

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC180030-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Beschluss und Urteil vom 19. November 2018

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt ass. jur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 30. Juli 2018; Proz. FE150233**

Rechtsbegehren Kläger:

(act. 1 mit Ergänzung bzw. Präzisierung in act. 31 und act. 110)

1. Es sei die Ehe der Parteien i.S.v. Art. 114 ZGB zu scheiden.
2. Das aus der Ehe der Parteien hervorgegangene Kind C._____, geboren am tt.mm.2006, sei unter die alleinige elterliche Sorge des Klägers zu stellen.
3. Weiter sei das Kind C._____ unter die alleinige Obhut des Klägers zu stellen.
4. Der Beklagten sei ein gerichtsübliches begleitetes Besuchsrecht (jedes erste Wochenende im Monat in Folge der Auslandsabwesenheit der Beklagten) einzuräumen.
Eventualiter: Das von den Parteien im Vollstreckungsverfahren vereinbarte Besuchsrecht sei im Scheidungsurteil aufzunehmen.
Subeventualiter: Der Beklagten sei ein unbegleitetes, auf die Schweiz beschränktes Besuchsrecht von Freitagabend 18.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr jedes dritte Wochenende im Monat (mindestens zwei Monate im Voraus anzukündigen) einzuräumen, wobei die Beklagte alle vier Stunden sich beim Kläger zu melden hat, wobei ihr Aufenthalt in der Schweiz erkennbar sein muss. Es sei richterlich festzustellen, dass C._____ jederzeit mit dem Vater telefonieren darf. Sollte die Beklagte diese Auflage nicht einhalten, namentlich bei Unterlassen des Telefonats, ist der Kläger berechtigt, sofort die Polizei zu kontaktieren, damit eine sofortige schweiz- und europaweite Suche nach C._____ durchgeführt wird.
Es sei ihr unter Strafandrohung von Art. 292 StGB zu verbieten, den Sohn ohne Zustimmung des Klägers ins Ausland mitzunehmen.
6. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger für die Auslagen des gemeinsamen Sohnes einen Unterhalt von Fr. 400.– monatlich zuzüglich allfällige gesetzliche und vertragliche Kinderzulagen zu bezahlen, dies ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung des Sohne C._____.
7. Es sei festzustellen, dass die Parteien einander gegenseitig keinen Unterhalt schulden.
8. Es seien die Parteien als in güterrechtlicher Hinsicht per Saldo aller Ansprüche als auseinandergesetzt zu erklären.
9. Die während der Ehe gebildeten Vorsorgeguthaben seien je hälftig zu teilen.

10. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten, zuzüglich Mehrwertsteuer.

Rechtsbegehren Beklagte:

(act. 46 und act. 104, sinngemäss, mit Ergänzung in Prot. S. 47)

1. Auf die Scheidungsklage sei nicht einzutreten.
2. Das Rechtsbegehren des Klägers Ziffer 9 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) sei abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Parteientschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten des Klägers.

Eventualiter

1. Es sei die Ehe der Parteien im Sinne von Art. 114 ZGB zu scheiden.
2. Das gemeinsame Kind C._____, geb. tt.mm.2006, sei unter die alleinige elterliche Sorge und Obhut der Beklagten zu stellen.
3. Dem Kläger sei ein Besuchsrecht von einem Wochenende pro Monat einzuräumen.
4. Es sei als vorsorgliche Massnahme der Beklagten ein Besuchsrecht alle 2 Wochen zu gewähren und ihr die Möglichkeit von täglichen ungestörten Telefonaten mit dem Kind C._____ zu heben. Weiter seien die Vollstreckungsmassnahmen im Verfahren EZ170007-C aufzuheben, eventualiter zu modifizieren.
5. Es sei der Kläger zu angemessenen Unterhaltsleistungen an die Beklagte für das Kind C._____ zu verpflichten. Bei Zuteilung der Obhut an den Kläger sei die Beklagte zu Unterhaltsleistungen an den Kläger für das Kind C._____ in der Höhe von TRY 250 pro Monat zu verpflichten
6. Es sei den Parteien gegenseitig kein Unterhalt zuzusprechen.
7. Das Rechtsbegehren des Klägers, es seien die Parteien als in güterrechtlicher Hinsicht per Saldo aller Ansprüche als auseinandergesetzt zu erklären, sei abzuweisen. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten Auskunft über Vermögen und Schulden zu geben, und zwar unter Vorlage von folgenden Dokumenten:
 - a) Sämtliche Lohnabrechnungen, Lohnausweise bzw. anderweitige sachdienliche Belege über Einkünfte jeglicher Art zwischen dem 4. April 2004 bis zum 29. Juli 2013;
 - b) vollständige Steuererklärungen der Jahre 2004 bis 2013 samt Wertschriften- und Schuldenverzeichnissen;

c) Belege sämtlicher auf den Namen des Klägers und als wirtschaftlich Berechtigten lautenden Konten bei Banken und/oder bei der Post, in- wie ausländische, aus welchen die Bewegungen 2004 bis 2013 hervorgehen;

d) Auszüge aus dem türkischen Grundbuch aus dem Jahr 2004 bis 2013 über Grundstücke, die auf den Namen des Klägers oder auf Firmen eingetragen sind, an denen der Kläger beteiligt ist resp. Organstellung jeglicher Art hat.

Ein konkreter Antrag bzgl. der güterrechtlichen Auseinandersetzung bleibt für die Erfüllung des Auskunftsbegehrens vorbehalten.

8. Es seien die Guthaben aus Altersvorsorge nach Massgabe des Gesetzes je hälftig zu teilen.
9. Unter Kosten- und Parteientschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten des Klägers.

Rechtsbegehren Kindsvertretung:

(act. 132)

1. Die elterliche Sorge über den Sohn C. _____ sei dem Vater allein zuzuteilen.
2. Der Sohn C. _____ sei unter die alleinige Obhut des Vaters zu stellen.
3. Die Mutter sei berechtigt, den Sohn C. _____ jedes dritte Wochenende von Freitagabend 18:00 Uhr bis Sonntagabend 18:00 Uhr auf eigene Kosten zu besuchen. Das Besuchsrecht sei in der Schweiz auszuüben. Die Wochenendbesuche seien mindestens zwei Wochen im Voraus schriftlich anzukündigen. Ferner sei die Mutter zu berechtigen, den Sohn jährlich während drei Wochen mit sich in die Ferien zu nehmen, wobei sie die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus schriftlich anzukündigen habe. Die Ferien seien in der Schweiz zu verbringen.
4. Der Mutter sei unter Androhung nach Art. 292 StGB (Busse bis Fr. 10'000.-) zu verbieten, den Sohn C. _____ ohne schriftliche Zustimmung des Vaters in das Ausland zu verbringen oder verbringen zu lassen.
5. Die Mutter sei zu verpflichten, dem Vater angemessene monatliche Kindesunterhaltsbeiträge zu bezahlen, soweit ihre finanziellen Verhältnisse dies zulassen.

6. Der Antrag auf Aufhebung evtl. Modifikation der im Vollstreckungsentscheid getroffenen Anordnungen über den persönlichen Verkehr der Mutter sei abzuweisen.

Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 30. Juli 2018:

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Dem Kläger wird die alleinige elterliche Sorge für den Sohn C._____, geboren am tt.mm.2006, übertragen.
3. Dem Kläger wird die alleinige Obhut für den Sohn C._____ zuge-
teilt.
4. Die Beklagte wird für berechtigt erklärt, den Sohn C._____ nach
Massgabe der nachfolgenden Bestimmungen auf eigene Kosten
zu besuchen oder mit sich auf Besuch zu nehmen:
 - a. jedes dritte Wochenende von Freitagabend 18:00 Uhr bis
Sonntagabend 18:00 Uhr, unter vorgängiger schriftlicher
oder elektronischer Ankündigung betreffend Übergabemoda-
litäten oder bei Ausfall mindestens eine Woche im Voraus;
 - b. vier Wochen während der Schulferien, unter vorgängiger
schriftlicher oder elektronischer Ankündigung mindestens
drei Monate im Voraus;
 - c. Ausübung der Wochenend- und der Ferienbesuchsrechte
ausschliesslich in der Schweiz bis zur Vollendung des
15. Altersjahr des Sohnes C._____.
5. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung wegen Un-
gehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292
Strafgesetzbuch (Busse bis Fr 10'000.–) verboten, den Sohn
C._____ bis zur Vollendung des 15. Altersjahrs ohne schriftliche
Zustimmung des Klägers ins Ausland zu verbringen oder verbrin-
gen zu lassen.
6. Für die im Urteil vom 2. August 2017 (Prozess-Nr. EZ170007-C)
angeordneten Vollstreckungsmassnahmen gilt:
 - a. Aufrechterhaltung von Dispositiv-Ziffer 1. d) (Ausschreibung
im Schengener-Informationssystem (SIS) bis zur Vollen-
dung des 15. Altersjahr des Sohnes C._____;
 - b. Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 1. a), 1. b) und 1. c).
7. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für den Sohn C._____
einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 50.– (davon Fr. 0.–
als Betreuungsunterhalt) zuzüglich allfällige von ihr bezogene ge-
setzliche oder vertragliche Familienzulagen zu bezahlen, zahlbar
ab Rechtskraft des Urteils jeweils auf den Ersten eines Monats im
Voraus zu bezahlen, solange C._____ im Haushalt des Klägers

lebt, keine selbständigen Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen die Beklagte stellt und keine andere Zahlstelle bezeichnet.

8. Es wird festgestellt, dass mit dem Unterhaltsbeitrag gemäss Dispositiv-Ziffer 7 der gebührende Unterhalt von C._____ in der Höhe von Fr. 1'400.– im Umfang von Fr. 1'350.– nicht gedeckt ist.
9. Der vorstehende Kinderunterhaltsbeitrag ist indexgebunden; er basiert auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand per Ende Juni 2018 (102.1 Punkte; Basis Dezember 2015 = 100 Punkte).

Er wird jeweils jährlich auf den 1. Januar dem Indexstand vom vorangegangenen 30. November proportional angepasst. Eine Erhöhung der Unterhaltsbeiträge unterbleibt in dem Masse, als die Beklagte nachweist, dass sich ihr Einkommen nicht entsprechend der Teuerung erhöht hat. Demnach berechnen sich die Unterhaltsbeiträge wie folgt.

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{alter Index}}$$

10. Bei der Festlegung des Unterhaltsbeitrags gemäss Dispositiv-Ziffer 7 wird von folgenden finanziellen Verhältnissen der Parteien ausgegangen:
 - a. Einkommen Kläger: Fr. 3'100.– (Lehrlingslohn, Nettoeinkommen pro Monat inkl. 13. Monatslohn, ohne Familienzulagen)
 - b. Einkommen Beklagte: Fr. 1'025.– (entsprechend TRY 5'000.–; Nettoeinkommen pro Monat inkl. 13. Monatslohn, ohne Familienzulagen, nach Abzug der Krankenkassenprämien)
 - c. Einkommen Sohn C._____: Fr. 200.– (Familienzulage)
 - d. Vermögen beider Parteien und Sohn C._____: offen (vgl. Dispositiv-Ziffer 12)
11. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien gegenseitig auf nahehehlichen Unterhalt verzichten.
12. Die güterrechtliche Auseinandersetzung zwischen den Parteien wird in ein separates Verfahren verwiesen und nach Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnung unter neuer Prozessnummer weitergeführt.
13. Die Stiftung D._____, Freizügigkeitskonten; wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Freizügigkeitskonto des

Klägers B._____ (geb. tt. Juni 1972, whft. ... [Adresse], AHV-Nr. ...) Fr. 22'347.- auf das Freizügigkeitskonto der Beklagten

A._____ (geb. tt. März 1977, whft. ... [Adresse], Türkei; Zustelladresse: c/o Rechtsanwalt X._____, ... [Adresse], AHV-Nr. ...) bei der E._____ Freizügigkeitsstiftung, ... [Adresse], zu überweisen.

14. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 7'500.-. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
15. Die Kosten des Urteils werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
16. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
17. [Schriftliche Mitteilungen].
18. [Rechtsmittelbelehrung].

Berufungsanträge:

(act. 170 S. 2):

1. Unter Aufhebung des Urteils der Vorinstanz vom 30. Juli 2018 Dispositiv Ziff. 2 und 3 sei der gemeinsame Sohn C._____, geb. tt.mm.2006 unter die alleinige elterliche Sorge und Obhut der Beklagten zu stellen.
2. Für den Fall der Obhutzuteilung an den Kläger sei unter Abänderung des Urteils der Vorinstanz vom 30. Juli 2018 Dispositiv Ziff. 4.a) sowie Aufhebung der Ziffer 4.c), 5) und 6) die Beklagte für berechtigt zu erklären, an einem Wochenende von Freitagabend 18:00 Uhr bis Sonntagabend 18:00 Uhr, unter vorgängiger schriftliche und elektronischer Ankündigung betreffend Übergabemodalitäten oder bei Ausfall mindestens eine Woche im Voraus, ihren Sohn C._____ zu sich zu Besuch zu nehmen.
3. Für den Fall der Obhutzuteilung an die Beklagte sei Dispositiv Ziff. 7 und 8. des Urteils der Vorinstanz vom 30. Juli 2018 aufzuheben.
4. Der Beklagten sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwalt X._____, ... [Adresse], als unentgeltliche Rechtsbeistand zu bestellen.
5. Alles unter Prozesskosten, also Gerichtskosten und Parteientschädigung (zzgl. MWST), zu Lasten des Beklagten.

Erwägungen:

1. Sachverhaltsüberblick

Die Parteien, beide Schweizer Bürger mit türkischen Wurzeln, heirateten am tt. April 2004 in der Türkei. Der Ehe entsprang der Sohn C._____, geb. tt.mm.2006 (nachfolgend: C.____). Im Juli 2013 ging die Beklagte zusammen mit dem Sohn in die Türkei und teilte dem Kläger mit, dass sie nicht mehr zurückkehren werde. Der Kläger holte das Kind 2015 eigenmächtig in die Schweiz zu sich zurück. Seither lebt C._____ beim Kläger.

2. Prozessgeschichte

2.1. Am 2. Mai 2013 reichte die Beklagte beim Bezirksgericht Bülach eine Scheidungsklage ein. Am 24. Juli 2013 zog sie diese wieder zurück. Mit Verfügung vom 26. Juli 2013 schrieb das Bezirksgericht Bülach das Verfahren ab (act. 4/1/32; Prozess-Nr. FE130127-C).

2.2. Am 29. Juli 2013 stellte der Kläger beim Bezirksgericht Bülach ein Eheschutzgesuch. Mit Urteil vom 28. Juli 2014 entschied das Bezirksgericht Bülach unter anderem, dass C._____ für die Dauer des Getrenntlebens unter die alleinige elterliche Sorge und Obhut des Klägers gestellt werde (act. 25/70; Prozess-Nr. EE130103-C). Auf Berufung der Beklagten wurde dieser Entscheid vom Obergericht des Kantons Zürich am 26. August 2014 bestätigt (act. 25/72; Prozess-Nr. LE140043-O).

2.3. Am 6. August 2013 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Bülach seinerseits eine Scheidungsklage ein, zog diese aber am 27. August 2013 wieder zurück. Auch dieses Verfahren schrieb das Bezirksgericht Bülach mit Verfügung vom 24. Oktober 2013 ab (act. 4/210; Prozess-Nr. FE130225-C).

2.4. Am 2. September 2015 reichte der Kläger erneut eine Scheidungsklage beim Bezirksgericht Bülach ein (act. 1). In Bezug auf den Prozessverlauf kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf das angefochtene Urteil verwiesen werden

(act. 174 S. 5 f.). Mit Urteil vom 30. Juni 2018 schied das Bezirksgericht Bülach die Ehe der Parteien und regelte die Nebenfolgen (act. 174).

2.5. Mit Berufung vom 19. Oktober 2018 stellte die Beklagte die obgenannten Anträge.

2.6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

3. Prozessuales

Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte beantragt die Aufhebung bzw. Abänderung der Dispositiv Ziffern 2 (elterliche Sorge), 3 (Obhut), 4 a und c (Kontaktrecht), 5 (Strafandrohung für den Fall des Verbringens der Kindes ins Ausland), 6 (Ausschreibung im Schengener-Informationssystem SIS), 7 und 8 (Kinderunterhalt) des angefochtenen Urteils; thematisch gehört auch Dispositiv Ziffer 9 (Indexklausel) zur Unterhaltsregelung. Die übrigen Dispositiv-Ziffern sind nicht angefochten und damit nach Ablauf der Frist für eine eigenständige Berufung des Klägers am 19. Oktober 2018 rechtskräftig geworden. Dies ist vorzumerken.

4. Materielles

4.1. Elterliche Sorge und Obhut

4.1.1. Die Vorinstanz stellte das Kind C._____ unter die alleinige elterliche Sorge und Obhut des Klägers (Dispositiv Ziffern 2 und 3). Die Beklagte beantragt, C._____ sei unter ihre alleinige elterliche Sorge und Obhut zu stellen (Rechtsbegehren Ziffer 1).

4.1.2. Das Scheidungsgericht regelt die elterliche Sorge und Obhut (Art. 133 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB). Seit dem 1. Juli 2014 ist die gemeinsame elterliche Sorge unabhängig vom Zivilstand der Eltern die Regel (Art. 296 Abs. 2 ZGB). Die alleinige elterliche Sorge bleibt zum Wohl des Kindes möglich, soll aber die eng begrenzte Ausnahme sein. Von der elterlichen Sorge ist die Obhut zu unterschei-

den. Unter der Herrschaft des alten Rechts war das "Obhutsrecht" Bestandteil des elterlichen Sorgerechts. "Obhut" im Rechtssinne bedeutete das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes und die Modalitäten seiner Betreuung zu bestimmen. Im neuen Recht umfasst die elterliche Sorge auch das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen (Art. 301a Abs. 1 ZGB). Die Bedeutung der "Obhut" reduziert sich — losgelöst vom Sorgerecht — auf die "faktische Obhut", das heisst auf die Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und auf die Ausübung der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit seiner Pflege und laufenden Erziehung (BGE 142 III 612 E. 4.1 S. 614 mit zahlreichen Hinweisen).

4.1.3. Die Vorinstanz führte zur Obhutzuteilung aus, dass C._____ seit 2015 in der Schweiz beim Kläger wohne und in F._____ die Schule besuche. Die Beklagte lebe in der Türkei und schliesse eine Rückkehr in die Schweiz aus. Die Beklagte akzeptiere auch den Wunsch von C._____, in der Schweiz in die Schule zu gehen. Angesichts des Alters des Kindes von nunmehr 12 Jahren sei auf dessen Wünsche und Bedürfnisse bei der Obhutzuteilung prioritär Rücksicht zu nehmen. In der Kinderanhörung vom 27. April 2017 habe sich gezeigt, dass das Verhältnis des Kindes zu beiden Elternteilen gut sei und es ihm hier in der Schweiz gut gefalle. Die am 27. April 2017 durchgeführte Anhörung des Kindes werde durch die Stellungnahme der Kindsvertretung vom 13. April 2018 aktualisiert und erheblich akzentuiert. Nach der Einschätzung der Kindsvertretung, der ein Gespräch mit C._____ und Telefonate mit der Schulleitung, der Klassenlehrerin und der Tagesmutter zugrunde lägen, sei das Verhältnis zum Vater ausgezeichnet und die Betreuung während dessen beruflicher Abwesenheit durch die Tagesmutter bestens gewährleistet. Die Beziehung zur Mutter schildere C._____ leicht getrübt, jedenfalls negativer als bei der Anhörung durch das Gericht. Namentlich habe C._____ Angst davor, wieder in die Türkei gehen zu müssen. Er möchte daher mit der Mutter lediglich in der Schweiz Ferien machen. C._____ habe unmissverständlich den Wunsch geäußert, beim Vater zu bleiben. C._____ lebe seit der Geburt hier in der Schweiz mit Ausnahme der zwei Jahre, in denen er von der Beklagten in die Türkei verbracht worden sei. Anhaltspunkte, welche gegen die Erziehungsfähigkeit des Klägers sprächen, lägen nicht vor. Gegenteilig gehe auch die Kindsvertretung von guten Verhältnissen aus. Die Kindsvertretung bejahe

denn auch vorbehaltlos die Zuteilung der alleinigen Obhut an den Kläger. Gestützt auf den klar und deutlich geäusserten Wunsch von C._____, auf die Anträge der Kindsvertretung, auf die seit drei Jahren gelebten Realität und auf die guten Verhältnisse, in denen das Kind aufwachse, sowie auf die ambivalente Haltung der Beklagten scheidet eine Zuteilung an die Beklagte oder eine alternierende bzw. gemeinsame Obhut aus. Die Obhut sei allein dem Kläger zu übertragen (act. 174 S. 8 f. E. 6.2).

Diese ausführlich wiedergegebene Einschätzung der Vorinstanz ist in jedem einzelnen Punkt überzeugend. Zunächst ist der *Zuteilungswunsch von C._____* hervorzuheben. Dieser hat am 27. April 2017 (d.h. im Alter von knapp 11 Jahren) gegenüber dem Gericht erklärt, dass es ihm in der Schweiz sehr gut gefalle (Prot. S. 28 ff.). Weiter hat er sich am 1. März 2018 (d.h. im Alter von knapp 12 Jahren) gegenüber dem Kindesvertreter unmissverständlich geäussert, dass er beim Kläger in der Schweiz leben möchte (act. 132, insbes. S. 6 Rz. 2.2.6). Es ist offensichtlich — und wird auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt —, dass der auf nachvollziehbaren Gründen basierende Zuteilungswunsch eines 12-jährigen Kindes erhebliches Gewicht hat. Weiter steht die *Erziehungsfähigkeit des Klägers* ausser Frage. Sämtliche Erhebungen des Gerichtes und Abklärungen des Kindesvertreters haben gezeigt, dass C._____ vom Beklagten gut erzogen und betreut wird und dass er in guten Verhältnissen aufwächst (act. 132). Entgegen der Auffassung der Beklagten verletzt die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör nicht (so act. 170 S. 4), wenn sie bei einer derart klaren Ausgangslage auf die Einholung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens in Bezug auf den Kläger und eines jugendpsychiatrischen Gutachtens in Bezug auf C._____ verzichtet (so act. 170 S. 6 und 7). Weiter hilft der Beklagten auch der Hinweis nicht, dass der Kläger den von ihr zunächst in die Türkei verbrachte C._____ eigenmächtig wieder in die Schweiz zurück geholt habe (so act. 170 S. 4); im vorliegenden Verfahren geht es nicht darum, ein mehrere Jahre zurückliegendes Verhalten, das bezüglich beider Elternteile untolerierbar war, zu bewerten; vielmehr hat das Gericht heute eine Obhutsregelung zu treffen, die unter Berücksichtigung aller aktueller Kriterien im Kindeswohl von C._____ liegt. Weiter ist auch der Hinweis auf die schriftliche Meinungsäusserung einer Freundin der Beklagten für die Obhutsrege-

lung irrelevant (so act. 170 S. 5 mit Hinweis auf act. 172/3), weil sich diese Freundin nur zur Frage von Besuchen von C._____ in der Türkei — und nicht zur Obhutsregelung — äussert. Schliesslich hielt die Vorinstanz unter dem Gesichtspunkt der *Kontinuität der Verhältnisse* zutreffend und unangefochten fest, dass eine seit mehreren Jahren gut funktionierende Obhutsregelung beibehalten werden soll. Insgesamt sprechen alle massgeblichen Umstände dafür, C._____ unter die Obhut des Klägers zu stellen. Hinzu kommt, dass sich die Beklagte mit ihrem Antrag zur Obhutsregelung widersprüchlich verhält, wenn sie einerseits erklärte, nicht mehr in der Schweiz leben zu wollen (Prot. S. 24 und 54), andererseits aber beteuerte, sie respektiere den Wunsch von C._____, die Schule in der Schweiz zu besuchen (Prot. S. 54). C._____ ist daher unter die alleinige Obhut des Klägers zu stellen.

4.1.4. Weiter beantragt die Beklagte, C._____ sei unter ihre alleinige elterliche Sorge zu stellen. Nachdem sich ergeben hat, dass C._____ unter die Obhut des in der Schweiz lebenden Klägers zu stellen ist, fällt eine alleinige elterliche Sorge der in der Türkei lebenden Beklagten ausser Betracht. Nicht kategorisch ausgeschlossen wäre, C._____ unter die gemeinsame Sorge beider Elternteile zu stellen. Eine solche gemeinsame elterliche Sorge wird von der Beklagten jedoch nicht beantragt, weshalb darauf auch in einem Verfahren, das der Oficialmaxime unterstellt ist, nicht weiter einzugehen ist (BGer 5A_855/2012 vom 13. Februar 2013, E. 3.3). Selbst wenn die Beklagte einen solchen Antrag gestellt hätte, wäre er unbegründet. Die Vorinstanz führte überzeugend aus, weshalb C._____ unter die alleinige elterliche Sorge des Klägers zu stellen ist; zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen kann auf diese Begründung verwiesen werden (act. 174 S. 10 E. 6.4). C._____ ist somit unter die alleinige elterliche Sorge des Klägers zu stellen.

4.2. Persönlicher Kontakt

4.2.1. Im angefochtenen Urteil regelte die Vorinstanz auch den persönlichen Verkehr von C._____ mit der Beklagten (Dispositiv Ziffer 4); für den Fall, dass die Beklagte C._____ bis zu dessen vollendetem 15. Altersjahr ohne Zustimmung ins Ausland verbringen sollte, drohte die Vorinstanz der Beklagte eine Bestrafung

wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB an (Dispositiv Ziffer 5) und legte weiter fest, dass insbesondere die Ausschreibung der Beklagten im Schengener-Informationssystem (SIS) bis zur Vollendung des 15. Altersjahrs von C._____ aufrechterhalten bleibe (Dispositiv Ziffer 6). Die Beklagte beantragt in der Berufung die Neuregelung des persönlichen Verkehrs, insbesondere unter Aufhebung der Androhung der Ungehorsamsstrafe und der Ausschreibung im Schengener-Informationssystem SIS (Rechtsbegehren Ziffer 2).

4.2.2. Der Elternteil, dem die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Da C._____ seinen Wohnsitz in der Schweiz und die Beklagte ihren Wohnsitz in der Türkei haben, ist die Ausübung der Besuchskontakte mit Schwierigkeiten verbunden. Das von der Vorinstanz angeordnete Ferienbesuchsrecht (vier Wochen während den Schulferien [Dispositiv-Ziffer 4b]) ist unangefochten, so dass darauf nicht einzugehen ist. Hingegen beanstandet die Klägerin das Wochenendbesuchsrecht (jedes dritte Wochenende von Freitagabend 18.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr [Dispositiv Ziffer 4a]). Allerdings wird aufgrund des Antrages *"die Beklagte [sei] für berechtigt zu erklären, an einem Wochenende von Freitagabend 18.00 Uhr bis Sonntagabend 18:00 Uhr [...] ihren Sohn C._____ zu sich zu Besuch zu nehmen"* nicht klar, was sie verlangt; auch die Begründung bringt diesbezüglich keine Klärung. Insbesondere hilft die Argumentation der Beklagten nicht weiter, dass die Festsetzung des Besuchswochenendes auf den Dritten unverhältnismässig sei, da sie insbesondere in den Sommermonaten auf keine günstigeren Flugtickets an einem anderen Wochenende ausweichen könne (act. 170 S. 8). Die Beklagte legt nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, mit welcher anderen Besuchsrechtsregelung die Wahrscheinlichkeit erhöht werden könnte, mit günstigeren Flugtickets in die Schweiz zu reisen. Möglich wäre allenfalls, dass die Beklagte monatliche Besuche an irgendeinem Wochenende wünscht. Das überliesse ihr dann die Möglichkeit, die Besuche kurzfristig zu bestimmen und führte einerseits zu einer Unregelmässigkeit im persönlichen Umgang mit dem Sohn, was weder besonders praktikabel wäre, weil es Planungen der Freizeit des Sohnes verunmöglichte, noch im Interesse einer

kontinuierlichen Beziehungspflege liegt, wie sie vom Kindeswohl her geboten erscheint. Andererseits führte diese Regelung zu zusätzlichem Absprachebedarf zwischen den Eltern und würde entsprechendes Konfliktpotential in sich bergen, das zu vermeiden ist. Eine solche allenfalls von der Beklagten gewünschte Regelung läge daher nicht im Interesse des Kindes und wäre daher abzulehnen, weshalb offen gelassen werden kann, ob sie dem im Antrag unklar gebliebenen Willen der Beklagten entspricht. Die von der Vorinstanz getroffene Wochenendbesuchsregelung ist somit nicht zu beanstanden.

4.2.3. Die Beklagte scheint sich insbesondere daran zu stören, dass die Ferien- und Wochenendbesuchskontakte zwischen ihr und C._____ bis zu dessen vollendetem 15. Altersjahr ausschliesslich in der Schweiz ausgeübt werden dürfen (Dispositiv Ziffer 4c). Entgegen der Auffassung der Beklagten ist diese Anordnung nicht zu beanstanden. Einerseits ist zu beachten, dass die Beklagte C._____ im Jahr 2013 eigenmächtig in die Türkei verbrachte, so dass sicherzustellen ist, dass sich dies nicht wiederholt. Andererseits ist eine Ausnahme von der Anordnung, die Besuchskontakte ausschliesslich in der Schweiz auszuüben, möglich, wenn der Kläger seine Zustimmung erteilt. Diese Regelung liegt im Kindeswohl von C._____ und ist auch verhältnismässig. Sie ist nicht zu beanstanden.

4.2.4. Nicht zu beanstanden ist auch die Aufrechterhaltung der Ausschreibung im Schengener-Informationssystem (SIS). Es wurde bereits erwähnt, dass ein erneutes Verbringen von C._____ in die Türkei unter allen Umständen zu verhindern ist. Insofern liegt die Beibehaltung der Ausschreibung der Beklagten im SIS im Kindeswohl von C._____. Auch diese Anordnung ist nicht zu beanstanden.

4.3. Unterhaltsbeiträge

Die Beklagte beantragt für den Fall, dass C._____ unter ihre Obhut gestellt werde, dass die Unterhaltsbeiträge aufzuheben seien (Rechtsbegehren Ziffer 3). Da C._____ unter die Obhut des Klägers zu stellen ist und für diesen Fall keine Anträge gestellt werden, erübrigen sich weitere Ausführungen zur Unterhaltsregelung.

4.4. Zusammenfassung

Insgesamt ist die Berufung abzuweisen. Die mit der vorliegenden Berufung angefochtenen Dispositiv- Bestimmungen des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 30. Juli 2018 sind zu bestätigen.

5. Unentgeltliche Rechtspflege; Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Die Beklagte beantragt, für das Berufungsverfahren sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen (Rechtsbegehren Ziffer 4). In der Begründung führt sie aus, dass Ausführungen zur zivilprozessualen Mittellosigkeit der Beklagten mit einer separaten Eingabe nachgereicht würden (act. 170 S. 8). Eine solche Eingabe ist bis heute beim Gericht nicht eingegangen, weshalb die Mittellosigkeit der Beklagten nicht dargetan ist und das Gesuch schon aus diesem Grund abzuweisen ist. Im Übrigen hat sich ergeben, dass die Berufung auch aussichtslos i.S. des Art. 117 ZPO ist, weshalb das Gesuch auch mit dieser Begründung abzuweisen ist.

5.2. Da die Beklagte vollumfänglich unterliegt, wird sie kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Entschädigungspflicht entfällt, weil dem Kläger im Berufungsverfahren kein Aufwand entstanden ist.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv Ziffern 1, 4b sowie 10-16 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 30. Juli 2018 am 19. Oktober 2018 rechtskräftig geworden sind.
2. Das Gesuch der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Dispositiv Ziffern 2, 3, 4a und 4b sowie 5-9 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 30. Juli 2018 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung
 - an die Parteien
 - an den Kindesvertreter, RA lic. iur. Z. _____
 - an das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - mit Formular an das für F. _____ [Ortschaft] zuständige Zivilstandsamt
 - mit Formular an die KESB Bülach Süd
 - mit Formular an die Einwohnerkontrolle F. _____
 - an die Pensionskasse Stiftung D. _____, Freizügigkeitskonten, ... [Adresse] hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 1 des vorliegenden Beschlusses sowie Dispositiv-Ziffer 1 und 13 des angefochtenen Urteils
 - an das Bezirksgericht Bülach
je gegen Empfangsschein,
 - und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: