflikte unter den Parteien vorprogrammiert wären. Zumal die Beklagte im Zusammenhang mit den vollzogenen Wohnorts- und Schulwechseln die Auffassung vertritt, dass das Verhalten der Parteien in der Vergangenheit wohl Rückschlüsse auf deren Verhalten in der Zukunft zulasse (Urk. 249 S. 15 Ziff. 48). Auch wird in gesundheitlicher Hinsicht seitens der Beklagten anerkannt, dass sich der Kläger gegen alle von ihr angesprochenen Auffälligkeiten C._____s gewehrt habe (Urk. 249 S. 16 Ziff. 53). Schliesslich ist mit Bezug auf das Aufenthaltsbestimmungsrecht absehbar, dass bei gemeinsamer Sorge jeder weitere Wohnorts- oder Schulwechsel zu Streit unter den Parteien führen wird, nachdem die Beklagte ausführt, C._____ sei vor weiteren Wohnorts- und Schulwechseln zu schützen

und dem Kläger seien weitere Wohnorts- und Schulwechsel nicht mehr zu erlauben (Urk. 249 S. 4 Ziff. 4 und S. 19 Ziff. 66, Urk. 270 S. 2, Urk. 224 S. 5 Ziff. 9). Zutreffend ist, dass nach der bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Sinne der Subsidiarität zu prüfen ist, ob nicht ein richterlicher Entscheid über einzelne Inhalte des Sorgerechts bzw. die Alleinzuweisung bestimmter Entscheidungsbefugnisse im Rahmen der gemeinsamen Sorge Abhilfe schaffen könnte. Dies kann aber nur dort in Frage kommen, wo sich der elterliche Konflikt auf einzelne Probleme beschränkt, im Grundsatz aber ein einvernehmliches Zusammenwirken möglich ist (BGE 141 III 472 E. 4.7 S. 478 f., 142 III 197 E. 3.6 S. 200; BK-Affolter-Fringeli/Vogel, Art. 310/314b ZGB N 28). Dass der Konflikt der Parteien insofern singularär erscheint, kann vorliegend nicht gesagt werden, was auch darin zum Ausdruck kommt, dass die Beklagte eventualiter eine Aufteilung praktisch sämtlicher Teilinhalte des Sorgerechts beantragt (Freizeit, Gesundheit, Schule und Religion) und ausserdem subeventualiter eine Beschränkung des Aufenthaltsbestimmungsrechts des Klägers fordert. Damit kommt die Alleinzuweisung spezifischer Entscheidungsbefugnisse von vornherein nicht in Frage.

E. 5.2

Nach Ansicht des Klägers besteht ein seit acht Jahren andauernder, an Heftigkeit kaum zu überbietender Konflikt mit dem Ergebnis, dass zwischen den Parteien keine Kommunikation über Kinderbelange möglich ist und deshalb auch

- 34 - nie gemeinsame Entscheidungen und Absprachen getroffen werden konnten (Urk. 234 S. 12 f.). Wie im vorinstanzlichen Urteil ausführlich dargelegt, habe sich die minimalste Kommunikation zwischen den Parteien als äusserst schwierig bzw. phasenweise als unmöglich gestaltet (Urk. 234 S. 9). Ansätze der Bereitschaft, mit dem Kläger zu kommunizieren, zu kooperieren oder mit ihm auch nur minimalste Absprachen zu treffen, seien bei der Beklagten nicht erkennbar (Urk. 234 S. 23, Urk. 263 S. 15). In diesem Zusammenhang beruft sich der Kläger auf eine E-Mail der Beklagten vom 15. Juli 2016, wonach sie keinen Kontakt mit dem Kläger wünsche, alle Adressen sofort schliesse, nur noch über die Beiständin kommuniziere und weitere Kontaktversuche "anzeigen" werde (Urk. 234 S. 9 f., S. 23; Urk. 236/3). Während der Kläger in dieser (absoluten) Kontaktsperre den Grund für die unterbliebene rechtzeitige Orientierung der Beklagten über den Wohnungs- und Schulwechsel im Sommer 2016 sieht (Urk. 234 S. 10 f.), will die Beklagte den Kläger nicht "gesperrt" haben, jederzeit erreichbar gewesen sein und ihre E-Mail-Antwort situativ verstanden wissen (Urk. 249 S. 8: "Tatsächlich wollte die Beklagte, die eben ein Kind geboren hatte, nach Eingang des E-Mails des Klägers (act. 236/2) keine weiteren Diskussionen und sie bat den Kläger nur, und so ist das Mail zu verstehen, sie jetzt mit solchen E-Mails in Ruhe zu lassen (act. 236/3)"). Dies werde dadurch belegt, dass die Parteien seit Sommer 2016 via sms, mms und Telefon kommunizierten und kurze mündliche Gespräche führten (Urk. 249 S. 7), was freilich vom Kläger wieder in Abrede gestellt wird, der daran festhält, dass eine umfassende, die Belange C.____s betreffende Kommunikation zwischen den Parteien nach wie vor nicht stattfindet (Urk. 263 S. 7). Der Kläger spricht weiter von einer "gravierenden Dauerkonfliktsituation" (Urk. 263 S. 9) bzw. einem "beispiellosen Dauerkonflikt" (Urk. 263 S. 13) und auch von ständigem Streit in Fragen der religiösen Erziehung (Urk. 234 S. 30, Urk. 263 S. 16). Er vertritt die Auffassung, eine Aufteilung der elterlichen Sorge führe aufgrund von Abgrenzungsschwierigkeiten der elterlichen Kompetenzen zu einer Perpetuierung des Konflikts und zu weiteren gravierenden Auseinandersetzungen zwischen den tief und in

allen Fragen zerstrittenen Parteien (Urk. 263 S. 13, S. 15; Urk. 234 S. 25).

E. 5.3

Der Kindesvertreter sprach in seiner letzten Eingabe vom 23. März 2017 von kommunikationsschwachen Eltern, "die sich ständig in den Haaren liegen"

- 35 - (Urk. 266 S. 3). Bereits in der Berufungsantwort schätzte er die Situation dahingehend ein, dass die Parteien keine Gewähr dafür bieten würden, inskünftig besser miteinander umzugehen und in einer dem Kindeswohl nicht abträglichen Weise zu kommunizieren (Urk. 238 S. 8). In seinen Augen bürgt die vorinstanzliche Regelung "für eine künftige Stabilisierung im Leben von C._____" (Urk. 238 S. 9).

E. 6

Die Parteien gingen bereits vor Vorinstanz von einem erheblichen und chronifizierten Konflikt aus, der das für die gemeinsame Sorge notwendige Mindestmass an Übereinstimmung vermissen liess.

E. 6.1

So führte die Beklagte in der Duplik aus, die Eltern könnten unterschiedlicher nicht sein (Urk. 189 S. 6). Sie beantrage, dass sie bei schulischen und gesundheitlichen Angelegenheiten und der Kläger bei Freizeitaktivitäten den Stichentscheid haben solle, da diese Themen in der Vergangenheit zu Schwierigkeiten geführt hätten (Urk. 189 S. 7). In schulischen Belangen sei – seit C._____ beim Kläger lebe – eine weitere Katastrophe vorprogrammiert; mit ihr sei die Kooperation und Kommunikation mit der Lehrerin sichergestellt, weshalb ihr auch die Entscheidungskompetenz in schulischen Belangen zu übertragen sei (Urk. 189 S. 9 f.). In gesundheitlichen Fragen zwingt der Kläger C._____ teilweise seine extremen Ansichten (z.B. zur Sauberkeit etc.) auf. Er könne Weisungen und Empfehlungen anderer nicht annehmen, weshalb auch in gesundheitlichen Belangen die Entscheidungsbefugnis ihr zuzuteilen sei (Urk. 189 S. 10). Auch hinsichtlich Freizeitaktivitäten habe es Schwierigkeiten gegeben, wobei sie aber bereit sei, diesen Bereich dem Kläger zu überlassen (Urk. 189 S. 10). Alles, was mit der Mutter zu tun habe, werde vom Kläger boykottiert (Urk. 207, Prot. I S. 155). Sie sei sehr froh gewesen, dass sie sich über die (im Sommer 2015 erfolgte) Taufe C._____'s in der orthodoxen Kirche hätten einigen können, dies sei die erste Sache gewesen, die sie gemeinsam entschieden hätten (Prot. I S. 139).

E. 6.2

Dementsprechend erklärte der Kläger, die Beklagte verweigere die Kommunikation mit ihm strikte und vertrete in sämtlichen Lebensbereichen andere Auffassungen als er (Urk. 187 S. 30). Er taxierte den chronischen, sich verfestigenden, seitens der Beklagten den Sohn miteinbeziehenden Konflikt als derart gravierend, dass mit Blick auf Entscheide über wesentliche Fragen des Sohnes

- 36 - nicht einmal ein minimaler Nenner zwischen den Eltern ersichtlich sei (Urk. 187 S. 33). In schulischer Hinsicht falle ihm die Beklagte jedes Mal mit dem Messer in den Rücken (Prot. I S. 149).

E. 6.3

Diesen Ausführungen der Parteien kann nichts entnommen werden, was eine gemeinsame Elternverantwortung in den Kernthemen Schule, Freizeit und Gesundheit als realistisch

erscheinen liesse. Zudem warfen sich die Parteien gegenseitig vor, C._____ massiv zu manipulieren (Kläger: Urk. 187 S. 31 f., Prot. I S. 157 f., S. 165, S. 168; Beklagte: Prot. I S. 115, Urk. 207 S. 2 f., S. 7 f.).

E. 7

Das vorinstanzliche Verdikt einer sich auf alle Bereiche der Elternverantwortung erstreckenden Uneinigkeit wird durch die Berufung der Beklagten nicht erschüttert. Vielmehr wird es durch die zweitinstanzlichen Vorbringen der Parteien bestätigt. Dabei kann offen bleiben, was genau zur E-Mail der Beklagten vom 15. Juli 2016 führte, was die Beklagte damit beabsichtigte, ob sie für den Kläger trotzdem noch erreichbar war und ob der Kläger die Beklagte bereits Tage vor dem Schulbeginn vergeblich zu kontaktieren versuchte (Urk. 234 S. 10, Urk. 249 S. 8). Tatsache ist, dass der letzte Schul- und Wohnortswechsel infolge des strittenen Verhältnisses unter den Eltern weder vorgängig abgesprochen, noch der Beklagten vorgängig bekannt gegeben werden konnte, und die Parteien nun darüber streiten, wem dies anzulasten sei. Dabei war der Beklagten bereits im Frühling 2016 bekannt, dass der Kläger in Kürze umziehen muss, da er in P._____ lediglich eine Notunterkunft gefunden hatte (Urk. 189 S. 9), zumal auch der Kläger an der Verhandlung vom 1. Juni 2016 davon sprach, dass ein Umzug in eine grössere Wohnung schön wäre (Prot. I S. 151 f.).

E. 8

Die zweitinstanzlichen Parteivorbringen lassen auch keinen Zweifel daran, dass sich der Konflikt der Eltern negativ auf das Kindeswohl auswirkt.

E. 8.1

Die Beklagte stimmt in der Berufungsbegründung zunächst der vorinstanzlichen Aussage zu, wonach sich C._____ mitten im (ständigen) Konflikt der Parteien befinde und seine Aussagen (gegenüber dem jeweiligen Elternteil) kontrovers sind (Urk. 224 S. 15 Ziff. 42). Sie vertritt die Meinung, die Vorinstanz hätte die Entscheidungsbefugnisse in gesundheitlichen Angelegenheiten ihr zuteilen müs-

- 37 - sen, auch wenn der Grund der Beschwerden von C._____ im Konflikt der Eltern liege; die Beschwerden seien eine Tatsache, mit der sich leider vor allem C._____ auseinandersetzen müsse (Urk. 224 S. 17 Ziff. 45). Es dürfte auch nicht die Meinung der Vorinstanz sein – so die Beklagte weiter –, dass C._____ im Kreuzfeuer des von ihm mit Sicherheit wahrgenommenen Streites keine Hilfe verdient hätte (Urk. 224 S. 16 Ziff. 45). In der Stellungnahme vom 8. Februar 2017 spricht die Beklagte von der "Not" C._____s und von "Symptomen" wie "Übergewicht, Stauballergie, Aussageverhalten etc." (Urk. 249 S. 12 ff.). Sie verweist auf den vom Kläger eingereichten Bericht der Klassenlehrperson vom 7. November 2016 (Urk. 236/5), wonach C._____ im Unterricht schnell abgelenkt und teilweise unkonzentriert sei (Urk. 249 S. 14). Schliesslich äussert sich die Beklagte in der Stellungnahme vom 20. März 2017 dahingehend, C._____ befinde sich seit Jahren in einem Loyalitätskonflikt, der durch das beschützende, bindungsintolerante Verhalten des Vaters akzentuiert werde (Urk. 259 S. 3 Ziff. 5). C._____ habe erwießenermassen gewisse gesundheitliche Probleme. Es sei nicht von der Hand zu weisen, dass er unter dem Konflikt der Eltern leide, was aber nicht einzig auf die Beklagte zurückzuführen sei (Urk. 259 S. 6 Ziff. 18). Dabei erwähnt sie einen Vorfall vom 19. März 2017, an dem C._____ verunsichert gewesen sei, sich unwohl gefühlt und geweint habe, weil sich die Parteien nach einem Besuchswochenende über die Rückkehr zum Kläger nicht einig waren (Urk.

259 S. 8 Ziff. 22), nachdem es bereits an Weihnachten 2016 wegen der Rückkehr zum Kläger "ein Desaster" gegeben habe, weil sich die Parteien nicht hatten verständigen können (Urk. 259 S. 3 Ziff. 6 f., S. 4 Ziff. 12; vgl. bereits Urk. 249 S. 10 Ziff. 27). In diesem Zusammenhang bezeichnete die Beklagte die Schule als für C. _____ "neutrales Territorium", wo er seinen Wunsch, seine Mutter mehr zu sehen, äussern dürfe (Urk. 259 S. 3 Ziff. 8).

E. 8.2

Der Kläger betrachtet C. _____ grundsätzlich als ein gesundes und für sein Alter in seiner Persönlichkeit bereits weit entwickeltes Kind (Urk. 234 S. 17), dessen psychische und physische Situation sich stark verbessert habe, seit er unter seiner alleinigen Obhut stehe (Urk. 234 S. 21). Indes wirkt sich der Elternkonflikt auch in seinen Augen negativ auf C. _____ aus. Er nennt vorübergehende gesundheitliche Beschwerden in Form von Bauch- und Kopfschmerzen, Übelkeit,

- 38 - Traurigkeit etc., die nach Beobachtung von Lehrer, Kindsvertreter und Vorinstanz immer dann aufgetreten seien, wenn sich der Streit zwischen den Parteien intensiviert oder wenn die Beklagte Druck auf C. _____ ausgeübt habe, um ihn für ihre im Prozess verfolgten Ziele gefügig zu machen. Nach Ansicht des Klägers leidet C. _____ unter der Fortsetzung des seit seinen Kleinkindtagen bestehenden Konflikts und unter dem von der Beklagten ausgehenden Druck massiv. C. _____ habe es nicht fassen können, dass die Beklagte den von ihm selbst sehr begrüßten Entscheid der Vorinstanz nicht akzeptiert habe (Urk. 234 S. 16 und S. 32, Urk. 263 S. 13).

E. 8.3

Der Kindesvertreter berichtet von einem psychischen Zusammenbruch mit heftigen Bauchkrämpfen, den C. _____ am 10. März 2016 erlitten habe, nachdem er die Aussage, er werde vom Vater geschlagen und wolle nicht mehr bei ihm sein, widerrufen habe (Urk. 238 S. 6 f.; vgl. dazu auch Urk. 181, Urk. 185 und 186, Urk. 192, Urk. 196 S. 2 f., Urk. 205 S. 6 f., Prot. I S. 126 ff. Urk. 225 S. 30 f.). Weiter habe C. _____ ihm gegenüber geäußert, wie sehr er darunter leide, dass "die ganze Geschichte" nie ein Ende habe und dass in seinem Leben immer prozessiert worden sei (Urk. 238 S. 10). C. _____ wünsche sich von Herzen, dass das Obergericht das Verfahren baldmöglichst abschliesse, weil er nicht mehr mit den Konflikten zwischen seinen Eltern belastet sein wolle (Urk. 252 S. 5). 9.1 Im vorinstanzlichen Verfahren verfasste der Schulleiter J. _____ (Schule K. _____) am 10. März 2016 einen Bericht. Diesem Bericht zufolge machte C. _____ zu seiner familiären Situation folgende Aussagen (Urk. 186): "C. _____ hat ein starkes Mitteilungsbedürfnis. Er erzählt oft in der Schule was er zuhause spielt und allgemein macht, was ihn beschäftigt und möchte alles genau erklären. Die familiäre Situation ist immer wieder ein Thema. C. _____ macht sich Sorgen über den Streit der Eltern, muss an konkrete Vorfälle denken, die ihn sehr beschäftigen. Momentan kommt die Verunsicherung dazu, dass die Mutter schwanger ist. Er hat Angst, dass er nicht mehr gleich viele Geschenke bekommen wird, wenn das Baby auf der Welt sein wird. Er machte in den letzten Monaten mehrmals die Aussage, dass er beim Vater bleiben möchte. Am 10. März 2016 ging es C. _____ nicht gut, starke Bauchkrämpfe. Er teilte der Lehrerin mit, dass er gestresst sei. Er habe auf Zwang der Mutter bei seinem Anwalt die Aussage machen müssen, dass er vom Vater geschlagen werde und er bei der Mutter wohnen möchte. Dies stimme

- 39 - aber nicht. Die Lehrperson hat Einwilligung von C._____ diese Aussage weiterzuleiten. C._____ musste vom Vater an diesem Morgen aus der Schule abgeholt werden, weil es ihm so nicht wohl war." 9.2 Dem von J._____ am 26. Mai 2016 verfassten Bericht lässt sich entnehmen, dass die Periode rund um den letzten Gerichtstermin für C._____ eine schwierige Zeit gewesen sei. Das habe sich in seinen schulischen Leistungen gezeigt, die in dieser Zeit nicht befriedigend gewesen seien. Er habe sich nur schwer auf einen Auftrag konzentrieren können, grosse Mühe gehabt, eine Arbeit zu beginnen, und – wenn überhaupt – nur sehr langsam gearbeitet. C._____ sei in der Zeit auch häufig in Streitereien mit anderen Kindern involviert gewesen; mit einem Kind hätten sich die Konflikte derart gehäuft, dass die Lehrpersonen mehrmals täglich hätten intervenieren und auf eine räumliche Trennung bestehen müssen. Seit den Frühlingsferien habe sich die Situation etwas entspannt, was die Streitigkeiten anbelange. In schulischer Hinsicht sei C._____ wieder motivierter. Doch müssten die Lehrpersonen ihn oft ermahnen und sehr eng führen. Die Konzentrationsschwierigkeiten bestünden trotz grundsätzlichem Interesse am Thema nach wie vor, wenn er selbständig arbeiten müsse (Urk. 198). 9.3 Auf den Bericht der Klassenlehrperson S._____ (4. Klasse im Schulhaus T._____, D._____) vom 7. November 2016 wurde bereits Bezug genommen. Die Lehrerin nimmt C._____ als aufgestellten, freundlichen Jungen war, der im Unterricht schnell abgelenkt und teilweise unkonzentriert ist, woraus ein langsames Arbeiten resultiert. Die schulischen Leistungen taxiert sie indes als sehr zufriedenstellend (Urk. 236/5).

E. 10

Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren (inklusive diejenigen für den Kindesvertreter) werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

E. 11

Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

E. 12

Schriftliche Mitteilung an – die Parteien

- 55 - – an die Obergerichtskasse mit dem Ersuchen, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist die Entschädigungen gemäss Dispositiv Ziffern 4 und 8 an Rechtsanwalt Z._____ (Postkonto ...) auszubezahlen – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – an die Beiständin H._____, c/o Sozialzentrum I._____, ... [Adresse] – die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich – die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreis U._____ Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

E. 13

Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff.

BGG. Zürich, 27. September 2017 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die
Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. N. Gerber versandt
am: mc

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.