

ZH_OBERGERICHT LQ100077 vom 11. Juli 2011

ZH Obergericht, 2011-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LQ100077

FR: ZH_OBERGERICHT LQ100077 du 11 juillet 2011

IT: ZH_OBERGERICHT LQ100077 del 11 luglio 2011

Erwägungen

E. 1

Der Sohn C._____, geboren ... 2005, wird für die Dauer des Verfahrens unter der elterlichen Obhut der Gesuchstellerin belassen.

E. 2

Das Begehren des Gesuchstellers, C._____ durch das Gericht anzuhören, wird abgewiesen.

E. 2.1

Die Gesuchstellerin wendet zu Recht ein (Urk. 12 S. 8), die Vorinstanz habe die Kinderunterhaltsbeiträge unverändert bei den in der Eheschutzverfügung festgesetzten Fr. 1'500.– belassen (vgl. Urk. 7/13/22 S. 31 Dispositiv Ziffer 5). Dies ergibt sich klar aus der vorinstanzlichen Begründung (Urk. 3 S. 39 Ziffer 4.5.). Mit Dispositiv Ziffer 3 der vorinstanzlichen Verfügung wurden nur die persönlichen Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin abgeändert (Urk. 3 S. 41).

E. 2.2

Mit Rekurs kann nur die Abänderung einer vorinstanzlichen Dispositivziffer verlangt werden. Somit fehlt dem Gesuchsteller mit Bezug auf die Kinderun-

- 40 - terhaltsbeiträge einerseits ein Anfechtungsobjekt. Sodann hat er kein Rechtsschutzinteresse, da sich die Kinderunterhaltsbeiträge bereits auf die von ihm beantragten Fr. 1'500.– pro Monat belaufen. Entsprechend ist auf den Rekurs insoweit nicht einzutreten.

E. 2.3

Mit Bezug auf die an die Gesuchstellerin zu leistenden persönlichen Unterhaltsbeiträge stellt der Gesuchsteller im Hauptantrag zwar einen Antrag auf Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuurteilung. Der Hauptantrag ist, wie bereits dargelegt, hingegen abzuweisen. Einen Eventualantrag in Bezug auf die persönlichen Unterhaltsbeiträge stellt der Gesuchsteller nicht. Damit fehlt es an einem Rekursantrag auf Abänderung von Dispositiv Ziffer 3 der vorinstanzlichen Verfügung (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 276 ZPO/ZH). Entsprechend kann auch diesbezüglich auf den Rekurs nicht eingetreten werden. III. 1. Gemäss ständiger Rechtsprechung der Kammer sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf Kinderbelange - unabhängig vom Ausgang des Verfahrens - den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten. Hiervon ist vorliegend auszugehen. Hingegen richten sich die Kosten- und Entschädigungsfolgen mit Bezug auf die ebenfalls strittigen Unterhaltsbeiträge, welche rund die Hälfte des gesamten vorinstanzlichen Verfahrensaufwandes beschlagen haben, gleichwohl nach Obsiegen und Unterliegen (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO; ZR 84 Nr.

41). Damit sind die Kosten dem Gesuchsteller zu drei Vierteln und der Gesuchstellerin zu einem Viertel aufzuerlegen. Der Gesuchsteller ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf die Hälfte reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. 2. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007

- 41 - (vgl. § 23 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 8. September 2010) auf Fr. 5'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 3, § 7 und § 13 Abs. 1 GebV OG). 3. Der Gesuchstellerin ist in Anwendung der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (vgl. § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010) eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– zuzusprechen (§ 3 Abs. 5, § 7 und § 12 Abs. 1, 2 und 4 AnwGebV). Es ist davon auszugehen, dass die Vertreterin der Gesuchstellerin zwei Drittel ihrer Leistungen im Jahre 2011 erbracht hat, womit der Gesuchsteller der Gesuchstellerin zusätzlich 7,6 % Mehrwertsteuer auf (gerundet) Fr. 850.– und 8 % Mehrwertsteuer auf Fr. 1'650.–, damit total Fr. 196.60 (Fr. 64.60 und Fr. 132.–), zu bezahlen hat. Damit ist der Gesuchstellerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'696.60 zuzusprechen. Es wird beschlossen: 1. Der Rekurs des Gesuchstellers wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und der Entscheid der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirks Bülach vom 29. September 2010 wird bestätigt. 2. Für C._____, geboren am ... 2005, wird eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet und die für W._____ zuständige Vormundschaftsbehörde wird ersucht, einen englisch sprechenden Beistand/Beiständin zu ernennen. 3. Der Beistand/die Beiständin wird mit folgenden Aufgaben betraut: - die Modalitäten, welche erforderlich sind für eine kindsgerechte Durchführung des Besuchsrechts (wie z.B. Festlegung von Übergabeort/-zeit, und Ferienwochen etc.), für die Eltern verbindlich festzulegen,

- 42 - - das Nachholen von Besuchstagen bei Verhinderung etc. für die Eltern verbindlich festzulegen, - den Eltern mit Bezug auf das Besuchsrecht sowie allfälliger späterer Elterngespräche beratend beizustehen, - die Eltern in ihren gemeinsamen Bemühungen so zu unterstützen, dass sie später eine selbständige Besuchsrechtsregelung treffen können. 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'000.–. 5. Die Kosten des Rekursverfahrens werden zu drei Vierteln dem Gesuchsteller und zu einem Viertel der Gesuchstellerin auferlegt. 6. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Rekursverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'696.60 zu bezahlen. 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich, an das Bezirksgericht Bülach sowie nach Eintritt der Rechtskraft im Auszug der Dispositiv Ziffern 2 und 3 an die für W._____ zuständige Vormundschaftsbehörde, je gegen Empfangsschein. 8. 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 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. Der Fristenstillstand richtet sich nach Art. 46 BGG.

- 43 - _____ OBERGERICHT DES KANTONS
ZÜRICH I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. R. Kokotek versandt am: ss

E. 3

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin ab 1. Juni 2010 bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'500.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils am Ersten eines jeden Monats bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils.

E. 3.1

Im Verlauf des Scheidungsverfahrens beantragte der Gesuchsteller als vorsorgliche Massnahme die Umteilung der Obhut von C._____ an ihn. Er machte geltend, es bestehe Grund zur Befürchtung, der Gesundheitszustand der Gesuchstellerin stehe einer weiterführenden Unterstellung von C._____ unter ihre Obhut entgegen (Urk. 7/34 S. 2). Die Gesuchstellerin bestritt, an einer bipolaren Persönlichkeitsstörung zu leiden. Im Weiteren verwies sie auf den/das zwischenzeitlich im Scheidungsverfahren von der Vorinstanz eingeholte/n "Bericht/Kurzgutachten" (Urk. 7/43), welcher/s ihre Kompetenzen als Mutter bestätige (Urk. 7/44 S. 1).

E. 3.2

Die Vorinstanz hat mit Verfügung vom 29. September 2010 die Obhut für C._____ für die Dauer des Verfahrens bei der Gesuchstellerin belassen. Dies mit der Begründung, der Gesuchsteller stütze seinen Antrag vor allem auf die Tatsache ab, dass er von der bipolaren Persönlichkeitsstörung der Gesuchstellerin nichts gewusst habe. Die Depression der Gesuchstellerin sei jedoch bereits im Rahmen des Eheschutzverfahrens bekannt gewesen und habe damals kein Hindernis dargestellt, der Gesuchstellerin die Obhut von C._____ zu belassen. Entsprechend hätten sich die Verhältnisse nicht geändert, und C._____ sei für die Dauer des Verfahrens, auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die elterliche Sorge im Rahmen der Regelung der Scheidungsnebenfolgen der Gesuchstellerin alleine übertragen werde, unter deren Obhut zu belassen (Urk. 3 S. 36 und S. 41 Dispositiv Ziffer 1).

E. 3.3

Im Scheidungsurteil hat die Vorinstanz gleichentags erwogen, das Gutachten attestiere beiden Parteien eine überdurchschnittlich gute Betreuungs- und Erziehungsfähigkeit. Ohne die räumliche Distanz und die wechselseitig abweisenden Gefühle würde eine gemeinsame elterliche Sorge empfohlen. Die vorliegenden Befunde würden deutlich machen, dass die emotionale Bindung von C._____ an die Mutter ein in den letzten viereinhalb Jahren konstanter Rahmen für die Alltagsbewältigung gewesen sei. Die gewachsene emotionale Bedeutung der Sicherheit und Verlässlichkeit sowie speziell die vorliegend gegebene mütterliche Feinfühligkeit solle nicht ausgetauscht werden. Zu beachten sei auch, dass bei C._____ altersmässig die Sprache einen Schwerpunkt seiner Lernfähigkeit

- 10 - bilde. Da die Entwicklung des begrifflichen und formalen Denkens aufs Engste mit der Sprache zusammenhänge, sollte sich die Sprachförderung konstant konzentrieren, spätestens ab dem vierten Altersjahr und optimal in einer Vorschulklasse oder im Kindergarten. C._____ brauche weiterhin Konstanz, die vertrauliche Nähe, Hinwendung, Wärme sowie die sichere Unterstützung der Mutter und komplementär dazu die regelmässigen, unterstützenden und fördernden Erfahrungen mit dem Vater. Die Vorinstanz kommt gestützt auf die Aussagen des Gesuchstellers sowie die E-Mail-Korrespondenz der Parteien zum Schluss, es sei fraglich, ob der Gesuchsteller wirklich in der Lage sein werde,

C._____ im gewünschten und notwendigen Masse selbst zu betreuen. Die Gesuchstellerin betreue C._____ momentan selbst, weil sie arbeitslos bzw. krankgeschrieben sei. Währenddem sie arbeitstätig gewesen sei, sei C._____ von einer Tagesfamilie betreut worden. Diese Betreuung sei - solange die Gesuchstellerin sehr krank gewesen sei - beibehalten worden. Aus dem E-Mail der Gesuchstellerin an Dr. E._____ sei zudem ersichtlich, dass die Gesuchstellerin trotz ihrer momentanen Krankheit in der Lage sei, das Wohl ihres Sohnes im Auge zu behalten, ergreife sie doch Massnahmen, wenn sie davon ausgehe, dass sie sich C._____ gegenüber nicht optimal verhalte. Auch wenn C._____ während einer gewissen Zeit anscheinend wegen des Sohnes der Tagesfamilie in R._____ etwas aggressiv gewesen sei, würden beide Parteien und das Gutachten bestätigen, dass es ihm gut gehe. Die Gesuchstellerin sei im März 2008 von S._____ mitten ins Zentrum von R._____ zu ihrem Freund gezogen. Zwischenzeitlich habe sie zusammen mit C._____ in einer ... Landgemeinde eine eigene Wohnung bezogen. Auch wenn die Wechsel nicht als optimal bezeichnet werden könnten, erscheine fraglich, ob es dem Kindeswohl zuträglich sei, wenn C._____ nach knapp zweieinhalb Jahren wieder die Sprachregion wechseln müsste. Aus der persönlichen Befragung gehe hervor, dass der Gesuchsteller sich während des Zusammenlebens um sämtliche finanziellen Belange gekümmert habe. Es sei unter diesem Blickwinkel verständlich, dass die Gesuchstellerin ihm die Kündigung ihrer Wohnung, für welche beide Parteien den Mietvertrag abgeschlossen hätten, sowie der Tagesfamilie in S._____ überlassen habe. Abgesehen davon werde aus den Ausführungen des Gesuchstellers nicht ersichtlich, in welchem Zusammenhang diese finanziellen (Fehl-)Entscheidungen mit

- 11 - der Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin stehen sollten. Trotz der grundsätzlichen Eignung des Gesuchstellers, die elterliche Sorge für C._____ alleine auszuüben, liege es momentan im Sinne der Kontinuität der Betreuung im Kindeswohl, die elterliche Sorge der Gesuchstellerin alleine zu übertragen. Den vom Gesuchsteller geäusserten Bedenken sei durch die Bestellung eines Beistandes Rechnung zu tragen (Urk. 3 S. 10 ff.).

E. 3.4

Es folgten weitere Eingaben der Parteien, welche jeweils der Gegenpartei zur Kenntnisnahme gebracht wurden resp. bezüglich welchen ihnen, soweit notwendig, Frist zur Stellungnahme angesetzt wurde (Urk. 27; Urk. 33; Urk. 35; Urk. 36A+B; Urk. 40).

E. 4

Mit Beschluss der Kammer vom 12. April 2011 wurde mangels Rechtsschutzinteresse auf das vom Gesuchsteller im Berufungsverfahren angehobene Massnahmebegehren nicht eingetreten (LC100072 Urk. 128).

E. 4.1

Der Gesuchsteller beantragt rekursweise die unverzügliche Unterstellung von C._____ unter seine Obhut (Urk. 2 S. 2). In der Rekursbegründung macht er geltend, die Gesuchstellerin wolle Mitte Oktober 2010 wieder Wohnsitz in der Region Zürich nehmen und hier einer Arbeitstätigkeit nachgehen. Die Vorinstanz habe diese klare Willensbekundung und den dadurch neu geschaffenen Lebenssachverhalt nicht gebührend untersucht und berücksichtigt. Diese Unterlassung wiege umso schwerer, als die Kontinuität der bestehenden Verhältnisse massgeblich gegen eine Übertragung der Obhut an ihn angeführt worden sei. Die Gesuchstellerin beweise mit ihrer Handlungsweise ein weiteres Mal, dass ihr ihre eigenen Interessen offensichtlich wichtiger seien als diejenigen

ihres Sohnes. Wenn sich abzeichne, dass C._____ ohnehin in Kürze wieder in die Region Zü- rich zurückkehren werde, sei das von der Vorinstanz vorgebrachte Argument der Kontinuität und des mit dem Zuzug nach Zürich verbundenen Sprachwechsels kein massgeblicher Hindernisgrund mehr für die Übertragung der Obhut an ihn. Er, so der Gesuchsteller weiter, sei seit der Geburt von C._____ ständig und gleichbleibend an derselben Adresse wohnhaft. Wäre die Obhut von Beginn weg auf ihn übertragen worden, hätte C._____ diese ganze Odyssee der vielen Wohnsitz-, Sprach-, Betreuungs- und Bezugspersonenwechsel nicht durchma- chen müssen. Es wäre die viel beschriebene Kontinuität stets von ihm gewährleis- tet worden. Stattdessen werde stets der gute Wille der Gesuchstellerin als für- sorgliche und verständnisvolle Mutter und ihre angebliche Erziehungskompetenz hervorgehoben. Bei objektiver Würdigung der Sachlage hätte die Obhut gestützt auf den geschlechtsneutralen Gleichheitsgrundsatz von Art. 8 Abs. 1 BV und Art.

E. 4.2

Im Schreiben vom 28. September 2010 hat der Gesuchsteller angeführt, die Gesuchstellerin habe Ende März 2008 S._____ quasi fluchtartig, ohne sich um die Weitervermietung oder Abgabe ihrer Wohnung zu kümmern, verlassen. C._____ sei damals unvorbereitet aus seiner gewohnten Umgebung herausgeris- sen worden, weil es die Gesuchstellerin aus egoistischen Motiven heraus vorge- zogen habe, zu ihrem Lebenspartner nach R._____ zu ziehen. Der erst vierjähri- ge C._____ habe sich in R._____ nicht nur mit einer neuen Umgebung und dem neuen Lebenspartner der Gesuchstellerin arrangieren müssen, sondern sei zu- dem in seiner sprachlichen Entwicklung (Französisch anstelle von Deutsch) er-
- 13 - heblich belastet worden. Hinzu seien die erschwerten Besuchsbedingungen bzw. die langen Reisezeiten zu und von seinem Vater getreten. Ebenso habe er auf die regelmässigen Besuche seiner Schwester D._____ jeweils am Mittwochnachmit- tag verzichten müssen. Weil die Gesuchstellerin einer Vollzeitbeschäftigung nachgegangen sei, sei C._____ tagsüber von einer neuen Bezugsperson fremd- betreut worden. Die sprachlichen und zwischenmenschlichen Herausforderungen seien für C._____ enorm gewesen und zeitigten bereits erste Spuren in seinem Verhalten: C._____ manifestiere zunehmend ein aggressives Verhaltensmuster, dessen Ursache bei entsprechenden Bestreitungen der Gesuchstellerin gut- achterlich abgeklärt werden müsse. Mit dem Beziehungsabbruch zu ihrem Lebenspartner im Herbst 2009 und dem damit einhergehenden Wohnsitzwechsel in einen anderen Stadtteil von R._____ habe sich C._____ erneut mit einer neuen Umgebung, mit neuen Betreuungspersonen und Vorschulkindern auseinandersetzen müssen. Aktuell sei absehbar, dass die Gesuchstellerin ihren Wohn- und Arbeitsort erneut wechsele. Ferner sei der aktuellen E-Mail Korrespondenz der Parteien zu entnehmen, dass die Gesuchstellerin trotz hohem Einkommen während ihrer Anstellung bei F._____ SA keine Rücklagen für Steuern gemacht und deshalb mit Steuerschulden zu kämpfen habe. Sie manifestiere damit erneut ihre Unfähigkeit im verant- wortungsbewussten Umgang mit Geld. Sie lebe nachweislich und unverbesserlich über ihren wirtschaftlichen Verhältnissen, weshalb davon auszugehen sei, dass sie ihre eigenen Bedürfnisse über C._____ 's Interessen stelle. Mit Nichtwissen sei davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin die Kinderunterhaltsbeiträge für Schuldentilgungen zweckentfremde (Urk. 5/2 S. 1ff.).

E. 4.3

Mit Eingabe vom 11. Januar 2011 setzte der Gesuchsteller das Gericht über Geschehnisse in Kenntnis, welche sich im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts über Weihnachten und Neujahr ereignet hätten. Er wirft der Gesuchstellerin vor, sie sei mit C._____ erst am Sonntag, 9. Januar 2011, von England zurückgekehrt, obwohl ihm das Besuchswochenende, Donnerstag, 6. Januar 2011, bis und mit Montag, 10. Januar 2011, zugestanden hätte. Damit verletze die Gesuchstellerin - wie bereits öfters in der Vergangenheit praktiziert -

- 14 - sein rechtskräftig festgelegtes Besuchsrecht und gleichermassen dasjenige von C._____. Die Gesuchstellerin verhindere damit wiederholt in böswilliger Schädigungsabsicht den persönlichen Kontakt zwischen Vater und Sohn. Sie missbrauche ihre faktische Macht auch dadurch, dass sie Übergabedaten und -zeiten (trotz vorgängiger Absprache zwischen den Parteien und entgegen der gerichtlichen Regelung im Eheschutz) eigenmächtig ändere und ihn letztendlich durch die Drohung, ansonsten werde sie C._____ gar nicht übergeben, dazu bringe, dass er sich "notgedrungen der erpresserischen Handlungsweise" beuge; so geschehen über Weihnachten 2010. Die Gesuchstellerin setze C._____ bewusst als "Waffe" gegen ihn ein. Sie sei nicht in der Lage, C._____ als Vorbildfunktion zu dienen. Die Art und Weise ihres Umgangs mit ihm belaste und verletze C._____ in seinen Gefühlen zu seinem Vater (Urk. 17).

E. 4.4

Anlässlich der Verhandlung vom 23. März 2011 führte der Gesuchsteller aus, er lebe seit fast 13 Jahren in der Schweiz, seit 11 Jahren in derselben Gemeinde, in welcher er eine Eigentumswohnung besitze. Er arbeite seit 10 Jahren bei der G._____. Zudem habe er seit fast 4 Jahren eine feste Beziehung mit H._____ (Urk. 24 S. 1). C._____ leide offensichtlich. Seit Dezember 2010 besuche er einen Kinderpsychologen. Die Gesuchstellerin habe ihn hierüber nicht informiert und verweigere eine Auskunft darüber, wieso C._____ zu diesem Psychologen gehe. Offensichtlich leide er an "abandonment (Verlustangst?)". Er glaube, das aggressive Verhalten von C._____ würde durch die Unsicherheit in seinem Leben verursacht. Diese werde durch das Verhalten der Gesuchstellerin herbeigeführt. Sie habe ihm während der letzten 4 Jahre keine Stabilität geboten. Von C._____ sei ein unabhängiges psychologisches Gutachten einzuholen (Urk. 24 S. 3). C._____ habe ihn darüber informiert, dass er in letzter Zeit viel bei Freunden habe übernachten müssen. Die Gesuchstellerin habe irgendwohin gehen müssen und ihn deswegen während einer Woche zu einer Familie gegeben. Er habe auch dort geschlafen. Er habe viel geweint und die Gesuchstellerin während dieser Zeit vermisst (Urk. 24 S. 4). Er, der Gesuchsteller, habe der Gesuchstellerin mehrfach mitgeteilt, er nehme C._____ gerne zu sich, wenn sie längeren Verpflichtungen

- 15 - nachkommen müsse. Sie habe kein Gebrauch davon gemacht und C._____ stattdessen mehrmals längerer Fremdbetreuung überlassen. Die Gesuchstellerin fälle ihre Entscheidungen nicht basierend auf dem Wohle von C._____. Sie verhalte sich ihm gegenüber nicht kooperativ. So reise er denn auch seit drei Jahren nach R._____, um C._____ abzuholen und wieder zurückzubringen. Das seien 14 Stunden pro Besuchswochenende. Dies obwohl die Gesuchstellerin fast während dieser ganzen Zeit arbeitslos gewesen sei. Er habe sie, bis auf zwei- bis dreimal, nicht dazu bewegen können, ihm auf halbem Weg entgegenzukommen und C._____ nach T._____ zu bringen (Urk. 24 S. 4f.). Im Jahre 2008 habe sich die Gesuchstellerin dazu entschlossen, nach R._____ zu ziehen. Hauptmotiv sei wahrscheinlich gewesen, dass sie seit sechs Monaten einen Freund

in R._____ gehabt habe. Sie habe dem Gesuchsteller das Vorhaben knapp zehn Tage vor der Abreise mitgeteilt. Dies sei ein Schock gewesen. Das Herz habe ihm weh getan, wenn er sich die Belastung für C._____ vorgestellt habe, welche diese rigorose Veränderung ohne jegliche Vorankündigung auch für ihn mit sich gebracht habe. Sofort habe er wiederum die Obhutszuteilung über C._____ beantragt. Er habe dem Eheschutzgericht mitgeteilt, dass er, bedingt durch seine Arbeitssituation, welche es ihm erlaube, von zu Hause aus zu arbeiten, besser in der Lage sei, die elterliche Fürsorge für C._____ auszuüben. Die Gesuchstellerin habe in R._____ eine 100 % Anstellung gehabt und C._____ während des Tages nicht selber betreuen können. Zudem habe er dargelegt, dass die Gesuchstellerin C._____ nicht nur von ihm, sondern auch von seiner Schwester D._____ separiere, zu welcher er eine enge Bindung habe. Nach dem Umzug nach R._____ gebe es E-Mails, in welchen die Gesuchstellerin aussage, dass C._____ aggressiv geworden sei. Sie habe dies dem schlechten Umgang in der Tagesfamilie zugeschrieben. Der Sohn der Betreuerin übe einen sehr negativen Einfluss auf C._____ aus und bringe ihm schlechte Manieren bei. Die Tagesmutter, so der Gesuchsteller weiter, habe illegal gearbeitet. Sie habe keine Bewilligung für ihre Tätigkeit, geschweige denn eine Haftpflichtversicherung gehabt. Auch an einer pädagogischen Ausbildung oder Schulung habe es gefehlt (Urk. 24 S. 6f.).

- 16 - Die Gesuchstellerin habe in R._____ bei F._____ gearbeitet. Im Juni 2009 sei sie krankheitshalber der Arbeit ferngeblieben und gegen Ende Jahr entlassen worden. Dem Gericht gebe sie als Grund ihrer Arbeitsunfähigkeit Depressionen an - hervorgerufen durch den Scheidungsprozess. Der wirkliche Grund ihrer Absenz sei jedoch ein Motorradunfall gewesen. Diesen habe sie nie erwähnt. Sie habe das Gericht belogen. Der Grund für ihre weitere Absenz bei F._____ sei gewesen, dass die Gesuchstellerin geglaubt habe, sie werde am Arbeitsplatz gemobbt. Die Gesuchstellerin setze ihre Depression als Waffe und Werkzeug ein, um ihr Benehmen zu übertuschen und um das Beste in ihrem Interesse zu bekommen. Es sei im Rahmen der Offizialmaxime bei F._____ die Information einzuholen, warum der Gesuchstellerin Ende 2009 gekündigt wurde (Urk. 24 S. 7f.). Während dieser Zeit der Arbeitslosigkeit sei C._____ einmal mehr ganztägig fremdbetreut worden. Die Gesuchstellerin habe C._____ weiterhin zur gleichen Tagesfamilie geschickt, von welcher sie gewusst habe, dass sie ein schlechter Umgang für ihn sei und sein aggressives Verhalten fördere. Diese Haltung lasse vermuten, dass sie ihr Kind vor sich selbst habe schützen müssen. Dies werde durch die E-Mail bestärkt, in welcher die Gesuchstellerin ihrer Ärztin schreibe, sie habe grosse Aggressionsausbrüche gegenüber C._____, und dies mit der Nicht-Einnahme ihres gewohnten Medikamentes "Lorazepan" begründe. Weiter schreibe sie, sie befinde sich in Therapie, mache aber nicht die gewünschten Fortschritte. Im Mai 2009 habe er von der Gesuchstellerin geschriebene Beweise erhalten, welche belegen würden, dass sie bereits seit acht Jahren an Depressionen leide. Während eines Gerichtstermins 2009 habe die Gesuchstellerin ausgesagt, sie leide seit dem Alter von 19 Jahren an Depressionen. Er habe während des Zusammenlebens mit der Gesuchstellerin keine Ahnung davon gehabt. Er habe dem Gericht Belege über die exzessive Geldverschwendung der Gesuchstellerin eingereicht. Die Bankauszüge würden aufzeigen, dass die Gesuchstellerin innerhalb von zwei Jahren - als sie in R._____ lebte - 42 Verkehrsbussen erhalten habe. Das Gericht habe auch diese Beweise, welche zeigten, dass die Gesuchstellerin unverantwortlich und leichtfertig handle, keine Vorbildfunktion wahrnehme und C._____ im Strassenverkehr massiv gefährde, indem sie unter dem Einfluss von Medikamenten mit überhöhter Geschwindigkeit fahre, ignoriert (Urk. 24 S. 8f.).

- 17 - Vielfach und immer wieder habe er Kooperationsbereitschaft gezeigt, indem er der Gesuchstellerin seine Hilfe (etwa bei der Wohnungssuche) angeboten und die Betreuung von C._____ bei spontanen Anfragen übernommen habe. Die Gesuchstellerin zeige keine Kooperationsbereitschaft (mit Verweis auf die Vorfälle um Neujahr 2011). Der Vorwurf der Gesuchstellerin, er wolle sie kontrollieren, sei verfehlt. Er möchte aber in den Belangen, welche C._____ betreffen, informiert werden (Urk. 24 S. 13). Die Gesuchstellerin könne nicht mit Geld umgehen. Sie verschwende es (Urk. 24 S. 13f.). Die Gesuchstellerin habe durch den ganzen Prozess hindurch gelogen und lüge noch immer. Sie habe durch ihre Lügen und falschen Anschuldigungen versucht, ein negatives Bild von ihm zu zeichnen (Urk. 24 S. 16f.). Weiter weist der Gesuchsteller den ihm von der Gesuchstellerin unterstellten Drogenkonsum zurück. Die Gesuchstellerin hingegen sei im November 2006 wegen Kokain- und Alkoholkonsums im Spital U._____ hospitalisiert gewesen. Es sei abzuklären, weshalb die Gesuchstellerin in R._____ hospitalisiert worden sei, nachdem sie die Ambulanz gerufen gehabt habe. Sie habe die Ambulanzkosten selber tragen müssen. Dies geschehe meistens bei Eigenverschulden - sprich Drogen und Alkoholkonsum. Zudem habe C._____ vor ein paar Wochen erwähnt, dass die Gesuchstellerin diese speziellen Zigaretten rauche, welche sie müde machten, und sie sich danach hinlegen müsse. Sodann weise die Gesuchstellerin eine instabile Persönlichkeit auf mit dem Hang zu Paranoia/Verfolgungswahn (Urk. 24 S. 17f.). Alle bisherigen bewiesenen Aussagen über die Gesuchstellerin müssten als Ganzes betrachtet werden. Im Folgenden reiht der Gesuchsteller die vorab erwähnten Tatsachen stichwortartig auf. Zusätzlich bringt er vor, die Gesuchstellerin vernachlässige C._____. Sie habe ihn ihm mit einem gravierenden Sonnenbrand übergeben. Die Gesuchstellerin könne mit ihm nicht in einer erwachsenen Art und Weise kommunizieren und sie glaube, C._____ sei ihr Besitz (Urk. 24 S. 18f.). Erhalte er die Obhut über C._____, verzichte er auf jegliche finanziellen Beiträge der Gesuchstellerin für C._____. Er verdiene genug und habe kein Interesse daran, sich finanziell an der Gesuchstellerin zu bereichern. Er könne C._____ betreuen

- 18 - und habe mehr Zeit zur Verfügung als die Gesuchstellerin. Er werde C._____ nicht auf die International School senden. Er wisse, dass die Gesuchstellerin C._____ liebe - aber das sei nicht genug (Urk. 24 S. 19) .

E. 4.5

Mit Eingabe vom 1. April 2011 reichte der Gesuchsteller weitere Beweismittel ins Recht. Mittels der eingereichten E-Mail-Korrespondenz sei erstellt, dass die Gesuchstellerin erneut, wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren mehrfach, dieses Mal im Rahmen ihrer richterlichen Befragung am 23. März 2011 zur Anzahl seiner Fahrten nach R._____ klar die Unwahrheit gesagt habe. Dies obwohl sie auch anlässlich dieser Verhandlung ausdrücklich auf die Wahrheitspflicht hingewiesen worden sei. Dieses Verhalten dürfe keinen Schutz erfahren und müsse auf das Schärfste als versuchter Prozessbetrug geahndet werden (Urk. 27 S. 2). Sodann habe die Gesuchstellerin auf richterlichen Vorhalt der Fotografien, auf welchen C._____ mit einem starken Sonnenbrand abgelichtet worden sei, gemäss Erinnerung gesagt: "He must have coloured these pictures" [Übersetzung des Gesuchstellers: Diese Fotografien müssen von ihm coloriert worden sein]. Wie seinem E-Mail an seinen Rechtsvertreter vom 5. Juli 2010 auszugsweise entnommen werden könne, seien diese Bilder aufgenommen worden, nachdem die Gesuchstellerin ihm C._____ übergeben habe. Weiter benennt der Gesuchsteller hierfür Zeugen. Das notorische Abstreiten (auch von offensichtlich beweisbaren) Tatsachen bzw. die Behauptung

unwahrer Sachverhalte durch die Gesuchstellerin erstaune jedes Mal von neuem, zumal die Gesuchstellerin unter Wahrheitspflicht stehend keine Hemmungen zeige, jeweils im Gegenzug zu den Vorhalten ihn anzuschwärzen (Urk. 27 S. 3).

E. 4.6

Mit Eingabe vom 16. Mai 2011 setzte der Gesuchsteller das Gericht darüber in Kenntnis, dass die Wohnung der Gesuchstellerin mit einem zweiten Namensschild versehen sei. Es sei folglich davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin die Wohnung mit jemandem teile oder allenfalls ein Untermietverhältnis bestehe (Urk. 35).

E. 5

Eine Vernehmlassung der Vorinstanz ist nicht eingegangen.

E. 5.1

Die Gesuchstellerin wendet in der Rekursantwort ein, die der vorinstanzlichen Verfügung zugrunde gelegten Verhältnisse hätten sich nicht verändert. Die Rekursbegründung sei aber bezeichnend für das Verhalten des Gesuch-

- 19 -
stellers ihr gegenüber. Sie habe Ende August 2010 ein Stellenangebot in V. _____ erhalten. Dies habe sie unverzüglich dem Gesuchsteller mitgeteilt und ihn in ihre Pläne miteinbezogen. Sie hätten besprochen, welche Schule C. _____ besuchen könnte und wo sie sich in der Region zwischen V. _____ und S. _____ eine Wohnung suchen sollte. Wie aus zahlreichen E-Mail ersichtlich, habe ihr der Gesuchsteller in allen Punkten seine Unterstützung zugesichert. Am 18./19. September 2010 hätten die Parteien seit Langem wieder einmal ein ausführliches, aus der Sicht der Gesuchstellerin sehr angenehmes Telefongespräch geführt. Sie hätten darüber gesprochen, wie die weite Reise von R. _____ nach S. _____ für die Besuchswochenenden für alle Beteiligten mit Strapazen verbunden sei, und der Gesuchsteller habe bestätigt, dass er es aus diesem Grund sehr begrüssen würde, wenn sie umziehen würde und er C. _____ dann öfter zu Besuch haben könnte. Es sei hinterhältig, wenn der Gesuchsteller diese von ihm unterstützten Pläne nun nachträglich dafür verwende, die Obhutszuteilung an ihn zu begründen. Im Übrigen stehe ein Umzug in die Region Zürich derzeit nicht mehr zur Diskussion (Urk.

E. 5.2

In ihrer Stellungnahme vom 10. Februar 2011 bestätigt die Gesuchstellerin Probleme und Missverständnisse im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht über Weihnachten/Neujahr. Sie habe aber in keiner Weise böswillig gehandelt, namentlich C. _____ als Waffe gegen den Gesuchsteller eingesetzt. Umgekehrt zeigten die Probleme, dass es dem Gesuchsteller aufgrund seiner geschäftlichen Termine nicht möglich sei, im Zusammenhang mit C. _____ flexibel zu sein. Die vom Gesuchsteller eingereichten E-Mails und SMS Nachrichten ab September 2010 seien im Lichte der gesamten Situation seit Herbst 2010 zu betrachten. Sie habe seit Anfang Oktober 2010 Kenntnis von der Berufung des Gesuchstellers gegen das Urteil der Vorinstanz gehabt. Sie habe im September die beschriebenen schlechten Erfahrungen gemacht. Wegen dieser Umstände habe sie die Anfrage des Gesuchstellers betreffend die Weihnachten nicht sofort im Oktober beantwortet. Sie habe die Kommunikation mit dem Gesuchsteller auf ein Minimum an SMS und E-Mails beschränkt. Offenbar sei dieses Minimum zu wenig gewesen und habe Missverständnisse verursacht. Die Probleme mit dem Besuchsrecht würden sich jedoch auf die Übergabezeiten und -orte beschränken. Das Besuchsrecht an und für sich habe sie dem Gesuchsteller nie verweigert

(Urk. 23 S. 2ff.).

E. 5.3

Anlässlich der Verhandlung vom 23. März 2011 schildert die Gesuchstellerin vorab ihre (damalige) Situation. Es sei für sie schwierig eine Stelle zu finden. Bei ihrem Beruf sei es egal, ob sie in R._____, Zürich oder in England eine

- 21 - Stelle suche, ihre Chancen seien überall gleich gut oder gleich schlecht. R._____ als Arbeitsort sei für sie am Schlechtesten, da C._____ durch das Hin und Her bei der Ausübung des Besuchsrechts, durch die unklare Situation und durch die Konflikte zwischen den Parteien leide. Es sei im Interesse von C._____, dass sie eine Stelle in Zürich finde und dorthin ziehe. Es sei ein guter Zeitpunkt für den Umzug. Im Sommer 2011 würde die erste Klasse für C._____ beginnen. In R._____ besuche er derzeit die Grundstufe, die sog. „classe enfantine“. Sie suche eine Arbeit mit einem Pensum von 50 bis 60 %. Ihre Gesundheit lasse ein höheres Pensum eigentlich nicht zu. Das 100 %-Pensum bei F._____ und die Betreuung von C._____ hätten eine Doppelbelastung dargestellt, welche bei ihr zu gesundheitlichen Problemen geführt habe. Eine Teilzeitstelle sei die Lösung dafür. Es sei jedoch schwierig eine solche zu finden. Es sei für sie eine grosse psychische Belastung, dass sie nicht arbeiten könne. Sie habe Existenzängste. Unter Absprache mit ihrem Arzt habe sie im Sinn, mit einem Vollzeitpensum zu beginnen und nach einer Weile das Pensum zu reduzieren. Der Konflikt zwischen den Parteien sei erheblich. Es brauche einen Beistand für die Ausübung des Besuchsrechts (Prot. S. 6ff.). Zum Plädoyer des Gesuchstellers führt die Gesuchstellerin an, C._____ sei ihr gegenüber in letzter Zeit anhänglicher geworden. Während eines Besuchswochenendes habe er von ihr vorzeitig abgeholt werden wollen. Sie bestreitet, dass C._____ unter den Veränderungen und der (angeblichen) Instabilität leide. Er leide unter den zwischen den Eltern bestehenden Konflikten und den Feindseligkeiten bei den Übergaben. C._____ bekomme die durch die Konflikte ausgelöste psychische Belastung mit; dafür seien beide Parteien verantwortlich. Bei der bisherigen Begutachtung sei ein Psychiater dabei gewesen. Dieser habe festgehalten, dass sich ihre Depression nicht negativ auf C._____ auswirke und sie dessen Bedürfnisse aufnehmen und adäquat reagieren könne (Prot. S. 8). Weiter hielt die Gesuchstellerin fest, C._____ besuche den Kindergarten. Die Kinder würden sich gegenseitig besuchen und beieinander übernachten. C._____ habe einmal bei einem Freund aus dem Kindergarten übernachtet; sie sei dabei gewesen. Soweit andere Personen betroffen seien, handle es sich um Besuche

- 22 - bei befreundeten Familien, welche gleichaltrige Kinder hätten. Sodann weigere sie sich nicht, C._____ für die Übergabe nach T._____ zu bringen (Prot. S. 9). Sie habe einen leichten Motorradunfall gehabt und für kurze Zeit an ihrer Arbeitsstelle gefehlt. Danach sei sie wieder normal zur Arbeit gegangen. Weiter weist die Gesuchstellerin darauf hin, dass der Gesuchsteller an einen Teil der eingereichten E-Mails durch das Hacken ihres Yahoo-Mailaccount gelangt sei. Es handle sich dabei um Korrespondenz zwischen ihr und der Personalangestellten ihrer ehemaligen Arbeitgeberin. Dieses Verhalten sei ein übler Verstoß gegen den Anstand und zeige den Umgang, welchen der Gesuchsteller mit ihr pflege (Prot. S. 9f.). Die 42 Verkehrsbussen bestreite sie mit Nichtwissen. Sie seien für die Zuteilung der Obhut nicht von Relevanz und damit zu erklären, dass es in R._____ noch schwieriger sei, einen Parkplatz zu finden als in Zürich (Prot. S. 10). Weiter bestreite sie mit Nichtwissen, dass sie die Erklärung verweigert habe, warum C._____ in Therapie bei einem Kinderpsychologen sei. Die Kommunikation zwischen den Parteien sei schwierig.

Vorliegend gehe es nicht um Kontrolle, sondern um ein Mass an Vertrauen. Der Gesuchsteller wolle die Kontrolle über alles haben. Sie sei wegen des Machtanspruchs und der Kontrolle durch den Gesuchsteller ausgezogen und nach R._____ geflüchtet (Prot. S. 10f.). Die Gesuchstellerin bestreitet, dass sie immer gelogen habe. Der Vorfall, welcher zur Einweisung ins Spital U._____ geführt habe, sei geschehen, als sie nach der Geburt des Kindes eine postnatale Depression gehabt habe und der Gesuchsteller ihr deswegen das ganze Wochenende über Vorwürfe gemacht habe. Er habe ihr Kokain angeboten, um ihre Laune aufzubessern. Sie habe vor und nach diesem Vorfall nie Drogen genommen. Es sei vielmehr der Gesuchsteller, welcher damals jeweils Kokain und Alkohol im Ausgang konsumiert habe. Sie verweigere dem Gesuchsteller keine Besuchsrechtstage. Wenn der Gesuchsteller das Besuchsrecht verschieben möchte, dann müsse er sich mit ihr ver-

- 23 - ständigen. Er zeige sich in diesen Diskussionen immer unflexibel. Sie vernachlässige C._____ nicht. Er bekomme immer Sonnenschutzmittel (Prot. S. 11f.).

E. 5.4

Die Gesuchstellerin hält in ihrer Stellungnahme vom 9. Mai 2011 an ihrer Aussage anlässlich der persönlichen Befragung vom 23. März 2011 fest, dass der Gesuchsteller C._____ insgesamt nur zweimal in R._____ abgeholt habe. Aus ihrer Sichtweise widerlegt sie die zum Beweis eingereichten E-Mail. Bei dieser Ausgangslage von Prozessbetrug zu sprechen, sei vermessen. Sie bestreitet mit Nichtwissen, dass sie C._____ im vergangenen Sommer mit einem Sonnenbrand beim Gesuchsteller abgeliefert haben soll. Es sei tatsächlich möglich, wie sie vermute, dass die Bilder nachträglich am Computer bearbeitet und mit Farbe optimiert worden seien. Der Gesuchsteller habe schon grösseren Aufwand in Kauf genommen, um Informationen zu seinen Gunsten für diesen Prozess zu bekommen (Urk. 33 S. 1f.).

E. 5.5

Die Gesuchstellerin bestätigt in der Eingabe vom 19. Mai 2011 Untermieterin von Frau I._____, einer Mitarbeiterin der Vereinten Nationen, welche für einen zeitlich unbeschränkten Arbeitseinsatz nach J._____ versetzt worden sei, zu sein. Sie lebe nur zusammen mit C._____ in der Wohnung (Urk. 36A+B). 6. Eine Abänderung der Zuteilung der Obhut gemäss Eheschutzentscheid vom 20. Februar 2009 ist angezeigt, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse im Vergleich zu den Verhältnissen bei Fällung des Entscheides erheblich und dauernd verändert haben. Da es sich um Kinderbelange handelt, welche der (uneingeschränkten) Officialmaxime unterliegen, steht das Kindeswohl im Vordergrund. Entsprechend dürfen keine zu hohen Anforderungen an die Veränderung der Verhältnisse gestellt werden. Es ist im Einzelfall abzuwägen, ob die geltende Regelung unter den bestehenden Umständen dem Kind mehr schadet als der Verlust der Stabilität der Erziehung des Kindes und eine Änderung der Lebensumstände. Dabei sind als massgebliche Beurteilungskriterien (auch) die persönliche Beziehung der Eltern zum Kinde, ihre erzieherischen Fähigkeiten und ihre Bereitschaft, das Kind in eigener Obhut zu haben und es weitgehend persönlich zu betreuen und zu pflegen, zu beachten. Den Bedürfnissen des Kindes nach der für eine harmonische Entfaltung in körperlicher, seelischer und geistiger Hinsicht

- 24 - notwendigen Stabilität der Verhältnisse ist Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 5C.210/2000 vom 27. Oktober 2000 Erw. 1.b). Vorliegend ist sodann mit zu berücksichtigen, dass sich der heute sechsjährige C._____ mittlerweile seit anfangs 2007,

also seit über vier Jahren, in der alleinigen Obhut der Gesuchstellerin befindet. Zwar präjudiziert die Zuteilung der Obhut für die Dauer des Getrenntlebens rechtlich weder nachfolgende vorsorgliche Massnahmen noch das Scheidungsverfahren. Dennoch kann nicht verkannt werden, dass ein faktischer Zustand, wenn er lange genug andauert, unter Umständen eine gewisse normative Kraft zu entfalten vermag (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichtes 5P.290/2002 vom 17. September 2002 Erw. 2.2.).

E. 6

Mit Schreiben vom 28. Juni 2011 teilte Rechtsanwalt Z._____ mit, dass er mit sofortiger Wirkung nicht mehr die Interessen des Gesuchstellers vertrete (Urk. 41).

E. 7

Auf das vorliegende Rekursverfahren finden weiterhin die Zivilprozessordnung sowie das Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich Anwendung (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des vorliegenden Entscheides in Kraft ist, damit die schweizerische Zivilprozessordnung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). II. A. Antrag auf Rückweisung (Hauptantrag) 1. Als Hauptantrag verlangt der Gesuchsteller die Aufhebung der Dispositiv Ziffern 1 bis 3 der vorinstanzlichen Verfügung und die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur Neuurteilung (Urk. 2 S. 2 Rechtsbegehren Ziffer 1). Dies mit der Begründung, wie seiner Eingabe vom 28. September 2010 an die Vorinstanz entnommen werden könne, wolle die Gesuchstellerin wieder Wohnsitz in der Region Zürich nehmen. Sie sei in der Region Zürich auf Wohnungs- und Stellensuche. Die der angefochtenen Verfügung zugrunde gelegten Verhältnisse hätten sich damit bereits vor deren Erlass massgeblich verändert. Diese Verände-

- 6 - rungen seien der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht worden. Diese sei jedoch nicht auf seine Anträge eingetreten (unverzögliche Übertragung der Obhut über C._____ an den Gesuchsteller und gutachterliche Befragung von C._____ über seine aktuellen Verhältnisse und seinen psychischen Zustand; Urk. 7/93 = Urk. 5/2 S. 4) und habe stattdessen die Verfügung auf einen teilweise bereits nicht mehr gültigen Lebenssachverhalt abgestützt (Urk. 2 S. 4ff.). 2. Die Noveneingabe des Gesuchstellers vom 28. September 2010 betrifft die Obhutzuteilung und die Anhörung von C._____ gestützt auf die Tatsache, dass die Gesuchstellerin sich im Herbst 2010 - soweit unbestritten (Urk. 12 S. 2ff.) - in der Region Zürich auf Stellen- und Wohnungssuche befand. Echte Noven sowie sich auf die Ausnahmeklausel von § 115 ZPO abstützende unechte Noven können auch noch nach Abschluss des Hauptverfahrens, zwischen Entscheidung und Entscheideröffnung, vorgebracht werden (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 1 zu § 115 ZPO/ZH). 3. Ein Antrag auf Rückweisung des Verfahrens kommt in der Regel nur als Eventualantrag in Frage (ZR 79 Nr. 141). Als Hauptantrag ist ein Rückweisungsantrag nur zulässig, wenn damit geltend gemacht wird, das Hauptverfahren sei vor Vorinstanz nicht vorschriftsgemäss zu Ende geführt worden (ZR 73 Nr. 16). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der Gesuchsteller beanstandet lediglich die Nichtbeachtung einer Noveneingabe. Sodann fällt die Rekursinstanz im Rahmen der Rekursanträge einen neuen Entscheid (§ 280 Abs. 1 ZPO/ZH). Nach Abs. 2 der erwähnten Bestimmung kann die Rekursinstanz den angefochtenen Entscheid aus zureichenden Gründen aufheben und den Prozess zur Ergänzung des Verfahrens an die Erstinstanz zurückweisen. Anders als im Rahmen der Berufung (§ 270 ZPO/ZH) erfolgt die Rückweisung hier nicht nach freiem Ermessen der

Rechtsmittelinstanz. Vorrang kommt im Rahmen des Rekursverfahrens der raschen Erledigung des Prozesses zu (zum Ganzen Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 280 ZPO/ZH). Aus diesen gesetzlichen Vorschriften folgt, dass die (kraft erfolgter Rekurerhebung) mit der Streitsache befasste Rekursinstanz Fehler der Erstinstanz, welche im Rahmen der Rekursanträge und damit ihrer Prüfungsbe-

- 7 - fgnis liegen, soweit als möglich selbst zu korrigieren hat und nur ausnahmsweise - nämlich aus zureichenden Gründen - durch die Erstinstanz beheben lassen darf (ZR 103 Nr. 24). 4. Der Gesuchsteller stellt im Rekursverfahren denselben Antrag auf Zuteilung der Obhut über C._____, wie er ihn bereits in seiner Eingabe vom 28. September 2010 (erneuert) hat. Damit kann die Nichtbeachtung der Eingabe vom 28. September 2010 durch die Vorinstanz im Rechtsmittelverfahren korrigiert werden. Auch die Anhörung von C._____ (zu den neu vorgebrachten Tatsachen) durch das Gericht oder eine Fachperson kann im Rechtsmittelverfahren - soweit notwendig - nachgeholt werden. Folglich besteht kein Raum für eine Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz. Entsprechend kann offen bleiben, ob die Eingabe vom Gesuchsteller, welche der Vorinstanz am 30. September 2010 zugestellt wurde (Urk. 5/2 Vermerk "Eingang"), vor der am gleichen Tag versandten Verfügung (Urk. 3 letzte Seite unten) zugeht oder nicht (Urk. 12 S. 2). Der Hauptantrag des Gesuchstellers ist abzuweisen. B) Zuteilung der Obhut über C._____ (Eventualantrag) 1. Auf die Parteivorbringen und die Akten ist im Folgenden nur insoweit einzugehen, als dies für die Rechtsfindung notwendig ist. 2. Die Parteien trennten sich anfangs 2007. Mit aussergerichtlicher Trennungsvereinbarung vom 14. Februar 2007 vereinbarten sie, C._____ werde unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin gestellt (Urk. 7/13/3/4 II. Ziffer 1). Am 23. September 2008 hob der Gesuchsteller ein (erneutes) Eheschutzverfahren an, in dessen Rahmen er die Unterstellung (und damit die Umteilung) von C._____ unter seine alleinige Obhut verlangte (Urk. 7/13/1). Mit Verfügung vom 20. Februar 2009 entschied die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Bülach, C._____ werde für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt (Urk. 13/22 Dispositiv Ziffer 2). Zur Begründung führte sie an, die Gesuchstellerin habe sich während des Zusammenlebens der Parteien zufolge ihrer Teilzeitbeschäftigung mehr um C._____ gekümmert. Die bereits geübte

- 8 - Obhut der Gesuchstellerin habe sich bewährt und sei in der Trennungsvereinbarung vom 14. Februar 2007 bestätigt worden. Diese Obhutzuteilung sei im Wissen um die Depressionen der Gesuchstellerin und um ihren eingestandenem einmaligen Drogenkonsum erfolgt. Die Gesuchstellerin habe dargelegt, dass sie sich bei Problemen Hilfe hole, und die Vergangenheit habe gezeigt, dass sie das Kindeswohl stets im Auge behalten habe. Somit seien keine Zweifel an ihrer Erziehungsfähigkeit gegeben. Betreffend der Vorwürfe bezüglich Verschleppung der Wohnungsabgabe und Nichtanmeldung beim RAV sei ein Zusammenhang mit der Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin nicht gegeben. Der Vorwurf, C._____ werde auch öfters an den Wochenenden von einer Tagesmutter betreut, sei infolge ungenügender Substanziierung nicht glaubhaft. Weiter hielt die Eheschutzrichterin fest, es seien beide Parteien zu 100 % erwerbstätig. Trotz flexiblerer Arbeitseinteilungsmöglichkeit würde C._____ auch beim Gesuchsteller von einer Tagesmutter betreut werden. Zudem sei der Gesuchsteller zwischendurch geschäftlich unterwegs und dies manchmal - höchstens 20 % - auch im Ausland. Beide Parteien stammten aus England. Sie kämen somit aus einem Kulturkreis, in dem es üblich sei, dass Frauen nach der Geburt ihrer Kinder weiterarbeiten und die Kinder

somit teilweise oder vollumfänglich fremd betreut würden. Die Behauptungen der Parteien betreffend die Obstruktion des Besuchsrechts, den gegenseitigen Vorwurf des Drogenkonsums sowie des exzessiven Alkoholkonsums durch die Gesuchstellerin verwarf die Eheschutzrichterin als unsubstanziert. Aufgrund der persönlichen Befragung der Parteien könne davon ausgegangen werden, dass C._____ ein gutes Verhältnis zu beiden Parteien habe und beide in der Lage wären, C._____ zu betreuen. Die Gesuchstellerin bezeichne C._____ als einen fröhlichen, lebhaften, kontaktfreudigen Jungen und sage, dass es ihm in der aktuellen Situation gut gehe. Dies bestätigte der Gesuchsteller - meist mit dem Zusatz "vor allem wenn er mit D._____ [seiner Halbschwester] zusammen sei". Seit April 2008 wohne C._____ in R._____ und er habe sich offenbar gut eingelebt. Seit Mitte Juni 2008 werde er wochentags von einer Tagesmutter betreut, die nebst Französisch auch Englisch spreche und die selber drei Kinder habe. C._____ bereits wieder aus der gewohnten Umgebung herauszureissen, sei nicht im Sinne des Kindeswohls (Urk. 7/13/22 S. 6ff.).

- 9 -

E. 7.1

Die Vorinstanz hat einen "Bericht/Kurzgutachten" über die "Obhutszuteilung" bei der "K._____", Dr. phil. L._____, Klinischer Psychologe FSP/SGGT, und Dr. iur. M._____, erstellen lassen (Urk. 7/43). Das Gutachten datiert vom 27. Oktober 2009. Es wurde somit nach Fällung des Eheschutzentscheides erstellt. Den Gutachtern wurden sämtliche Gerichtsakten (inklusive beigezogene Eheschutzakten) zur Verfügung gestellt. Insbesondere hatten die Gutachter Kenntnis vom Inhalt der Eingabe des Gesuchstellers vom 24. August 2009 samt Beilagen (Urk. 7/30; Urk. 7/31/1-5). Die in der Eingabe vom Gesuchsteller beantragten Ergänzungsfragen zur angeblichen "bi-polare[n] Persönlichkeitsstörung" (auch bekannt unter dem Begriff "manisch - depressive Erkrankung"; Urk. 7/43 S. 8) der Gesuchstellerin, zur Medikation der Gesuchstellerin und zu den Auswirkungen der Krankheit und der Medikation auf das Kindeswohl, wurden den Gutachtern gestellt (Urk. 7/32). Das Explorationsgespräch mit der Gesuchstellerin und der Hausbesuch bei ihr fand nach der Zusendung dieser Unterlagen an die Gutachter statt (Urk. 7/43 S. 2 Termine).

E. 7.2

Die Gutachter gingen von folgender (damaliger) Ausgangssituation aus. C._____ lebe seit der Trennung der Parteien bei der Gesuchstellerin; zunächst in S._____ und seit April 2008 in R._____. Seit seinem Wohnsitzwechsel nach R._____ sehe C._____ seinen Vater einmal im Monat von Donnerstagabend bis Montagabend; dies seit Januar 2009 regelmässig. Seit Ende August 2009 besuche C._____ vier Tage die Vorschule. Die Gesuchstellerin sei zur Zeit erwerbslos

- 25 - bzw. bis Ende Oktober 2009 krankgeschrieben und könne C._____ selbst betreuen. Beide Elternteile seien inzwischen mit neuen Partnern liiert. Die Gesuchstellerin lebe mit ihrem Partner seit dem Zuzug nach R._____ in einem gemeinsamen Haushalt. Der Gesuchsteller plane ein Zusammenleben mit seiner Partnerin in S._____ auf das kommende Jahr (Urk. 7/43 S. 2).

E. 7.3

Gemäss den Gutachtern ist C._____, damals 4.5 Jahre alt, ein gesund aussehender Junge. Auf Englisch könne man gut mit ihm kommunizieren. Allerdings sei das Englisch nicht fehlerfrei und altersadäquat entwickelt. Französisch verstehe C._____, könne aber noch wenig reden. Auf Schweizerdeutsch verstehe C._____ das Wichtigste, spreche die Sprache aber nicht (mehr). C._____ sei sowohl beim Vater, zusammen mit der Partnerin und der um zirka 6 Jahre älteren Halbschwester D._____, als auch in der Partnerschaft der Mutter und der Vor- schule in R._____ sozial gut integriert. Das Kind sei an beide Elternteile gut gebunden, werde geliebt und könne diese Liebe seinem Alter entsprechend gut erwidern. Offensichtlich sei, dass C._____ unter der Zerstrittenheit der Eltern leide, insbesondere dann, wenn ein Elternteil negativ über den nichtanwesenden Elternteil spreche. Motorische Auffälligkeiten stellten die Gutachter keine fest. Die Grundstimmung von C._____ sei positiv. Seine Affekte seien insbesondere im Beziehungskontext gut spürbar, dies altersadäquat gegenüber beiden Eltern. Bei der Halbschwester sei eine natürliche, unbeschwerte Geschwisterbeziehung wahrnehmbar. C._____ habe oft Mühe, Grenzen zu akzeptieren. Das Denken und die kognitiven Funktionen seien altersadäquat. In den grobmotorischen Übungen würden leicht gestaute Aggressionen zu Tage treten, die auf eine eher emotional gespannte, verunsichernde Situation hinweisen würden (Urk. 7/43 S. 3f.). C._____ fühle sich bei seiner Mutter in R._____ offensichtlich wohl. Er erlebe aber ebenso die Umgebung des Vaters als positiv (Urk. 7/43 S. 5). Die Krankheit der Gesuchstellerin betreffend führen die Gutachter an, es sei natürlich letztlich ziemlich undurchsichtig, wie das Kind Sensitivität und Stimmungen wahrnehme. In C._____ 's Verhalten seien aber keinerlei Reaktionen spürbar. Es bestünden keine Hinweise zur Beeinträchtigung des Kindes durch die Krankheit der Mutter (Urk. 7/43 S. 6). Gemäss ihren Abklärungen hätten keine Verhaltensänderungen oder andere Reaktionen von C._____ bezüglich der aktuell kaum vorhandenen

- 26 - Krankheitssymptome der Gesuchstellerin festgestellt werden können (Urk. 7/43 S. 8f.).

E. 7.4

Die Betreuungs- und Erziehungsfähigkeit beider Elternteile beurteilen die Gutachter als überdurchschnittlich gut (Urk. 7/43 S. 9). Es sei eine optimal gute, wechselseitige Beziehung des Kindes zum Vater vorhanden. Als Vater zeige sich der Gesuchsteller seiner Erziehungsverantwortung bewusst und eines einfühlenden Umgangs fähig. Es sei beeindruckend, wie er den Sohn im Spiel unterstütze und beim Erfinden von Neuem herausfordere, und wie er die Tochter in ihrer Kontaktfähigkeit fördere. Diese Bedeutung würden sie ihm auch in der Bindung zu C._____ beim Aufbau der Geschlechtsidentität und der Förderung der Intelligenzentwicklung zumessen. Er mute ihm auch Frustrationen in Spielsituationen zu, welche für die ganzheitliche Entwicklung des Kindes wichtig seien. Beim Hausbesuch bei der Gesuchstellerin seien nach dem Konzept von Ainsworth zwischen Mutter und Kind sehr feine Formen der wechselseitigen Kommunikation und eine grosse Nähe des Kindes zur Mutter festgestellt worden. Die Mutter nehme die Signale des Kindes sehr feinfühlig wahr, interpretiere sie richtig und reagiere rasch und angemessen. Auch in der Beobachtung der Bindung zeige sich, ähnlich wie beim Verhalten, viel Feinfühligkeit. Mit mütterlicher Intuition und guter Intelligenz scheine die Gesuchstellerin die Bedürfnisse von C._____ zu erfassen und sich damit auseinanderzusetzen. Die Art und Weise, wie sie die Bedürfnisse von C._____ zu schildern vermöge, weise auch auf eine hohe Bindungs- und Beziehungsqualität hin (Urk. 7/43 S. 4f.). Beide Elternteile scheinen

den Gutachtern in ihrem Erziehungsverhalten, in der Ausübung ihrer Verantwortung als Vater und Mutter eines feinfühligem Umganges mit dem Kind fähig zu sein. Sie gingen angemessen auf die Eigenheiten des Kindes ein, beobachteten seine Entwicklung aufmerksam und unterstützten es in der Verselbständigung. Die Förderung des Kindes sei beiden wichtig. Beide Elternteile zeigten grosse Bereitschaft, C._____ nach Möglichkeit persönlich zu betreuen und für Homogenität und Kontinuität zu sorgen. Es seien allein die wechselseitigen, teilweise und ungünstigerweise vor dem Kind ausgesprochenen ablehnenden Gefühle unter den Eltern, die für C._____ bei beiden Elternteilen gelegentlich zu ungünstigen Erlebnisvoraussetzungen führten (Urk. 7/43 S. 5f.). Die Gutachter bejahen in der Folge die Verein-

- 27 - barkeit einer Zuteilung der elterlichen Obhut bzw. Sorge an die Mutter als auch an den Vater mit dem Wohl des Kindes. Die Mutter sei in ihrer liebevollen Grundhaltung spürbar engagiert, C._____ konsequent zu führen und zu erziehen. C._____ sei zu ihrem Lebensmittelpunkt geworden und Teil ihrer Erfüllung. Ihre Funktion als Alleinerziehende übe sie kompetent aus. Sie könne alleine Verantwortung übernehmen, kurzfristige Entscheidungen fällen und für ihr Kind Strukturen schaffen. Die Gesuchstellerin sei momentan im gesundheitlichen und beruflichen Bereich gewissen Schwierigkeiten ausgesetzt. Sie suche aber Hilfe. Die Tagesstruktur, die sie für C._____ heute gestaltet habe (Besuch der Vorschule), sei mit Blick auf ihre Erwerbstätigkeit und die Fremdbetreuung ihres Erachtens optimal (Urk. 7/43 S. 6). Der Vater erscheine intellektuell stark und in ökonomischer und sozialer Hinsicht gut integriert zu sein. Seine ruhige, gelassene Haltung verrate eine hintergründige Selbstsicherheit sowie ein Erziehungsverhalten, das offen und flexibel sei, frei von starren Prinzipien und Pauschalen. In seiner Grundhaltung wirke auch er sehr engagiert, C._____ zu führen, zu erziehen und eine klare Tagesstruktur zu gestalten (Urk. 7/43 S. 6f.). Zur Frage, welcher Elternteil besser geeignet sei für die Zuteilung der elterlichen Obhut bzw. Sorge, hielten die Gutachter fest, die vorliegenden Befunde würden deutlich machen, dass die emotionale Bindung des Kindes an die Mutter ein in den letzten viereinhalb Jahren konstanter Rahmen für die Alltagsbewältigung gewesen sei. Diese gewachsene emotionale Bedeutung der Sicherheit und Verlässlichkeit sowie speziell die hier gegebene mütterliche Feinfühligkeit, welche die feinsten Signale ihres Kindes wahrnehme, auf sie reagiere und angemessen beantworte, sollte nicht ausgetauscht werden. Schliesslich sei auch zu sehen, dass bei C._____ altersmässig nun die Sprache einen Schwerpunkt seiner Lernfähigkeit bilde. Er werde heute zweisprachig in Englisch und Französisch erzogen. Es gebe viele Beweise, dass Kinder im Vorschulalter zwei Sprachen gleichzeitig problemlos erlernen könnten. Im Hinblick auf die Tatsache, dass die Entwicklung des begrifflichen und formalen Denkens aufs engste mit der Sprache zusammenhänge, sollte sich die Sprachförderung einmal aber konstant konzentrieren, spätestens ab dem 4. Altersjahr und optimal in einer Vorschulklasse oder im Kindergarten. Global gesehen brauche C._____ also weiterhin Konstanz, die vertrauliche Nähe, Hinwendung, Wärme sowie die

- 28 - sichere Unterstützung der Mutter und komplementär dazu die regelmässigen, unterstützenden und fördernden Erfahrungen mit dem Vater (Urk. 7/43 S. 7). 7.5.1. Der Gesuchsteller hat bereits vor Vorinstanz Kritik am Gutachten geübt (Urk. 7/45 S. 6ff.). Es ist darauf einzugehen. Aus dem Wortlaut des Gutachtens ergibt sich klar, dass sich der Begriff "perfektes UK-Englisch" auf S. 3 auf die Sprachkenntnisse der Gesuchstellerin bezieht. Das Gutachten offenbart hier keine Schwächen (Urk. 7/45 S. 6 Ziff. 3). Das

Gutachten verwendet entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (Urk. 7/45 S. 6 Ziff. 4) auch mit Bezug auf die Ausführungen zur Gesuchstellerin klare und direkte Beschreibungen (beispielsweise auf S. 4: "Bei dem Hausbesuch in R._____ wurde[n] nach dem Konzept von Ainsworth [...] zwischen Mutter und Kind sehr feine Formen der wechselseitigen Kommunikation und grosse Nähe des Kindes zur Mutter festgestellt."). Die vom Gesuchsteller aufgestellten Behauptungen, dass die Gesuchstellerin C._____ zur Tagesfamilie gebracht habe, obwohl sie nicht arbeitstätig gewesen sei, dass sie C._____ in R._____ von einer Tagesfamilie habe betreuen lassen, welche die entsprechenden Bewilligungen nicht besessen habe, dass sie exzessiv trinke und Drogen (Kokain) konsumiere sowie dass sie am "Laufmeter wegen Geschwindigkeitsübertretungen" gebüsst werde, waren den Gutachtern aus den Akten bekannt (Urk. 7/45 S. 6f.; Urk. 7/15 S. 9ff.; Urk. 7/30 S. 4). Anzeichen dafür, dass diese Behauptungen keinen Eingang in die Beurteilung der Gutachter zur Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin gefunden haben, liegen nicht vor. Gleich verhält es sich mit den von der Gesuchstellerin in einem E-Mail vom 3. Juni 2009 gegenüber Dr. E._____ gemachten Ausführungen, dass sie bereits sehr aggressive Ausbrüche ("very aggressive outbursts") gegenüber C._____ gehabt habe, seit sie kein Lorezepam mehr nehme (Urk. 7/30 S. 3; Urk. 7/45 S. 7). Diesbezüglich führte die Gesuchstellerin sodann glaubhaft an, dass es sich dabei (lediglich) um ein Anschreien von C._____ gehandelt habe (Prot. S. 15f.; Prot. Vi S. 51). Anzeichen dafür, dass die Gutachter in Bezug auf ihre Wahrnehmungen oder Einschätzungen bei der Gesuchstellerin wesentliche Sachverhaltselemente ausgeblendet haben oder zu falschen Schlussfolgerungen gelangten, liegen somit nicht vor (Urk. 7/45 S. 7). Die Ausführungen des Gutachtens zum Krankheitsbild der Gesuchstellerin sind sodann nicht "äussert vage und durch diplomatische - 29 - Formulierungen geprägt" (Urk. 145 S. 8f.). Vielmehr führen die Gutachter klar an, gemäss ihren Abklärungen hätten keine Verhaltensänderungen oder andere Reaktionen von C._____ bezüglich der aktuell kaum vorhandenen Krankheitssymptome der Gesuchstellerin festgestellt werden können. Die Gesuchstellerin sei zurzeit in pharmatherapeutischer (Cipralex) und psychotherapeutischer Behandlung. Zusätzlich stehe sie in einem Behandlungsprogramm einer kognitiven Verhaltenstherapie (Ziel = Verhinderung von Rückfällen). Sie wirke stabil und beschreibe selbst deutliche Fortschritte im Prozess der Heilung. Die Krankheitsepisode führe sie insbesondere auf den Stress der Scheidung zurück (Urk. 7/43 S. 8f.). Mit dem Gesuchsteller ist davon auszugehen, dass die Gutachter bei der Frage, welcher Elternteil besser geeignet sei für die Zuteilung der elterlichen Obhut bzw. Sorge, vor allem auf die emotionale Bindung zwischen der Gesuchstellerin und C._____ abgestellt haben (Urk. 7/45 S. 9). Damit haben sie aber auch rechtsgenügend dargelegt, wieso sie die Frage dahingehend beantworten. Die emotionale Bindung des Kindes an die Bezugspersonen ist ein massgebliches Beurteilungskriterium für die Zuteilung der Obhut bzw. elterlichen Sorge. Die Gutachter haben, unabhängig von den während der Explorationsgespräche gewählten Settings (Urk. 7/45 S. 9), festgestellt, dass C._____ zu beiden Elternteilen eine sichere Bindung und Beziehung entwickelt hat (Urk. 7/43 S. 7). Dass sie "die emotionale Bindung des Kindes an die Mutter" als den in den letzten viereinhalb Jahren "konstante[n] Rahmen für die Alltagsbewältigung" angesehen haben, welcher nicht ausgetauscht werden sollte, ist für das Gericht nachvollziehbar. Die Parteien trennten sich, als C._____ noch nicht einmal zwei Jahre alt war. Seither lebt er bei der Gesuchstellerin. Zum Gesuchsteller hatte C._____ ab dem Umzug im April 2008 nach R._____ in der Regel nur noch einmal im Monat, während eines verlängerten Wochenendes, Kontakt. Mag auch noch immer eine starke emotionale Bindung zwischen

dem Gesuchsteller und C._____ bestehen, ist es die Bindung zur Mutter, welche den konstanten Rahmen für die Alltagsbewältigung bildet. 7.5.2. Gesamthaft betrachtet ist die Kritik des Gesuchstellers am Gutachten unangebracht. Zwar darf in der Tat nicht übersehen werden, dass die Gutachter, welche das Gutachten als "Bericht/Kurzgutachten" bezeichnen, mit einer nur einmaligen Exploration der Gesuchstellerin und des Gesuchstellers, je mit C._____

- 30 - zusammen (Urk. 7/43 S. 2), wohl gewisse Tatbestandskomponenten noch tiefergehend hätten abklären können (Urk. 7/45 S. 6f.). Dennoch, die Gutachter haben C._____ während vier Stunden gesehen, konnten sein Verhalten (zusammen mit der Gesuchstellerin und dem Gesuchsteller während je zwei Stunden) beobachten und haben Tests durchgeführt. Die Gutachter haben dabei, insbesondere mit Bezug auf die Auswirkungen der Krankheit der Gesuchstellerin auf C._____, nichts festgestellt, was die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin einschränken würde (Urk. 7/45 S. 8). Es ist nachfolgend auf das Gutachten abzustellen, soweit sich seit Oktober 2009 keine Veränderungen ergeben haben oder etwas Neues zu Tage getreten ist, dass den Gutachtern nicht bekannt gewesen war. 8. Gemäss Gutachten besteht zwischen C._____ und der Gesuchstellerin eine starke Bindung. C._____ hat eine "grosse Nähe" zur Gesuchstellerin. Sie war seine damalige Hauptbezugsperson (Urk. 7/43 S. 4f. und S. 7). Tatsachen, aus welchen zu schliessen wäre, dass dies heute nicht mehr der Fall sein sollte, sind weder ersichtlich noch wurden sie behauptet. 9. Gemäss Gutachten war C._____ im Oktober 2009 ein gesunder, soweit gut entwickelter Junge. Seine Sprache war nicht altersadäquat entwickelt. Hinweise für eine Beeinträchtigung von C._____ durch die Krankheit der Gesuchstellerin bestanden nicht. Heute befindet sich C._____ gemäss den Ausführungen der Parteien in einem schweren Loyalitätskonflikt (Urk. 24 S. 13; Prot. S. 7f. und 18ff.). Dies ist nachvollziehbar. C._____ ist zwischenzeitlich sechs Jahre alt. Die zwischen den Parteien bestehenden Konflikte, insbesondere auch mit Bezug auf die Ausübung des Besuchsrechts, gehen, wenn auch beide Parteien bekräftigen, sich in Gegenwart von C._____ nie schlecht oder ablehnend über die Gegenpartei zu äussern (Urk. 7/45 S. 7f.; Prot. Vi S. 48), nicht unbemerkt und spurlos an ihm vorbei. Die Gesuchstellerin vermag dies anlässlich ihrer persönlichen Befragung vom 23. März 2011 sehr überzeugend, mit einfühlsamen Worten zu beschreiben (vgl. Prot. S. 8 und 18ff.). Es ist auf diese Aussagen abzustellen und damit glaubhaft, dass C._____ zur Psychologin Frau N._____ geht, um seinen Loyalitätskonflikt verarbeiten zu können (Prot. S. 19). Tatsachen, welche darauf

- 31 - hinweisen würden, dass C._____ derzeit Schwierigkeiten in seiner Entwicklung hat, werden nicht behauptet und sind nicht ersichtlich. Dies lässt den Schluss zu, dass es C._____ - soweit derzeit überhaupt möglich - an sich gut geht. Die Einholung eines unabhängigen psychologischen Gutachtens, "um herauszufinden, wie es C._____ geht, was ihn belaste[t] und was das Beste für seine künftige Entwicklung [ist]", ist somit nicht angezeigt (Urk. 24 S. 3). 10.1.1. Das Gutachten geht von einer überdurchschnittlich guten Betreuungs- und Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin aus (Urk. 7/43 S. 9). Der Gesuchsteller bestreitet dies. Er beruft sich auch im Rekursverfahren, wie bereits vor Vorinstanz (EE080166 Prot. S. 28, 32 und 34; Prot. Vi S. 69 und 72f.; Urk. 5/2 S. 2; Urk. 7/15 S. 11; Urk. 7/45 S. 7), darauf, die Gesuchstellerin konsumiere exzessiv Alkohol, so sei Lorazepan ein Medikament, das unter anderem bei Symptomen im Rahmen von Alkoholentzugstherapien angewendet werde. Zudem habe sie in den Jahren 2007 bis 2009 nicht weniger als 42 Bussenverfügungen und gerichtliche Strafbescheide wegen

Übertretungen von Verkehrsregeln erwirkt; dies unter anderem wegen exzessiven Fahrverhaltens (überhöhte Geschwindigkeit) und Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, etc. Der Gesuchsteller weist den ihm von der Gesuchstellerin unterstellten eigenen Drogenkonsum zurück. Die Gesuchstellerin hingegen sei im November 2006 wegen Kokain- und Alkoholkonsums im Spital U._____ hospitalisiert gewesen. Es sei abzuklären, weshalb sie in R._____ hospitalisiert worden sei, nachdem sie die Ambulanz gerufen gehabt habe. Die Gesuchstellerin habe die Ambulanzkosten selber tragen müssen. Dies geschehe meistens bei Eigenverschulden - sprich Drogen und Alkoholkonsum. Zudem habe C._____ vor ein paar Wochen erwähnt, die Gesuchstellerin rauche diese speziellen Zigaretten, welche sie müde machten und sie sich danach hinlegen müsse (Urk. 2 S. 5ff.; Urk. 24 S. 17). Die Gesuchstellerin bestritt dies, abgesehen von einem einmaligen Kokainkonsum im Zusammenhang mit der Hospitalisierung im Jahre 2006, vor Vorinstanz (EE080166 Prot. S. 43; Prot. Vi S. 25, 48, 51 und 53; Urk. 7/18 S. 2) und (mit weiteren Eingeständnissen betreffend den Drogenkonsum) grundsätzlich auch im Rekursverfahren (Prot. S. 6 und 10ff.; Urk. 12 S. 5f.). Sie wirft dem Gesuchsteller ihrerseits vor, an den Wochenenden über einige Jah-

- 32 - re hinweg ein regelmässiger Drogenkonsument gewesen zu sein und viel getrunken zu haben. 10.1.2. Aus den vom Gesuchsteller ins Recht gelegten Bankunterlagen der Gesuchstellerin ergibt sich, dass diese ab September 2007 zahlreiche Bussen bezahlt hat (Urk. 62/4/1-3). Dabei handelt es sich, worauf aufgrund des Betrages von Fr. 40.- zu schliessen ist, wohl überwiegend um Parkbussen (vgl. hierzu Bussenkatalog Schweiz; SR 741.031 Anhang 1). Die Gesuchstellerin lebte ab April 2008 im Zentrum von R._____. Dies überrascht daher kaum. Die Bussen zwischen Fr. 70.- bis Fr. 120.- (jeweils runde Frankenbeträge) lassen wohl auf Geschwindigkeitsbussen für geringe Überschreitungen der zulässigen Höchstgeschwindigkeit oder schwerwiegenderer Parkverstösse schliessen. Weiter finden sich einige wenige Bussen im Bereich von Fr. 180.- bis Fr. 260.-. Diese lassen auf eine gröbere Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit schliessen. Zudem erfolgten Zahlungen an das Polizeirichteramt Zürich von Fr. 138.- bis Fr. 288.-. Diesbezüglich lässt sich ausschliessen, dass diese Zahlungen für Verstösse gegen das Verbot des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand nach Art. 91 SVG erfolgten. Die Kompetenz zur Ahndung dieser Vergehen (Art. 91 SVG i.V.m. Art. 10 StGB) obliegt nicht dem Polizeirichteramt. Die Gesuchstellerin führt zu diesen im Rekursverfahren neu vorgebrachten Vorhalten denn anlässlich ihrer persönlichen Befragung vom 23. März 2011 auch aus, sie habe diese [die Bussenverfügungen und Strafbescheide] immer wegen überhöhter Geschwindigkeit erhalten (Prot. S. 18). Gestützt auf die von der Gesuchstellerin vorgenommenen Zahlungen erscheint deren automobilistischer Leumund in der Tat getrübt. Hingegen kann daraus weder eine konkrete Gefährdung von C._____ abgeleitet werden noch erscheint die Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit der Gesuchstellerin derart eingeschränkt, dass sich eine Umteilung von C._____ rechtfertigen würde. Zumal aus den Bankunterlagen ersichtlich wird, dass sich das Verhalten der Gesuchstellerin im Jahre 2009 wesentlich gebessert hat. Sodann war den Gutachtern bekannt, dass die Gesuchstellerin "am Laufmeter wegen Geschwindigkeitsübertretungen" gebüsst werde.

- 33 - 10.2.2. Aus den Bankunterlagen der Gesuchstellerin ist sodann ersichtlich, dass sie im Dezember 2008 in mehreren Zahlungen rund Fr. 2'900.- an das O._____, überwiesen hat (Urk. 62/4/2). Diesbezüglich befremdet zwar, dass die Gesuchstellerin angibt, sie könne sich nicht mehr daran erinnern. Sie sei nur einmal hospitalisiert worden, und dies sei

wegen des Kokains gewesen, das ihr der Gesuchsteller gegeben habe (Prot. S. 17). Hingegen kann aus diesem Vorgang Ende 2008, selbst wenn die Gesuchstellerin damals wegen Alkohol- und/oder Drogenkonsum hospitalisiert gewesen sei sollte, nicht glaubhaft gemacht werden, sie habe noch heute ein Alkohol- oder Drogenproblem. Dass die Gesuchstellerin im November 2006, als sie im Spital U._____ hospitalisiert wurde, Kokain konsumiert hatte, war sowohl den Gutachtern als auch der Eheschutzrichterin bekannt. Ebenso der Vorwurf des Gesuchstellers, die Gesuchstellerin trinke exzessiv. Zwar hat die Gesuchstellerin anlässlich der persönlichen Befragung vom 23. März 2011 zu Protokoll gegeben, sie habe mit dem Gesuchsteller sehr viel getrunken und geraucht, ab und zu habe sie Drogen genommen, sie habe alle sechs bis acht Wochen Kokain konsumiert, immer an Partys (Prot. S. 17), und damit einen weitergehenden Drogenkonsum eingestanden. Doch sind keine Tatsachen oder Anzeichen dafür bekannt, dass die Gesuchstellerin auch heute noch harte Drogen oder exzessiv Alkohol konsumiert. Sie selbst führte anlässlich der persönlichen Befragung am 23. März 2011 aus, seit sie nicht mehr mit dem Gesuchsteller zusammenlebe, habe sie keine Drogen mehr genommen. Sie trinke kaum noch und rauche nicht (Prot. S. 17). In diesem Zusammenhang überzeugen zwar die Ausführungen der Gesuchstellerin auf den Vorhalt der Behauptungen des Gesuchstellers, C._____ habe ihm gesagt, sie würde ab und zu Zigaretten rauchen und sei dann so müde, nicht vollends. So führte die Gesuchstellerin an, sie wisse nicht, woher C._____ das habe, er habe sie nie rauchen gesehen. Er sei fünf Jahre alt, wenn er vom Vater komme, erzähle er ihr, er habe Männer in Frauenkleidung gesehen. Sie nehme an, da sei viel Einbildung dabei. Er habe kürzlich Erwachsenen gegenüber erwähnt, sein Vater sei tot. Er sei in einem Alter, in welchem er unwahre Geschichten erzähle (Prot. S. 17f.). Doch kann im Rahmen eines Entscheides über vorsorgliche Massnahmen darauf verzichtet werden, die Frage, ob die Gesuchstellerin "diese Zigaretten" raucht, genauer abzuklären. Es ist auf die

- 34 - Aussagen der Gesuchstellerin zu ihrem derzeitigen Drogen- und Alkoholkonsum abzustellen. Anders ist unter Umständen im Scheidungsverfahren vorzugehen. Dort werden mitunter Drogen- und Alkoholtests, wie sie der Gesuchsteller bereits vorliegend beantragt (Urk. 24 S. 17), notwendig werden. Entsprechend muss vorliegend auch nicht abgeklärt werden, ob der angebliche Drogen- und Alkoholkonsum der Gesuchstellerin ein Ausfluss ihrer behaupteten Krankheit ist (Urk. 7/15 S. 11). Da sich aus den Akten sodann keine Anzeichen eines "Hang[s] zu Paranoia/Verfolgungswahn" bei der Gesuchstellerin ergeben, besteht kein Anlass dafür, ihre Personalakten bei P._____, Q._____ und F._____ einzufordern (Urk. 24 S. 17f.). 10.2.1. Weiter sieht der Gesuchsteller die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin dadurch beeinträchtigt, dass sie C._____ nicht die notwendige Stabilität mit Bezug auf seinen Wohnort, seine Freunde und seine Bezugspersonen sowie die Sprache bieten könne. 10.2.2. Es ist nicht zu verkennen, dass die Gesuchstellerin seit der Trennung der Parteien anfangs 2007 bereits zwei Mal umgezogen ist. Zuerst zog sie von S._____ nach R._____. Danach zog sie in einen Vorort von R._____. Nunmehr beabsichtigt sie eine Rückkehr in die Region Zürich (Prot. S. 14f.); dies "am liebsten noch vor Schulbeginn in diesem Jahr" (Prot. S. 15). Hingegen ist zu berücksichtigen, dass das Leben der Gesuchstellerin nach der Trennung vom Gesuchsteller weiter geht. Sie darf neue Partnerschaften eingehen und Trennungen vornehmen. Dies mag teilweise mit schmerzlichen Erlebnissen für C._____ verbunden sein, disqualifiziert die Gesuchstellerin in ihrer Erziehungsfähigkeit jedoch nicht, solange sich ihr Verhalten in einem "soweit normalen" Rahmen abspielt. Allein gestützt auf die Tatsachen, dass die Gesuchstellerin von S._____ nach R._____ zu ihrem damaligen Freund gezogen ist und

sich zwischenzeitlich wieder von diesem getrennt hat, ist nicht davon auszugehen, dass sie C._____ nunmehr alle zwei Jahre einen neuen Partner zumutet, mit welchem sie an einem neuen Ort, gar in einer anderen Sprachregion, eine Wohn- und Lebensgemeinschaft eingeht. Daraus, dass sich an der Wohnungstüre der Gesuchstellerin ein zweites Namensschild befindet, lässt sich nicht schliessen, sie lebe derzeit in einer Le-

- 35 - bensgemeinschaft (Urk. 35). C._____ hätte dies anlässlich seiner Besuche beim Gesuchsteller sicherlich erwähnt. Aus den Aussagen der Gesuchstellerin anlässlich der persönlichen Befragung am 23. März 2011 wird sodann klar, dass sie eine Rückkehr nach Zürich vor allem auch darum ins Auge fasst, weil sie realisiert hat, wie sehr C._____ unter der Trennung vom Gesuchsteller und den erschwerten Bedingungen bei der Ausübung des Besuchsrechts leidet (Prot. S. 14f. und S. 20f.). Dass die Gesuchstellerin bei der Planung der Zukunft eigene, insbesondere auch berufliche Bedürfnisse und Möglichkeiten miteinbezieht, liegt auf der Hand. So verlangt der Gesuchsteller ja selbst von der Gesuchstellerin, dass sie inskünftig zu 100 % arbeitet. Die Gesuchstellerin hat sich beispielsweise auch nach dem Arbeitsmarkt zu richten. Es mag sein, dass der Gesundheitszustand der Gesuchstellerin in den letzten Jahren zu einer gewissen Unruhe in ihrem Leben und damit auch im Leben von C._____ geführt hat. Jedoch geht aus dem Gutachten hervor, dass die stabile Beziehung und Bindung zwischen der Gesuchstellerin und C._____ diesem den notwendigen Halt gegeben hat, um mit den äusseren Veränderungen klar zu kommen. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Gutachter die Frage, wem die elterliche Sorge resp. Obhut zuzuteilen wäre, (und damit die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin) anders beurteilen würden, wenn sie auch vom erneuten Umzug der Gesuchstellerin in R._____ und von deren Trennung vom Freund Kenntnis gehabt hätten. Den Umzug nach Zürich betreffend ist zudem anzufügen, dass primär von den im Zeitpunkt der Entscheidung vorliegenden Verhältnissen auszugehen ist, wobei Veränderungen zu beachten sind, die sich klar abzeichnen. Die Gesuchstellerin lebt noch immer in R._____. Sie geht keiner Arbeit nach. C._____ besucht dort die Grundstufe (Prot. S. 19). Auch wenn die Gesuchstellerin plant resp. den Wunsch hat, in die Region Zürich zurückzukehren, ist nicht ersichtlich, ob sich dieser Plan effektiv umsetzen lässt. Es ist daher im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen nicht davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin effektiv in die Region Zürich zurückkehrt und damit für C._____ ein neuerlicher Wohnortwechsel in eine neue Sprachregion ansteht. Der Wechsel der Sprachregion würde übrigens auch bei einer Umteilung der Obhut an den Gesuchsteller zwingend anfallen. Die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin erscheint unter Einbezug dieser Aspekte als nicht eingeschränkt.

- 36 - 10.3. Verweigert oder behindert die obhutsberechtigte Person das Besuchsrecht des anderen Elternteils, ist ihre Erziehungsfähigkeit eingeschränkt. Gemäss rechtskräftiger Verfügung vom 20. Februar 2009 ist der Gesuchsteller berechtigt, C._____ jeweils am ersten Donnerstag jeden Monats von 18.00 Uhr bis zum darauffolgenden Montag, 18.00 Uhr, sowie in Jahren mit geraden Endzahlen an den Oster- und Weihnachtsfeiertagen (vom 24. bis und mit 26. Dezember) und in Jahren mit ungeraden Endzahlen an Silvester/Neujahr (vom 31. Dezember bis und mit 2. Januar) und an den Pfingsttagen, jeweils von 09.00 Uhr bis um 18.00 Uhr, mit sich und zu sich auf Besuch zu nehmen. Ausserdem steht ihm ein Ferienbesuchsrecht von vier Wochen pro Kalenderjahr zu (Urk. 7/13/22 S. 11f. und Dispositiv Ziffer 3). Die Parteien stehen die Ausübung des Besuchsrechts betreffend (zeitliche und örtliche Übergabe von C._____, Nachholung von

verpassten Wochenenden etc.) in ständigen Auseinandersetzungen. Dies ergibt sich aus den Akten (vgl. u.a. Prot. VI S. 9f.; Urk. 7/13/1 S. 5ff.; Urk. 7/13/18 S. 5 und Prot. S. 24 und 30; Urk. 17). Der zahlreich eingereichten E-Mail-Korrespondenz ist zu entnehmen, dass die Schuld an den Unstimmigkeiten und Missverständnissen nicht einer Partei allein zugeschrieben werden kann (Urk. 7/19/1-7; Urk. 19/2-5; Urk. 25/1-5; Urk. 29/2-4). Die Erziehungsfähigkeit beider Parteien ist dadurch in gleicher Weise eingeschränkt. Den Problemen in diesem Bereich ist durch die Bestellung eines Beistandes Rechnung zu tragen (vgl. hierzu Ziffer 13 nachfolgend). 11. C._____ geht es grundsätzlich gut; abgesehen vom Loyalitätskonflikt, in welchem er sich befindet. Seine Haupt Bezugsperson ist die Gesuchstellerin. Zwischen Mutter und Sohn besteht eine innige Bindung. Die Gesuchstellerin und C._____ wohnen derzeit noch immer in R._____. C._____ besucht dort die Vor- schule. Er ist gut integriert. Ausserhalb der Schulzeiten wird er von der Gesuchstellerin betreut. C._____ ist seit drei Jahren in R._____. Es ist davon auszugehen, dass er das Deutsche heute verlernt hat und noch Französisch und Englisch spricht. Ein Wechsel in die Deutschschweiz wäre mit sprachlichen Problemen verbunden. Die Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit der Gesuchstellerin ist, abgesehen von ihrem automobilistischen Verhalten, nicht eingeschränkt. Es ist im Kindeswohl, C._____ unter der Obhut der Gesuchstellerin zu belassen. Daran ändert das Aussageverhalten der Gesuchstellerin nichts. So kann der vom Ge-

- 37 - suchsteller eingereichten E-Mail-Korrespondenz, welche beweisen soll, dass der Gesuchsteller C._____ in den letzten Jahren mindestens fünf Mal in R._____ abgeholt habe (mit ebenso vielen Rückgabeterminen), lediglich entnommen werden, dass hiervon die Rede war. Eine effektive Fahrt des Gesuchstellers nach R._____ mit C._____ belegen die eingereichten E-Mail nicht (Urk. 29/1-4). Die Gesuchstellerin sagte anlässlich ihrer persönlichen Befragung unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht aus, der Gesuchsteller sei zur Übergabe von C._____ nur zweimal in R._____ gewesen (Prot. S. 23). Mögen es schlussendlich auch einige Male mehr gewesen sein, von versuchtem Prozessbetrug kann hier keine Rede sein. Weiter sei noch angefügt, dass wegen eines einmalig erlittenen Sonnenbrandes, und nur dies wurde vorliegend behauptet und ist aus den Akten ersichtlich, nicht von Vernachlässigung des Kindes und damit einer eingeschränkten Erziehungsfähigkeit auszugehen ist. Es sei an dieser Stelle jedoch angefügt, dass die Ausführungen der Gesuchstellerin in diesem Zusammenhang, der Gesuchsteller habe die Fotos "coloriert", eher befremden (Urk. 27 S. 3; Urk. 33 S. 2f.). Die Gesuchstellerin ist sodann zu ermahnen, inskünftig dafür besorgt zu sein, dass C._____ keinen Sonnenbrand mehr erleidet. Inwieweit die angeblichen finanziellen Fehlentscheidungen der Gesuchstellerin einen Einfluss auf ihre Erziehungsfähigkeit haben sollen, ist nicht ersichtlich.

E. 8

Abs. 1 EMRK i.V.m. Art. 14 EMRK zum Wohle des Kindes schon längst ihm übertragen werden müssen.

- 12 - Die Gesuchstellerin habe sich C._____ gegenüber aggressiv verhalten. Lorazepam sei ein Medikament, das unter anderem bei Symptomen im Rahmen von Alkoholentzugstherapien angewendet werde. Zudem habe die Gesuchstellerin in den Jahren 2007 bis 2009 nicht weniger als 42 Bussenverfügungen und gerichtliche Strafbefehle wegen Übertretungen von Verkehrsregeln erwirkt, dies unter anderem wegen exzessiven Fahrverhaltens (überhöhte Geschwindigkeit) und Fahrens in fahruntüchtigem Zustand. Es

könne nicht a priori ausgeschlossen werden, dass die Gesuchstellerin dabei C._____ zumindest teilweise im Fahrzeug mitgeführt und höchstwahrscheinlich mehrfach einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben ausgesetzt habe. Die Vorinstanz habe sich in keiner Weise mit diesen von ihm in der Eingabe vom 28. September 2010 und teilweise bereits in seiner Stellungnahme vom 1. März 2010 angeführten Tatsachen auseinandergesetzt. Weiter sei C._____ durch den von der Gesuchstellerin vollzogenen Beziehungsabbruch mit ihrem Freund in R._____ von dieser erneut in eine für ihn belastende Situation gebracht worden. C._____ habe dadurch eine wichtige Bezugsperson in seinem Leben verloren. Diese steten von der Gesuchstellerin herbeigeführten Veränderungen im Leben von C._____ seien nicht gewürdigt worden. Der von der Vorinstanz gelegte Fokus auf Kontinuität und Konstanz könne bei der Gesuchstellerin nicht ausfindig gemacht werden. Bei einer unvoreingenommenen Würdigung des gesamten Sachverhalts hätte sich die Vorinstanz zumindest die Frage der beantragten Befragung von C._____ stellen müssen. Stattdessen sei dieser Antrag ohne Begründung abgewiesen worden (Urk. 2 S. 5ff.)

E. 12

S. 2ff.). Sie führe keinen unsteten und egozentrischen Lebenswandel. Vielmehr habe sie den Gesuchsteller über den bevorstehenden Wohnortwechsel informiert und ihn um dessen Meinung gefragt. Sie habe die Interessen des Gesuchstellers und von C._____ berücksichtigt und vom Gesuchsteller Zustimmung und Unterstützung für ihre Pläne erhalten. Dies qualifiziere sie als gute, rücksichtsvolle Mutter, in deren Obhut C._____ gut aufgehoben sei. Die restlichen im Schreiben vom 28. September 2010 enthaltenen Vorwürfe habe der Gesuchsteller bereits vor Vorinstanz ausgeführt. Sie seien von ihr bestritten bzw. differenziert worden. Die Vorinstanz habe sich eingehend mit den Vorwürfen auseinandergesetzt. Dass der Gesuchsteller selbst nicht wirklich glaube, sie habe C._____ beim Autofahren "mehrfach einer erheblichen Gefahr für sein Leib und Leben" ausgesetzt, beweise die Tatsache, dass er seit ihrem Wegzug nach R._____ regelmässig darauf bestehe, sich mit ihr zur Übergabe von C._____ in T._____ zu treffen. Er wisse, dass sie mit dem Auto von R._____ nach T._____ und zurück fahre. Dagegen habe er nie etwas einzuwenden gehabt, so lange es bequemer für ihn selbst sei (Urk. 12 S. 5f.).

- 20 - Aufgrund seiner zahlreichen geschäftlichen Abwesenheiten, welche offensichtlich auch kurzfristig angesetzt würden und länger dauern könnten, sei es dem Gesuchsteller nicht möglich, C._____ gut persönlich zu betreuen (Urk. 12 S. 6). Zudem habe der Gesuchsteller während laufendem Verfahren ein Verhalten an den Tag gelegt, welches ihn als Inhaber des Obhutsrechts disqualifiziere, weil er nicht mit ihr kooperiere und sie bewusst hintergehe. So ändere er nach wie vor vereinbarte bzw. gerichtlich festgelegte Besuchszeiten und/oder Übergabeorte kurzfristig, so dass sie nicht planen könne. Er sei ohne ihre Zustimmung in ihr Mailaccount bei Yahoo eingedrungen und habe vertrauliche Mitteilungen daraus im Verfahren vor Vorinstanz und im vorliegenden Rekursverfahren verwendet. Nun handle er noch im vorab beschriebenen Sinn hinterhältig (Urk. 12 S. 6f.).

E. 12.1

Kinder sind grundsätzlich anzuhören, wenn ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren ihre Angelegenheiten betrifft, wenn nicht ihr Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen (BGE 126 III 497; BGE 124 III 90; Art. 12 Abs. 2 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [UNO-Kinderrechtskonvention]; Art. 144

Abs. 2 ZGB analog; ZR 98 Nr. 66). Im Interesse des Kindes ist jedoch von der Wiederholung von Befragungen abzu- sehen, dies insbesondere wenn eine solche bereits durch eine unabhängige, fachkundige Gutachterin vorgenommen wurde (BGE 133 III 553). Eine erneute Anhörung vor der oberen kantonalen Instanz ist sodann nur erforderlich, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse seit der letzten Anhörung verändert haben (BGE 5P.290/2001; BGE 5C.19/2002).

- 38 -

E. 12.2

Wie bereits erwähnt, wurde betreffend der Frage der Zuteilung der el- terlichen Sorge über C._____ im Scheidungsverfahren der Parteien ein Gutachten erstellt. Die Gutachter haben mit C._____ gesprochen und ihn beobachtet. Da der Wohnsitzwechsel der Gesuchstellerin in die Deutschschweiz erst einen Wunsch darstellt, liegen sodann keine neuen Tatsachen vor, welche zum jetzigen Zeit- punkt eine erneute Begutachtung von C._____ respektive eine Anhörung seiner- seits durch das Gericht oder eine psychologische Fachperson als notwendig er- scheinen liessen (Urk. 2 S. 8; Urk. 12 S. 7). Folglich ist der vorinstanzliche Ent- scheid auch in diesem Punkt zu bestätigen. 13.1. Die Gesuchstellerin hat anlässlich der Verhandlung vom 23. März 2011 vorgebracht, der Konflikt zwischen den Parteien sei erheblich. Es brauche eine Besuchsrechtsbeistandschaft (Prot. S. 9). Der Gesuchsteller wendet sich nicht gegen eine Beistandschaft, wenn das Gericht die Errichtung einer solchen als sinnvoll erachtet (Prot. S. 13). 13.2. Erfordern es die Verhältnisse, so ernennt die Vormundschaftsbehörde dem Kind einen Beistand, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt. Sie kann dem Beistand im Sinne einer besonderen Befugnis na- mentlich die Überwachung des persönlichen Verkehrs übertragen (Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB). Eine Besuchsrechtsüberwachung ist anzuordnen, wo erhebliche, das Kindeswohl gefährdende Auseinandersetzungen im Umfeld des Besuchsrechts zu befürchten sind (BSK ZGB-I Breitschmid, N 14 zu Art. 308 ZGB). Hat das Gericht nach den Bestimmungen über die Ehescheidung die Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten, so trifft es auch die nötigen Kindesschutzmassnahmen und betraut die vormundschaftlichen Behörden mit dem Vollzug (Art. 315a Abs. 1 ZGB). 13.3. Wie vorangehend bereits dargelegt bestehen zwischen den Parteien betreffend der Ausübung des Besuchsrechts gemäss Eheschutzentscheid vom 20. Februar 2009 ständige Auseinandersetzungen. Die Errichtung einer Besuchs- rechtsbeistandschaft für C._____ im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB ist unter die- sen Umständen angezeigt. C._____ lebt in W._____. Entsprechend ist die für W._____ zuständige Vormundschaftsbehörde mit dem Vollzug der Anordnung zu

- 39 - beauftragen. Mit der Vorinstanz (Urk. 3 S. 17) ist die Vormundschaftsbehörde zu ersuchen, einen Beistand zu ernennen, der auch englisch spricht, damit die Kommunikation mit den Parteien funktionieren kann. Dem Beistand/der Beistän- din sind dabei folgende Aufgaben zu übertragen: - die Modalitäten, welche erforderlich sind für eine kindsgerechte Durchfüh- rung des Besuchsrechts (wie z.B. Festlegung von Übergabeort/-zeit, und Fe- rienwochen etc.), für die Eltern verbindlich festzulegen, - das Nachholen von Besuchstagen bei Verhinderung etc. für die Eltern ver- bindlich festzulegen, - den Eltern mit Bezug auf das Besuchsrecht sowie allfälliger Elterngespräche beratend beizustehen, - die Eltern in ihren gemeinsamen Bemühungen so zu unterstützen, dass sie später eine selbständige Besuchsrechtsregelung treffen können. C) Unterhaltsbeiträge (Eventualantrag) 1. Der Gesuchsteller beantragt im Eventualstandpunkt, die Unterhaltsbeiträ- ge an C._____ seien

gemäss rechtskräftiger Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Bülach vom 20. Februar 2009 auf monatlich Fr. 1'500.– zu belassen (Urk. 2 S. 2 Rechtsbegehren Ziffer 2.a).

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