

ZH_OBERGERICHT LY210019 vom 2. März 2022

ZH Obergericht, 2022-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY210019

FR: ZH_OBERGERICHT LY210019 du 2 mars 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LY210019 del 2 marzo 2022

Erwägungen

E. 1

B._____ (Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte, fortan Gesuchstellerin) und A._____ (Gesuchsteller und Berufungskläger, fortan Gesuchsteller) heirateten am tt. mm. 2015 und haben eine gemeinsame Tochter, C._____, geboren am tt. mm. 2017 (act. 5/7). Seit dem 10. Mai 2019 leben die Parteien getrennt (act. 5 E. II./B und Dispositivziffer 1 [Aktensexemplar] = act. 3/1 = act. 6/25, fortan zit. als act. 5). Die Gesuchstellerin ist zudem Mutter einer weiteren Tochter namens F._____, die am tt. mm. 2020 geboren wurde und der Beziehung zu ihrem neuen Partner entstammt (act. 5, E. I./3–4).

E. 1.1

Vorzuschicken ist, dass C._____ nach der bis anhin seit der Trennung gelebten und von den Parteien vereinbarten Regelung jeweils an drei Tagen pro Woche ganztags die Kinderkrippe "G._____" (fortan auch Kita G._____) besuchte, nämlich jeweils am Dienstag, Mittwoch und Donnerstag. Bereits vor Vorinstanz äusserte die Gesuchstellerin den Wunsch, C._____ künftig bzw. ab dem 6. Mai 2021 am Donnerstag selbst betreuen bzw. sie an diesem Tag nicht mehr in die Kinderkrippe schicken zu wollen. Dies sei ihr neu möglich, da sie künftig nur noch 70% anstatt wie bis anhin 80% arbeiten werde und 10% ihres Pensums flexibel arbeiten könne. Am Montag und Donnerstag werde sie jeweils nicht arbeiten und dann C._____ und ihre zweite Tochter F._____ persönlich betreuen (vgl. act. 5 S. 18 f. mit den dortigen Verweisen). Der Gesuchsteller war und ist nicht damit einverstanden, dass die Gesuchstellerin C._____ am Donnerstag künftig nicht mehr in der Kinderkrippe "G._____" betreuen lassen will.

E. 1.2

Mit Verfügung vom 21. April 2021 regelte die Vorinstanz die Betreuung von C._____ durch den Gesuchsteller und die Gesuchstellerin detailliert. In Bezug auf die Wochentage Mittwoch und Donnerstag regelte die Vorinstanz die Betreuungsverantwortung für C._____ wie folgt: – am Mittwoch (Beginn der Fremdbetreuung/Kindergarten/Schule bzw. ab 9:00 Uhr) wird C._____ jeweils abwechselungsweise von der Gesuchstellerin (gerade Kalenderwochen) bzw. dem Gesuchsteller (ungerade Kalen-

- 14 - derwochen) betreut (bis Donnerstagmorgen Beginn der Fremdbetreuung/Kindergarten/Schule bzw. 9:00 Uhr) – am Donnerstag (ab Beginn der Fremdbetreuung/Kindergarten/Schule bzw. ab 09:00 Uhr) wird C._____ jeweils von der Gesuchstellerin betreut (bis Freitagmorgen Beginn Kindergarten/Schule bzw. bis 09:00 Uhr). In Dispositivziffer 6 des vorinstanzlichen Entscheids hielt die Vorinstanz sodann ergänzend fest, dass die Parteien innerhalb der Öffnungszeiten der Betreuungsinstitution frei seien, wann und ob sie die gemeinsame Tochter bringen bzw. wann sie sie abholen.

E. 1.3

Damit wies die Vorinstanz zugleich implizit (da nur in der Begründung, nicht jedoch im Dispositiv enthalten) den Eventualantrag des Gesuchstellers ab, es sei ihm für den Fall, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin erlauben sollte, C._____ künftig am Donnerstag jeweils selbst zu betreuen, die Betreuungsverantwortung für C._____ an jedem Mittwoch (statt an jedem zweiten Mittwoch) nach der Fremdbetreuung zu übertragen (act. 6/17 S. 7 f.; act. 5 S. 24). Die Vorinstanz begründet ihren diesbezüglichen Entscheid im Wesentlichen damit, dass sich das seit bald 2 ½ Jahren gelebte Betreuungsmodell mit drei Krippentagen pro Woche zwar bewährt habe und die persönliche Betreuung durch die Gesuchstellerin grundsätzlich der Fremdbetreuung durch die Krippe nicht vorzuziehen sei. Jedoch sei glaubhaft, dass die Gesuchstellerin künftig am Donnerstag nicht arbeiten werde und die Betreuung von C._____ und deren jüngerer Halbschwester F._____ dann persönlich übernehmen könne und wolle. Wenn F._____ jeweils am Donnerstag ohnehin von der Gesuchstellerin betreut werde, so könnte C._____ möglicherweise nicht verstehen, weshalb sie dann in die Krippe gehen müsse, zumal F._____ die Mutter schon jeweils am Samstag ganz für sich alleine habe. Mit einem Krippenbesuch an nur noch zwei statt drei Tagen pro Woche – so die Vorinstanz weiter – gingen C._____ sodann die positiven Effekte eines Krippenbesuches (soziale Integration, Kontakt zu Gleichaltrigen, Fortschritte in der Entwicklung) nicht verloren und könnten zudem die Kosten der Parteien gesenkt werden. Überdies sei nicht nachvollziehbar, inwiefern die persönliche Betreuung von C._____ am Donnerstag durch die Gesuchstellerin das Gleichge-

- 15 - wicht der paritätischen Betreuung durch beide Elternteile verändern könnte; es ändere sich dadurch zwar zeitlich etwas, doch hänge die Qualität der Beziehung zu einem Kind nicht nur von der Dauer der persönlichen Betreuung ab. Vielmehr spiele die Qualität der miteinander verbrachten Zeit dafür eine entscheidende Rolle. Jedenfalls sei durch die persönliche Betreuung von C._____ durch die Gesuchstellerin anstatt durch die Kinderkrippe keine Gefährdung des Wohles von C._____ ersichtlich. Deshalb sei der Gesuchstellerin bzw. beiden Parteien freizustellen, ob und wann sie C._____ innerhalb der Öffnungszeiten in die Kinderkrippe (oder eine andere Betreuungsinstitution) bringen wollten oder nicht (vgl. act. 5 S. 23 f.).

E. 1.4

Vorab ist mit Bezug auf die Betreuung von C._____ durch die Gesuchstellerin am Donnerstag das Folgende zu bemerken: Aus dem separat geführten Berufungsverfahren LY210020-O ist der (auch) hier entscheidenden Gerichtsbesetzung bekannt, dass sich die Parteien inzwischen darüber geeinigt haben, den Platz für C._____ in der Kinderkrippe "G._____" am Wochentag Donnerstag aufzugeben. Das gemeinsame Kündigungsschreiben mit der Kündigung des Platzes für C._____ in der Kita G._____ per Ende August 2021 datiert vom 14. Juni 2021 und wurde vom Gesuchsteller zusammen mit der Berufungsantwort im Verfahren LY210020-O eingereicht (vgl. act. 11/9 im Verfahren LY210020-O). Es kann bzw. muss aufgrund der betreffend die Kinderbelange geltenden Untersuchungs- und Officialmaxime ohne Weiteres auch im vorliegenden Berufungsverfahren berücksichtigt werden. Unter diesen Umständen hat der Gesuchsteller kein rechtlich schützenswertes Interesse mehr an der Beurteilung seines Antrages, es sei der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 5 Abs. 1 al. 1 und 2 sowie Abs. 2 al. 1 und 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, Einzelgericht vom 21. April 2021 (FE200612-L) zu untersagen, für die Dauer des

Scheidungsverfahrens C._____, geb. tt. mm. 2017, am Donnerstag aus der Kita zu nehmen (Antrag Nr. 2, Hauptantrag). Der entsprechende Antrag ist deshalb als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Nachfolgend ist somit einzig noch der Eventualantrag des Gesuchstellers auf Zuteilung der Betreuungsverantwortung für C._____ an jedem Mittwoch (ab

- 16 - Ende der Fremdbetreuung/Kindergarten/Schule) bis Donnerstagmorgen (Beginn der Fremdbetreuung/Kindergarten/Schule bzw. 09.00 Uhr) zu beurteilen.

E. 1.5

Den Eventualantrag betreffend Übertragung der Betreuungsverantwortung für C._____ an jedem Mittwoch im Falle der Gutheissung des vorinstanzlichen Entscheides betreffend persönliche Betreuung von C._____ jeweils am Donnerstags durch die Gesuchstellerin persönlich, begründet der Gesuchsteller damit, dass dadurch zumindest an zwei Tagen pro Woche eine Kontinuität in der Betreuung von C._____ bestünde und deren Kontakte zu Gleichaltrigen in der Kinderkrippe sichergestellt sowie ein gewisses Betreuungsgleichgewicht wieder hergestellt werden könnte (act. 2 Ziff. II./2.3.). Damit suggeriert der Gesuchsteller, die Gesuchstellerin könnte zukünftig möglicherweise in Betracht ziehen, C._____ auch am Mittwoch nicht mehr in der Kita G._____ fremdbetreuen zu lassen. Dafür bestehen vorliegend aber keinerlei Anhaltspunkte, zumal die Gesuchstellerin künftig bzw. inzwischen wieder in einem Pensum von 70% arbeitstätig ist und sie, um dieses zu erfüllen, mindestens am Dienstag, Mittwoch und Freitag ganztags sowie zusätzlich flexibel an einem halben Tag pro Woche arbeiten muss und in dieser Zeit, insbesondere am Mittwoch, auf eine Fremdbetreuungslösung für C._____ angewiesen ist. Unter dem Gesichtspunkt der Kontinuität in der Betreuung von C._____ und deren Kontakten zu Gleichaltrigen in der Kinderkrippe besteht somit keinerlei Anlass für Kritik an der von der Vorinstanz getroffenen Regelung, wonach die Betreuungsverantwortung für C._____ am Wochentag Mittwoch (ab Ende der Fremdbetreuung/Kindergarten/Schule) bis Donnerstagmorgen (Beginn der Fremdbetreuung/Kindergarten/Schule bzw. 09.00 Uhr) jeweils abwechselungsweise beim Gesuchsteller und der Gesuchstellerin liegt. Andererseits argumentiert der Gesuchsteller berufungsweise, die Betreuungsverantwortung für C._____ sei ihm in Abweichung zum vorinstanzlichen Entscheid an jedem Mittwoch zuzusprechen, um das bisherige Betreuungsgleichgewicht wieder herzustellen (act. 2 Ziff. II./2.3.). Tatsächlich betreuen die Parteien C._____ seit ihrer Trennung am 10. Mai 2019 exakt paritätisch. Doch auch bei der von der Vorinstanz angeordneten Betreuungsregelung nehmen beide Elternteile die Betreuung von C._____ praktisch im gleichen Umfang wahr. Bereits bis anhin

- 17 - oblag die Betreuungsverantwortung für C._____ jeweils am Donnerstag (ab 09:00 Uhr) der Gesuchstellerin; daran hat der vorinstanzliche Entscheid somit nichts geändert. Neu ist einzig, dass die Gesuchstellerin während der ihr zugewiesenen Betreuungszeit C._____ persönlich betreuen will bzw. betreut, anstatt C._____ – wie bis anhin – in der Kinderkrippe fremdbetreuen zu lassen. Zu einer Verschiebung des eigentlichen Betreuungsgleichgewichtes ist es dadurch entgegen der Ansicht des Gesuchstellers jedoch nicht gekommen. Sofern der Gesuchsteller C._____ künftig ebenfalls vermehrt persönlich betreuen will, steht es ihm frei, dies in den ihm zugewiesenen Betreuungszeiten zu tun, beispielsweise indem er C._____ an den besagten Tagen früher von der Kinderkrippe abholt oder C._____ gar nicht in die Kinderkrippe bringt und mit ihr einen freien Tag verbringt. Zu Recht hat die Vorinstanz zudem darauf hingewiesen, dass die Qualität der Beziehung zu

einem Kind nicht nur von der Quantität bzw. Dauer der persönlichen Betreuung abhängt, sondern dafür vielmehr entscheidend ist, wie die gemeinsame Zeit genutzt bzw. ausgestaltet wird.

E. 1.6

Insgesamt erweist sich die Kritik des Gesuchstellers am vorinstanzlichen Entscheid hinsichtlich der Betreuungsregelung damit als ungerechtfertigt. Dementsprechend ist der in Berufungsantrag Nr. 2 des Gesuchstellers enthaltene Eventualantrag abzuweisen. 2. Wohnsitz von C._____

E. 2

Seit dem 23. September 2020 stehen sich die Parteien vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich, 5. Abteilung (fortan Vorinstanz), in einem Scheidungsverfahren nach Art. 112 ZGB gegenüber (Prot. VI S. 3 und act. 6/1). Im Rahmen des Scheidungsverfahrens ersuchten beide Parteien um den Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (act. 6/1 i.V.m. act. 6/9 S. 1 ff. und act. 6/11 S. 1 ff.).

E. 2.1

Die Vorinstanz knüpfte den gesetzlichen Wohnsitz von C._____ für die Dauer des Scheidungsverfahrens an den Wohnsitz der Gesuchstellerin bzw. bestimmte, dass sich dieser für die Dauer des Scheidungsverfahrens bei der Gesuchstellerin befinde (act. 5, Dispositivziffer 4). Dabei erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, wenn – wie hier – beide Elternteile Inhaber der elterlichen Sorge seien und beide eine nahezu paritätische alternierende Obhut ausübten, sich diese aber nicht auf einen Wohnsitz des Kindes einigen könnten, sei für die gerichtliche Bestimmung des Wohnsitzes an den Ort der engsten Beziehung des Kindes anzuknüpfen. Es sei demzufolge der Lebensmittelpunkt und damit der Wohnsitz des Kindes anhand weiterer Kriterien zu bestimmen (act. 5 S. 29 f.). In der Folge un-

- tersuchte die Vorinstanz die Beziehungen von C._____ zu den verschiedenen Wohnorten bzw. Quartieren ihrer beiden Elternteile sehr gründlich und wog die Vor- und Nachteile des Wohnsitzes von C._____ im einen oder anderen Quartier gegeneinander ab (insbesondere mit Blick auf die im August 2022 bevorstehende Einschulung von C._____). Insgesamt gelangte sie zum Schluss, dass C._____ aktuell wegen der Kinderkrippe, ihren Krippenkameradinnen und wegen der ihr vertrauten Spielplätze im Quartier wohl die engste Beziehung zum Wohnsitz des Gesuchstellers habe. Mit Blick auf den von C._____ ab August 2022 zu bewältigenden Kindergarten- bzw. späteren Schulweg, gelangte die Vorinstanz jedoch insgesamt zur Überzeugung, dass eine Einschulung von C._____ im Quartier der Gesuchstellerin für das Kind insgesamt vorteilhafter wäre als eine Einschulung im Quartier des Gesuchstellers. Kindergarten, Schulen und Horte im Quartier der Gesuchstellerin befänden sich in etwa zwischen den Wohnungen der Parteien. Dadurch verkürze sich nicht nur der Schulweg von C._____ für mindestens acht Jahre durchschnittlich auf etwa die Hälfte, sondern gleichzeitig auch die Wege zu C._____s zukünftigen Schulkameradinnen. Insgesamt überwogen diese Vorteile die Gefahr des Verlustes des Kontaktes zu den bisherigen Kameradinnen aus der Kinderkrippe, weshalb der gesetzliche Wohnsitz von C._____ für die Dauer des Scheidungsverfahrens am Wohnort der Gesuchstellerin festzulegen sei (act. 5 S. 36–42).

E. 2.2

Der Gesuchsteller rügt diesen vorinstanzlichen Entscheid als "ausgesprochen überraschend und nicht nachvollziehbar". Dies, da die Vorinstanz zunächst die Rechtsprechung zitiere, wonach für die Bestimmung des Wohnsitzes an den Ort der engsten Beziehung des Kindes anzuknüpfen sei, alsdann zu Recht zur Auffassung gelange, dass C._____ aktuell die engste Beziehung zum Wohnsitz des Gesuchstellers habe und sie dann aber trotz dieser Schlussfolgerung den Wohnsitz allein mit der Begründung eines geringfügig kürzeren Schulweges der Gesuchstellerin zuweise und bereits für die Dauer des Scheidungsverfahrens den Wohnsitz von C._____ bei der Gesuchstellerin anknüpfe (act. 2, Ziff. II./3.). Damit widerspreche sich die Vorinstanz selbst und verletze nicht nur die Grundsätze von Art. 23 ff. ZGB, sondern auch Art. 301 ZGB (Kindeswohl bzw. die Interessen von C._____, vgl. act. 2, Ziff. II./3.1.). Die Vorinstanz habe die soziale Verwurzelung

- 19 - von C._____ im Quartier zwar erkannt, in der Folge aber nicht hinreichend gewichtet. Indem die Vorinstanz die Länge des Schulweges höher bewertet habe als den Erhalt der heutigen sozialen Kontakte von C._____ zu ihren Freundinnen aus der Kinderkrippe, habe die Vorinstanz das Kindeswohl verletzt. Dass ihre Interessenabwägung zwischen dem sozialen Wohlbefinden von C._____ gegenüber einem im Schnitt tatsächlich nur 4 Minuten längeren Kindergarten- bzw. Schulweg zugunsten des Kindergarten-/Schulweges ausgefallen sei, sei im Resultat völlig unverhältnismässig (act. 2, Ziff. II./3.3. und 3.4.). Der Hinweis der Vorinstanz, dass Kinder mit zunehmendem Alter bei einem Stufenwechsel der Schule (Unter- /Mittel- und Oberstufe) neue Freundschaften eingehen würden, treffe zwar zu. Dies treffe aber erstens noch nicht auf ein Kind wie C._____ im Kleinkindalter zu und zweitens sei ein kompletter Austausch der sozialen Kontakte, was eine Einschulung im Wohnquartier der Gesuchstellerin zur Folge hätte, sicher weder üblich noch wünschenswert oder nötig. Es gelte die von C._____ selbst geknüpften Kontakte zu ihren Kinderkrippenfreundinnen, die ein wichtiger Baustein im sozialen Leben von C._____ seien, nicht unnötig zu torpedieren. Im Quartier des Gesuchstellers habe C._____ aufgrund ihrer dortigen Verwurzelung und ihres mehrjährigen Besuches der Kinderkrippe im Quartier viele Kontakte zu gleichaltrigen Kindern, nicht so aber im Quartier der Gesuchstellerin. Zudem kenne sie sich im Wohnquartier der Gesuchstellerin auch örtlich weniger gut aus (act. 2, Ziff. II./3.7. ff.). Schliesslich sei die aufwändig ausgeführte Berechnung der Vorinstanz irreführend: Tatsächlich unterscheide sich die durchschnittliche Dauer des Schulweges zwischen den wahrscheinlichen Schulhäusern in beiden Quartieren nur gerade um 4 Minuten, nämlich 11 Minuten Fussweg zum Schulhaus im Quartier des Gesuchstellers ($(4+18)/2$) bzw. 7 Minuten Fussweg zum Schulhaus im Quartier der Gesuchstellerin ($(4+10)/2$). Ein derart geringer Zeitunterschied sei zu vernachlässigen (act. 2, Ziff. II./3.11.). Insgesamt stelle der etwas längere Schulweg von C._____ im Falle ihrer Einschulung im Quartier des Gesuchstellers ein bedeutend geringerer Nachteil für sie dar, als der Verlust sämtlicher ihrer heutigen Spielkameradinnen und Freundinnen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz vermöge darum die Kürze des Schulweges bei einer Einschulung im Quartier der Gesuchstellerin die damit verbundenen Nachteile für C._____ nicht aufzuwiegen, weshalb

- 20 - der gesetzliche Wohnsitz von C._____ für die Dauer des Scheidungsverfahrens richtigerweise am Wohnsitz des Gesuchstellers festzulegen sei (act. 2, Ziff. II./3.12.).

E. 2.3

Im hier zu beurteilenden Fall haben die Eltern des Kindes keinen gemeinsamen Wohnsitz. Steht das Kind unter der elterlichen Sorge beider Eltern und haben diese keinen gemeinsamen Wohnsitz, so befindet sich der Wohnsitz des Kindes am Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht; in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 ZGB). Da C._____ von ihren Eltern gemäss dem vorinstanzlich verfügbaren Betreuungsmodell paritätisch alternierend betreut wird, lässt sich der Wohnsitz von C._____ hier nicht aufgrund der Obhutsregelung ermitteln. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, muss der Lebensmittelpunkt des Kindes deshalb vielmehr gestützt auf weitere Kriterien festgelegt werden, denn auch ein Kind kann seinen Wohnsitz nicht an mehreren Orten zugleich haben (Art. 23 Abs. 2 ZGB). Dafür, wie der Lebensmittelpunkt eines Kindes unter paritätisch alternierender Obhut zu bestimmen ist, sieht das ZGB keine Lösung vor, weshalb der Vorinstanz zum Vorherin keine Verletzung der Grundsätze der Art. 23 ff. ZGB vorgeworfen werden kann. In der Lehre wird vorgeschlagen, den Wohnsitz des Kindes in solchen Fällen an demjenigen Ort festzulegen, zu welchem das Kind die engsten Beziehungen aufweist (vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Die Wirkungen des Kindesverhältnisses, Bern 2018, N 17.24; BÜCHLER/MARANTA, Das neue Recht der elterlichen Sorge, in: Jusletter

E. 2.3.1

Mit der Vorinstanz und dem Gesuchsteller ist zwar davon auszugehen, dass C._____ derzeit die wohl engsten Beziehungen zum Quartier des Gesuchstellers aufweist. Dieser Umstand ist jedoch hauptsächlich dem Umstand geschuldet, dass C._____ im Quartier des Gesuchstellers seit dem Babyalter die Kinderkrippe

- 22 - "G._____" besucht. Da C._____ im August 2022 eingeschult werden wird, entfällt dieses zusätzliche Bezugselement zum Quartier des Gesuchstellers in mittlere ca. einem halben Jahr. Im vorliegenden Fall erschiene es deshalb zu kurz gedacht, den Wohnsitz von C._____ bei zwei ansonsten gleichwertigen in Frage kommenden Wohnsitzquartieren einzig aufgrund desjenigen Elementes, welches in nur rund einem halben Jahr wegen der Einschulung definitiv aus C._____s Leben wegfallen wird (Besuch der Kinderkrippe G._____) den Wohnsitz im Quartier des Gesuchstellers zu verorten. Aus Sicht des Kindeswohles drängt es sich hier vielmehr auf, sämtliche massgebenden Umstände zu berücksichtigen und den Wohnsitz von C._____ insbesondere mit Blick auf ihre Einschulung im August 2022 festzulegen, denn faktisch wird mit dem Entscheid über den gesetzlichen Wohnsitz hier der Ort der Einschulung von C._____ bestimmt. Die Vorinstanz hat die beiden als Wohnsitz von C._____ in Frage kommenden Stadtquartiere im Hinblick auf die bevorstehende Einschulung eingehend verglichen. Dabei untersuchte sie insbesondere das Schul- und Hortangebot der beiden Stadtquartiere, deren Familienfreundlichkeit und Bildungsstärke sowie die potentiellen Schulwege von C._____ im einen oder anderen Stadtquartier (hinichtlich Verkehrssicherheit und Länge). Als einzigen Vorteil des Wohnquartieres der Gesuchstellerin gegenüber demjenigen des Gesuchstellers befand die Vorinstanz schliesslich die geografische Lage des mutmasslichen Kindergartens bzw. der Schule von C._____ bei einer Einschulung im Quartier der Gesuchstellerin. Während sich der mutmassliche Kindergarten bzw. die Schule im Quartier der Gesuchstellerin geografisch in etwa zwischen den Wohnungen ihrer Eltern befinden würde, läge der mutmassliche Kindergarten bzw. die Schule im Quartier des Gesuchstellers in entgegengesetzter Richtung vom Wohnort der Gesuchstellerin. Wie

die Vorinstanz zutreffend ausführte, bietet eine Einschulung im Quartier der Gesuchstellerin für C._____ somit einerseits den Vorteil eines ungefähr um die Hälfte kürzeren Schulweges und andererseits verkürzter Wege zu ihren künftigen Schulkameraden (vgl. act. 5 S. 39 ff.). Soweit der Gesuchsteller die von der Vorinstanz diesbezüglich angestellten konkreten Berechnungen als irreführend bezeichnet, kann ihm nicht gefolgt werden. Die Berechnungen der Vorinstanz berücksichtigen die aktuelle Betreuungsregelung sowie den Umstand, dass C._____

- 23 - den Kindergarten- bzw. Schulweg an gewissen Wochentagen nicht nur zweimal, sondern vier Mal pro Tag zurücklegen muss, wenn sie das Mittagessen zuhause einnehmen soll (vorerst bzw. im ersten Kindergartenjahr jeweils nur am Montag; vgl. zum Ganzen act. 5 S. 40). Damit bilden die Berechnungen der Vorinstanz den von C._____ tatsächlich zurückzulegenden Kindergarten-/Schulweg zur Schule im einen oder anderen Quartier realistisch ab, wohingegen die Berechnung des Gesuchstellers (vgl. act. 2 Ziff. II./3.11.) die konkrete Betreuungsregelung und die daraus für C._____ resultierenden Kindergarten-/Schulwege nicht widerspiegelt. Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers ist deshalb nicht bloss von einem lediglich um 4 Minuten längeren Schulweg von C._____ bei einer Einschulung im Quartier des Gesuchstellers auszugehen, sondern von einem durchschnittlich wöchentlich fast doppelt so langen Schulweg als bei einer Einschulung im Quartier der Gesuchstellerin (vgl. dazu die ausführliche Berechnung der Vorinstanz in act. 5 S. 40). Dieser Zeitunterschied ist entgegen der Ansicht des Gesuchstellers nicht derart gering, dass er vernachlässigt werden könnte. Selbstverständlich ist dieser Vorteil für C._____ bei der Festlegung des Wohnsitzes im Quartier der Gesuchstellerin aber gegen allfällige daraus für C._____ resultierende Nachteile abzuwägen. Mit Bezug auf die Schulwegsicherheit hielt die Vorinstanz – ohne detailliert auf die konkrete Situation einzugehen – fest, die auf dem Schulweg lauern den Gefahren seien kein Argument für oder gegen den einen oder anderen Wohnsitz. Gegen diese Feststellung der Vorinstanz wendet der Gesuchsteller im Berufungsverfahren nichts ein (act. 2 Ziff. 3.10), weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen.

E. 2.3.2

Gemäss den glaubhaften und von der Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren auch unbestritten gebliebenen Ausführungen des Gesuchstellers werden C._____s beste Freundin, H._____, sowie weitere ihrer Kita-Freundinnen ab dem Sommer 2022 im vom Gesuchsteller für C._____ favorisierten Schulhaus "I._____" in den Kindergarten gehen, weil sie im Quartier des Gesuchstellers wohnhaft sind. Bei einer Einschulung im Quartier der Gesuchstellerin anstatt im Quartier des Gesuchstellers würde C._____ somit in einen völlig neuen Kreis von Kindern kommen, wohingegen sie bei einer Einschulung im Quartier des Gesuchstellers möglicherweise das eine oder andere Kind ihrer Kindergartenklasse be-

- 24 - reits von der Krippenzeit her kennen dürfte. Der Gesuchsteller erachtet den Erhalt der bisherigen sozialen Kontakte als für das Wohl von C._____ absolut zentral und wirft der Vorinstanz eine unrichtige Interessenabwägung bzw. eine Verletzung des Kindeswohles vor, indem sie einen kürzeren Schulweg als wichtiger erachtet habe als den Erhalt der bisherigen sozialen Kontakte von C._____. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Selbstverständlich wäre es zu begrüssen, wenn C._____ ihre derzeitigen ersten, in der Kinderkrippe geschlossenen Freundschaften auch nach Eintritt in den Kindergarten weiterhin pflegen und behalten könnte, und es ist auch nicht von der Hand zu weisen,

dass es einem Kind den Eintritt in den Kindergarten erleichtern kann, wenn es diesen zusammen mit einem guten Freund oder einer Freundin meistern kann. Allerdings kommt diesem Aspekt, der Beibehaltung der ersten, im Vorschulalter geschlossenen Freundschaften – wie bereits die Vorinstanz richtig ausgeführt hat (act. 5 S. 39) – mit Blick auf die zukünftige Entwicklung von C._____ keine wesentliche Bedeutung zu. Im Kindergarten wird C._____ auf unzählige neue Kinder in ihrem Alter treffen und als offenbar aufgeschlossenes und aufgewecktes Mädchen rasch neue Freundschaften schliessen. Zudem ist davon auszugehen, dass C._____ bis im Sommer 2022, mithin nachdem sie seit rund zwei Jahren (auch) im Quartier der Gesuchstellerin gewohnt haben wird, auch dort bereits diverse Nachbarskinder kennen wird, mit welchen sie möglicherweise eingeschult werden wird und den Weg zum Kindergarten gemeinsam zurücklegen kann. Aus diesen Gründen erscheint es insgesamt richtig, dass die Vorinstanz den während mindestens acht Jahren (zwei Jahre Kindergarten und je drei Jahre Unter- bzw. Mittelstufe) um auf etwa die Hälfte verkürzten Schulweg für C._____ als wichtiger erachtet hat, als den Erhalt der Krippenfreundschaften von C._____.

E. 2.3.3

Soweit der Gesuchsteller gegen die Verortung des Wohnsitzes von C._____ am Wohnsitz der Gesuchstellerin in der Berufung erneut vorbringt, die Gesuchstellerin sei – wie die Vergangenheit gezeigt habe – mit Bezug auf die Wahl ihres Wohnsitzes sehr unstat, was sich auf C._____ insbesondere nach der Einschulung negativ auswirken könnte (vgl. act. 2 Ziff. 3.5), ist das Folgende zu bemerken: Was die nach der Trennung vom Gesuchsteller erfolgten Umzüge der Gesuchstellerin anbelangt, hat bereits die Vorinstanz zu Recht darauf hingewiesen,

- 25 - dass es durchaus nachvollziehbar und nicht unüblich ist, dass nach einer Trennung unter zeitlichem Druck zunächst temporär eine Unterkunft bezogen und erst anschliessend in Ruhe eine dauerhafte Wohnlösung gesucht wird (vgl. act. 5 S. 37 f). Hinzu kam hier die nach eigenen Angaben der Gesuchstellerin ungeplante Schwangerschaft mit einer zweiten Tochter von ihrem neuen Partner, die zwei weitere Wohnungswechsel nach sich zog. Die insgesamt vier erfolgten Wohnungswechsel der Gesuchstellerin seit der Trennung vom Gesuchsteller sind unter den konkreten Umständen deshalb nachvollziehbar. Nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Gesuchsteller schliesslich aus den von ihm behaupteten diversen Umzügen der Gesuchstellerin noch vor der Verheiratung mit dem Gesuchsteller und vor der Geburt von C._____, musste sie damals doch noch nicht auf die Interessen eines Kindes Rücksicht nehmen. Es gibt hier keinerlei konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Gesuchstellerin in der nächsten Zeit erneut ihren Wohnsitz wechseln wird, sodass bei ihr wie auch beim Gesuchsteller von stabilen Verhältnissen für C._____ auszugehen ist.

E. 2.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass C._____ derzeit wegen des Besuches der Kinderkrippe "G._____" zwar noch die engsten Beziehungen zum Quartier des Gesuchstellers aufweist, es im Hinblick auf die im August 2022 bevorstehende Einschulung von C._____ hier aber dem Kindeswohl besser bzw. mehr dienend und damit richtig erscheint, den gesetzlichen Wohnsitz von C._____ am Wohnsitz der Gesuchstellerin festzulegen. Nach dem Gesagten ist die von der Vorinstanz vorgenommene Festsetzung des gesetzlichen Wohnsitzes von C._____ am Wohnort der Gesuchstellerin zu bestätigen und die Berufung des Gesuchstellers auch in diesem Punkt abzuweisen (Berufungsantrag Nr. 1).

3. Zur Anrechnung bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge ab Februar 2021

E. 3

Mit Verfügungen vom 21. April 2021 entschied die Vorinstanz über die beantragten vorsorglichen Massnahmen (vgl. act. 5 und die eingangs zitierte Verfügung). Damit stellte die Vorinstanz die gemeinsame Tochter C._____ für die Dauer des Scheidungsverfahrens unter die alternierende Obhut der Parteien, be-

- 10 - stimmte den gesetzlichen Wohnsitz von C._____ für die Dauer des Scheidungsverfahrens und regelte die Betreuung der gemeinsamen Tochter C._____ für die Dauer des Scheidungsverfahrens (vgl. dazu die eingangs zitierte Verfügung der Vorinstanz sowie act. 5). Weiter verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsteller zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin für die gemeinsame Tochter C._____ rückwirkend ab dem 1. August 2019 (act. 5, Dispositivziffer 8) sowie zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses an die Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 15'000.- (act. 5, Dispositivziffer 14).

E. 3.1

Mit Verfügung vom 21. April 2021 (Dispositivziffer 8) verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsteller zur Leistung von monatlich zahlbaren Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin für die gemeinsame Tochter C._____ und zwar "teilweise unter Verrechnung bereits bezahlter Unterhaltsbeiträge" (act. 5, Dispositivziffer 8, Abs. 1). Dementsprechend hat die Vorinstanz in Dispositivziffer 8 des vorinstanzlichen Entscheides zwar rückwirkend für den Zeitraum ab 1. August 2019

- 26 - vom Gesuchsteller zu bezahlende Unterhaltsbeiträge festgesetzt, dabei jedoch die vom Gesuchsteller gemäss mündlicher Vereinbarung mit der Gesuchstellerin unbestrittenermassen bereits bezahlten Unterhaltsbeiträge bis 31. Januar 2021 berücksichtigt, wie dies der Gesuchsteller vor Vorinstanz beantragt hatte (vgl. act. 6/17 und act. 5 S. 102 ff. und insbes. S. 105 ff.). Eine Verrechnung der bis Ende Januar 2021 vom Gesuchsteller zu viel bezahlten Unterhaltsbeiträge mit zukünftigen Unterhaltszahlungen schloss die Vorinstanz unter Verweis auf das Verrechnungsverbot gemäss Art. 125 Abs. 2 OR aus (act. 5 S. 106).

E. 3.2

Der Gesuchsteller bemängelt die Formulierung von Dispositivziffer 8 Abs. 1 des vorinstanzlichen Entscheides als missverständlich. Er macht geltend, auch in den Monaten Februar 2021, März 2021 und April 2021 die gesamten Krippenkosten in der Höhe von monatlich Fr. 1'754.- bezahlt zu haben, und belegt dies mit neuen Beilagen im Berufungsverfahren (vgl. act. 4/3 und act. 4/5-6). Mit dem vorinstanzlichen Entscheid verfüge die Gesuchstellerin über einen Rechtsöffnungstitel in vollem Umfang des Unterhaltsbeitrages. Der Gesuchsteller verlangt, er sei für berechtigt zu erklären, die ab 1. Februar 2021 und in den folgenden Monaten bezahlten Unterhaltsleistungen zugunsten der Tochter C._____ an die vorinstanzlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge anzurechnen (vgl. act. 2, Antrag Nr. 3 und Ziff. II./5.).

E. 3.3

Im vorinstanzlichen Verfahren verlangte der Gesuchsteller für den Fall, dass die Vorinstanz ihn rückwirkend zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen für C._____ verpflichten sollte, dass die von ihm bis Ende Januar 2021 erbrachten und belegten Zahlungen, nämlich

bis und mit August 2020 monatlich je Fr. 1'232.– und ab September 2020 monatlich je Fr. 1'920.– vollumfänglich ange- rechnet würden (act. 6/17 S. 11). Wie vorstehend ausgeführt, ist die Vorinstanz diesem Ersuchen nachgekommen. Einen darüber hinausgehenden Antrag, insbe- sondere für ab dem 1. Februar 2021 noch erfolgende Zahlungen, hat der Ge- suchsteller im vorinstanzlichen Verfahren hingegen nicht gestellt und anlässlich der letzten Verhandlung vor der Vorinstanz am 2. Februar 2021 hat der Gesuch- steller auch nicht in Aussicht gestellt, dass er in den kommenden Monaten weiter- hin vollumfänglich für die Krippenkosten von C._____ in der Höhe von

- 27 - Fr. 1'753.65 (abgebucht vom ehemaligen gemeinsamen Kinderkonto via Last- schriftenverfahren) aufkommen werde. Eben so wenig hat der Gesuchsteller nach Ausführung bzw. Abbuchung der jeweiligen Beträge von seinem Konto am 10. Februar 2021, 11. März 2021 und 13. April 2021 (vgl. act. 4/6) der Vorinstanz die entsprechenden Belege nachgereicht und diesbezüglich die An- bzw. Ver- rechnung verlangt. Dazu wäre der Gesuchsteller jedoch selbst bei der hier gel- tenden Untersuchungsmaxime verpflichtet gewesen, sofern er diese zusätzlichen Zahlungen ebenfalls an die rückwirkend gesprochenen Kinderunterhaltsbeiträge hätte angerechnet haben wollen, haben die Parteien doch auch unter Geltung der Untersuchungsmaxime eine Mitwirkungspflicht. Dieses Versäumnis kann nun grundsätzlich nicht im Berufungsverfahren nachgeholt werden. Unter diesen Um- ständen ist die Formulierung von Dispositivziffer 8 des vorinstanzlichen Entschei- des nicht zu beanstanden und der Antrag des Gesuchstellers auf Berechtigung zur An- bzw. Verrechnung der ab Februar bis April 2021 bezahlten Kinderkosten (Krippenkosten für C._____) mit den ab 1. Februar 2021 festgesetzten Unter- haltsbeiträgen erfolgt im Berufungsverfahren an sich verspätet. Nachdem jedoch auch die Gesuchstellerin Dispositivziffer 8 des vorinstanzli- chen Entscheides angefochten hat und die Kammer im parallelen, aber separat geführten Berufungsverfahren LY210020-O über die mit dem vorinstanzlichen Entscheid festgesetzten strittigen Unterhaltsbeiträge zu befinden haben wird, werden die im vorliegenden Berufungsverfahren (LY210019-O) neu eingereichten Belege über die vom Gesuchsteller in den Monaten Februar bis April 2021 über- nommenen Kinderkosten (act. 4/5–6) von der Kammer in Anwendung der Unter- suchungsmaxime (vgl. BGer 5A_899/2019 vom 17. Juni 2020, E. 3.3. und die zahlreichen dortigen Verweise) dort zu berücksichtigen sein, sofern die Berufung der Gesuchstellerin eine Neufestsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge durch die Kammer mit sich bringt. Auf eine separate Beurteilung der Frage des Verrech- nungsrechts des Gesuchstellers betreffend die in den Monaten Februar bis April 2021 von ihm bezahlten Kinderkosten im vorliegenden Berufungsverfahren hat der Gesuchsteller aber weder Anspruch, noch hat er unter diesen Umständen ein rechtlich schützenswertes Interesse daran. Aus diesem Grund ist auf den Beru- fungsantrag Nr. 3 des Gesuchstellers nicht einzutreten.

- 28 - 4. Zum Prozesskostenvorschuss für das Scheidungsverfahren

E. 4

Gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 21. April 2021 (konkret: gegen die zweite der am gleichen Tag ergangenen Verfügungen der Vorinstanz) erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 5. Mai 2021 (Datum Poststempel) rechtzeitig Be- rufung und stellte die eingangs zitierten Berufungsanträge (act. 2 S. 2 f.; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 6/26/1). Zudem stellte er den prozessualen Antrag, seiner Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 3).

E. 4.1

Mit Verfügung vom 21. April 2021 verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsteller sodann zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses an die Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 15'000.– für das Scheidungsverfahren. Dazu erwog die Vorinstanz zusammengefasst, nach den Berechnungen zur Ermittlung der Unterhaltsbeiträge für C._____ verfüge die Gesuchstellerin im massgeblichen Zeitraum insgesamt über die folgenden Überschüsse (act. 5 S. 120): – September 2020 bis Dezember 2020: Fr. 1'495.– – Januar 2021 bis März 2021: Fr. 420.– – ab April 2021 bis Dezember 2021: Fr. 8'695.– Mit diesen Überschüssen sei die Gesuchstellerin zwar möglicherweise in der Lage, ihren Anteil an den Gerichtskosten zu begleichen, jedoch bestehe kein Spielraum, um davon zusätzlich einen Kostenvorschuss an ihre Rechtsvertretung zu leisten, denn dessen Abzahlung würde über ein Jahr dauern. Darüber hinaus habe der Gesuchsteller nicht bestritten, dass die Gesuchstellerin aktuell über keine Vermögenswerte verfüge, um die Prozesskosten zu bezahlen, wohingegen – so die Vorinstanz zumindest implizit weiter – der Gesuchsteller leistungsfähig sei. Zur vom Gesuchsteller monierten Höhe des beantragten Prozesskostenvorschusses erwog die Vorinstanz, es hätten vor Vorinstanz drei teils länger dauernde Verhandlungen stattgefunden, welche jeweils der Vorbereitung bedurft hätten. Insgesamt habe die Gesuchstellerin ca. 50 Seiten an Rechtsschriften einreichen lassen. Die Schwierigkeit des Verfahrens verortete die Vorinstanz im mittleren Bereich und hielt fest, bis anhin habe sich das Verfahren zwar nicht besonders kompliziert gestaltet; weil sich die Parteien jedoch in Detailfragen verbeissen würden, sei das Verfahren bis anhin dennoch zeitaufwändig gewesen. Sodann sei derzeit noch unklar, inwieweit künftig Fragen des Güterrechts das Verfahren verkomplizieren würden. Insgesamt gelangte die Vorinstanz damit zum Schluss, der von der Gesuchstellerin beantragte Prozesskostenvorschuss im Betrag von Fr. 15'000.– sei auch betragsmässig gerechtfertigt.

- 29 -

E. 4.2

Der Gesuchsteller moniert in seiner Berufung hinsichtlich des Prozesskostenvorschusses im Wesentlichen, die Vorinstanz habe aktenwidrig festgehalten, es müsse davon ausgegangen werden, dass die in der Steuererklärung der Gesuchstellerin des Jahres 2019 aufgeführten Schulden im Gesamtbetrag von Fr. 20'035.– nur noch teilweise bestünden, dafür aber – zufolge Rückzahlung dieser älteren Schulden – andere Schulden entstanden seien. Die Gesuchstellerin selbst habe dies nie glaubhaft behauptet oder gar belegt (act. 2 Ziff. 4.2). Weiter habe die Vorinstanz bei der Ermittlung des Vermögens der Gesuchstellerin ihre Aktiven nicht berücksichtigt. Per Ende 2019 habe die Gesuchstellerin über Bankguthaben im Betrag von Fr. 14'656.– verfügt; ihre Nettoschulden hätten sich somit noch auf Fr. 5'379.– belaufen. Gestützt auf die Steuererklärung 2019, die von der Gesuchstellerin in der persönlichen Befragungen gemachten Angaben sowie die ausgewiesenen Guthaben von Fr. 14'656.– sei sodann davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin per Ende des Jahres 2020 – nebst allfälligen Anwaltschulden – keine weiteren Schulden mehr gehabt habe. Dementsprechend rechtfertige es sich auch nicht, der Gesuchstellerin im Notbedarf einen monatlichen Betrag von Fr. 1'000.– für die Schuldentilgung von Januar 2021 bis Oktober 2021 einzurechnen (act. 2 Ziff. 4.4). Ohnehin seien aber die Einkommens- und Vermögensverhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides über den Antrag auf Prozesskostenvorschuss (und nicht im Zeitpunkt der Antragstellung) massgeblich. Weiter stellt sich der Gesuchsteller in seiner Berufung auf den

Standpunkt, die Vorinstanz sei für die Prüfung des Anspruchs auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses von einem falschen Bedarf der Gesuchstellerin ausgegangen. Sie habe dafür konkret auf das für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge massgebliche familienrechtliche Existenzminimum abgestellt. Richtigerweise wäre gemäss Gesuchsteller dafür aber auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen gewesen, worin Steuern, Kommunikationskosten, Versicherungspauschalen sowie Beträge für Schuldtilgung nicht zu berücksichtigen seien (act. 2 Ziff. 4.5). Das Sparpotential bzw. der monatliche Überschuss der Gesuchstellerin beläuft sich nach den Berechnungen des Gesuchstellers in Abweichung von den Erwägungen der Vorinstanz auf die folgenden Beträge (act. 2 S. 25 ff.):

- 30 - – April 2021 bis Juni 2021: Fr. 2'462.– – Juli 2021 bis Oktober 2021: Fr. 2'085.– – November 2021 und Dezember 2021: Fr. 1'985.– – ab Januar 2022: Fr. 1'581.– Mit diesen Überschüssen sei die Gesuchstellerin in der Lage – so der Gesuchsteller weiter – innerhalb der nächsten 12 Monate (April 2021 bis März 2022) insgesamt Fr. 24'439.– für einen möglichen Prozesskostenvorschuss an Vermögen anzusparen. Damit könne die Gesuchstellerin die Anwaltskosten gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung innerhalb eines Jahres abtragen. Selbst wenn zusätzlich monatlich Fr. 536.– für laufende Steuern berücksichtigt würden, resultierte gemäss Gesuchsteller auf Seiten der Gesuchstellerin sodann ein Sparpotential von Fr. 18'000.–. Die Voraussetzungen für das Zusprechen eines Prozesskostenvorschusses für die Gesuchstellerin seien deshalb nicht gegeben. Die Vorinstanz habe Art. 117 ZPO verletzt, indem sie ihren Berechnungen das familienrechtliche Existenzminimum der Gesuchstellerin zugrunde gelegt habe, die Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin nicht auf den Zeitpunkt des Entscheides berechnet und willkürliche Annahmen in Bezug auf die per April 2021 noch bestehenden Schulden getroffen habe (act. 2 S. 28).

E. 4.3

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für das Zusprechen eines Prozesskostenvorschusses unter Ehegatten zutreffend wiedergegeben (vgl. act. 5 S. 116 ff.), weshalb an dieser Stelle grundsätzlich darauf verwiesen werden kann. Vorab klarzustellen ist diesbezüglich in Ergänzung der vorinstanzlichen Ausführungen jedoch das Folgende: Für die Beurteilung der prozessualen Mittellosigkeit sind – entgegen der Ansicht des Gesuchstellers – nicht die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der um einen Prozesskostenvorschuss ersuchenden Partei im Zeitpunkt des Entscheides über das Gesuch, sondern grundsätzlich die finanziellen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bzw. Antragstellung, wobei veränderte Verhältnisse bis zum Entscheidzeitpunkt berücksichtigt werden können (vgl. BGer 5A_58/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 3.3.2; ZK ZPO-EMMEL, 3. Aufl. 2016, Art. 117 N 4). Die Gesuchstellerin stellte ihren Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 15'000.– durch

- 31 - den Gesuchsteller anlässlich der Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen vom 4. Dezember 2020 (vgl. act. 6/9 S. 4). Für die Prüfung der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist somit auf deren Einkommens- und Vermögensverhältnisse im damaligen Zeitpunkt abzustellen. Massgebend für die Beurteilung, ob Mittellosigkeit im Sinne des Gesetzes vorliegt, ist sodann der sog. zivilprozessuale Bedarf, welcher weder mit dem familienrechtlichen Notbedarf noch – entgegen der unrichtigen Rechtsauffassung des Gesuchstellers – mit dem betriebsrechtlichen Notbedarf gleichzusetzen ist. Der

zivilprozessuale Notbedarf wird grosszügiger bemessen als der betriebsrechtliche Notbedarf gemäss Art. 93 SchKG. Allerdings geht es auch im zivilprozessualen Notbedarf nicht darum, sämtliche anfallenden Auslagen, sondern nur gewisse Basisbedürfnisse zusätzlich zu decken (KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 3. Aufl. 2021, Art. 117 N 31; ZK-ZPO-EMMEL, a.a.O., Art. 117 N 9 ff.; OGerZH PC190044 vom 9. Juli 2020, E. 7.3.1.).

E. 4.4

Die Vorinstanz ist in Bezug auf die Prüfung des Anspruchs der Gesuchstellerin auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den Gesuchsteller von einem monatlichen Nettoeinkommen der Gesuchstellerin in der folgenden Höhe ausgegangen: - 1. Dezember 2020 bis 31. Januar 2021: Fr. 6'721.– - 1. Februar 2021 bis 31. März 2021: Fr. 5'377.– - ab 1. April 2021: Fr. 7'000.– Diese Einkommenszahlen der Gesuchstellerin sind vom Gesuchsteller berufungsweise nicht beanstandet worden und ab April 2021 rechnet der Gesuchsteller selbst mit einem monatlichen Nettoeinkommen der Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 7'000.–, weshalb auch im Berufungsverfahren von diesem Einkommen auf Seiten der Gesuchstellerin auszugehen ist.

E. 4.5

Zum Vermögen der Gesuchstellerin ist das Folgende festzuhalten: In der Steuererklärung des Jahres 2019 wies die Gesuchstellerin zwar noch Bankguthaben im Gesamtbetrag von Fr. 14'656.– aus; diese standen jedoch Schulden per 31. Dezember 2019 in der Höhe von Fr. 20'035.– gegenüber (act. 6/8/9/10). Aus den von der Gesuchstellerin eingereichten Bankbelegen der UBS AG per 1. September 2020 ergibt sich sodann – abgesehen vom gebundenen Vorsorgeguthaben

- 32 - ben in der Säule 3a der Gesuchstellerin und dem für die "Kinderkosten" genutzten und/oder Konto der Parteien bei der UBS AG (IBAN: CH2) – ein Vermögen der Gesuchstellerin in der Höhe von lediglich Fr. 18.91 (act. 6/8/9/11a–b). Übernamhaftes Vermögen verfügte die Gesuchstellerin per Antragstellung somit nicht.

E. 4.6

Dem Einkommen der Gesuchstellerin steht gemäss Feststellungen der Vorinstanz der folgende monatliche Bedarf der Gesuchstellerin gegenüber (act. 5 S. 93): Phase I Phase II Phase III Phase IV Phase V (Dez. 20) (Jan. 21 bis (April 21 bis (Nov. 21 bis (ab Jan. 22) März 21) Okt. 21) Dez. 21) Grundbetrag Fr. 925.– Fr. 925.– Fr. 925.– Fr. 925.– Fr. 925.– Wohnkosten Fr. 1'484.– Fr. 1'484.– Fr. 1'484.– Fr. 1'484.– Fr. 1'484.– Krankenkasse KVG+VVG Fr. 620.– Fr. 620.– Fr. 620.– Fr. 620.– Fr. 620.– Gesundheitskosten Fr. 30.– Fr. 30.– Fr. 30.– Fr. 30.– Versicherungen Fr. 18.– Fr. 18.– Fr. 18.– Fr. 18.– Fr. 18.– Radio/TV Fr. 15.– Fr. 15.– Fr. 15.– Fr. 15.– Fr. 15.– Kommunikation Fr. 120.– Fr. 120.– Fr. 120.– Fr. 120.– öffentlicher Verkehr Fr. 65.– Fr. 65.– Fr. 65.– Fr. 65.– Fr. 65.– Verpflegung Fr. 0.– Fr. 0.– Fr. 135.– Fr. 135.– Fr. 135.– Schuldenrückzahlung Fr. 0.– Fr. 1'000.– Fr. 1'000.– Fr. 0.– Fr. 0.– Steuern Fr. 259.– Fr. 536.– Fr. 536.– Fr. 536.– Fr. 459.– TOTAL Fr. 3'536.– Fr. 4'813.– Fr. 4'948.– Fr. 3'948.– Fr. 3'871.–

E. 4.7

Der Gesuchsteller anerkennt von den vorstehenden Bedarfspositionen für die Beurteilung des Anspruches der Gesuchstellerin auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses die folgenden (act. 2 Ziff. II/4.5.): Grundbetrag Fr. 925.– Wohnkosten Fr. 1'484.–

Krankenkasse KVG+VVG Fr. 620.– Gesundheitskosten Fr. 30.– öffentlicher Verkehr Fr. 65.– Verpflegung Fr. 135.– TOTAL Fr. 3'259.–

- 33 - Die restlichen Bedarfspositionen sind nach Ansicht des Gesuchstellers im für die Beurteilung des Anspruchs auf einen Prozesskostenvorschuss massgeblichen Bedarf (seiner Ansicht nach konkret im betreibungsrechtlichen Bedarf) nicht zu berücksichtigen.

E. 4.8

Die Voraussetzung der Bedürftigkeit wird bejaht, wenn eine Partei die erforderlichen Prozesskosten nur mithilfe von Mitteln bezahlen kann, derer sie zur Deckung des notwendigen Bedarfs für sich und ihre Familie bedarf, wobei nicht nur die Einkommenssituation, sondern auch die Vermögensverhältnisse beachtlich sind (BGE 124 I 1 E. 2.a). Wie bereits ausgeführt, liegt der zivilprozessuale Notbedarf über dem betreibungsrechtlichen Existenzminimum und soll im Gegensatz zu diesem ein zwar bescheidenes, aber weitgehend normales Leben garantieren. Bei der Berechnung des sogenannten zivilprozessualen Notbedarfs wird deshalb praxisgemäss ein Zuschlag von 25 % gewährt (BGE 124 I 1, E. 2). Werden im Bedarf jedoch – wie hier – bereits Ausgaben des erweiterten Bedarfes berücksichtigt (etwa Kosten der Zusatzversicherung zur Krankenkasse und weitere Gesundheitskosten, die vom Gesuchsteller im Übrigen anerkannt bzw. berufsweise nicht beanstandet wurden), rechtfertigt sich keine zusätzliche pauschale Erhöhung des Grundbetrages. Anders als im strikten betreibungsrechtlichen Existenzminimum sind im zivilprozessualen Notbedarf sodann die Ausgaben für Versicherungen (sofern tatsächlich anfallend), Radio/TV (Serafe-Gebühr) und Kommunikation sowie die laufenden und die verfallenen Steuerschulden zu berücksichtigen, sofern sie effektiv bezahlt werden (BGer 5A_726/2017 vom 23. Mai 2018, E. 4.5.4). Weiter zu berücksichtigen sind im zivilprozessualen Bedarf sodann weitere Schuldverpflichtungen, welchen der Schuldner regelmässig nachkommt und die zum Lebensunterhalt gehören bzw. zum Lebensunterhalt beitragen. Nicht zu berücksichtigen ist im zivilprozessualen Notbedarf hingegen die gewöhnliche Tilgung angehäufter Schulden, da weder die unentgeltliche Rechtspflege noch das Institut des Prozesskostenvorschusses dazu dienen sollen, auf Kosten des Gemeinwesens oder des anderen Ehegatten Gläubiger zu befriedigen, die nicht oder nicht mehr zum Lebensunterhalt beitragen (BGer 5C.256/2006 vom

- 34 - 21. Juni 2007, E. 6.1.1, nicht publ. in: BGE 133 III 620; BGer 8C_745/2010 vom 4. April 2011, E. 8.5, m.w.H.).

E. 4.9

Hinsichtlich der vom Gesuchsteller berufsweise beanstandeten Bedarfspositionen Versicherungen, Radio/TV und Kommunikation ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass diese Positionen entgegen seiner Ansicht im zivilprozessualen Notbedarf der Gesuchstellerin zu berücksichtigen sind.

E. 4.10

Die Vorinstanz hat im zivilprozessualen Notbedarf der Gesuchstellerin die laufenden Steuern berücksichtigt (act. 5 S. 119 f. und die dortigen Verweise). Der Gesuchsteller bemängelt dies berufsweise einzig mit der Begründung, Steuern seien im betreibungsrechtlichen Existenzminimum nicht zu berücksichtigen. Die Höhe der von der Vorinstanz im Bedarf der Gesuchstellerin berücksichtigten Steuern bemängelt er hingegen

nicht, und er macht insbesondere auch nicht geltend, die Gesuchstellerin bezahle ihre laufenden Steuern effektiv gar nicht. Auf Letzteres ist den vorinstanzlichen Akten denn auch kein Hinweis zu entnehmen, wo zwar Steuerschulden der Jahre 2017, 2018 und 2019 geltend gemacht und dokumentiert sind, jedoch nicht solche der Jahre 2020 und 2021, weshalb davon auszugehen ist, dass die Gesuchstellerin ihren Verpflichtungen gegenüber den Steuerbehörden aktuell nachkommt und sie die laufenden Steuern effektiv bezahlt.

E. 5

Mit Eingabe vom 6. Mai 2021 (Datum Poststempel) hat auch die Gesuchstellerin Berufung gegen die zweite Verfügung der Vorinstanz vom 21. April 2021 an die Kammer erhoben (act. 2 im Verfahren Nr. LY210020-O). Diese ist Gegenstand des separat geführten Berufungsverfahrens Nr. LY210020-O.

E. 6

Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6/1–26).

E. 7

Mit Beschluss vom 27. Mai 2021 wurde der Antrag des Gesuchstellers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung für seine Berufung abgewiesen (act. 8, Dispositivziffer 1). Zudem wurde dem Gesuchsteller eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.– zu leisten und die weitere Prozessleitung delegiert (act. 8, Dispositivziffern 2 und 3).

E. 8

Der vom Gesuchsteller einverlangte Kostenvorschuss ist am 7. Juni 2021 fristgemäss bei der Obergerichtskasse eingegangen (act. 10).

- 11 -

E. 9

Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann gestützt auf Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet werden, da sich die Berufung – wie sogleich aufzuzeigen ist – sogleich als unbegründet erweist. Die Sache ist spruchreif. II. (Prozessuales) 1. Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind grundsätzlich mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten gilt jedoch ein Mindeststreitwerterfordernis von Fr. 10'000.– (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Mit seiner Berufung ficht der Gesuchsteller primär die vorinstanzliche Festlegung des gesetzlichen Wohnsitzes der gemeinsamen Tochter C._____ am Wohnsitz der Gesuchstellerin, die Betreuungsregelung an den Wochentagen Mittwoch/Donnerstag sowie den der Gesuchstellerin zugesprochenen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 15'000.– an. Dabei handelt es sich nach der Praxis der Kammer um nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten (vgl. insbes. zum Prozesskostenvorschuss z.B. OGer ZH, PC170014 vom 15. September 2017, E. I./1.1 ff.; OGer ZH, PC190027 vom 3. Oktober 2019, E. II./1.2). Die vorinstanzlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge hat der Gesuchsteller – anders als die Gesuchstellerin (vgl. act. 2 im Verfahren LY210020-O) – akzeptiert. Er bemängelt in diesem Zusammenhang einzig die seiner Ansicht nach missverständliche Formulierung von Dispositivziffer 8 des vorinstanzlichen Entscheides und verlangt, er sei hinsichtlich der ab Februar 2021 geschuldeten Unterhaltsbeiträge zum Abzug der von ihm direkt an die Kita G._____ bezahlten Kita-Kosten im Betrag von monatlich Fr. 1'753.65 zu berechtigen.

Dieser (vermögensrechtliche) Rechtsmittelantrag erscheint hier indes nebensächlich, weshalb hier von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen und die Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid ohne weiteres zulässig ist. 2. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Die vorliegende Berufung vom 5. Mai 2021 wurde in-

- 12 - nert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Gesuchsteller ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Auf die Berufung ist somit einzutreten. 3. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Grundsätzlich auferlegt sich die Berufungsinstanz bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden der Vorinstanz jedoch insoweit Zurückhaltung, als sie nicht eigenes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen stellt, insbesondere dann, wenn es örtliche und persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen gilt, denen das Sachgericht näher steht (vgl. BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 310 N 3; KURT BLICKENSTORFER, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zutunmühter Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Untersteht das Verfahren allerdings wie das vorliegende der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO, vgl. dazu sogleich nachstehende E. 4), hat das Gericht selbst die Tatsachen von Amtes wegen zu erforschen und kann hierfür von Amtes wegen die Erhebung aller für die Sachverhaltsfeststellung erforderlichen und geeigneten Beweismittel anordnen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind aus diesem Grund selbst Noven zuzulassen, die (an sich) unter die Novenbeschränkung von Art. 317 ZPO fielen (vgl. BGE 144 III 349, E. 4.2.1. = Pra 108 (2019) Nr. 88; BGer 5A_77/2018 vom 6. März 2019, E. 3.2; OGer ZH LY200038 vom 6. Oktober 2020). 4. Bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Rahmen eines Scheidungsverfahrens sind die (materiell- sowie verfahrensrechtlichen) Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB; AN-

- 13 - NETTE DOLGE, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Zürich/ St. Gallen 2016, Art. 276 N 15). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung mit entsprechender Beweismittel- und Beweismassbeschränkung, und es gilt die Dispositionsmaxime mit eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz bzw. soweit – wie hier – Kinderbelange betroffen sind, die (uneingeschränkte) Offizial- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO). III. (Materielles) 1. Zur Betreuung von C._____ an den Wochentagen Mittwoch und Donnerstag

E. 11

August 2014, Rn. 12 in fine; FamKomm Scheidung-BÜCHLER/CLAUSEN, 3. Aufl. 2017, Art. 298 N 12). Diesen Lehrmeinungen hat sich die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich angeschlossen (vgl. OGer ZH, LE180060 vom 28. Februar 2019, E. II./1.7) und dafür hat sich auch das Bundesgericht ausgesprochen, wenn auch in einem

sozialversicherungsrechtlichen Kontext (vgl. BGE 144 V 299, E. 5.3.3). Die engsten Beziehungen können beispielsweise am Ort des überwiegenden Aufenthalts, am Ort der Einschulung oder am Ort von Verein- stätigkeiten gegeben sein.

- 21 - Grundsätzlich überzeugt die Ansicht, dass für den Entscheid über den Hauptwohnsitz eines Kindes unter alternierender Obhut von Eltern mit unterschiedlichen Wohnsitzen an denjenigen Aufenthaltsort anzuknüpfen ist, zu welchem das Kind die engeren Beziehungen aufweist. Dies dürfte denn auch in den meisten Fällen zu zufriedenstellenden Lösungen führen. Wenn es aber – wie vorliegend – den Wohnsitz eines Kleinkindes bzw. noch nicht eingeschulten Kindes zu bestimmen gilt, welches nach der allgemeinen Lebenserfahrung noch sehr stark auf die Eltern bzw. nahen Betreuungspersonen und weniger auf sein sonstiges Umfeld oder Örtlichkeiten fixiert ist, ist die engste Beziehung des Kindes zu einem der als Wohnsitz in Frage kommenden Aufenthaltsorte im vorgenannten Sinn regelmässig schwierig zu ermitteln. Befinden sich die örtlichen Beziehungen des Kindes zudem ohnehin gerade in einem Wandel und stehen für das Kind wichtige und vom zivilrechtlichen (Haupt-)Wohnsitz abhängige Entscheidungen – wie hier namentlich die Einschulung – an, so muss das Gericht mit Blick auf das Kindeswohl für seinen Entscheid sämtliche massgebenden Umstände berücksichtigen können. Dabei hat es die Vor- und Nachteile der Festlegung des (Haupt-) Wohnsitzes am einen oder anderen Aufenthaltsort umfassend gegeneinander abzuwägen. Die Vorinstanz hat hier eben dies getan; so hat sie – entgegen ihren eigenen theoretischen Ausführungen zur Bestimmung des Wohnsitzes eines Kindes unter paritätischer alternierender Obhut – den Wohnsitz von C._____ nicht am Ort ihrer aktuell engsten Beziehungen, sondern nach eingehendem Vergleich der beiden in Frage kommenden Stadtquartiere aus Sicht der Vorinstanz besten geeigneten Ort festgelegt. In der Tat erscheint die vorinstanzliche Begründung betreffend Regelung des Wohnsitzes von C._____ deshalb – wie vom Gesuchsteller gerügt – auf den ersten Blick widersprüchlich. Im Ergebnis ist dieser Entscheid aber richtig:

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