

ZH_OBERGERICHT LE230049 vom 23. August 2024

ZH Obergericht, 2024-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE230049

FR: ZH_OBERGERICHT LE230049 du 23 août 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LE230049 del 23 agosto 2024

Erwägungen

E. 1

Die Parteien haben am tt. Oktober 2016 geheiratet. Der Ehe entstammt die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2017 (Urk. 12/2/1).

E. 1.1

Die Gesuchstellerin beantragt, dass der Gesuchsgegner zu verpflichten sei, ihr einen Prozesskostenbeitrag von einstweilen Fr. 5'000.– zu bezahlen. Eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverbeiständung) zu gewähren (Urk. 8 S. 3).

- 24 -

E. 1.2

Aus der ehelichen Unterhaltspflicht nach Art. 163 ZGB und der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB folgt, dass der eine Ehegatte gehalten ist, dem anderen in Rechtsstreitigkeiten durch Leistung von Prozesskostenvorschüssen bzw. -beiträgen beizustehen (BGE 142 III 36 E. 2.3 mit weiteren Hinweisen). Dabei sind die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO entwickelten Grundsätze analog anzuwenden (OGer ZH LE170033 vom 30.10.2017, E. IV.B.2.1.; OGer ZH LE150038 vom 24.11.2015, E. IV.2.2. [S. 31]; OGer ZH LE130025 vom 19.08.2013, E. II.C.4.4. [S. 41]; OGer ZH LE120025 vom 12.06.2012, E. IV.2.). Erforderlich ist demzufolge, dass die gesuchstellende Partei mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die gesuchstellende Person muss ihre aktuelle finanzielle Situation darlegen und beweisen (BGer 4A_44/2018 vom 5. März 2018, E. 5.4; BGer 4A_667/2015 vom 22. Januar 2016, E. 3.3; siehe Art. 119 Abs. 2 ZPO). Es gilt ein durch die Mitwirkungsobliegenheit eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz (BGer 5A_374/2019 vom 22. November 2019, E. 2.3; BGer 4A_274/2016 vom 19. Oktober 2016, E. 2.3). An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Person selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die Verhältnisse sind (BGE 125 IV 161 E. 4a; BGer 5A_374/2019 vom 22. November 2019, E. 2.3; BGer 5A_300/2019 vom 23. Juli 2019, E. 2.1). Das Gericht hat den Sachverhalt aber immerhin dort weiter abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs benötigt. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO jedoch nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Wenn die anwaltlich vertretene Partei ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (BGer 5A_374/2019 vom 22. November 2019, E. 2.3; BGer 5A_300/2019 vom 23.

Juli 2019, E. 2.1).

E. 1.2.1

Als zugestellt gilt eine Sendung unter anderem, wenn der Adressat sie entgegengenommen hat (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Massgebend ist die gegenüber der zustellenden Person erfolgte unterschriftliche Bestätigung der Aushändigung oder die Unterzeichnung des dem Gericht retournierten Empfangsscheines (BSK ZPO- Gschwend, Art. 138 N 14). Der blosser Einwurf in den Briefkasten genügt selbst mit A-Post Plus nicht, da es an der erforderlichen Empfangsbestätigung fehlt. Die

- 9 - Beweislast für die ordnungsgemässe Zustellung trägt das Gericht. Eine fehlerhafte Zustellung entfaltet grundsätzlich keine Rechtswirkungen. Das Gericht hat sie von Amtes wegen zu beachten und die betreffende Prozesshandlung zu wiederholen. Entstehen dem Adressaten aus der fehlerhaften Zustellung keine negativen Folgen, weil er auf andere Weise Kenntnis von der gerichtlichen Urkunde erhält, kann er sich aufgrund des Missbrauchsverbots nicht darauf berufen (BGer 5A_44/2021 vom 23. August 2021, E. 2.1.2 f.).

E. 1.2.2

Verfügungen können mit dem Einverständnis der betroffenen Person auch elektronisch zugestellt werden (Art. 139 Abs. 1 ZPO). Sie gelten in dem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem der Empfänger sie von der Zustellplattform herunterlädt (Art. 139 Abs. 2 lit. d ZPO und Art. 11 Abs. 1 VeÜ-ZSSV).

E. 1.3

Vorauszuschicken ist, dass der Gesuchsgegner Partei ist, soweit es um den Prozesskostenbeitrag geht. Da die Voraussetzungen dieselben wie bei der un-

- 25 - entgeltlichen Rechtspflege sind, sind seine Ausführungen dazu – entgegen der Gesuchstellerin (Urk. 47 Rz. 9) – zu beachten.

E. 1.4

Hinsichtlich des Vermögens reicht die Gesuchstellerin undatierte Saldoauszüge ihrer Konten ein und führt aus, sie verfüge über keine über einen Notgroßen hinausgehenden Vermögenswerte (Urk. 8 Rz. 64). Im Saldoauszug wurde der Betrag des Guthabens des UBS Sparkontos handschriftlich eingefügt (Urk. 10/5). Der Gesuchsgegner bestreitet mit Nichtwissen, dass die Gesuchstellerin über kein Vermögen verfüge, zumal der vermeintliche Saldo bei der UBS handschriftlich eingefügt worden sei und die Gesuchstellerin per Ende 2022 auf diesem Konto noch Fr. 20'303.95 gehabt habe (Urk. 30 Rz. 40). Aus dem Beleg (Urk. 10/5) ist wie erwähnt kein Datum ersichtlich. Er ist daher nicht geeignet, die aktuellen finanziellen Verhältnisse zu belegen. Dem handschriftlichen Eintrag kommt sodann schon allein deshalb kein Beweiswert zu, weil unklar ist, von wem er stammt. Der Gesuchsgegner verweist hinsichtlich der Vermögensverhältnisse per Ende 2022 auf den Steuerausweis per 31. Dezember 2022 des ZKB Sparkontos der Gesuchstellerin, welche gemäss handschriftlichem Vermerk 2020 einen "Erbvorschuss" von der Mutter von rund Fr. 25'000.– erhielt (Urk. 12/8/14); der im Berufungsverfahren eingereichte Beleg betrifft demgegenüber das UBS Sparkonto (Urk. 10/5). Es ist unklar, was zwischenzeitlich mit dem ZKB Sparkonto passiert ist. Zusammenfassend genügt die Gesuchstellerin ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht. Da sie anwaltlich vertreten ist, ist ihr keine Nachfrist anzusetzen. Sowohl ihr Gesuch um Zusprechung eines

Prozesskostenbeitrags als auch ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren sind abzuweisen. 2. Gesuch des Gesuchsgegners

E. 2

Mit Eingabe vom 14. Januar 2023 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) das Eheschutzverfahren vor Vorin-

- 7 - stanz hängig (Urk. 12/1). Hinsichtlich der Prozessgeschichte kann auf die angefochtene Verfügung betreffend vorsorgliche Massnahmen verwiesen werden (Urk. 3 S. 3 ff.). Diese datiert vom 19. Oktober 2023 (Urk. 3 = Urk. 12/57).

E. 2.1

Der Gesuchsgegner beantragt die unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverbeiständung) für das Berufungsverfahren (Urk. 30 S. 2). Er führt unter anderem aus, es erübrige sich, zu beantragen, dass die Gesuchstellerin ihm einen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen habe. Sie habe ihrerseits nämlich bereits ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 30 Rz. 106).

- 26 -

E. 2.2

Der Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag geht dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (OGer ZH LE200021 vom 25.06.2020, E. 5.4.2 [S. 19]). Grundsätzlich darf man von einer anwaltlich vertretenen Partei erwarten, dass sie in ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ausdrücklich darlegt, weshalb ihrer Ansicht nach auf einen Prozesskostenbeitrag zu verzichten sei (BGer 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017, E. 3.1; BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4). Ist die Mittellosigkeit der Gegenpartei aber unbestritten, manifest und ohne Durchsuchen der Akten greifbar, so ist es überspitzt formalistisch, eine formale Erörterung zu verlangen (BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4).

E. 2.3

Der Gesuchsgegner bestreitet mit Nichtwissen, dass die Gesuchstellerin über kein Vermögen verfügt (Urk. 30 Rz. 40). Gleichzeitig bringt er vor, sie habe ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, weshalb er keinen Prozesskostenbeitrag zu beantragen habe (Urk. 30 Rz. 106). Die unentgeltliche Rechtspflege setzt Mittellosigkeit voraus (Art. 117 lit. a ZPO). Wenn der Gesuchsgegner diese bei der Gesuchstellerin bestreitet, so leuchtet es nicht ein, weshalb er davon ausgeht, keinen Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag zu haben. Er hätte deshalb einen solchen beantragen müssen. Vor diesem Hintergrund ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren abzuweisen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 2.4

Die Vorinstanz hat die Kriterien, welche für die Betreuungsanteile massgebend sind, zutreffend aufgeführt (Urk. 3 S. 23–25), sodass darauf verwiesen werden kann. Zu ergänzen ist, dass ein Wochenendbesuchsrecht mit lediglich einer Übernachtung kaum mehr als üblich angesehen werden kann (siehe Andrea Büchler / Sandro Clausen, Das "gerichtsbliche" Besuchsrecht, FamPra.ch 2020, S. 535 ff., S. 548 ff.). Ein Ferienrecht von zwei Wochen pro Jahr ist grundsätzlich zu knapp (BGer 5A_79/2014 vom 5. März 2015, E. 5). Gerät das Kind rund um das Besuchsrecht in einen Loyalitätskonflikt zu seinen Eltern,

so führt dies oft zu folgenden Schilderungen: Der obhutsberechtigter Elternteil führt aus, das Kind gehe nicht gerne zu Besuch. Es werde unruhiger, je näher der Besuchstag rücke. Manchmal reagiere es mit Schlaf- und Appetitstörungen, manchmal wehre es sich verbal und drohe, die Besuche zu verweigern. Komme das Kind vom Besuch zurück, sei es schlecht gelaunt und ziehe sich zurück. Erst nach drei Tagen sei es wieder normal. Daraus zieht der obhutsberechtigter Elternteil den Schluss, die Besuche schaden und sollten eingestellt (oder reduziert) werden. Anders ist die Sicht des nicht

- 18 - obhutsberechtigter Elternteils: Dieser schildert oft, dass das Kind am Anfang nervös und aufgebracht sei. Dann trete eine Beruhigung ein und beide erlebten eine schöne Zeit. Näherte sich das Ende des Besuches, so werde das Kind zunehmend bedrückter und wolle nicht nach Hause. Daraus schliesst der nicht obhutsberechtigter Elternteil, der andere sei unfähig, die Besuche sollten ausgedehnt werden. Aus kinderpsychiatrischer Sicht hängt die Frage, ob Besuche in solchen Situationen weiterzuführen sind, von der "Kosten-/Nutzenrechnung" für das Kind, den Möglichkeiten der Veränderung und der Einstellung des Kindes ab (Wilhelm Felder / Heinz Hausheer, *Drittüberwachtes Besuchsrecht: Die Sicht der Kinderpsychiatrie*. Zum BGE 119 II Nr. 41, ZBJV 1993, S. 698 ff., S. 704). Die Beschränkung des Besuchsrechts ist angesichts der grossen Bedeutung einer gelebten Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen ungeeignet, um den gegebenenfalls hervorgerufenen Loyalitätskonflikt beim Wechsel der Bezugsperson zu begegnen. Es ist eine anerkannte kinderpsychologische Tatsache, dass sich die meisten Kinder eine harmonische Beziehung zu beiden Teilen, aber auch eine Versöhnung bzw. eine Wiedervereinigung zwischen den Eltern wünschen. Dieser Umstand lässt sich durch besuchsrechtliche Restriktionen nicht beseitigen, jedenfalls nicht in grundsätzlicher Weise; insofern sind allfällig auftretende Loyalitätskonflikte des Kindes bis zu einem gewissen Grad als dem Besuchsrecht inhärente Erscheinung hinzunehmen. In der kinderpsychologischen Literatur wird nämlich betont, dass die positiven Aspekte regelmässiger Besuche beim anderen Elternteil (namentlich Erleichterung der Trennungsverarbeitung, Ergänzung der Erziehungsstile, Identifizierungsmöglichkeit, Steigerung des Selbstwertgefühls, Beratungsmöglichkeit in der Pubertät und später bei der Berufswahl), die negativen Aspekte (anfängliche Beunruhigungen und mögliche Belastungen) überwiegen und die ungestillte Sehnsucht nach dem abwesenden Elternteil auf die Dauer die stärkeren und schädlicheren psychischen Auswirkungen zeitigt (BGE 131 III 209 E. 5 mit weiteren Hinweisen).

E. 2.5

Die Gesuchstellerin wirft der Vorinstanz vor, den Umfang des Besuchsrechts nicht näher begründet zu haben (Urk. 8 Rz. 13). Die Vorinstanz stellte auf die im Zeitraum vom 23. August 2023 bis zum 22. September 2023 gelebte Betreuungsregelung ab und erwog, diese sei gestützt auf das Kontinuitätsprinzip weiter-

- 19 - zuführen (Urk. 3 S. 35). Damit begründete sie den Umfang des Besuchsrechts ausreichend.

E. 2.6

Die Vorinstanz hörte C._____ am 31. Mai 2023 an. C._____ sagte dabei, dass sie nicht so gerne in den Hort gehe. Sie würde wie ihre Freundin lieber nur bis 14 Uhr dort bleiben. In der Folge wurde sie gefragt, ob sie am Freitagnachmittag lieber zu ihrem Vater als in den Hort gehen würde. C._____ sagte, dass ihr dies gefallen würde. Sie würde am

Freitagnachmittag gerne zum Vater gehen, diesen Freitag gehe es aber leider nicht, weil ihr Vater eine Weiterbildung habe (Urk. 29 S. 4). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Aussage aus dem Kontext gerissen sein soll, wie die Gesuchstellerin es geltend macht (Urk. 8 Rz. 24). Entscheidend ist, dass sie den Freitagnachmittag gerne beim Vater verbringen würde – jedenfalls lieber als im Hort. Ob sie noch lieber bei der Mutter wäre, spielt keine Rolle. Die Aussage zeigt, dass sie jedenfalls zu jenem Zeitpunkt einem Kontakt zum Vater nicht abgeneigt war. Zutreffend ist der Hinweis, dass die Kinderanhörung stattfand, bevor die Parteien (bzw. die Gesuchstellerin) das Besuchsrecht ab dem 23. August 2023 ausweiteten (Urk. 8 Rz. 18; Urk. 30 Rz. 12). Die Gesuchstellerin brachte vor Vorinstanz vor, C._____ habe am 1. September 2023 ihrer Klassenlehrperson geschildert, sie wolle den Vater an diesem Tag nicht besuchen, sie habe Angst. Seit dem Vorabend sei sie unruhig gewesen, habe nicht schlafen können und sei mehrmals aufgeschreckt (Urk. 12/42 Rz. 8 [S. 5 f.]). Am Donnerstagnachmittag, den 14. September 2023, habe sich das Abholen des Kindes durch den Gesuchsgegner als äusserst schwierig gestaltet. C._____ habe sich weinend im Keller versteckt und den Vater nicht sehen wollen (Urk. 12/42 Rz. 8 [S. 7 f.]). Am Mittwochmorgen, 20. September 2023, habe C._____ nachts ins Bett gemacht, was ihr seit einem einmaligen Vorfall im Januar 2023 nie mehr passiert sei (Urk. 12/42 Rz. 8 [S. 9]). Der Gesuchsgegner erwiderte, C._____ sei am 1. September 2023 glücklich gewesen, sie hätten Monopoly gespielt (Urk. 12/45 Rz. 91). C._____ habe sich nicht weinend im Keller versteckt, als er geläutet habe. Sie sei ihm vielmehr in die Arme gesprungen (Urk. 12/45 Rz. 99). Die Schule berichtete, C._____ sei am Freitagnachmittag, den 22. September 2023, wegen eines Arztbesuches kurzfristig abgemeldet worden. Sie habe den Unterricht nicht besucht und in der Folge ihren Besuch beim Vater nicht antreten können. Am Freitagnachmittag, den 29. September

- 20 - 2023, habe die Schule wenige Minuten vor Unterrichtsende eine E-Mail des Rechtsvertreters der Mutter erhalten, welche Anweisungen bezüglich der Übergabe von C._____ um 15.20 Uhr enthalten habe. Zudem sei nach dem Unterricht die Polizei auf dem Spielplatz vor Ort gewesen (Urk. 16/1). In der Folge sah sich die Schule veranlasst, den Parteien mitzuteilen, dass sie keine Weisungen zur Übergabe des Kindes akzeptiere. Ohne gegenteilige Anweisung des Gerichts oder der KESB halte sie sich an die bekannten Abholzeiten (am Freitagnachmittag jeweils durch den Vater, an den übrigen Schultagen durch die Mutter; Urk. 16/2). Aus den Schreiben der Schule geht nicht hervor, dass die Probleme der Übergabe damit zusammenhängen, dass sich C._____ geweigert hätte. Mit Verfügung vom 24. November 2023 wurde für die Dauer des Berufungsverfahrens festgehalten, dass der Gesuchsgegner berechtigt ist, C._____ jeden Freitag ab Schulende von 15.20 Uhr bis 20 Uhr und jedes Wochenende der ungeraden Kalenderwochen von Freitag ab Schulende von 15.20 Uhr bis Samstag, 18 Uhr, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen (Urk. 20 S. 11). Auch danach rissen die Vorwürfe, wonach der jeweils andere Elternteil C._____ in einen Loyalitätskonflikt dränge, nicht ab (siehe Urk. 30 Rz. 62; Urk. 33 Rz. 6 ff.; Urk. 37 Rz. 6 ff.; Urk. 41 Rz. 11 und 23). Wer was zu C._____ gesagt hat, lässt sich nicht abschliessend eruieren. Denkbar ist auch, dass das Kind einem Elternteil nicht (oder nicht die ganze) Wahrheit gesagt hat, weil es Angst hatte, ihn zu enttäuschen. Ein solches Verhalten wäre bei Kindern, die in einem Loyalitätskonflikt sind, zumindest nicht ungewöhnlich. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach sich C._____ in einem Loyalitätskonflikt befinde (Urk. 3 S. 31 f.), blieb denn auch unangefochten (Urk. 17 Rz. 28; Urk. 26 Rz. 31). Sollten die Schilderungen der Gesuchstellerin in ihrer E-Mail vom 20. Februar 2024 (Urk. 38/1) zutreffen, so würden sie ein Kind zeigen, dass sehr gerne

unbeschwert Zeit mit beiden Elternteilen verbringen würde, aber Angst hat, etwas zu tun, was zu einem Kontaktabbruch führen könnte. Exemplarisch dafür ist C.____s Aussage "Er [der Vater] wird nicht mehr nett zu mir sein und mich nicht mehr gerne haben. Er will dann nicht mehr, dass ich zu ihm komme und hat keine Freude daran, dass ich bei ihm bin. Was, wenn ich ihn nicht mehr sehe? Das möchte ich nicht." (Urk. 38/1 S. 2). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern ein minimales Besuchsrecht den Loyalitätskonflikt entschärfen sollte. Dieser liegt im Streit der Eltern begründet, den

- 21 - C.____ offensichtlich mitbekommt (siehe Urk. 16/2 S. 1). Anzusetzen ist demzufolge auf der Elternebene. Die Vorinstanz hat am 23. Oktober 2023 eine Beistandschaft angeordnet (Urk. 3 S. 42). Der Beistand (bzw. der Vertreter der Beiständin) teilte am April 2024 mit, seit Januar 2024 laufe eine Besuchsrechtsbegleitung. Der Start sei gut gewesen, die Beistandschaft sei eine Entlastung. Die Parteien könnten nun über eine Drittperson kommunizieren. Das Besuchsrecht dauere jeweils bis Samstag oder Sonntag. Der Vater hole C.____ in der Schule ab, die Besuchsrechtsbegleitung sei bei der Rückgabe an die Mutter dabei (Urk. 44; Urk. 46). Frau F.____, die Besuchsbegleiterin, berichtete am 4. April 2024, dass die Beziehung zwischen Vater und Tochter herzlich und innig sei. C.____ bekunde immer weniger Mühe mit der Begleitperson. Sie zeige Schwierigkeiten mit den Übergängen und habe Mühe, den Vater loszulassen. Bei der Mutter angekommen, freue sie sich jeweils sehr und scheine sich schnell auf die neue Situation einzulassen. Es sei spürbar, dass sie unter der angespannten Situation der Eltern leide (Urk. 53/43 S. 2). G.____, die Klassenlehrperson (Urk. 26 Rz. 17; siehe Urk. 52), berichtete am 17. April 2024 von einer "sehr schönen Entwicklung": So habe sich C.____ in den letzten Wochen im Lesen und Schreiben deutlich verbessert. Sie wirke ausgeglichener und insgesamt glücklicher (Urk. 53/42). Am 19. Juni 2024 teilte der Beistand mit, er habe für C.____ eine Therapie bei Pinocchio aufgegleist (Urk. 59). Was die Elternebene betrifft, ist mit der Beistandschaft eine gewisse Entspannung eingetreten. Zudem tat die Kammer den Parteien mit Verfügung vom 25. April 2024 kund, dass sie erwäge, die Parteien zu verpflichten, am Kurs "Eltern bleiben" des Amts für Jugend und Berufsberatung teilzunehmen (Urk. 48 S. 3). Die Gesuchstellerin stimmte einer solchen Verpflichtung zu (Urk. 49 Rz. 4), der Gesuchsgegner äusserte sich soweit ersichtlich im vorliegenden Berufungsverfahren nicht dazu. Gemäss dem Beistand habe er ihm gegenüber jedoch sein Einverständnis erklärt. Er – der Beistand – sei daran, den Kurs für die Eltern aufzugleisen (Urk. 59). Um der Bedeutung dieses Kurses Nachdruck zu verleihen, ist der Besuch im Rahmen des vorliegenden Entscheids auch autoritativ anzuordnen.

E. 2.7

Was den Umfang des Besuchsrechts angeht, ist festzustellen, dass eine Beschränkung des Besuchsrechts nicht geeignet ist, um dem Loyalitätskonflikt zu begegnen, und sich die Situation beruhigt hat. Dazu haben nicht zuletzt die flankie-

- 22 - renden Massnahmen (insbesondere die Beistandschaft) beigetragen. Es erscheint demzufolge angemessen, das am 24. November 2023 für die Dauer des Berufungsverfahrens verfügte minimale Besuchsrecht (Urk. 20 S. 11) wieder auf das vorinstanzlich verfügte auszuweiten. Dies bedeutet, dass der Berufungsantrag 1 der Gesuchstellerin abzuweisen und die Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 19. Oktober 2023 (Urk. 3) zu bestätigen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

E. 2.8

Die Ferien sind – wie vom Gesuchsgegner gewünscht (Urk. 41 Rz. 3) – im Hinblick auf die unklare weitere Verfahrensdauer über eine längere Zeit festzulegen. Die Tatsache, dass der Gesuchsgegner lediglich die Abweisung der Berufung beantragt hat (Urk. 30 S. 2), steht einer solchen Vorgehensweise nicht entgegen. In Kinderbelangen gilt nämlich die *Offizialmaxime*; das Gericht ist an die Parteianträge nicht gebunden (E. II.2.4.). Mit Blick auf die erfreuliche Entwicklung und die flankierenden Massnahmen spricht nichts gegen ein übliches Feiertags- und Ferienbesuchsrecht. C._____ wird sich auf die neue Regelung mit mehreren Übernachtungen beim Gesuchsgegner einstellen müssen. Deshalb erscheint es sachgerecht, das Ferienbesuchsrecht ab den Herbstferien 2024 zu implementieren.

Demzufolge sind die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 19. Oktober 2023 aufzuheben und durch folgende Ziffer 3 zu ersetzen, wobei Abweichungen nach gegenseitiger Absprache möglich sind: "3. Der Gesuchsgegner wird im Sinne vorsorglicher Massnahmen für die weitere Dauer des Verfahrens für berechtigt und verpflichtet erklärt, die gemeinsame Tochter C._____, geboren am tt.mm.2017, wie folgt zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen: ■ In geraden Jahren vom 24. Dezember, 9 Uhr, bis zum 25. Dezember, 9.30 Uhr sowie vom 30. Dezember, 9 Uhr, bis zum 2. Januar des Folgejahres, 19.30 Uhr, und in ungeraden Jahren vom 25. Dezember, 9.30 Uhr bis zum 30. Dezember, 9 Uhr;

- 23 - ■ in geraden Jahren über die Ostertage (Gründonnerstag, 18.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr) sowie über Auffahrt (Donnerstag, 9.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr) und in ungeraden Jahren über die Pfingsttage (Pfingstfreitag, 18.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr); ■ in der ersten Woche der Sportferien (von Samstag, 12 Uhr, bis Samstag, 12 Uhr), ■ in der zweiten Woche der Frühlingsferien (von Samstag, 12 Uhr, bis Samstag, 12 Uhr), ■ in den letzten zwei Wochen der Sommerferien (von Samstag,

E. 2.9

Zu ergänzen ist, dass an diesem Ergebnis auch die von der Gesuchstellerin angerufene "ODARA Gefährlichkeitseinschätzung" (Urk. 49 Rz. 7) nichts zu ändern vermag. Dabei geht es um die Beurteilung des Risikos für zukünftige Intimpartnergewalt eines Mannes (Urk. 50). Inwiefern eine solche für den Kontakt zwischen Vater und Tochter relevant sein sollte, zeigt die Gesuchstellerin nicht auf und es ist auch nicht ersichtlich. IV. Gesuche um Prozesskostenbeitrag / unentgeltliche Rechtspflege 1. Gesuch der Gesuchstellerin

E. 3

Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 31. Oktober 2023 Berufung, wobei sie festhielt, dass es sich um einen Entwurf handle (Urk. 1). Mit Eingabe vom 2. November 2023 erhob die Gesuchstellerin schliesslich Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 8). Mit Verfügung vom 8. November 2023 wurde dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Gesuchsgegner) Frist angesetzt, um sich zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu äussern; gleichzeitig wurde das Besuchsrecht bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung geregelt (Urk. 11). Am 2. November 2023 reichte die Kreisschulbehörde E._____ eine Gefährdungsmeldung ein (Urk. 13), welche die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich mit Schreiben vom 6. November 2023 zuständigkeitshalber an die Kammer überwies (Urk. 14). Am 16. November 2023 äusserte sich der Gesuchsgegner zum Gesuch um aufschiebende

Wirkung (Urk. 17). Mit Verfügung vom 24. November 2023 wurde ein Besuchsrecht festgesetzt und der Berufung im darüber hinausgehenden Umfang die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 20 S. 11). Am 27. November 2023 ging ein Kurzbericht des kokon, Beratungsstelle für Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene, ein (Urk. 21). Mit Eingabe vom 15. Januar 2024 äusserte sich die Gesuchstellerin zur gegnerischen Stellungnahme vom 16. November 2023 (Urk. 26). Am 18. Januar 2024 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 29). Die entsprechende Eingabe datiert vom 7. Februar 2024 (Urk. 30). Am 9. Februar 2024 erstattete die Gesuchstellerin eine Noveneingabe (Urk. 33). Am 22. Februar 2024 stellte sie ein Wiedererwägungsgesuch (Urk. 37), welches mit Beschluss vom 12. März 2024 abgewiesen wurde (Urk. 39). Mit Eingabe vom 28. März 2024 äusserte sich der Gesuchsgegner zu den gegnerischen Eingaben (Urk. 41). Am 24. April 2024 reichte die Gesuchstellerin eine Repliksschrift ein (Urk. 47). Mit Verfügung vom 25. April 2024 wurden die Eingaben vom 28. März 2024 und vom 24. April 2024 der jeweiligen Gegenpartei zugestellt (Urk. 48). Es folgten weitere Stellungnahmen (Urk. 49; Urk. 51; Urk. 56).

- 8 -

E. 4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 12/1–60). Das Berufungsverfahren ist spruchreif, was den Parteien mit Verfügung vom 12. Juli 2024 bereits angezeigt wurde (Urk. 62). Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind. II. Prozessuales 1. Rechtzeitigkeit der Berufung

E. 7

Oktober 2023 beantragt, dass eine Kindervertretung bestellt werde. Die Vorinstanz habe den Antrag abgewiesen (Urk. 8 Rz. 37). Bereits in ihrer Verfügung vom 22. September 2023 habe die Vorinstanz jedoch ausgeführt, dass es glaubhaft erscheine, dass die Parteien – insbesondere was die Betreuungszeiten der Tochter betreffe – erhebliche familiäre Probleme hätten, welche sich offenbar negativ auf die gemeinsame Tochter auswirkten und sie zunehmend in einen Loyalitätskonflikt brächten (Urk. 8 Rz. 35).

E. 8

März 2023 und vom 16. Mai 2023 ausdrücklich und vorbehaltlos erklärt, dass C._____ den Gesuchsgegner liebe und letzterer ein guter Vater sei. Dies habe sie auch in ihrem superprovisorischen Begehren vom 20. September 2023 ausgeführt (Urk. 3 S. 28). Die seitens der Gesuchstellerin vorgebrachte Morddrohung vom 16. Juni 2023 und die in diesem Zusammenhang vorgebrachte Angst, der Gesuchsgegner könne ihr oder C._____ tatsächlich etwas antun, erscheine nicht glaubhaft; die Gesuchstellerin habe nämlich nach der angeblichen Drohung von sich aus dem Gesuchsgegner mit E-Mail vom 23. August 2023 eine Ausweitung seiner Besuchszeiten angeboten und dabei festgehalten, davon überzeugt zu sein, dass dies die beste Variante für C._____ sei. Bei einer begründeten Angst wäre indes davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin sicherlich keine Ausweitung der Besuchszeiten des Gesuchsgegners von sich aus angeboten hätte und sie vielmehr bereits damals Strafanzeige gegen ihn erhoben hätte. Gleiches gelte für die im August 2023 zwischen den Parteien vereinbarten Weihnachtsferien 2023/2024. Es sei sodann aktenkundig und unbestritten, dass die erweiterten Besuche jeden Freitag ab Schulschluss 15.20 Uhr bis 20.00 Uhr und jedes Wochenende der ungeraden Kalenderwochen von Freitag ab Schulschluss 15.20 Uhr bis Sonntag

- 14 - 19.30 Uhr im Zeitraum vom 23. August 2023 bis 22. September 2023 tatsächlich gelebt worden seien. Ferner hätten die zunächst auch zugunsten der Tochter verfügte Gewaltschutzmassnahmen ebenfalls nur auf den Schilderungen der Gesuchstellerin beruht und würden für C._____ nun aktenkundig nicht mehr gelten (Urk. 3 S. 29). Auch die Kinderanhörung lasse auf eine gute und liebevolle Beziehung zwischen C._____ und dem Gesuchsgegner schliessen. Es seien keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich gewesen, dass C._____ irgendwie Angst vor dem Gesuchsgegner haben könnte. C._____ habe gewünscht, die bisherige Regelung mit den Übernachtungen beizubehalten (Urk. 3 S. 30 f.). Vorliegend erscheine es im Interesse des Kindeswohls angezeigt, gestützt auf das Kontinuitätsprinzip und unter Berücksichtigung der Angaben von C._____ anlässlich der Kinderanhörung – wonach sie gerne am Freitagnachmittag beim Vater wäre – einstweilen für die Dauer des Verfahrens die im Zeitraum vom 23. August 2023 bis 22. September 2023 gelebte Betreuungsregelung festzulegen. Auch die Gesuchstellerin habe zu einem früheren Zeitpunkt keine massgeblichen Bedenken in Bezug auf das Kontaktrecht zwischen Vater und C._____ gehabt. So sei es unbestritten die Gesuchstellerin gewesen, die aus eigener Initiative und aus Überzeugung, dass es die beste Lösung für C._____ sei, die Betreuungszeiten des Gesuchsgegners am 23. August 2023 im beantragten Umfang ausgeweitet habe. Grosse Zweifel seien bei ihr insbesondere erst im Rahmen der Diskussion betreffend alleinige oder geteilte Obhut aufgekommen. Im vorliegenden Massnahmenentscheid gehe es aber nicht um die Obhutsfrage, sondern nur um minimale Kontaktrechte zwischen Tochter und Vater (Urk. 3 S. 35 f.).

E. 12

Uhr, bis Samstag, 12 Uhr), erstmals ab den Sommerferien 2025, ■ in der ersten Woche der Herbstferien (von Samstag, 12 Uhr, bis Samstag, 12 Uhr)."

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