

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE170025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Beschluss vom 22. November 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 13. April 2017 (EE170009-G)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet. Die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegnerin) lebte seit Sommer 2014 mit den gemeinsamen Kindern (C._____ und D._____) in der Türkei, wo diese zur Schule gingen. Der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) lebte in der Schweiz. Am 20. Januar 2016 schlossen die Parteien im Rahmen eines am Bezirksgericht Meilen anhängigen Scheidungsverfahrens eine Vereinbarung über vorsorgliche Massnahmen, welche gemäss Entscheid vom 4. November 2016 im Sinne einer gerichtlichen Eheschutzvereinbarung nach Art. 176 ZGB über die Dauer des Scheidungsverfahrens Geltung haben soll (Urteil und Verfügung vom 4. November 2016, Urk. 3/2 und 3/3). Mit Ausnahme des Kinderunterhalts wurden darin keine Kinderbelange geregelt (vgl. Urk. 3/2 Disp. Ziff. 1./2. und vgl. auch Disp. Ziff.1./6.). Am 22. Januar 2017 kam die Gesuchsgegnerin mit den beiden gemeinsamen Kindern zwecks Ausübung des Besuchsrechts in die Schweiz (Urk. 34 S. 6). Während sie mit der Tochter D._____ die Schweiz Ende Januar 2017 wieder verliess, verbrachte der Gesuchsteller noch einige Tage mit dem Sohn C._____, geboren tt.mm.2002 (Urk. 14/9). Der Rückflug C._____'s war für den 5. Februar 2017 geplant. Diesen trat er in der Folge jedoch nicht an (vgl. Urk. 1 S. 7, Urk. 34 S. 6).
2. Mit Eingabe vom 6. Februar 2017 stellte der Gesuchsteller vor Vorinstanz folgendes Gesuch:

" A. Obhut Sohn C._____

1. Es sei der gemeinsame Sohn C._____ mit Wirkung ab dem heutigen 6. Februar 2017 der Obhut des Klägers zuzuweisen.
2. Eventualiter sei in Abänderung der Eheschutzvereinbarung vom 2. November 2016 (über die Weitergeltung der Vereinbarung über die vorsorglichen Massnahmen vom 20. Januar 2016 als Eheschutzvereinbarung) der gemeinsame Sohn C._____ mit Wirkung ab dem heutigen 6. Februar 2017 der Obhut des Klägers zuzuweisen.

B. Kindesunterhalt betr. Sohn C._____

3. Es sei in Abänderung der Eheschutzvereinbarung vom 2. November 2016 (über die Weitergeltung der Vereinbarung über die vorsorglichen Massnahmen vom 20. Januar 2016 als Eheschutzvereinbarung) die Pflicht des Klägers nach Ziff. 2 der als Vereinbarung über die vorsorglichen Massnahmen vom 20. Januar 2016 weitergeltenden Eheschutzvereinbarung, der Beklagten monatlich einen Unterhaltsbeitrag für Sohne C._____ in Höhe von CHF 2'000 zu bezahlen, mit Wirkung ab dem heutigen 6. Februar 2017 aufzuheben, und
- es sei festzustellen, dass bezüglich Sohn C._____ mit Wirkung ab 6. Februar 2017 keine Pflicht des Klägers oder der Beklagten zur Bezahlung eines Unterhaltsbeitrages an den jeweils anderen Elternteil besteht.

C. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Die Gesuchsgegnerin bestritt in der Folge vorab die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz (Urk. 7).

3. Mit Verfügung vom 13. April 2017 fällte die Vorinstanz schliesslich folgenden Entscheid (Urk. 21 S. 9 f.):

1. Auf das Gesuch des Gesuchstellers um Zuweisung der Obhut bzw. Abänderung des Kindesunterhalts wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'500.–.
3. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Die Gerichtskosten werden mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss von CHF 4'000.– verrechnet.
5. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Gesuchsgegnerin keine Parteientschädigung verlangt hat.
6. [Schriftliche Mitteilung.]
7. [Rechtsmittel.]

4. Hiergegen hat der Gesuchsteller am 28. April 2017 fristgerecht (Urk. 20) Berufung erhoben und folgende Berufungsanträge gestellt (Urk. 20 S. 2 ff.):

- "1. Die vorinstanzliche Verfügung vom 13. April 2017 sei aufzuheben und:
- a) Obhut Sohn C._____
 - aa) es sei der gemeinsame Sohn C._____ mit Wirkung ab dem 6. Februar 2017 der **Obhut** des Klägers zuzuweisen;
 - bb) **eventualiter** sei in Abänderung der Eheschutzvereinbarung vom 2. November 2016 (über die Weitergeltung der Vereinbarung über die vorsorglichen Massnahmen vom 20. Januar 2016 als Eheschutzvereinbarung) der gemeinsame Sohn C._____ mit Wirkung ab 6. Februar 2017 der Obhut des Klägers zuzuweisen;

- b) Kindesunterhalt betr. Sohn C._____
- aa) es sei in **Abänderung** der Eheschutzvereinbarung vom 2. November 2016 (über die Weitergeltung der Vereinbarung über die vorsorglichen Massnahmen vom 20. Januar 2016 als Eheschutzvereinbarung) die Pflicht des Klägers nach **Ziff. 2** der als Vereinbarung über die vorsorglichen Massnahmen vom 20. Januar 2016 weitergeltenden Eheschutzvereinbarung, der Beklagten monatlich einen **Unterhaltsbeitrag** für Sohn C._____ in Höhe von CHF 2'000 zu bezahlen, mit Wirkung ab 6. Februar 2017 **aufzuheben**, und
- bb) es sei **festzustellen**, dass bezüglich Sohn C._____ mit Wirkung ab 6. Februar 2017 keine Pflicht des Klägers oder der Beklagten zur Bezahlung eines Unterhaltsbeitrages an den jeweils anderen Elternteil besteht.
2. **Eventualiter** sei die vorinstanzlichen Verfügung vom 13. April 2017 aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Verpflichtung, auf das Gesuch des Berufungsklägers vom 6. Februar 2017 einzutreten.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Berufungsbeklagten."
5. Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (Urk. 24 Disp. Ziff. 2 und Urk. 27). Die Berufungsantwort datiert vom 22. Juni 2017. Darin schloss die Gesuchsgegnerin auf Nichteintreten auf die Berufung, eventualiter auf deren Abweisung (Urk. 34). Die in der Folge eingereichte Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 17. Juli 2017 wurde der Gesuchsgegnerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 39). Mit Eingabe vom 18. Juli 2017 reichte die Gesuchstellerin mehrere Beilagen ins Recht (Urk. 42 und Urk. 43/1-2). Auf deren Ersuchen vom 4. August 2017 setzte das Gericht ihr sodann Frist zur Stellungnahme zur Eingabe des Gesuchstellers vom 17. Juli 2017 an (Urk. 46 und 47). Innert Frist nahm die Gesuchsgegnerin Stellung (Urk. 49, 50 und 51/1-2; siehe auch Urk. 52 und 53). Am 14. August 2017 erfolgte eine Eingabe seitens des Gesuchstellers (Urk. 48). Mit Verfügung vom 18. September 2017 wurde die Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 17. August 2017 dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt. Zudem wurde den Parteien förmlich mitgeteilt, dass kein weiterer Schriftenwechsel und keine Berufungsverhandlung durchgeführt werde, weshalb das Berufungsverfahren spruchreif und somit in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei (Urk. 55).
6. Auf die Parteivorbringen ist im Weiteren insoweit einzugehen, als diese für die Entscheidungsfindung relevant sind.

II.

1. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

2. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung (oder Antwort) formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGer 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016, E. 2.2.4 m.w.Hinw.; 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

3. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h., wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2, je m.w.Hinw.).

3.1. Die Gesuchsgegnerin führt im Rahmen ihrer Berufungsantwort mehrere Tatsachenbehauptungen neu ins Verfahren ein (vgl. Urk. 34). Es stellt sich die Frage der Zulässigkeit – und damit Beachtlichkeit – dieser Tatsachenbehauptungen im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO, insofern diese Tatsachen bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegen hatten.

3.2. Vorliegend reichte der Gesuchsteller am 6. Februar 2017 vor Vorinstanz das Gesuch um Zuweisung der Obhut und Abänderung des mit Vereinbarung vom 20. Januar 2016 festgelegten Unterhaltsbeitrags ein (Urk. 1 S. 1 f.). In der Folge setzte die Vorinstanz ihm mit Verfügung vom 14. Februar 2017 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses an. Diese Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin unter Beilage des Gesuchs zugestellt (Urk. 5 Disp. Ziff. 1 und 3). Mit Eingabe vom 21. Februar 2017 stellte die Gesuchsgegnerin unaufgefordert den Antrag, es sei das Verfahren vorderhand auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu beschränken und führte aus, der Gesuchsteller habe C. _____ absprachewidrig nach dem Weihnachtsurlaub nicht auf den Flughafen gebracht. Dadurch habe er die Rückreise mit der Mutter und Schwester in die Türkei nicht antreten können. Sein gewöhnlicher Aufenthaltsort befinde sich daher nach wie vor in der Türkei, womit es an der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts mangle (Urk. 7). Mit Verfügung vom 28. Februar 2017 setzte die Vorinstanz sodann dem Gesuchsteller Frist an, um zur örtlichen Zuständigkeit Stellung zu nehmen (Urk. 10 Disp. Ziff. 1). Dieser Aufforderung kam der Gesuchsteller innert erstreckter Frist nach (Urk. 12 und Urk. 13). Am 13. April 2017 erliess die Vorinstanz die angefochtene Verfügung und stellte der Gesuchsgegnerin gleichzeitig die Stellungnahme des Gesuchstellers zur örtlichen Zuständigkeit zu (Urk. 15, insbesondere Disp. Ziff. 6).

3.3. Das Ausgeführte erhellt, dass der Gesuchsgegnerin im ganzen vorinstanzlichen Verfahren formell nie die Möglichkeit geboten wurde, zum Eheschutzgesuch des Gesuchstellers sowie zur örtlichen Zuständigkeit und den diesbezüglichen Ausführungen des Gesuchstellers Stellung zu nehmen. Entsprechend sind die von der Gesuchsgegnerin im Berufungsverfahren im Rahmen der Berufungsantwort erstmals vorgebrachten Tatsachenbehauptungen als zulässige und damit beachtliche Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO zu qualifizieren.

III.

1. Vorinstanzlicher Entscheid

Die Vorinstanz erwog, dass zunächst die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts einer näheren Prüfung zu unterziehen sei. Ob die Begehren des Gesuchstellers als Eheschutzgesuch oder als Gesuch um Abänderung einer gerichtlichen Eheschutzvereinbarung zu qualifizieren seien, spiele keine Rolle. Denn die relevanten Zuständigkeitsnormen seien dieselben.

Sodann erwog die Vorinstanz, die Gesuchsgegnerin lebe seit Sommer 2014 mit den gemeinsamen Kindern in der Türkei, wo diese auch zur Schule gehen würden. Entsprechend habe im Zeitpunkt der Anhängigmachung des Verfahrens ein internationaler Sachverhalt im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG vorgelegen. Zu prüfen sei zunächst, ob das Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 (Haager Kindesschutzübereinkommen, HKsÜ, SR 0.211.231.011) zur Anwendung gelange. Dieses finde in räumlich-persönlicher Hinsicht Anwendung, wenn das Kind in einem Vertragsstaat seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe. Da die Türkei dieses Übereinkommen nicht ratifiziert habe, stelle sich die Frage, wo C._____ im Sinne des HKsÜ seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe.

C._____ habe seit Sommer 2014 mit der Gesuchsgegnerin in der Türkei gelebt. Seit dem 22. Januar 2017 habe er sich – gemäss den Angaben des Gesuchstellers – bei ihm in der Schweiz zu Besuchszwecken aufgehalten. Am 4. Februar 2017 habe C._____ der Gesuchsgegnerin sodann mitgeteilt, er wolle beim Gesuchsgegner in der Schweiz bleiben und habe schliesslich den für den 5. Februar 2017 geplanten Rückflug in die Türkei nicht angetreten. Es sei zwar möglich, dass ein Aufenthalt sofort nach dessen Begründung – bzw. vorliegend mit dem Entscheid, nicht in die Türkei zurückzukehren – ein gewöhnlicher werden kann. Dies setze jedoch voraus, dass der Aufenthalt auf Dauer begründet werde und den bisherigen ablösen solle. Die Kundgebung von C._____, er werde zukünftig beim

Gesuchsteller leben in der Schweiz, vermöge indes nicht ohne weiteres einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt zu begründen. Es stehe nicht in der Macht eines minderjährigen Kindes, alleine über seinen zukünftigen gewöhnlichen Aufenthalt zu entscheiden. Solange die Eltern das Sorgerecht gemeinsam ausübten, würden sie gemeinsam über den Aufenthaltsort des Kindes bestimmen. Die Verlegung des Aufenthaltsortes ins Ausland bedürfe grundsätzlich der Zustimmung beider Elternteile (mit Hinweis auf BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 301a N 8). Vorliegend stehe den noch immer verheirateten Parteien – soweit ersichtlich – das gemeinsame Sorgerecht zu, weshalb die Verlegung des Aufenthaltsortes von C._____ der Zustimmung beider bedürfe.

Die Gesuchsgegnerin bestreite indes vorliegend, der Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltes von C._____ von der Türkei in die Schweiz zugestimmt zu haben. Der Gesuchsteller habe zwar diverse WhatsApp-Nachrichten ins Recht gereicht, die eine entsprechende Zustimmung belegen sollen. Entgegen seiner Auffassung könne diesen jedoch nicht eine vorbehaltlose Zustimmung zu den zu diesem Zeitpunkt sehr unkonkreten Plänen des Gesuchstellers und des Sohnes entnommen werden. Daraus (mit Verweis auf die Nachrichten in Urk. 3/5) könne höchstens eine Bereitschaft der Gesuchsgegnerin entnommen werden, über die Verlegung des Aufenthaltsortes zu diskutieren. Es sei vorliegend entscheidend, dass die Gesuchsgegnerin sich nicht einverstanden zeigte, als C._____ sie am 4. Februar 2017 über seine konkreten Pläne informiert habe. Entsprechend fehle es an einer Zustimmung seitens der Gesuchsgegnerin. Die Willensäußerung des Gesuchstellers, wonach C._____ in Zukunft bei ihm leben werde, vermöge sodann für sich alleine keinen neuen gewöhnlichen Aufenthaltsort zum Zwecke der Erlangung eines internationalen Gerichtsstands für die Regelung der Obhutszuteilung zu begründen. Die Berufung auf einen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz schein angesichts des vom Gesuchsteller gestellten Gesuchs nur einen Tag nach dem von C._____ nicht angetretenen Rückflug primär dem Zwecke des "forum shopping" zu dienen. Entsprechend liege der gewöhnliche Aufenthaltsort von C._____ in der Türkei und das HKsÜ finde – zumal die Türkei dieses nicht ratifiziert habe – keine Anwendung.

Anwendbar sei im Verhältnis zur Türkei hingegen das Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (SR 0.211.231.01, MSA), welches Art. 85 Abs. 1 IPRG (erga omnes Wirkung des HKsÜ) vorgehe. Gemäss Art. 1 MSA seien für Massnahmen zum Schutze der Person und des Vermögens des Minderjährigen grundsätzlich die Gerichte und Verwaltungsbehörden desjenigen Staates zuständig, in dem ein Minderjähriger seinen gewöhnlichen Wohnsitz habe. Nach dem zuvor Ausgeführten – was auch im Sinne des MSA gelte – habe C._____ seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Türkei, weshalb grundsätzlich die türkischen Gerichte zuständig seien. Einen Vorbehalt zur Kompetenzattraktion im Sinne von Art. 15 MSA habe die Schweiz 1993 zurückgezogen. Entsprechend sei das angerufene Gericht für die Zuteilung der Obhut international nicht zuständig. Auf das Gesuch sei daher nicht einzutreten.

Hinsichtlich des Begehrens betreffend Abänderung des Kindesunterhalts richte sich die örtliche Zuständigkeit nach dem IPRG. Nachdem C._____ seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Türkei und die Gesuchsgegnerin ihren Wohnsitz im Sinne von Art. 20 lit. a IPRG ebenfalls in der Türkei habe, erweise sich das angerufene Gericht gemäss Art. 79 Abs. 1 IPRG örtlich für Kinderunterhaltsansprüche als ebenfalls nicht zuständig. Auf dieses Gesuch sei daher nicht einzutreten. Abgesehen davon wäre der Antrag ohnehin abzuweisen, da der Antrag des Gesuchstellers auf Abänderung des Kinderunterhalts darauf basiere, dass die Obhut über C._____ allein ihm zugewiesen werde. Diese zentrale Frage könne mangels Zuständigkeit indes nicht geklärt werden (Urk. 21 E. II).

2. Vorbringen der Parteien

2.1. Der Gesuchsteller moniert in seiner Berufungsschrift im Wesentlichen, die Ausführungen der Vorinstanz hinsichtlich der Zustimmung der Gesuchstellerin seien widersprüchlich und unzutreffend. Die Gesuchstellerin habe weder explizit noch implizit einen Vorbehalt hinsichtlich ihrer Zustimmung angebracht. Dies wäre jedoch notwendig gewesen, wenn die Vorinstanz ausdrücklich der Auffassung sei, dass die Gesuchstellerin zugestimmt habe. Für die Vorinstanz "entscheidend" sei, dass die Gesuchstellerin nach der Kundgabe von C._____, wonach er in der

Schweiz bleiben wolle, nicht einverstanden gewesen sei. Dies sei falsch. Eine vorgängig abgegebene Zustimmung sei verbindlich und könne nicht durch eine spätere Verweigerung entkräftet werden. Im Regelfall erfolge eine Zustimmung denn auch vor dem Wohnsitzwechsel, wenngleich die Lehre auch eine nachträgliche Zustimmung zulasse. Dass sich die frühere Zustimmung durch eine nachträgliche Meinungsänderung als "Fehlen" der Zustimmung konstruieren lassen solle, finde hingegen keine Stütze in Recht und Lehre. Dafür, was genau "konkreter" oder noch an "Bedingungen" zu erfüllen gewesen wäre, gäbe es auch keine Hinweise im Sachverhalt. Den Äusserungen der Gesuchstellerin widersprechend behaupte die Vorinstanz, diese habe noch Vorbehalte gehabt, als sie mit dem Gesuchsgegner und C._____ kommuniziert habe (mit Hinweis auf Urk. 3/5). Es sei den Parteien klar gewesen, dass der Aufenthalt von C._____ auch der Abklärung dienen solle, ob er beim Gesuchsteller bleiben wolle. Wenn dies der Fall sei, so solle er bleiben. Ohne Vorbehalt. Es sei unstatthaft, die Geschehnisse von Ende Januar/Anfang Februar 2017 als überraschenden Akt des Gesuchstellers darzustellen. Vielmehr hätten die Parteien den Aufenthalt des Sohnes gerade auch hierzu konzipiert. Bedingungen habe die Gesuchsgegnerin nur für den Fall aufgestellt, dass C._____ zu ihr zurückkomme (mit Hinweis auf Urk. 3/6). Der Sachverhalt sei mithin unrichtig festgestellt und dadurch auch die Rechtsfrage unzutreffend beurteilt worden, ob aufgrund des Vorliegens einer Zustimmung im Sinne von Art. 301a ZGB der gewöhnliche Aufenthaltsort spätestens am 4. Februar 2017 in die Schweiz verlegt worden sei. Abgesehen davon wäre die Treuwidrigkeit ihres Meinungsumschwungs als offensichtlicher Rechtsmissbrauch zu qualifizieren, womit auch die Zustimmungsbedürftigkeit entfallen würde (Urk. 20 S. 4 ff.).

2.2. Dem hält die Gesuchsgegnerin in ihrer Berufungsantwort im Wesentlichen entgegen, dass eine Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte nicht mehr gegeben sei, da "Litispandez" in der Türkei vorliege. Am 10. Februar 2017 habe der Gesuchsteller beim Familiengericht in Izmir/Türkei eine Scheidungsklage wegen Ehebruchs eingereicht und vorsorgliche Massnahmen angebeht, unter anderem über die Obhutsuteilung der beiden Kinder und die Bezahlung von Alimenter. Aktuell habe das Familiengericht Izmir die Sache zur weiteren Verhandlung auf den 22. September 2017 verschoben. Entsprechend sei das Familiengericht

Izmir bezüglich der Scheidungsklage und der vorsorglichen Massnahmen zuständig und kein anderes Gericht mehr in der Schweiz.

Der Gesuchsteller "okkupiere" den Sohn C._____ gegen den Willen der Gesuchsgegnerin und entgegen der (damaligen) eheschutzrichterlichen Verfügung vom 26. Januar 2016. Darin seien Kinderunterhaltsbeiträge festgelegt und die Obhutszuteilung der Kinder D._____ und C._____, die damals bei der Gesuchsgegnerin in der Türkei gewohnt hätten, de facto bestätigt worden. Die Gesuchsgegnerin sei nie damit einverstanden gewesen, die eheschutzrichterliche Verfügung abzuändern. Sie habe auch nie der Verlegung des Aufenthaltsortes von C._____ in die Schweiz zugestimmt. Vielmehr liege eine entführungsähnliche Situation vor. Auch habe sie in der Türkei eine Strafanzeige wegen Kindsentführung eingereicht. Der Gesuchsteller habe der Gesuchsgegnerin vorgemacht, dass er die Winterferien eine Woche länger mit C._____ verbringen wolle und sich an die Abmachungen bezüglich Rückgabe halten werde. In Wahrheit hätte er aber andere Pläne gehabt. Die Gesuchsgegnerin hätte bei Kenntnis oder einer Vorahnung C._____ niemals eine weitere Woche beim Gesuchsteller belassen. C._____ habe die Gesuchsgegnerin denn auch nach zwei Tagen unberechtigten Aufenthalts beim Gesuchsteller angerufen und erklärt, der Gesuchsteller wolle ihn loswerden.

Beilage 5 sei sodann falsch übersetzt. Der Gesuchsteller habe sich nicht um die Kinder gekümmert, als diese in der Türkei gelebt hätten. Aus diesem Grund habe die Gesuchsgegnerin über WhatsApp den Gesuchsteller über die Kinder informiert. In der genannten Beilage sei nie die Rede davon, dass C._____ nicht in der Türkei zur Schule gehen möchte. Noch am 2. Februar 2017 habe C._____ der Gesuchsgegnerin mitgeteilt, dass er am Sonntag in die Türkei kommen werde und man dann über die Schule sprechen könne. Auch auf Seite 13 der Berufungsschrift seien die Nachrichten falsch übersetzt worden.

C._____ habe in der Türkei seinen offiziellen Wohnsitz. Dort sei er nach wie vor angemeldet und dort habe er sein Kinderzimmer und seine Kleider. Der Gesuchsteller anerkenne den Wohnsitz der Gesuchsgegnerin und damit auch grundsätzlich den Wohnsitz der beiden gemeinsamen Kinder in der Türkei. Eine entspre-

chende Bestreitung sei auch im damaligen Scheidungsverfahren in Meilen nicht erfolgt.

Im Weiteren macht die Gesuchsgegnerin Ausführungen zum aktuellen gesundheitlichen sowie psychischen Zustand von C._____, zum Umgang des Gesuchstellers mit C._____, ihrer Wohnsituation in der Türkei sowie ihr Verhältnis zu C._____ (Urk. 34 S. 4 ff.).

2.3. In seiner Eingabe vom 17. Juli 2017 hält der Gesuchsteller sodann fest, dass er erst vier Tage nach Rechtshängigkeit des vorliegenden Gesuchs in der Schweiz das Scheidungsbegehren in der Türkei eingereicht habe. Es sei "schleierhaft" wie eine spätere Klage in der Türkei das Verfahren in der Schweiz zufolge Litispendenz behindern sollte. Des Weiteren werde in der Türkei noch lange kein Entscheid über das Sorgerecht und damit über das Unterhaltsrecht vorliegen. Mit Zwischenentscheid habe das Familiengericht in Izmir sodann (unter anderem) festgehalten, dass kein Unzuständigkeitsgrund für das türkische Gericht vorliege und das Scheidungsverfahren mit Untersuchungsgrundsatz eröffnet werde. Die Kinder würden betreffend Regelung des Sorgerechts vorgeladen und richterlich angehört. Zudem sei die Beweismittelverhandlung auf den 22. September 2017 angesetzt worden. Ein schweizerisches Gericht könne gestützt auf Art. 10 IPRG vorsorgliche Massnahmen anordnen, auch wenn es in der Sache selber nicht zuständig sei. Unter anderem dann, wenn Gefahr im Verzug sei oder nicht damit zu rechnen sei, dass das ausländische Gericht rechtzeitig entscheiden werde. Gefahr im Verzug liege vorliegend insbesondere dann vor, wenn die Obhutsfrage für Reisen von C._____ aufgrund der von der Gesuchsgegnerin in der Türkei eingereichten Strafanzeige wegen Kindsentführung zum Stolperstein werden könnte. Viel wichtiger sei vorliegend jedoch noch, dass es eher unwahrscheinlich sei, dass der Richter in der Türkei sofort nach der Beweisverhandlung über das Sorgerecht entscheiden werde. Entsprechend sei das Gesuch des Gesuchstellers bis zum Datum der Einreichung des türkischen Ehescheidungsgesuchs als Eheschutzmassnahme und danach als vorsorgliche Massnahme im Ehescheidungsverfahren zu qualifizieren.

Der gewöhnliche Aufenthalt von C._____ liege in der Schweiz, was bereits darge-
tan worden sei. Es sei ein freiwilliger Wechsel in die Schweiz auf Wunsch von
C._____ vorgelegen. Die Gesuchsgegnerin sei einverstanden gewesen, bis der
Entscheid kommuniziert worden sei.

Des weiteren macht der Gesuchsteller Ausführungen hinsichtlich der Verhältnisse
in der Türkei (insbesondere zum neuen Partner der Gesuchsgegnerin und der
damit – seiner Ansicht nach – zusammenhängenden Wohnsituation), das (türki-
sche) Schulzeugnis von C._____, seines gesundheitlichen und psychischen Zu-
standes sowie das Verhältnis der Parteien zu C._____ (Urk. 39 S. 2 ff.).

2.4. Mit Eingabe vom 14. August 2017 nahm der Gesuchsteller zum seitens der
Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 18. Juli 2017 eingereichten Zeugnis (vgl.
Urk. 42 und 43/2) Stellung (Urk. 48).

2.5. Mit Eingabe vom 17. August 2017 wies die Gesuchsgegnerin im Wesentli-
chen nochmals auf die fehlende Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte für
vorsorgliche Massnahmen hin. Zudem führte sie aus, dass sie sowie die Kinder
D._____ und C._____ Wohnsitz in der Türkei hätten und C._____ in der Türkei
ein guter Schüler gewesen sei, wobei er nun in der Schweiz von Schule zu Schule
geschoben werde (Urk. 49).

3. Internationaler Sachverhalt

Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, ist vorliegend von einem internationaler
Sachverhalt im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG auszugehen: Unbestrittenermassen
lebte die Gesuchsgegnerin seit 2014 zusammen mit C._____ in der Türkei, wo er
auch zur Schule ging. Sein gewöhnlicher Aufenthalt (und Wohnsitz) lag somit zu-
mindest bis zu seinem Ferienaufenthalt in der Schweiz im Januar/Februar 2017 in
der Türkei. Die Gesuchsgegnerin hat nach wie vor Wohnsitz in der Türkei. Zu-
ständigkeit, anwendbares Recht sowie Anerkennung und Vollstreckung bestim-
men sich daher gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG vorab anhand der geltenden völker-
rechtlichen Verträge, in Ermangelung solcher nach dem IPRG.

4. Örtliche Zuständigkeit hinsichtlich der Obhutsfrage

4.1. Im Verhältnis zur Türkei ist das Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 (Haager Kindesschutzübereinkommen, fortan HKsÜ, SR 0.211.231.011) ab 1. Januar 2017 in Kraft getreten. Es ersetzt damit das Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (SR 0.211.231.01, MSA; vgl. Art. 51 HKsÜ). Es erweist sich vorliegend zudem sowohl in sachlicher (vgl. Art. 3 HKsÜ) als auch in persönlicher Hinsicht (Art. 2 HKsÜ) als anwendbar. Entsprechend ist die internationale Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte gestützt auf das HKsÜ zu prüfen.

Das HKsÜ sieht als Hauptregel eine Zuständigkeit der Gerichte am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Minderjährigen vor (Art. 5 Abs. 1 HKsÜ). Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts ist vertragsautonom auszulegen und nicht nach Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG zu bestimmen. Eine Definition dessen findet sich im HKsÜ indes nicht. Gemeint ist mit "gewöhnlicher Aufenthalt" der tatsächliche "Lebensmittelpunkt der Lebensführung" (CHK-J. Prager, IPRG 85 N 35; vgl. auch Siehr, Das Haager Minderjährigenschutzabkommen und seine Anwendung in der neuen Praxis, IPRax 1982, S. 86). Dieser kann sich aus der Dauer des tatsächlichen Aufenthaltes, der dabei begründeten (sozialen) Beziehungen ergeben, allenfalls auch aus der beabsichtigten Dauer des Aufenthaltes und der erst noch zu erwartenden Integration. Ein Aufenthalt von sechs Monaten begründet in der Regel einen gewöhnlichen Aufenthalt. Ein Aufenthalt kann auch sofort ab dessen Begründung an einem bestimmten Orte ein gewöhnlicher werden, wenn er auf Dauer begründet wird und den bisherigen Lebensmittelpunkt ablösen soll (Schwander, Kindes- und Erwachsenenschutz im internationalen Verhältnis, in: AJP 2014 S. 1351 ff.; vgl. auch BSK IPRG-Schwander, Art. 85 N 43). Keinen neuen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des HKsÜ begründet ein Kind, wenn es widerrechtlich in einen anderen Staat verbracht worden ist oder in einem anderen Staat widerrechtlich zurückgehalten wird (Six, Eheschutz, 2. Aufl. 2014, Rz 1.07).

4.2. Umstritten ist vorliegend, ob die Gesuchsgegnerin ihre Zustimmung zum Verbleib C._____s in der Schweiz und damit zu einem Aufenthaltswechsel gab, so dass dieser in der Schweiz sofort einen gewöhnlichen Aufenthalt begründete.

4.3. Der Gesuchsteller reicht als Beweis für die Zustimmung mehrere WhatsApp-Nachrichten der Gesuchsgegnerin aus dem Zeitraum vom 6. Januar bis 5. Februar 2017 an ihn sowie an C._____ mit (teilweise) einer entsprechenden Übersetzung aus dem Türkischen ins Recht (Urk. 3/4 bis 3/8).

4.4. Die Gesuchsgegnerin bestreitet zunächst in ihrer Berufungsantwortschrift die korrekte Übersetzung von Beilage 5 (gemeint wohl: Urk. 3/5) sowie der auf Seite 13 der Berufungsschrift (Urk. 20) übersetzten Nachrichten (Urk. 34 S. 15 und S. 22). Inwiefern die Übersetzungen fehlerhaft bzw. welche Stelle genau falsch übersetzt worden sein soll, legt sie indes nicht dar. Hinsichtlich des Hinweises auf Seite 13 der Berufungsschrift (Urk. 20) bleibt zudem unklar, welche der darin erwähnten Nachrichten überhaupt falsch übersetzt worden sein sollen, zumal sich auf dieser Seite einzig die Übersetzung eines Teils einer WhatsApp-Nachricht von Urk. 3/6 und einer WhatsApp-Nachricht von Urk. 3/8 finden (siehe Urk. 20 S. 13). Eine solche pauschale Bestreitung der Richtigkeit der eingereichten Übersetzung genügt nicht. Nachdem auch keine Anhaltspunkte für eine Falschübersetzung vorliegen, ist daher auf die vom Gesuchsteller eingereichten Übersetzungen abzustellen.

4.5. Der WhatsApp-Nachricht vom 6. Januar 2017 der Gesuchsgegnerin lässt sich – nach Darlegung der schulischen Probleme von C._____ – unter anderem Folgendes entnehmen: "[...] Wenn [C._____] will, kann er bei Dir bleiben. Wenn er dort zur Schule gehen will und dort glücklicher ist, dann bin ich für seine Zukunft damit einverstanden. Aber wenn er bei mir bleiben möchte, so muss er sich an meine Regeln halten." (Urk. 3/5). Dies kann durchaus als grundsätzliches Einverständnis – und nicht nur als generelle Bereitschaft, über den Aufenthaltsort diskutieren zu wollen – gewertet werden, dass C._____ in Zukunft beim Gesuchsteller leben soll. Ausschlaggebend soll dabei (als einzige Bedingung) C._____s Wille sein. Dass in diesem Zeitpunkt nur sehr unkonkrete Pläne des Gesuchstellers und C._____ vorgelegen haben, mag zutreffen, ändert indes nichts daran.

Denn der Inhalt der Einigung und der vorangehenden Offerte ist von den Umständen und dem Willen der Parteien abhängig. Der Vorschlag für einen Wechsel des Aufenthalts des Kindes muss nur so genau sein, wie das für den anderen Elternteil akzeptabel ist (Bucher, Elterliche Sorge im schweizerischen und internationalen Kontext, Familien in Zeiten grenzüberschreitender Beziehungen Familien- und migrationsrechtliche Aspekte, 7. Symposium zum Familienrecht 2013, Rz. 171). Etwas anderes als ein grundsätzliches Einverständnis unter Vorbehalt von C.____s Willen lässt sich auch angesichts der weiteren WhatsApp-Nachrichten der Gesuchsgegnerin nicht ableiten. So schrieb sie C.____ in der Folge wiederholt, dass er beim Gesuchsteller bleiben solle, wenn er das so wolle (vgl. Urk. 3/6 "Wenn du min sohn mit somene Vater wötsch zäme lebe isch das dir überla"; "[...] Schau mein Sohn, werde du selbst wie ein Mann [...] oder bleib dort mit Deinem Vater. Schreib mir, ob ich dich am Sonntag am Flughafen kommen holen soll oder Du dort bleibst.", "[...] Kannst deinen Vater satt sehen, und wenn du ihn nicht satt hast, dann kannst du wie gesagt dort bleiben. Dann soll sich dein Vater auch an dir satt sehen.").

Am 4. Februar 2017 schrieb C.____ der Gesuchsgegnerin schliesslich, dass er in der Schweiz bleiben wolle (Urk. 1 Rz. 14 und Urk. 3/7). Dass diese Nachricht nicht von ihm stammte, brachte die Gesuchsgegnerin in ihrer Berufungsantwort nicht vor (vgl. Urk. 34) und ist auch nicht augenscheinlich (siehe auch Urk. 3/7, worin die Gesuchsgegnerin in ihrer Antwort offenbar selbst von der Urheberschaft C.____s hinsichtlich der letzten WhatsApp-Nachricht ausgeht). Unerheblich bleibt in diesem Zusammenhang denn auch, dass C.____ noch am 2. Februar 2017 – und damit vor seinem kommunizierten Entscheid – der Gesuchsgegnerin mitgeteilt haben soll, dass er am Sonntag in die Türkei kommen werde und man dann über die Schule sprechen könne (Urk. 34 S. 22). Abgesehen davon handelt es sich dabei ohnehin lediglich um eine unbelegt gebliebene Behauptung seitens der Gesuchsgegnerin.

4.6. Zusammengefasst ist damit von einem Einverständnis der Gesuchsgegnerin hinsichtlich eines Aufenthaltswechsels C.____s auszugehen, unter der Bedingung, dass C.____ dies so wolle. Nachdem C.____ am 4. Februar 2017

(vgl. Urk. 3/7 i.V.m. Urk. 1 Rz. 15) der Gesuchsgegnerin sodann mitgeteilt hatte, in der Schweiz beim Gesuchsteller bleiben zu wollen, hatte er damit (spätestens) in diesem Zeitpunkt einen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz begründet. Irrelevant bleibt in diesem Zusammenhang, wo der *Wohnsitz* von C._____ zu verorten ist (vgl. Urk. 34 S. 12 und S. 15).

4.7. Die Gesuchsgegnerin wendet ein, es fehle an einer schweizerischen Zuständigkeit aufgrund der in der Türkei anhängigen Scheidungsklage, mit welcher der Gesuchsteller vorsorgliche Massnahmen, unter anderem über die Obhutszuweisung der beiden Kinder und die Bezahlung von Alimenten, anbegehrt habe (Urk. 34 S. 3 sowie S. 5 ff.). Dieser Einwand geht indes ins Leere: Art. 10 HKsÜ sieht zwar eine (Annex-)Zuständigkeit des Scheidungsgerichts zum Erlass von Schutzmassnahmen vor. Indes handelt es sich dabei lediglich um eine *konkurrierende* Zuständigkeit (Krah, Das Haager Kinderschutzübereinkommen, Diss. 2003, S. 181; BSK IPRG-Schwander, Art. 85 N 53): Denn gemäss Art. 13 HKsÜ dürfen die Behörden eines gemäss Art. 5 bis 10 HKsÜ zuständigen Vertragsstaats ihre Zuständigkeit dann nicht ausüben, wenn bei Einleitung des Verfahrens entsprechende Massnahmen bei den Behörden eines anderen, in diesem Zeitpunkt gemäss den Art. 5 bis 10 HKsÜ zuständigen Vertragsstaats beantragt worden sind und diese Massnahmen noch geprüft werden. Das vorliegende Verfahren wurde am 6. Februar 2017 eingeleitet (siehe Urk. 1). Erst am 10. Februar 2017 – und damit nach Anhängigmachung des vorliegenden Verfahrens – reichte der Gesuchsteller beim Familiengericht Izmir in der Türkei eine Scheidungsklage sowie ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen ein (Urk. 34 S. 7; vgl. auch Urk. 39 Rz. 12 S. 5 oben).

4.8. Nach dem Ausgeführten erweist sich die Schweiz damit als international zuständig im Sinne von Art. 5 HKsÜ. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich gestützt auf Art. 79 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG. Nachdem C._____ seinen gewöhnlichen Aufenthalt beim Gesuchsteller in E._____ hat, ist die Vorinstanz mit Bezug auf die Obhutsfrage zuständig.

Ob die Gesuchsgegnerin allenfalls *nachträglich* ihr Einverständnis wieder zurückgezogen hat, kann offen bleiben, zumal es für eine erneute Verlegung des Auf-

enthaltensortes wiederum der Zustimmung beider Eltern bedürfte (vgl. Art. 301a ZGB; für das türkische Recht siehe Rumpf, Einführung in das türkische Recht, 2. Auflage, München 2016, S. 131). Eine solche Zustimmung beider Parteien ist indes nicht ersichtlich. Daran vermag auch die (nachträglich) in der Türkei eingereichte Strafanzeige wegen Kindsentführung nichts zu ändern (vgl. Urk. 34 S. 10).

5. Örtliche Zuständigkeit hinsichtlich des Kindesunterhalts

5.1. Im Gegensatz zu Obhut fällt die Regelung des Unterhalts nicht in den sachlichen Anwendungsbereich des HKsÜ (Art. 4 lit. e HKsÜ; BSK IPRG-Schwander, Art. 85 N 24). In Frage käme eine Zuständigkeit nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, SR 0.275.12, fortan LugÜ). Da die Gesuchsgegnerin, gegen welche sich die Klage in der Unterhaltssache richtet, ihren Wohnsitz sowie auch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Türkei und damit in einem Nichtvertragsstaat des LugÜ hat, entfällt eine Zuständigkeit gestützt auf Art. 2 LugÜ und Art. 5 Ziff. 2 LugÜ (vgl. Ingress des Art. 5 LugÜ, wonach "[e]ine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat", [unter bestimmten Voraussetzungen] in einem anderen *Vertragsstaat* verklagt werden kann; siehe dazu auch BSK IPRG-Hofmann/Kunz, Art. 5 N 394 und N 397 f.). Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob Art. 5 Ziff. 2 LugÜ überhaupt auch für die Klage des Unterhaltsschuldners gegen den Unterhaltsgläubiger eine Zuständigkeit eröffnet (siehe dazu BSK IPRG-Hofmann/Kunz, Art. 5 N 400 f.).

5.2. Mangels anderer einschlägiger Staatsverträge beurteilt sich die Zuständigkeit damit nach dem schweizerischen IPRG. Örtlich zuständig sind die schweizerischen Gerichte am gewöhnlichen Aufenthalt oder Wohnsitz des Kindes (Art. 79 Abs. 1 IPRG). Vorliegend hat C. _____ – wie erwähnt – seinen gewöhnlichen Aufenthalt beim Gesuchsteller in E. _____. Gestützt auf diese Bestimmung ergibt sich damit eine örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz.

5.3. Die Gesuchsgegnerin macht eine Unzuständigkeit der Vorinstanz aufgrund der in der Türkei anhängigen Scheidungsklage geltend. Dazu ist Folgendes fest-

zuhalten: Sobald die Klage eines Ehegatten auf Scheidung beim zuständigen Gericht rechtshängig gemacht worden ist, können Eheschutzmassnahmen für die Zeit nach Eintritt der Rechtshängigkeit nicht mehr getroffen werden, sondern nur noch vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens angeordnet werden. Dies gilt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch im internationalen Verhältnis (BGE 134 III 326 E. 3.2; siehe auch BGer 5A_461/2010 vom 30. August 2010, E. 3). Dabei entfällt die Zuständigkeit des schweizerischen Eheschutzrichters nicht schon mit der Einleitung des Scheidungsverfahrens im Ausland, sondern erst dann, wenn der ausländische Richter vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Prozesses angeordnet hat und diese in der Schweiz vollstreckbar erklärt worden sind. Solange dies nicht erfolgt ist, besteht die Zuständigkeit des schweizerischen Richters weiter, "derartige Massnahmen" anzuordnen (BGE 134 III 326 E. 3.4 mit Verweis auf BGE 104 II 246). Ab Eintritt der Rechtshängigkeit lässt sich eine Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zur Anordnung von Eheschutzmassnahmen aber nicht (mehr) auf Art. 46 IPRG stützen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfen diesfalls ausnahmsweise vom schweizerischen Gericht gestützt auf Art. 10 IPRG vorsorgliche Massnahmen zur Vermeidung von Rechtslücken getroffen werden, soweit eine der vom Bundesgericht näher definierten Ausnahmesituation vorliegt (BGE 134 III 326 E. 3.3 und 3.5.1.; BGer 5A_461/2010 vom 30. August 2010, E. 3; Geiser, Neuere Rechtsprechung zum Eherecht, AJP 2009, S. 57).

Der Gesuchsteller hat das vorliegende Verfahren am 6. Februar 2017 in Meilen anhängig gemacht. Am 10. Februar 2017 – und damit vier Tage nach Einleitung des vorliegenden Verfahrens – hat er sodann in der Türkei die Scheidungsklage eingereicht (siehe Urk. 1, Urk. 34 S. 7; Urk. 36/5). Es wurde auch nicht geltend gemacht, dass seitens des türkischen Scheidungsgerichts bereits vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Prozesses angeordnet und in der Schweiz vollstreckbar erklärt worden seien (Urk. 34 S. 8, wonach das Familiengericht Izmir die Sache zur weiteren Verhandlung auf den 22. September 2017 verschoben habe). Nach dem zuvor Ausgeführten war damit eine Zuständigkeit der Vorinstanz für die Beurteilung des Kindesunterhalts jedenfalls zumindest bis zur Anhängigmachung

der Scheidungsklage in der Türkei gegeben. Die Berufung erweist sich damit auch hinsichtlich des Kindesunterhalts als begründet.

6. Fazit

Zusammengefasst ist die Vorinstanz zu Unrecht sowohl hinsichtlich des Kindesunterhalts als auch mit Bezug auf die Obhutsfrage auf das Gesuch mangels örtlicher Zuständigkeit nicht eingetreten. Insofern ist die Berufung gutzuheissen. Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz ist entsprechend aufzuheben und das Verfahren zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Weiterungen zu den materiellen Ausführungen (sowie den entsprechenden Beweisofferten) der Parteien zur Sache selbst erübrigen sich.

IV.

Zufolge Rückweisung des Verfahrens können die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren noch nicht abschliessend geregelt werden. Es sind daher zwar für das Berufungsverfahren Kosten festzusetzen, doch der Entscheid über die Kostenaufgabe und die Regelung der Entschädigungsfolgen ist dem Endentscheid der Vorinstanz vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 8 Abs. 1 und § 12 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Vorzumerken ist, dass der Gesuchsteller im Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– geleistet hat (Urk. 24 Disp. Ziff. 2 und Urk. 27).

Es wird beschlossen:

1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 13. April 2017 wird aufgehoben und das Verfahren wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

Es wird vorgemerkt, dass der Gesuchsteller für das vorliegende Berufungsverfahren einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 2'000.– geleistet hat.

3. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens wird dem Endentscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 22. November 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
sf