

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY230012-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Beschluss und Urteil vom 28. Dezember 2023

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____

sowie

C. _____,

Verfahrensbeteiligter

vertreten durch MLaw Z. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 29. März 2023
(FE190415-L)**

Rechtsbegehren:

- des Klägers (Urk. 7/251 S. 1 f.):

- " 1. Die Obhut über C._____, geb. tt.mm.2017, sei für die weitere Dauer des Verfahrens dem Kläger zuzuteilen.
2. Es sei der Beklagten für die weitere Dauer des Verfahrens ein angemessenes Besuchsrecht einzuräumen.
3. Die Verpflichtung des Klägers zur Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen sei mit der vorsorglichen Obhutsumteilung aufzuheben.
4. Die Beklagte sei für die weitere Dauer des Verfahrens zu verpflichten, einen angemessenen monatlichen Unterhaltsbeitrag von mind. CHF 492.– / Monat zzgl. allfälliger Kinderzulagen zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten des Staates."

- der Beklagten (Urk. 7/253 S. 1):

"Es sei auf die Massnahmebegehren und also auf den beantragten Entzug der Obhut der Mutter A._____, geb. tt.mm.2017, für Sohn C._____, geb. tt.mm.2017, vom 03.01.2022 und vom 13.01.2022 nicht einzutreten;

eventualiter seien die Massnahmebegehren und also der beantragte Entzug der Obhut der Mutter A._____, geb. tt.mm.2017, vom 03.01.2022 und vom 13.01.2022 sowie sämtliche weiteren Anträge der anderen Parteien abzuweisen;

subeventualiter seien mildere Massnahmen wie bspw. ein Schulhauswechsel oder sozialpädagogische Stützmassnahmen anzuordnen;

alles unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers, eventualiter des Staates."

- der Kindesvertreterin (Urk. 7/336; s.a. Urk. 7/255):

1. C._____ sei unter der gemeinsamen elterlichen Sorge seiner Eltern zu belassen.
2. C._____ sei unter die Obhut des Klägers zu stellen.
3. Es sei eine sozialpädagogische Familienbegleitung anzuordnen, welche den Kläger in den ersten sechs Monaten einmal wöchentlich für ein bis zwei Stunden begleitet und unterstützt.
4. Die Beklagte sei für berechtigt und verpflichtet zu erklären, C._____ am Mittwochnachmittag oder Samstag während acht Mal für vier Stunden in Begleitung zu treffen. Nach stattgefundenen acht Kontakten und vorliegendem Bericht sei neu über die Ausgestaltung der persönlichen Kontakte zu entscheiden.

5. Die Beiständin sei zusätzlich zu ihren bisherigen Aufgaben zu beauftragen:
- C.____s körperliche Entwicklung kinderärztlich abklären zu lassen und den entsprechenden Bericht dem Gericht zukommen zu lassen,
 - eine Spieltherapie für C.____ zu organisieren, den Besuch der Spieltherapie von C.____ zu begleiten und zu überwachen sowie für deren Finanzierung besorgt zu sein und sich regelmässig mit dem Therapeuten bzw. der Therapeutin über C.____s Wohl auszutauschen,
 - gemeinsam mit dem Kläger einen Kinderarzt für C.____ zu suchen und sicher zu stellen, dass die 4-Jahreskontrolle von C.____ nachgeholt und die entsprechenden Informationen dem schulärztlichen Dienst mitgeteilt werden,
 - die individuelle Besuchsbegleitung zu organisieren, zu begleiten und zu überwachen sowie für deren Finanzierung besorgt zu sein,
 - die sozialpädagogische Familienbegleitung beim Vater zu organisieren, zu begleiten und zu überwachen sowie für deren Finanzierung besorgt zu sein.
6. C.____s kognitiver, sozialer und emotionaler Zustand sei durch das Gericht mittels schriftlicher Auskunft beim Kindergarten und Hort von C.____ in Erfahrung zu bringen.

**Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung - Einzelgericht,
vom 29. März 2023:**

(Urk. 7/357 S. 48 ff. = Urk. 2 S. 48 ff.)

1. C.____, geboren am tt.mm.2017, wird in Abänderung von Ziffer 2 des Eheschutzurteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Mai 2017 (EE170005-L) für die weitere Dauer des Verfahrens unter die alleinige Obhut des Klägers gestellt.
2. Für die weitere Dauer des Verfahrens ist die Beklagte in Abänderung resp. Aufhebung von Ziffer 1.b) der mit Verfügung vom 5. Juni 2020 genehmigten Vereinbarung der Parteien vom 18. Mai 2020 betreffend vorsorgliche Massnahmen berechtigt bzw. verpflichtet, die Betreuung von C.____ auf eigene Kosten wie folgt zu übernehmen:
 - an drei Wochenenden pro Monat von Freitagnachmittag nach Kindergarten- bzw. Hortschluss bis Montagmorgen, Schulbeginn;

- an einem zusätzlichen Nachmittag unter der Woche nach Kindergarten- bzw. Schulschluss bis 18.00 Uhr;
- in ungeraden Jahren jeweils über die Osterfeiertage von Karfreitag (09.00 Uhr) bis Ostermontag (18.00 Uhr) und in geraden Jahren von Pfingstsamstag (09.00 Uhr) bis Pfingstmontag (18.00 Uhr);
- jeweils am ersten Weihnachtsfeiertag, d.h. vom 25. Dezember (09.00 Uhr) bis am 26. Dezember (09.00 Uhr);
- jeweils über Silvester am ersten Neujahrsfeiertag vom 31. Dezember (18.00 Uhr) bis am 1. Januar (18.00 Uhr); sowie
- während 5 Wochen Ferien pro Jahr.

In der übrigen Zeit wird C. _____ vom Kläger betreut. Die Aufteilung der Ferien ist jeweils mindestens drei Monate im Voraus abzusprechen. Können sich die Parteien nicht einigen, so kommt dem Kläger in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Beklagten. Dabei geht die Ferienregelung der ordentlichen Besuchsrechts- und Feiertagsregelung vor. Es besteht kein Anspruch auf das Nachholen von durch Ferien verpassten Besuchstagen.

Die Beklagte wird verpflichtet, ihren jeweiligen Arbeitsplan umgehend nach Erhalt durch den Arbeitgeber der Beiständin weiterzuleiten, damit diese bis zum Monatsende die Besuchswochenenden, Besuchstage und Ferien für den kommenden Monat gemäss vorstehender Regelung verbindlich festlegen kann.

3. Für die weitere Dauer des Verfahrens wird in Abänderung resp. Aufhebung von Ziffer 3 der mit Verfügung vom 5. Juni 2020 genehmigten Vereinbarung der Parteien vom 18. Mai 2020 betreffend vorsorgliche Massnahmen die Verpflichtung des Klägers zur Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen aufgehoben.
4. Mangels finanzieller Leistungsfähigkeit werden einstweilen keine durch die Beklagte zu bezahlenden Kinderunterhaltsbeiträge festgesetzt. Allfällige von der Beklagten bezogene Familienzulagen sind jeweils umgehend nach Erhalt an den Kläger zu überweisen.

5. Die bestehende Beistandschaft für C._____, geboren am tt.mm.2017, nach Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB wird um folgende Aufträge erweitert:
- Unterstützung des Klägers bei der Umsetzung der Obhutsumteilung, insbesondere durch regelmässige Erkundigung nach der Befindlichkeit von ihm und C._____,
 - Umsetzung der Besuchsrechts- und Ferienregelung gemäss Ziffer 2 hiervor durch autoritative Festlegung von monatlichen Betreuungsplänen sowie verbindliche Festlegung der Modalitäten der Besuche und Ferien,
 - Organisation einer Spieltherapie für C._____ sowie regelmässige Überprüfung und Evaluierung der Therapie sowie Regelung der Finanzierung,
 - Nötigenfalls Antragstellung auf Anpassung der Massnahmen sofern es die veränderten Verhältnisse oder das Kindeswohl erfordern.
6. Die weiteren Anträge der Parteien zu den vorsorglichen Massnahmen werden abgewiesen.
7. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird mit dem Scheidungsurteil entschieden.
8. [Schriftliche Mitteilung.]
9. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 30 Tage, kein Fristenstillstand.]

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2 f.):

- "1. Es seien Dispositiv Ziffern 1. bis 4. sowie Ziffer 5. Abs. 1 und 2 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 29.03.2023, Gesch.-Nr. FE190415, aufzuheben;
 2. eventualiter sei die Sache zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen;
- prozessuales*
3. es sei die Vollstreckung der vorsorglich angeordneten Massnahmen gemäss Dispositiv Ziffern 1. bis 4. sowie Ziffer 5. Abs. 1 und 2

der angefochtenen Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 29.03.2023, Gesch.-Nr. FE190415, in Anwendung von Art. 315 Abs. 5 ZPO aufzuschieben;

4. es seien die Parteien zu den strittigen Kinderbelangen und den aktuellen Verhältnissen rund um den gemeinsamen Sohn persönlich zu befragen;
5. es sei bei der seit 29.06.2022 stellvertretenden Beiständin D. _____ ein aktueller (Kurz-)Bericht für die Periode seit Juli 2022 bis heute über die Entwicklung, das Verhalten und die Beschulung und Fremdbetreuung von C. _____, über die Umsetzung der Betreuung und der Besuchsregelung für C. _____ durch die Eltern und über das Verhältnis der Berufungsklägerin (Mutter) zur Schule und Hort von C. _____ einzuholen;
6. es sei der Berufungsbeklagte zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses an die Berufungsklägerin im Betrag von vorerst CHF 4'000.– zu verpflichten;
7. es seien die Kosten des Berufungsverfahrens dem Berufungsbeklagten zu auferlegen und sei dieser zu verpflichten, der Berufungsklägerin unter Anrechnung eines bereits geleisteten Prozesskostenvorschusses eine angemessene Parteientschädigung, eventualiter jedenfalls einen Prozesskostenbeitrag gemäss einer vor Abschluss des Berufungsverfahrens einzureichenden Kostennote zu bezahlen;
8. eventualiter sei der Berufungsklägerin im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, ihr in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen und sei von der Auferlegung eines Prozesskostenvorschusses abzusehen."

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 36 S. 2):

"Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet und haben einen gemeinsamen Sohn C. _____, geboren am tt.mm.2017. Mit Eheschutzurteil vom 30. Mai 2017 wurde das Getrenntleben der Parteien geregelt. Insbesondere wurde C. _____ – dem Antrag der

Parteien folgend – unter die Obhut der Beklagten und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) gestellt. Im Übrigen wurde die Vereinbarung der Parteien in Bezug auf die Kinderbelange genehmigt (Urk. 7/6/29).

2. Seit dem 5. Juni 2019 stehen sich die Parteien in einem Scheidungsverfahren gegenüber (Urk. 7/1). Im Rahmen vorsorglicher Massnahmen einigten sich die Parteien am 9. Juli 2019 über eine Erweiterung des Kontaktrechts des Klägers und Berufungsbeklagten (fortan Kläger) sowie über die Festlegung eines Ferienrechts. Die bisherige Obhutsregelung wurde beibehalten (Prot. I S. 7 f.). An der Einigungsverhandlung vom 18. Mai 2020 vereinbarten die Parteien in Abänderung des Eheschutzentscheides vom 30. Mai 2017 unter anderem die Erweiterung des Betreuungsrechts des Klägers (Urk. 7/80; Prot. I S. 20). Diese Vereinbarung wurde mit Verfügung vom 5. Juni 2020 genehmigt (Urk. 7/82). Am 3. Januar 2022 reichte die (damalige) Beiständin von C._____, E._____, bei der Vorinstanz eine Gefährdungsmeldung ein und beantragte sinngemäss die Umteilung der Obhut an den Kläger (Urk. 7/212). Am 13. Januar 2022 ging eine weitere Gefährdungsmeldung von F._____, Stellvertreter der Beiständin E._____, ein, worin unter anderem erneut um sofortige Umteilung der Obhut an den Kläger ersucht wurde (Urk. 7/214 und Urk. 7/217). Im Übrigen kann hinsichtlich des Prozessverlaufs auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 2 E. I. S. 4 ff.). Mit Verfügung vom 29. März 2023 teilte die Vorinstanz die Obhut über C._____ für die weitere Dauer des Verfahrens dem Kläger zu (Urk. 2).

3. Hiergegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 14. April 2023 innert Frist (Urk. 7/358/2 und Art. 314 Abs. 1 ZPO) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 1 S. 2 f.). Mit Verfügung vom 18. April 2023 wurde der Berufung einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 5). Am 21. und 29. April 2023 legte die Beklagte weitere Beilagen ins Recht (Urk. 10 und Urk. 15). Der Kläger nahm am 28. April 2023 zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung (Urk. 18), wohingegen die Kindsvertreterin auf eine Stellungnahme verzichtete (Urk. 14). Am 28. April 2023 reichte die Beiständin von C._____, D._____, den mit Beschluss vom 24. April 2023 eingeforderten Kurzbericht ein (Urk. 19; s.a. Urk. 13). Der Kläger nahm am 22. Mai 2023 zu den neu eingereichten Beilagen und

zum Kurzbericht der Beiständin Stellung (Urk. 22). Mit Eingabe vom gleichen Datum ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Urk. 23). Die Beklagte nahm am 19. Mai 2023 zum Kurzbericht der Beiständin Stellung (Urk. 26), woraufhin sich der Kläger nochmals am 5. Juni 2023 vernehmen liess (Urk. 30). Mit Verfügung vom 8. Juni 2023 wurde der Berufung die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 34). Die Berufungsantwort datiert vom 10. Juli 2023 (Urk. 36). Am 27. Juli 2023 erfolgte eine Stellungnahme der Kindsvertreterin zur Berufung und Berufungsantwort (Urk. 40). Am 28. Juli 2023 nahm die Beklagte zunächst zur Berufungsantwort (Urk. 42) und alsdann am 30. August 2023 zum Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege Stellung (Urk. 47; s.a. Urk. 23 und Prot. II S. 11). Die Kindsvertreterin reichte am 30. September 2023 (Urk. 49) und der Rechtsvertreter der Beklagten (unaufgefordert) am 11. Oktober 2023 (Urk. 51) eine Honorarnote ins Recht. Am 12. Oktober 2023 teilte die Kindsvertreterin ihre neue Adresse mit (Urk. 52), woraufhin das Rubrum angepasst wurde. Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

4. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 7/1-359) wurden beigezogen.

II.

1. Angefochten sind vorliegend die Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 sowie 5 (1. und 2. Spiegelstrich) der vorinstanzlichen Verfügung. Die Dispositiv-Ziffern 5 (3. und 4. Spiegelstrich) sowie 6 blieben unangefochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken.

2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.w.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006, S. 7374). 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). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass die Berufungsklägerin die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfechtet, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden 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 formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 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). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.Hinw.).

Bei Verfahren betreffend Kinderbelange ist der Sachverhalt nach Art. 296 ZPO von Amtes wegen zu erforschen. Infolgedessen können die Parteien im Berufungsverfahren auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

3. Die Beklagte beantragt, es seien die Parteien hinsichtlich der strittigen Kinderbelange und der aktuellen Verhältnisse rund um den gemeinsamen Sohn per-

sönlich zu befragen (Urk. 1, Ziffer 4 der Anträge). Für eine solche *allgemeine* Befragung der Parteien besteht vorliegend allerdings keine Rechtsgrundlage. Zudem bedeutet die Pflicht des Gerichts, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen, nicht, dass es den Sachverhalt gleichsam inquisitorisch zu ermitteln hat. Zwar obliegt die Sammlung des Prozessstoffes bei Geltung der Untersuchungsmaxime – nebst den Parteien – auch dem Gericht. Die Parteien haben jedoch trotz der Untersuchungsmaxime das Tatsächliche des Streites vorzutragen. Das Gericht hat aber sowohl behauptete unbestrittene oder anerkannte Tatsachen zu überprüfen als auch relevanten Tatsachen nachzugehen, die von den Parteien nicht ausdrücklich behauptet wurden. Das Gericht fragt die Parteien nach Beweismitteln, die ihm im Hinblick auf die rechtliche Subsumtion als wichtig erscheinen (Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 296 N 2). Damit ist der Antrag abzuweisen.

4. Die Beklagte ersuchte mit Eingabe vom 28. Juli 2023 um Ansetzung einer Frist, um zum Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege Stellung zu nehmen (Urk. 42 Ziff. 3). Nachdem sie mit Eingabe vom 30. August 2023 Stellung genommen hat, erübrigen sich weitere Ausführungen hierzu.

III.

1. Vorinstanzlicher Entscheid

1.1. Die Vorinstanz erwog, es sei zu prüfen, ob von der Ausübung der Obhut durch die Beklagte eine Kindwohlgefährdung ausgehe und sich eine Umteilung der Obhut als notwendig herausstelle. Die dipl. Ärztin G._____ habe in den Erziehungsfähigkeitsgutachten festgestellt, dass die Erziehungsfähigkeit der Beklagten eingeschränkt sei, während jene des Klägers als nicht eingeschränkt beurteilt worden sei. Sie habe aus nachvollziehbaren Gründen empfohlen, die Obhut dem Kläger zuzuteilen, und es bestehe vorliegend keine Veranlassung, von dieser Empfehlung abzuweichen. Insbesondere decke sich die Einschätzung der Gutachterin im Ergebnis auch mit derjenigen des Gerichts sowie der involvierten Behörden und Fachpersonen, namentlich der Kindsvertreterin, der Beiständin E._____ sowie deren Stellvertreter F._____, der Schule H._____, der Kreisschulbehörde I._____ sowie der Stiftung J._____. Somit sei von einer eingeschränkten Erziehungsfähigkeit der

Beklagten sowie einer uneingeschränkten Erziehungsfähigkeit des Klägers auszugehen, was grundsätzlich für eine Obhutszuteilung an den Kläger spreche (Urk. 2 E. III./4.2. S. 34 f.).

1.2. Die Beklagte verfüge gemäss der Gutachterin zwar über die notwendigen Grundkenntnisse der Entwicklung eines Kindes, allerdings sei fraglich, ob sie in der Lage sei, kindliche Signale und Bedürfnisse zu erkennen und entsprechend zu handeln. Hierfür bestünden denn auch mehrere Hinweise in den Akten. So hätten unter anderem sämtliche involvierten Behörden von einer überaus schwierigen Zusammenarbeit mit der Beklagten berichtet. Die Weigerung der Beklagten, mit den Behörden zusammenzuarbeiten, stehe dem Kindeswohl klarerweise diametral entgegen. Gemäss Auskunft der Präsidentin der Kreisschulbehörde übersteige die Zusammenarbeit mit der Beklagten die Belastungsgrenze für das Schulpersonal. Es sei keine konstruktive Zusammenarbeit möglich und die Beklagte sei im persönlichen Umgang abwertend, beleidigend, fordernd und ressourcenraubend. Schliesslich sei sie der Schulleiterin gegenüber sogar handgreiflich geworden, was zu einem Arealverbot geführt habe. Bereits im Abschlussbericht der Stiftung J. _____ vom 12. April 2019 werde festgehalten, dass sich die Zusammenarbeit mit der Beklagten als äusserst schwierig gestaltet habe. Die Beklagte habe die Zusammenarbeit grösstenteils abgelehnt, sei nicht absprachefähig gewesen und habe gegenüber den Mitarbeitern ein abwertendes und beleidigendes Verhalten gezeigt. Sodann sei bereits damals festgestellt worden, dass sie mit der Betreuung von C. _____ überfordert sei. Sie verkenne die Bedürfnisse des Kindes nach verlässlichen und vertrauten Bezugspersonen und stelle ihre eigenen Bedürfnisse in den Vordergrund. Sie zeige keine Einsicht in ihr eigenes, maladaptives Verhalten, welches sich negativ auf C. _____ auswirke. Sie zeichne viele Feindbilder und verkenne, wie wichtig es für das Wohl von C. _____ sei, dass sie lerne, mit ihrem sozialen Umfeld wie auch den involvierten Behörden zu kommunizieren und Kompromisse einzugehen. Die Verfasser des Berichts seien zum Schluss gekommen, dass das dysfunktionale Verhalten und die starke Fixierung auf ihre eigenen Bedürfnisse Symptome einer Depression (Erschöpfungszustand) oder Anzeichen für eine auffällige Persönlichkeitsstruktur oder eine Anpassungsstörung sein könnten. Das im aktuellen Gutachten sehr ähnlich umschriebene Verhalten stelle somit keine Mo-

mentaufnahme dar, sondern dauere offensichtlich nun schon mehrere Jahre an. Der Beklagten gelinge es (nach wie vor) nicht, C.____s Bedürfnisse prioritär zu behandeln. In diesem Sommer stehe der Übertritt von C.____ in die Primarschule bevor. Es bestehe die ernsthafte Befürchtung, dass es erneut zu heftigen Konflikten und Auseinandersetzungen zwischen der Beklagten und den Schulbehörden kommen könnte, wenn gewisse Vorgaben der Schule nicht im Sinne der Beklagten ausfallen würden. Die Vergangenheit habe gezeigt, wie schnell die Situation eskalieren könne, wenn die Beklagte beispielsweise mit dem Ort des Kindergartens, mit gewissen Erziehungsmethoden oder einzelnen Betreuungspersonen nicht einverstanden sei. Es erscheine im Hinblick auf das Kindeswohl zentral, C.____ vor solchen Konflikten und Auseinandersetzungen zu schützen, um die im Gutachten festgestellte Parentifizierung nicht noch zu verstärken (Urk. 2 E. III./4.3. S. 35 ff.).

1.3. Beide Elternteile hätten zuletzt einen wesentlichen Betreuungsanteil wahrgenommen, hätten eine gelebte Beziehung zu C.____ aufbauen können und verfügten somit über die Voraussetzung einer engen Beziehung zu C.____, welche es grundsätzlich erlauben würde, beiden die alleinige Obhut zuzuteilen. C.____ sei angesichts seines Alters noch eher personen- als umgebungsbezogen, was jedoch beide Elternteile betreffe. Ob und in welchem Umfang die Parteien auf Drittbetreuung angewiesen sein würden, sei aufgrund der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung nicht von grosser Bedeutung. Allerdings sei angemerkt, dass auch die Beklagte aufgrund ihres 70%-Pensums mit unregelmässigen Arbeitszeiten in beträchtlichem Umfang auf Fremdbetreuungsangebote angewiesen sei (Urk. 2 E. III./4.4. S. 37).

1.4. Ein Grundsatz und wichtiger Grundpfeiler sei die Gewährleistung von Stabilität und Kontinuität. Für den demnächst einzuschulenden C.____, sei es wichtig, dass er in einem beständigen und konstanten Umfeld aufwachsen könne. Der Kläger scheine eher in der Lage zu sein, diese Kontinuität zu garantieren. Er bewohne eine kindergerechte Wohnung, in welcher C.____ ein eigenes Zimmer habe, und könne seine Arbeitszeiten frei bestimmen. Die Beklagte wohne derzeit übergangsweise in der Herberge K.____, nachdem ihr die Wohnung aufgrund offenbar wiederholt unbewilligter Untervermietung gekündigt worden sei. Sie werde daher in

näherer Zukunft ein weiteres Mal umziehen müssen, was – je nach Lage des neuen Wohnorts – einen erneuten Wechsel des Kindergartens bzw. Hortes bedeute. Der derzeitige Kindergarten und Hort liege in Gehdistanz zum Wohnort des Klägers, womit durch einen Obhutswechsel auch die schulische Stabilität und Kontinuität aufrecht erhalten werden könne.

Beide Elternteile seien berufstätig und C._____ besuche den Kindergarten und die ausserschulische Betreuung. Des Weiteren erstelle die Beiständin aufgrund der unregelmässigen Arbeitszeiten der Beklagten regelmässig einen neuen Betreuungsplan, weshalb die Betreuung von C._____ ständig wechsele. Auch wenn die Beziehungs- und Betreuungskontinuität eher von untergeordneter Bedeutung sei, sei es sicherlich nicht förderlich, dass C._____ regelmässig von Freunden oder Bekannten der Beklagten in den Kindergarten bzw. Hort gebracht und von dort abgeholt werde, da so keine Regelmässigkeit und Stabilität in seinem Alltag etabliert werden könne. Für eine kontinuierliche und stabile Betreuung wären zudem kurzfristige Betreuungsplanwechsel – wie sie seitens der Beklagten immer wieder vorkämen – zu vermeiden. Vor diesem Hintergrund erscheine es umso wichtiger, dass C._____ wenigstens im erweiterten Umfeld, insbesondere im Kindergarten und im Hort, ein stabiles tragfähiges Umfeld erfahren könne. So gewinne er ein gewisses Mass an Zuverlässigkeit und Sicherheit im Alltag. Gemäss den vorliegenden Akten seien die protokollierten Absenzen und Unpünktlichkeiten vor allem in der Obhut der Beklagten zu verzeichnen. So sei der Auskunft der Kreisschulbehörde I._____ vom 23. Februar 2022 zu entnehmen, dass C._____ im Kindergarten oft ohne Abmeldung fehle oder zu spät komme, wenn er bei der Beklagten sei. Wenn er zu spät komme, sei er jeweils gestresst, und es sei für ihn auch mit Scham verbunden. Die vielen Umstellungen und Bezugspersonenwechsel spüre C._____ und er reagiere darauf mit Unsicherheit. Zwar möge es – wie von der Beklagten vorgebracht worden sei – durchaus sein, dass bezüglich des Themas Verbindlichkeiten und Zeitvorgabe kulturelle Unterschiede bestünden. Allerdings könne dies sicherlich nicht als Grund für die zahlreichen Absenzen von C._____ im Unterricht herangezogen werden, zumal sich diese negativ auf ihn auswirken würden. Diese Unregelmässigkeit im Kindergarten- und Hortbesuch, welche auch C._____s soziale Integration in der Gruppe hinderten, seien somit als Gefährdung der Entwicklung von

C._____ einzustufen. Spätestens nach Eintritt in die Primarschule würden solche wiederholten Absenzen auch die schulische Entwicklung von C._____ gefährden. Die Verhältnisse des Klägers seien damit als stabiler einzuschätzen. Die Kontinuität des Umfelds und der Wohnsituation sei derzeit unter dem Aspekt des Kindeswohls von höchster Bedeutung (Urk. 2 E. III./4.5. S. 37 ff.).

Hinsichtlich der Bindungstoleranz müsse festgehalten werden, dass sich die Parteien seit mehreren Jahren in einem hochstrittigen und hochemotionalen Konflikt befänden. Auffallend sei, dass sich die Zusammenarbeit mit der Beklagten hinsichtlich der Organisation der Betreuungszeiten von C._____ sowie der Übergaben an den Kläger als anspruchsvoll gestalten würden. Die Beklagte halte sich oft nicht an Abmachungen und übergebe C._____ verspätet oder gar nicht. Die mangelnde Kommunikationsfähigkeit habe sich zuletzt auch im September 2022 gezeigt, als das Gericht einen verzweifelten Anruf der Schulbehörde erhalten habe, wonach die Beklagte angegeben habe, dass sie spontan ins Ausland reise und die Betreuung von C._____ nicht übernehmen könne. Aufgrund dieser kurzfristigen Mitteilung habe aus Sicht der Schulbehörde die Gefahr einer vorübergehenden Fremdplatzierung bestanden. In Bezug auf den Kläger liessen sich den Akten – obwohl von der Beklagten behauptet – keine ähnlich gelagerten Problematiken entnehmen. Die Bindungstoleranz des Klägers spreche daher auch für die Obhutsumteilung an ihn. Zudem sei erwähnt, dass auch die in den Entscheiden vom 26. September 2022 und 4. November 2022 festgestellte Gefahr einer widerrechtlichen Verbringung von C._____ nach Peru für eine solche Obhutsumteilung spreche (Urk. 2 E. III./4.6. S. 39 f.).

1.5. Die Vorinstanz erwog schliesslich, ein kindswohlgefährdender Entwicklungsrückstand sei zwar bis anhin nicht festgestellt worden, jedoch seien vom Hort und Kindergarten gewisse Defizite, wie zeitweise überemotionale Reaktionen, sehr kleinkindliches Verhalten oder gelegentliches Einkoten/Einnässen beschrieben worden. Es sei festzuhalten, dass der Grund für die Auffälligkeiten von C._____ neben dem Elternkonflikt auch – aber nicht nur – in den Konflikten der Beklagten mit den Betreuungs- und Lehrpersonen zu suchen sei. Mit der Zuteilung der Obhut an den Kläger würde damit ein wesentlicher Belastungsfaktor beseitigt, wobei

selbstverständlich nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Auffälligkeiten von einem Tag auf den anderen verschwinden würden (Urk. 2 E. III./4.7. S. 40 f.). Aufgrund der Ausführungen bestünden keine Hinweise, dass das Kindeswohl bei alleiniger Obhutszuteilung an den Kläger gefährdet wäre (Urk. 2 E. III./4.8. S. 41). Somit sei glaubhaft dargetan und ergebe sich aus den Akten, dass sich die Situation seit dem Eheschutzurteil vom 30. Mai 2017 derart zugespitzt habe, dass sich C._____ unter der alleinigen Obhut der Beklagten in geistig-psychischer, sozialer und schulischer Hinsicht nicht optimal entfalten könne und eine Gefährdung des Kindeswohls zu bejahen sei. Hinzu komme die unstetige bzw. unklare Wohnsituation der Beklagten. Eine mildere Massnahme sei nicht ersichtlich. Daher rechtfertige es sich, C._____ vorsorglich unter die alleinige Obhut des Klägers zu stellen (Urk. 2 E. III./4.9. S. 41 f.).

1.6. In der Folge regelte die Vorinstanz das Besuchsrecht der Beklagten (Urk. 2 E. IV. S. 42 ff. und Disp. Ziff. 2) und hob die bisher bestehende Unterhaltspflicht des Klägers auf. Von der Zusprechung von Kinderunterhaltsbeiträgen an den Kläger sah die Vorinstanz aufgrund fehlender Leistungsfähigkeit der Beklagten ab (Urk. 2 E. V. S. 44 ff. und Disp. Ziff. 3 und 4). Und schliesslich ergänzte die Vorinstanz den bisherigen Aufgabenkatalog der Beiständin unter anderem insoweit, als dass sich die Beiständin regelmässig beim Kläger nach dem aktuellen Stand zu erkundigen und ihn bei Bedarf in der Organisation seiner neuen Rolle als Hauptbezugs- und Hauptbetreuungsperson zu unterstützen habe (Urk. 2 E. VI. S. 46 f. und Disp. Ziff. 5, 1. und 2. Spiegelstrich).

2. Parteivorbringen

2.1. Die Beklagte moniert, C._____ lebe seit seiner Geburt vor mehr als sechs Jahren unter ihrer alleinigen Obhut (Urk. 1 S. 8 ff.). Aktuell besuche er das 2. Kindergartenjahr im L._____ ... [Adresse] in Zürich und sei – nach anfänglichen Schwierigkeiten im ersten Jahr – altersentsprechend entwickelt und weitgehend unauffällig. Die ursprünglich eingesetzte Beiständin E._____ sei dezidiert autoritär und obrigkeitlich aufgetreten, habe wiederholt ihre Kompetenzen überschritten und einen regelrechten "Machtkampf" gegen die Beklagte geführt. Insbesondere habe sie ohne Not und gegen den ausdrücklichen Willen der Beklagten durchgesetzt,

dass C._____ nicht in dem im Wohnkreis der Beklagten befindlichen Kindergarten L._____, sondern im Kindergarten M._____ ... eingeschult worden sei, und den dortigen Hort N._____ ... und nicht – wie von der Beklagten gewünscht – den Hort O._____ habe besuchen müssen, mit welchem die Beklagte bereits vertraut gewesen sei und wo C._____ bereits während mehrerer Jahre die Krippe besucht habe. All dies habe die Beklagte in der aufgrund des hochstrittigen Scheidungsverfahrens bereits angespannten Situation noch stärker unter Druck gesetzt und sie in eine Ecke gedrängt, sodass sich die Situation weiter zugespitzt habe und gegen Ende 2021 geradezu eskaliert sei. Das Verhältnis zu der seit Ende Juni 2022 das Mandat in Stellvertretung führenden Beiständin D._____ sei hingegen sehr gut, kooperativ und von Vertrauen geprägt. Sie habe es ermöglicht, dass C._____ den Kindergarten L._____ ... und den Hort O._____ besuchen könne. Gerade letzterer biete für die in der Altenpflege tätige Beklagten ideale Betreuungszeiten an. Der Schulwechsel habe zu einer sofortigen Beruhigung der Situation geführt und es sei seit 10 Monaten – sogar seit Frühjahr 2022 – zu keinen weiteren Vorfällen gekommen, welche die schulische Förderung und Entwicklung von C._____ beeinträchtigen könnten. Im Gegenteil fördere die Beklagte C._____ aktiv, indem sie ihm schon seit längerem den Besuch des Musik- und Schwimmunterrichts ermögliche. Angesichts der intakten Beziehung zum Kläger sei ihr zu Recht auch nicht vorgeworfen worden, dass sie C._____ zu entfremden oder die Betreuung durch den Kläger zu verhindern versuche. Zwar habe es teilweise Probleme im Zusammenhang mit den Übergaben gegeben. Diese würden indes mittlerweile via Hort oder Kindergarten erfolgen, sodass sie für C._____ keine Belastung mehr darstellten. Ebenfalls problematisch sei in der Vergangenheit der Umstand gewesen, dass die Beklagte aufgrund ihres hohen Arbeitspensums sowie – da sie in der Schweiz über kein familiäres Netzwerk verfüge und C._____ aufgrund einer Entführungsfahr nicht nach Peru habe mitnehmen dürfen – während ihrer Ferienabwesenheiten vom Kläger eine flexible sowie ausgedehnte Betreuung verlangt habe. Alle diese Umstände (schlechtes Verhältnis zur Beiständin, hochstrittiges Verfahren betreffend Obhut sowie Probleme hinsichtlich der Übergaben und der Betreuungszeiten) hätten zu zahlreichen Missverständnissen geführt und die Beklagte weiter in die Defensive gedrängt. Seit Ende Juni 2022 sei es aber – wie bereits erwähnt – zu keinen gravierenden Kon-

flikten mehr gekommen. Es sei bei der vorliegenden Ausgangslage zwar kaum vermeidbar, dass es auch in Zukunft gelegentlich zu Konflikten kommen werde. Dies stelle aber keine massive Gefährdung des Wohls und der Entwicklung von C._____ dar. Die Beiständin D._____ könne die geschilderte Entwicklung der letzten 10 Monate bestätigen. Die Stellungnahme des Facharztes Dr. med. P._____ vom 9. Februar 2023 dokumentiere diese positive Entwicklung ebenso.

Die geschilderten aktuellen Verhältnisse habe die Vorinstanz – in Verletzung der geltenden Untersuchungsmaxime – nicht abgeklärt. Die nach vierjähriger Verfahrensdauer von der Vorinstanz im Rahmen vorsorglicher Massnahmen angeordnete Umteilung der Obhut stelle eine abrupte und massive Veränderung der Verhältnisse dar, welche sich praxisgemäss nur rechtfertige, wenn das Wohl des Kindes bei einem weiteren Verbleib beim Elternteil, welcher die Obhut innehabe, akut und erheblich gefährdet sei. Die Vorinstanz begründe ihren Entscheid jedoch nicht mit einer solchen Gefährdung, sondern stütze sich in ihrer Begründung durchwegs auf Berichte und Abklärungen bzw. Verhältnisse, welche 10 bis 28 Monate oder sogar noch länger zurück lägen. So stütze sich die Vorinstanz im Wesentlichen auf die Empfehlungen und Einschätzungen im Erziehungsfähigkeitsgutachten der dipl. Ärztin G._____, PUK Zürich, vom 29. Juli 2022. Mangels entsprechender Abklärungen werde darin jedoch weder zum Wohlbefinden von C._____ (bzw. zu einer aktuellen Gefährdung) noch zur Beziehung von C._____ zu den Eltern Stellung genommen. Es lägen dem Gutachten mithin weder Abklärungen noch Feststellungen zu einer Gefährdung des Wohls und der Entwicklung von C._____ zugrunde, die eine sofortige Obhutsumteilung als geboten erscheinen lassen würden. Auch die Vorinstanz sei zunächst offenbar nicht von einer schweren oder sogar akuten Gefährdung des Kindeswohls ausgegangen, sei der vorliegende Entscheid doch ohne nachvollziehbaren Grund erst acht Monate nach Eingang des Gutachtens ergangen. Hinsichtlich des Vorwurfs der jahrelangen schwierigen bzw. verweigernden Kooperation sowie der teilweise schwerwiegenden Konflikte der Beklagten mit der Beiständin, der Schule, weiteren involvierten Behörden und Stellen sowie dem Kläger stütze sich die Vorinstanz sodann fast ausschliesslich auf Berichte ab, die mehr als ein Jahr zurücklägen und überdies bereits "damals" in wesentlichen Punkten als unwahr oder einseitig bestritten worden seien. Insbesondere dürfe vorliegend –

wie es die Vorinstanz tue – nicht auf Berichte und Sachverhalte abgestellt werden, die bereits bei der Festsetzung früherer Betreuungsregelungen – mithin vor Juli 2021 – vorgelegen bzw. sich ereignet hätten (mit Verweis auf Urk. 7/82, Urk. 7/168 und Urk. 7/213/1). Gleiches gelte hinsichtlich der Annahme der Vorinstanz, die Situation habe sich seit dem Eheschutzurteil derart zugespitzt, dass sich C._____ unter der alleinigen Obhut der Beklagten in geistig-psychischer, sozialer und schulischer Hinsicht nicht habe optimal entfalten können und eine Gefährdung des Kindeswohls deshalb zu bejahen sei. Die Wohnsituation der Beklagten präsentiere sich nunmehr ebenfalls als stabil, nachdem sie mit C._____ bereits per Mitte Juni 2023 ein günstiges Einfamilienhaus mit drei Zimmern in einer Genossenschaft habe beziehen können. Gemäss dem bei den Akten liegenden und auf mehrmonatigen Abklärungen beruhenden fachärztlichen Bericht des Psychiaters Dr. med. P._____ vom 9. Februar 2023 seien die Beklagte und C._____ gesund und "gesundheitlich stabil". Er bestätige die von der Gutachterin G._____ lediglich gestützt auf zwei Gespräche sowie einseitige und bestrittene Berichte erstellte Verdachtsdiagnose einer krankhaften Persönlichkeitsstörung der Beklagten nicht.

Mit der erfolgten Obhutsumteilung werde die geschilderte, seit einem Jahr stabile und positive Entwicklung von C._____ sowie die "seither beruhigten Verhältnisse zwischen den Eltern" gefährdet und es werde kurz vor Abschluss des langjährigen Scheidungsverfahrens in präjudizieller Weise im Rahmen eines summarischen Entscheids die bestehende langjährige Obhuts-, Betreuungs- und Unterhaltsregelung abgeändert. Der Verbleib von C._____ unter der alleinigen Obhut der Beklagten stelle jedoch weder derzeit noch in der Zukunft eine Gefahr für dessen Gesundheit und Entwicklung dar, die eine sofortige Umteilung der Obhut als geboten erscheinen lassen würde. Angesichts des Eingriffs "für den Sohn und die Beklagte" wären vor einem solchen Entscheid zunächst Abklärungen über die aktuellen Verhältnisse zu treffen und die Sache eventualiter an die seit bald vier Jahren befasste Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 1 S. 4-16).

2.2. Dem hält der Kläger im Wesentlichen entgegen, dass er jahrelang geduldig gewesen sei, viel Verständnis an den Tag gelegt habe und sich mit dem Verbleib von C._____ unter der alleinigen Obhut der Beklagten jeweils einverstanden erklärt

habe. Nach Ergehen des Erziehungsfähigkeitsgutachtens habe er jedoch erkannt, dass das Wohl von C._____ eine Umteilung der Obhut gebiete. Entgegen den Ausführungen der Beklagten zeige C._____ weiterhin spürbare Reaktionen mit typischen Auffälligkeiten in Form von Rückzug/Introvertiertheit und Aggressivität (mit Verweis auf S. 2 von Urk. 4/17 sowie Urk. 7/242/1-2). Im Berufungsverfahren sei auf Antrag der Beklagten ein Bericht der Beiständin D._____ eingeholt worden. Darin führe diese aus, dass die Beklagte "sehr ambivalent" sei und eine Zusammenarbeit in Kinderbelangen aufgrund ihrer Persönlichkeit schwierig und aufwendig sei. Von einer Beruhigung der Situation sei in ihrem Bericht keine Rede. Vielmehr spiegle sich darin die seit Jahren dokumentierte Persönlichkeit der Beklagten wider. Des Weiteren werde bestritten, dass es seit Frühjahr 2022 zu keinen weiteren Vorfällen gekommen sei. Die Beiständin führe in diesem Zusammenhang drei Beispiele an, welche aufzeigten, dass die Beklagte ihre Einstellung und Verhaltensweisen nicht – wie von ihr behauptet werde – zum Positiven verändert habe. Überdies halte die Beiständin fest, dass die Übergaben nicht besser geworden seien. Sie komme zum Schluss, dass die vielen kurzfristigen Planänderungen seitens der Beklagten mit viel Stress und Unsicherheit verbunden seien und eine Kindeswohlgefährdung für C._____ darstellten, weshalb die Obhut dem Kläger zu übertragen sei. Auch die Vorgängerin, die Beiständin E._____, habe sich sehr viel Mühe gegeben. Die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten zeigten einmal mehr deren ablehnendes und abwertendes Verhalten sowie, dass sie jegliche Zusammenarbeit ablehne und alles als Angriff werte. Auch habe die Vorinstanz die Obhut nicht nur aufgrund der damals bekannten Akten und Sachverhalte umgeteilt, vielmehr habe eine Kombination und Gesamtschau an bereits bekannten Sachverhalten und neuen Erkenntnissen zur Obhutsumteilung geführt. Im Übrigen verweist der Kläger im Wesentlichen auf die vorinstanzlichen Erwägungen und schliesst sich diesen an (vgl. Urk. 36 Rz. 11-25).

2.3. Die Kindsvertreterin führt zusammengefasst aus, dass ihrer Ansicht nach im derzeitigen Zeitpunkt keine neue akute Gefährdung vorliege, die ein sofortiges Handeln erfordern würde. Die Situation von C._____ sei vielmehr durch eine langandauernde chronische Gefährdung geprägt, die sich einerseits aus dem hochstrittigen Elternverhältnis sowie andererseits aus der Persönlichkeitsstruktur der

Beklagten und deren Auswirkungen auf ihre Erziehung und Beziehung zu C._____ ergäben. Aufgrund der im Berufungsverfahren geltend gemachten veränderten Verhältnisse habe sie der Beklagten und C._____ am 18. Juli 2023 einen Hausbesuch abgestattet. Dabei habe sie C._____ als aufgestellten und fröhlichen Jungen wahrgenommen. Er habe sein "goldenes Buch" vom Kindergarten sowie einen Ordner mit Aufgaben hervorgeholt, wobei es ihm wichtig gewesen sei, gelobt zu werden und Anerkennung für seine Leistungen zu erhalten. Auch habe er der Kindsvertreterin ein Spiel zur Stärkung der Zungenmuskulatur gezeigt. Hierbei habe er – auch wenn er die Übungen nicht korrekt ausgeführt habe – die Kindsvertreterin belehrt und sie habe sich unterweisen lassen, was ihm ebenfalls Selbstvertrauen zu vermitteln schien. Es sei ihm auch wichtig gewesen, zu gewinnen und zu zeigen, wie gut er alles könne. Er habe diese Zusicherung seiner Stärke gebraucht. Ein wenig auffällig sei die von ihm gesuchte körperliche und emotionale Nähe gewesen. So sei er beim Zeigen der Sachen beinahe im Schoss der Kindsvertreterin gesessen. Bei der Verabschiedung habe er sie umarmt und sei ihr in die Arme gesprungen. Das grosse Bedürfnis nach Stärkung seines Selbstwertes und das Bedürfnis nach emotionaler und körperlicher Zuwendung seien in diesem einmaligen Kontakt hervorgestochen, könnten von der Kindsvertreterin indes weder interpretiert noch bewertet werden. In körperlicher und kognitiver Hinsicht sowie bezüglich seiner schulischen Reife habe er sich offenbar gut entwickelt. Die soziale, emotionale und motorische Entwicklung könne die Kindsvertreterin nach diesem einen Kontakt nicht beurteilen.

Der Umgang von C._____ mit der Beklagten sei herzlich, vertraut und eng gewesen. C._____ habe ihr gehorcht und es sei eine gesunde Eltern-Kind-Hierarchie zu erkennen gewesen. C._____s Zimmer sei liebevoll und kindgerecht eingerichtet und er selbst sei gepflegt, witterungsgemäss und altersgerecht gekleidet gewesen. C._____ bewohne mit der Beklagten ein Reiheneinfamilienhaus in einer Genossenschaft. In der Nachbarschaft gebe es viele Kinder im Alter von C._____ und die Schule befinde sich auch in der Nähe. Gemäss der Beklagten habe C._____ bereits Freundschaften in der direkten Nachbarschaft geschlossen. Er selbst freue sich auf den ersten Schultag.

Sie (die Kindsvertreterin) bezweifle eine so schnelle und nachhaltige Veränderung auf Seiten der Beklagten aufgrund der bei ihr vermuteten Persönlichkeitsstörung. Es werde sich erst im Verlauf zeigen, wie nachhaltig die von ihrem Rechtsvertreter beschriebenen Veränderungen seien, die zur Sicherstellung von C.____s gesundheitlicher Entwicklung notwendig seien. Die aktuell vorgefundene Situation bei der Beklagten zu Hause lasse noch keine Aussage über die Veränderung sowie deren Nachhaltigkeit zu. Erfahrungs- und praxisgemäss seien Veränderungen, wie sie vom Rechtsvertreter der Beklagten geltend gemacht würden, eher nicht von Dauer. Für eine kurz-, mittel- oder langfristige Prognose sei es aktuell noch zu früh. Im Mindesten sei eine enge Begleitung und Beobachtung der Verhältnisse angezeigt, was durch die vorliegende Beistandschaft sichergestellt werde (Urk. 40).

3. Materielle Beurteilung der Berufung

3.1. Die Vorinstanz hat das Wesen und die Voraussetzungen für die Abänderung von Eheschutzmassnahmen – i.c. in Bezug auf die Obhutszuteilung – zutreffend dargestellt, weshalb zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf ihre Ausführungen verwiesen werden kann (vgl. Urk. 2 E. III./3. S. 32 ff.).

3.2. Unter Bezugnahme auf die Schlussfolgerungen der Gutachterin sowie die Berichte verschiedener involvierter Personen hat die Vorinstanz in der Folge eingehend und überzeugend erläutert, weshalb die derzeitige Obhutsregelung nicht mehr mit dem Kindeswohl vereinbar ist und sich eine Abänderung derselben aufdrängt. Die Beklagte beanstandet die gestützt auf das Gutachten und die Berichte gezogenen Schlussfolgerungen der Vorinstanz grundsätzlich nicht, sondern macht im Wesentlichen geltend, die Verhältnisse hätten sich (spätestens seit Ergehen des Gutachtens und der Berichte) nachhaltig verändert, weshalb nicht auf das Gutachten und die Berichte abgestellt werden dürfe. Bei Berücksichtigung der aktuellen Verhältnisse sei eine (akute) Gefährdung des Kindeswohls zu verneinen und C.____ unter der Obhut der Beklagten zu belassen.

3.3.

3.3.1. Zutreffend ist, dass sich seit Ergehen des Gutachtens keine vergleichbaren gravierenden Vorfälle bzw. Eskalationen mehr ereignet haben, jedenfalls wird im Berufungsverfahren nichts dergleichen vorgebracht. Auch bestätigen sowohl die Kindergartenlehrpersonen als auch die Kita-Betreuerin von C._____, dass seit dem Wechsel des Kindergartens Ruhe eingekehrt sei, C._____ sich schnell und gut eingelebt habe und auch der Austausch mit der Beklagten "in der Regel" gut sei (Urk. 12/22-24). Zudem nimmt die Beklagte an ihrem neuen Wohnort nachweislich verschiedene Hilfsangebote in Anspruch, wie insbesondere das Betreuungsangebot der Nachbarschaftshilfe Kreis ..., wobei ihr hier ebenfalls bescheinigt wird, dass die Absprachen einwandfrei funktionierten (vgl. Urk. 26 Ziff. 4; Urk. 12/26; Urk. 12/25; Urk. 12/27). Des Weiteren lässt sich dem Bericht der Beiständin entnehmen, dass die Beklagte mit ihr bezüglich der Übergaben und Planung der Betreuungszeiten kooperiert, wenngleich sich diese Zusammenarbeit als sehr aufwendig erweist (vgl. Urk. 19). Auch wird die Entwicklung von C._____ von mehreren Personen als durchwegs positiv beschrieben, und es wird ihm von der ihn behandelnden Kinderärztin ein sehr guter Gesundheits- und Pflegezustand sowie eine sehr gute psychomotorische Entwicklung attestiert. Insbesondere sei – so die Ärztin – die im letzten Jahr aufgetretene "Stuhlproblematik" nicht mehr vorhanden (Urk. 17/29). Diese positiven Entwicklungen sind der Beklagten durchaus zugute zu halten.

Dennoch darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass gemäss dem eingeholten Gutachten die Affekt- und Impulssteuerung der Beklagten in vielen Situationen nur reduziert vorhanden ist und die Beklagte über eine eingeschränkte Konfliktfähigkeit verfügt (Urk. 7/317 S. 55 und S. 60). Es ist insofern zu befürchten, dass die Beklagte in alte Muster fallen wird, sobald sie sich in die Defensive gedrängt fühlt, mithin die Situation erneut eskalieren könnte, sobald etwas nicht (mehr) nach ihren Vorstellungen läuft (vgl. auch Urk. 26 Ziff. 4, worin die Beklagte selbst einräumt, dass es vor eineinhalb Jahren nicht zu den Konflikten mit den Lehr- und Betreuungspersonen gekommen wäre, wenn ihr bei der "Einschulung nicht gegen ihren Willen eine andere Schulhauszuteilung" aufgezwungen worden wäre). Zudem gibt es gemäss Gutachten – worauf auch die Vorinstanz zu Recht hinweist – Hinweise für eine Parentifizierung durch die Beklagte sowie für weitere besorgniserre-

gende Entwicklungen ("an sich binden" von C._____, Zuweisen einer tröstenden Funktion, Überbehütung und Einschränkung des Explorationsraums, Urk. 7/317 S. 59 f.). Dies gefährdet ohne Zweifel die weitere gesunde psychische Entwicklung von C._____. Der Einwand der Beklagten, das Gutachten nehme mangels entsprechender Abklärungen weder zu den Fragen des Wohlbefindens und Entwicklungsstands von C._____ bzw. einer entsprechenden aktuellen Gefährdung, noch zur Beziehung von C._____ zu den Eltern Stellung, überzeugt nicht, zumal das Gutachten einlässlich ausführt, inwiefern die Persönlichkeitsstruktur der Beklagten das Kindeswohl von C._____ tangiert. Auch der im Berufungsverfahren eingereichte Bericht des Psychiaters der Beklagten, Dr. med. P._____, vom 19. Mai 2023 (Urk. 28/41) vermag die Feststellungen im Gutachten nicht zu entkräften. Zum einen ist das Dokument nicht einmal unterzeichnet und zum anderen nimmt der Psychiater darin basierend auf den Behauptungen der Beklagten letztlich wie ein Rechtsvertreter zum Bericht der Beiständin D._____ vom 28. April 2023 Stellung. Eigentliche medizinische Feststellungen finden sich darin weitestgehend nicht. Abgesehen davon handelt es sich bei der Stellungnahme – wie die Vorinstanz bereits zutreffend im Zusammenhang mit dessen Bericht vom 9. Februar 2023 festgehalten hat – im Endeffekt lediglich um eine (substanzierte) Parteibehauptung. Soweit die Beklagte in ihrer Berufungsschrift erneut dessen Bericht vom 9. Februar 2023 anführt, ist sie darauf hinzuweisen, dass bereits die Vorinstanz ausführlich dargelegt hat, weshalb darauf nicht abzustellen ist. Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beklagte in ihrer Berufungsschrift nicht weiter auseinander, womit es sein Bewenden hat. Und schliesslich ist festzuhalten, dass auch die Beiständin D._____ in ihrem aktuellen Bericht vom 28. April 2023 – wie das Gutachten – zum Schluss kommt, dass bei der Beklagten oftmals ihre eigenen Themen und Vorstellungen sowie der Konflikt mit dem Kläger im Vordergrund stünden und sie dann die Bedürfnisse von C._____ aus dem Blick verliere. C._____ brauche Orientierung und Sicherheit und dies könne "zur Zeit" nur vom Kläger gewährt werden (Urk. 19 Ziff. 8). Auch hält sie fest, dass sich die Zusammenarbeit mit der Beklagten aufgrund ihrer Persönlichkeit als sehr schwierig und aufwendig erweise. Trotz ihrer intensiven Bemühungen, Kontinuität und eine verbindliche Planung zu erreichen, sei es immer wieder zu Situationen gekommen, in denen C._____ nicht gewusst

habe, was passiere (Urk. 19 Ziff. 2). Des Weiteren gibt sie zu bedenken, dass erneut Konflikte zwischen der Beklagten sowie Lehr-/Betreuungspersonen entstehen könnten, C._____ eventuell von der Beklagten erneut nicht regelmässig [zur Schule] gebracht werde und sich dadurch schlecht integrieren könne sowie gegebenenfalls wieder wechseln müsse (Urk. 19 Ziff. 5). Die Übergaben seien – so die Beiständin weiter – trotz ihrer intensiven Bemühungen ebenfalls nicht besser geworden. Die kurzfristigen Planänderungen seien mit viel Stress und Unsicherheit für C._____ verbunden gewesen (Urk. 19 Ziff. 6). Soweit die Beklagte einwendet, der Bericht der Beiständin D._____ gehe über die Beantwortung der ihr gestellten Fragen hinaus, sei einseitig und berücksichtige die positive Entwicklung nicht (siehe Urk. 26), kann ihr nicht gefolgt werden. Dass im Bericht vornehmlich problematische Verhaltensweisen der Beklagten thematisiert werden, lässt den Bericht nicht per se als einseitig erscheinen. Vielmehr ist dieser Umstand auf die bereits im Gutachten festgehaltene Persönlichkeitsstruktur der Beklagten und der damit einhergehenden Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit und der Betreuung von C._____ zurückzuführen. Auch bleibt offen, welche positive Entwicklung die Beiständin nicht berücksichtigt haben soll. Die weitere Argumentation der Beklagten, dass es sich im Endeffekt lediglich um einen Elternkonflikt handle, der nicht nur auf das Verhalten der Beklagten zurückzuführen sei (Urk. 42 Ziff. 5), verfängt ebenfalls nicht. Zum einen kam es in der Vergangenheit nicht nur zu Spannungen mit dem Kläger, sondern auch mit verschiedenen anderen Personen und Behörden. Zum anderen sind – wie sich dem Gutachten entnehmen lässt – die in der Vergangenheit eskalierten Situationen massgeblich auf die Persönlichkeitsstruktur der Beklagten zurückzuführen. Was die strittige Übergabe von C._____ am 24. März 2023 am Q._____ -platz betrifft, so lässt sich dem eingereichten WhatsApp-Protokoll (siehe Urk. 32/3) zwar nicht entnehmen, ob die Beklagte C._____ alleine mit dem Tram dorthin fahren liess (so der Kläger in Urk. 30 S. 3) oder sie ihn dorthin begleitet hat (so die Beklagte in Urk. 26 Ziff. 3; s.a. Urk. 28/35 S. 1). Die diesbezügliche eingereichte WhatsApp-Konversation zeigt indes erneut auf, wie schwierig sich eine verbindliche Planung und eine entsprechende Kommunikation mit der Beklagten gestaltet (siehe Urk. 32/3). Hinsichtlich der von der Beiständin zu organisierenden Spieltherapie für C._____ (siehe Urk. 2 Disp. Ziff. 5, 3. Spiegelstrich) lässt sich den

Akten sodann entnehmen, dass die Beklagte deren Durchführung – entgegen ihren Beteuerungen im Berufungsverfahren (Urk. 26 Ziff. 2) – verhindern will (siehe Urk. 32/1 "Spiel Terapias müssen wir vermeiden"), womit sie (erneut) die Bedürfnisse von C._____ übergeht. Und schliesslich ist festzuhalten, dass auch die Kindesvertreterin in ihrer Stellungnahme eine nachhaltige Veränderung bei der Beklagten bezweifelt und "im Mindesten" eine enge Begleitung und Beobachtung der Verhältnisse für angezeigt hält (Urk. 40 S. 2).

Dem Kläger attestiert das Gutachten eine uneingeschränkte Erziehungsfähigkeit (Urk. 7/315 S. 47 und S. 48 Ziff. 8). Soweit die Beklagte dem Kläger eine fehlende Erfahrung im Umgang mit C._____ im Alltag sowie eine fehlende Rücksichtnahme vorwirft (Urk. 42 Ziff. 5), ist ihr entgegenzuhalten, dass der Kläger in der Vergangenheit – insbesondere während der Ferienabwesenheit der Beklagten – wiederholt für einen längeren Zeitraum die Betreuung von C._____ übernommen hat. Abgesehen davon würde die Beklagte bei ernsthaften Zweifeln den Kläger wohl nicht permanent kurzfristig für die Betreuung von C._____ einspannen (bezüglich der Ausführungen der Beklagten zum Arbeitspensum und seiner Wohnsituation, siehe nachfolgende Erwägungen).

3.3.2. Im Weiteren hält das Gutachten fest, dass die Beklagte lediglich über eine eingeschränkte Bindungstoleranz verfügt (Urk. 7/317 S. 60). Dem hält die Beklagte entgegen, dass ihr nicht vorgeworfen werden könne, dass sie den Kontakt von C._____ zum Kläger unterbinde. Indes zeigte sich – wie die Vorinstanz zu Recht ausführte – in der Vergangenheit diesbezüglich ein anderes Bild: So hat sich die Beklagte nicht an Abmachungen gehalten und C._____ verspätet oder gar nicht übergeben. Inwiefern dies auch heute noch zutrifft, lässt sich nicht abschliessend beurteilen. Die Beiständin D._____ hält in ihrem Bericht in diesem Zusammenhang jedoch fest, dass sich die Beklagte – trotz anderslautender Vereinbarung – kurzfristig geweigert habe, C._____ am 25. Dezember 2022 dem Kläger zu übergeben (Urk. 19 Ziff. 2). Auch spreche die Beklagte sehr schlecht über den Kläger (Urk. 19 Ziff. 7), wobei hierbei jedoch unklar bleibt, ob sie dies auch in Anwesenheit von C._____ tut. In Bezug auf den Kläger bestehen keine Hinweise für eine eingeschränkte Bindungstoleranz (siehe insbesondere Urk. 7/315 S. 47).

3.3.3. Hinsichtlich der Stabilität und der Kontinuität ist festzuhalten, dass sich die Wohnverhältnisse bei der Beklagten mittlerweile stabilisiert haben. Die Beklagte hat mit C._____ per 16. Juni 2023 ein Einfamilienhaus mit drei Zimmern in einer Familiengenossenschaft bezogen (Urk. 28/37), in welcher C._____ – gemäss der Kindsvertreterin – über ein kindgerecht eingerichtetes Zimmer verfügt (Urk. 40 S. 2). Nach dem Wechsel des Wohnorts und des Kindergartens gab es offenbar keine unentschuldigten (Schul-)Absenzen mehr, jedenfalls wird in den aktuellen Berichten nichts dergleichen erwähnt und auch der Kläger bringt nichts in dieser Hinsicht vor (vgl. Urk. 12/22-23; s.a. Urk. 19 Ziff. 5, worin lediglich die *Befürchtung* geäussert wird, dass C._____ erneut nicht regelmässig in den Kindergarten bzw. in die Schule gebracht werden könnte). Im August 2023 wurde C._____ nun eingeschult und besucht die erste Primarklasse (Urk. 44/45). Dass C._____ nach dem Wohnortwechsel weiterhin von Freunden und Bekannten der Beklagten in den Kindergarten, zur Schule oder in den Hort gebracht wurde bzw. wird, ist nicht ersichtlich. Zu berücksichtigen sind jedoch die nach wie vor unregelmässigen Arbeitszeiten der Beklagten und der Umstand, dass sich die Übergaben sowie eine zuverlässige Planung hinsichtlich der Betreuung von C._____ offenbar weiterhin als schwierig erweisen (vgl. Urk. 19 Ziff. 2 und Ziff. 6; s.a. Urk. 30 S. 2 und Urk. 26 Ziff. 3 betreffend Ferien). Es liegt auf der Hand, dass es nicht im Kindeswohl liegt, wenn C._____ nicht verlässlich weiss, wann und wo er abgeholt wird und von wem er betreut wird.

Der Kläger lebt in einer 4.5-Zimmerwohnung (Urk. 25/1) und verfügt – entgegen der offenbaren Auffassung der Beklagten (Urk. 26 Ziff. 6) – damit ebenfalls über stabile Wohnverhältnisse. Nicht ausser Acht gelassen werden darf indes, dass er in einem Vollzeitpensum arbeitet. Zwar kann er sich die Arbeitszeiten flexibel einteilen (Urk. 7/252/7), sodass er in der Vergangenheit jeweils spontan einspringen konnte, wenn die Beklagte infolge kurzfristiger Planänderungen die Betreuung nicht übernehmen konnte (siehe bspw. Urk. 30 S. 3; Urk. 7/309). Dennoch ist nicht ganz klar, wie er bei *alleiniger* Obhut die Betreuung von C._____ sicherstellen will. Auch bei der Klägerin ist angesichts ihres 70%-Pensums mit unregelmässigen Arbeitszeiten davon auszugehen, dass sie weitgehend auf Fremdbetreuung angewiesen ist, so dass sich die Situation bei beiden Elternteilen ähnlich gestaltet.

3.3.4. Schliesslich ist festzuhalten, dass sich die von den Kindergartenlehrpersonen festgestellten Auffälligkeiten bei C._____ mit Eintritt in den zweiten Kindergarten gelegt haben. C._____ macht – auch nach Auffassung der Kindsvertreterin – einen guten Eindruck. Es wird ihm eine altersgemässe, teils sogar überdurchschnittliche, positive Entwicklung attestiert und der Übertritt in die erste Primar-klasse wird uneingeschränkt empfohlen (Urk. 12/22-23; Urk. 44/45; s.a. Urk. 40).

3.3.5. Zusammengefasst kann die Beklagte seit ihrem Umzug zwar wieder stabile Wohnverhältnisse bieten und es wird C._____ von verschiedenen Personen eine positive Entwicklung bescheinigt. Nichtsdestotrotz verfügt die Beklagte nachweislich über eine eingeschränkte Erziehungsfähigkeit und Bindungstoleranz, wobei es Hinweise auf eine Parentifizierung von C._____ sowie weiterer besorgniserregender Entwicklungen gibt. Damit ist eine ernsthafte körperliche und geistige Gefährdung des Wohls von C._____ zu befürchten. Zudem gestaltet sich aufgrund der unregelmässigen Arbeitszeit der Beklagten sowie auch ihrer Persönlichkeitsstruktur eine verbindliche Planung der Betreuungszeit und der Übergaben weiterhin als schwierig, was ebenfalls nicht im Kindeswohl liegt. Auf Seiten des Klägers bestehen hingegen keine Hinweise für eine Kindeswohlgefährdung bei einer Alleinzuteilung der Obhut. Zwar stellt sich die Frage, wie er bei seinem derzeitigen Vollzeitpensum die Betreuung von C._____ sicherstellen kann. Angesichts der bereits heute bestehenden umfangreichen Fremdbetreuung von C._____, ist dieser Punkt indes vernachlässigbar. Insgesamt bleibt es damit bei der vorinstanzlichen Einschätzung, dass unter der (Allein-)Obhut der Beklagten eine Gefährdung des Kindeswohls zu bejahen ist und es sich daher – mangels milderer Massnahmen – rechtfertigt, C._____ vorsorglich unter die Obhut des Klägers zu stellen.

3.4. Damit erweist sich die Berufung im Obhutspunkt als unbegründet und ist abzuweisen. Entsprechend sind die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des vorinstanzlichen Entscheids zu bestätigen. Gleiches gilt hinsichtlich der damit in Zusammenhang stehenden Dispositiv-Ziffern 3 und 4 (Regelung des Kinderunterhalts bei Alleinobhut des Klägers) sowie 5, 1. und 2. Spiegelstrich (Erweiterung des Aufgabenkatalogs der Beiständin aufgrund der Alleinobhut des Klägers), zumal keine Abänderungen hinsichtlich des Unterhalts und des Aufgabenkatalogs der Beiständin bean-

trägt wurden für den nun vorliegend eingetretenen Fall, dass der vorinstanzliche Entscheid bezüglich der Obhut zu bestätigen ist.

4. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid in der Hauptsache vorbehalten (Urk. 2 Disp. Ziff. 7). Diesbezüglich gilt es keine Anordnungen zu treffen.

IV.

1. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 5'500.– festzusetzen. Praxisgemäss sind bei nicht vermögensrechtlichen Kinderbelangen (Obhut) die Kosten den Parteien je hälftig aufzuerlegen, sofern diese unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe für ihre Prozessstandpunkte hatten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84/1985 Nr. 41). Davon ist vorliegend auszugehen, weshalb die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen sind. Die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen.

1.2. Die Entschädigung für die Vertretung des Kindes gehört zu den Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Die Kindsvertreterin macht für das vorliegende Berufungsverfahren einen Aufwand von insgesamt Fr. 2'323.75 (ohne MwSt. und inkl. Aufwand für das Studium des Endentscheids) geltend (Urk. 49). Der Zeitaufwand von 10.413 Stunden erscheint mit Blick auf das umfangreiche Berufungsverfahren als angemessen und wurde auch von den Parteien nicht beanstandet. Der geltend gemachte Stundenansatz von Fr. 220.– entspricht demjenigen einer anwaltlichen Kindsvertretung. Für nichtanwaltliche Kindsvertretungen (wie rechtskundige Sozialarbeiter, Sozialpädagogen, Kinderpsychologen, Juristen mit entsprechender Weiterbildung) kommen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch grundsätzlich die Entschädigungsrichtlinien zum Zuge, wie sie bei einer Beistandschaft gemäss Art. 308 ZGB gelten (BGE 142 III 153 E. 5.3.4.2; so auch die Kindsvertre-

terin in Urk. 49 S. 3). Gemäss § 21 Abs. 4 EG KESR in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und 3 der Verordnung über Entschädigung und Spesenersatz bei Beistandschaften [LS 232.35] richtet sich der Stundenansatz nach branchenüblichen Ansätzen. In der Praxis werden Beistände mit einem Zeitaufwand zwischen Fr. 50.– und Fr. 100.– entschädigt (Biderbost/Affolter-Fringeli, in: Fountoulakis/Affolter-Fringeli/Biderbost/Steck [Hrsg.], Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 2016, Rz. 8.223; FamKomm Erwachsenenschutz/Häfeli, Art. 404 N 5; KOKES-Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Rz 6.44). Angesichts der Tatsache, dass die Kindsvertreterin nebst ihrem Abschluss als Juristin über weitere Ausbildungen als Psychologin (Psychologin MSc) und analytische Psychotherapeutin (Analytische Psychotherapeutin BAG) verfügt, und damit eine hohe Fachkompetenz vorweisen kann, sowie unter Berücksichtigung der Komplexität und Schwierigkeit des Falles, rechtfertigt es sich vorliegend, ihren Stundenansatz auf Fr. 200.– festzulegen (vgl. auch *OGer ZH PQ210045 vom 05.08.2021, E. 3.3. ff.*). Die Kindsvertreterin bringt vor, dass die Vorinstanz von einem Stundenansatz von Fr. 220.– ausgegangen sei und eine Veränderung dieses Stundenansatzes durch die Rechtsmittelinstanz – ohne Möglichkeit der Ablehnung des Mandats durch die Kindsvertreterin – eine Ungleichbehandlung darstelle, welche nicht gerechtfertigt sei (Urk. 49 S. 2). Indes stellt die Festsetzung der Vergütung der Kindsvertreterin einen Ermessensentscheid dar und ein Entscheid der Vorinstanz für die Festsetzung der Vergütung im Rechtsmittelverfahren ist nicht bindend. Damit resultiert eine Entschädigung in Höhe von gerundet Fr. 2'082.60 zuzüglich Fr. 32.90 Barauslagen, mithin gerundet Fr. 2'115.– (mangels entsprechenden Antrags ohne Mehrwertsteuerzuschlag), welche der Kindsvertreterin aus der Gerichtskasse auszurichten ist.

2. Prozesskostenvorschuss/Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege

2.1. Der Kläger ersuchte am 22. Mai 2023 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren, rückwirkend per Rechtshängigkeit der Berufung (Urk. 23). Die Beklagte beantragt ihrerseits, es sei ihr ein Prozesskostenvorschuss in Höhe von "vorerst" Fr. 4'000.– zuzusprechen, eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (vgl. Urk. 1, Ziffer 6 und 8 der Anträge;

s.a. Urk. 1 S. 4, worin sie den zuzusprechenden Prozesskostenvorschuss auf "vor-erst" Fr. 5'000.– beziffert).

2.2. Der Kläger begründet sein Gesuch zusammengefasst damit, dass seinem monatlichen Einkommen von Fr. 5'200.– ein monatlicher Bedarf von Fr. 6'020.20 gegenüberstehe. Über namhaftes Vermögen verfüge er nicht. Entsprechend sei seine Mittellosigkeit ausgewiesen. Darüber hinaus sei sein Prozesstandpunkt nicht aussichtslos und er sei für eine angemessene Wahrung seiner Rechte auf einen Prozessbeistand angewiesen (Urk. 23).

In Bezug auf den Kläger ist von folgenden monatlichen finanziellen Verhältnissen auszugehen:

a) Einkommen	Fr. 5'200.00
<u>abzüglich:</u>	
b) Grundbetrag	Fr. 1'200.00
c) Wohnkosten	Fr. 1'600.00
d) Krankenkasse (KVG)	Fr. 320.00
e) Serafe	Fr. 30.00
e) Kommunikation	Fr. 78.00
e) Privathaftpflicht-/Husratsversicherung	Fr. 31.00
f) Mobilitätskosten	Fr. 125.00
g) Kinderunterhalt	Fr. 1'500.00
h) Auswärtige Verpflegung	Fr. 220.00
i) Beitrag Berufsverband	Fr. 37.00
j) Steuern	Fr. 177.00
Total Bedarf	Fr. 5'318.00

a) Der Kläger beziffert sein monatliches Einkommen auf Fr. 5'200.– (Urk. 23 Rz. 15). Gemäss den eingereichten Unterlagen betrug sein Einkommen im Jahr 2022 durchschnittlich Fr. 5'405.85 pro Monat (Urk. 25/11). Den Lohnabrechnungen für die Monate Januar bis April 2023 lässt sich indes ein durchschnittliches monatliches Einkommen (inkl. Kinderzulagen) von Fr. 4'642.85 entnehmen (Urk. 25/12). Unter Berücksichtigung eines 13. Monatslohns ergäbe dies für das Jahr 2023 ein monatliches Einkommen von Fr. 5'040.–. Der anwaltlich vertretene Kläger äussert sich nicht zu dieser Diskrepanz. Da er sein aktuelles Einkommen selbst auf Fr. 5'200.– pro Monat beziffert, ist von diesem Einkommen auszugehen.

b) Der Grundbetrag beträgt für einen alleinstehenden Schuldner ohne Haushaltsgemeinschaft Fr. 1'200.– (siehe Ziff. II./1.2 der Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums gemäss dem Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009, nachfolgend: Kreisschreiben). Entsprechend ist dieser Betrag einzusetzen.

c) Gemäss dem eingereichten (Unter-)Mietvertrag beträgt die monatliche Miete Fr. 1'700.– pro Monat (Urk. 25/1). Die Beklagte bestreitet diesen Betrag und macht geltend, dass die Eltern Hauptmieter der Wohnung seien, es sich um eine Genossenschaftswohnung handle, gemäss dem eingereichten Dokument das Untermietsverhältnis bereits seit vier Jahren bestehen solle und die Untermiete einer Genossenschaftswohnung verboten sei. Entsprechend will sie lediglich den vom Kläger für seine (vorherige) Wohnung bei der Genossenschaft R._____ bezahlten Betrag von Fr. 1'518.– anrechnen (Urk. 47 Ziff. 2). Der Beklagten kann indes nicht gefolgt werden. Der Kläger machte bereits mit Scheidungsklage vom 5. Juni 2019 geltend, als Untermieter in die 4.5-Zimmer-(Genossenschafts-)Wohnung seiner Eltern gezogen zu sein (Urk. 7/1 Rz. 16). Weshalb die Untermiete einer Genossenschaftswohnung per se verboten sein soll, erschliesst sich nicht und auch die Beklagte macht hierzu keine weiteren Ausführungen. Kommt hinzu, dass sämtliche Korrespondenz an den Kläger an die nämliche Adresse zugestellt wird (siehe beispielsweise Urk. 25/14). Allerdings lassen sich dem eingereichten (Bank-)Kontoauszug lediglich monatliche Zahlungen an "S._____, T._____-strasse ..., ... Zürich" in Höhe von Fr. 1'600.– entnehmen (vgl. Urk. 25/13, Zahlung vom 27. März 2023 und vom 27. April 2023). Da damit lediglich ein Mietzins von Fr. 1'600.– glaubhaft erscheint, ist dieser Betrag im Bedarf einzusetzen.

d) Der Kläger beziffert seine Krankenkassenprämien auf monatlich Fr. 433.70 (Urk. 23 Rz. 7). Gestützt auf die eingereichte Police erscheint dieser Betrag auf den ersten Blick als glaubhaft (vgl. Urk. 25/7). Die Beklagte wendet ein, dass der Kläger "mutmasslich" einen Anspruch auf eine individuelle Prämienverbilligung habe (Urk. 47 Ziff. 2). In der Tat lässt sich dem eingereichten Kontoauszug keine Zahlung in der geltend gemachten Höhe entnehmen. Vielmehr variieren die Zahlungen an die Krankenkasse zwischen Fr. 320.– (Belastung am 25. April 2023) und Fr. 376.85

(Belastung am 28. März 2023). Dies kann jedoch offenbleiben. Denn selbst wenn vom geringsten Betrag (Fr. 320.–) auszugehen wäre, so würde dies nichts am Ergebnis ändern. Entsprechend ist einstweilen ein Betrag von Fr. 320.– einzusetzen.

e) Die geltend gemachten Kosten für die Serafe (Fr. 30.–) und die Kommunikation (Fr. 78.–) erscheinen angemessen und sind zu übernehmen. Die monatlichen Kosten für die Privathaftpflicht- und die Hausratsversicherung sind ausgewiesen (vgl. Urk. 25/9) und im geltend gemachten Betrag von Fr. 31.– im Bedarf zu berücksichtigen.

f) Der Kläger möchte die monatlichen Kosten für einen Parkplatz (Fr. 183.10), die Autowäsche (Fr. 173.30) sowie den Treibstoff (Fr. 120.–) im Bedarf angerechnet wissen. Hierzu führt er aus, dass er gemäss dem eingereichten Bestätigungsschreiben zur Ausübung seines Berufs als Elektromonteur auf ein Fahrzeug angewiesen sei. Zudem führe er Werkzeuge im Wert von mehr als Fr. 7'000.– mit sich, weshalb er auch aus Sicherheitsgründen (Diebstahlprävention) auf einen Parkplatz angewiesen sei. Überdies sei er laut dem Fahrzeugreglement seiner Arbeitgeberin verpflichtet, das ihm zur Verfügung gestellte Fahrzeug wöchentlich sowohl aussen als auch innen gründlich zu reinigen. Die Benzinkosten für den Arbeitsweg müsse er selbst übernehmen (Urk. 23 Rz. 5 und Rz. 9 f.). Die Kosten für ein Auto werden nur dann als Zuschlag berücksichtigt, wenn dieses Kompetenzcharakter aufweist. Dabei ist massgebend, ob der Arbeitsweg in zumutbarer Weise anders als mit dem Auto bewältigt werden kann. Vorliegend legt der Kläger nicht dar, inwiefern er das Fahrzeug zur Bewältigung des Arbeitswegs benötigt. Die von ihm eingereichte Bescheinigung hält lediglich fest, dass er während seiner Arbeitszeit auf das von der Arbeitgeberin zur Verfügung gestellte Fahrzeug angewiesen ist (vgl. Urk. 25/3). Der Kläger könnte das ihm zur Verfügung gestellte Auto somit auch bei seiner Arbeitgeberin stehen lassen und den Arbeitsweg auf andere Weise zurücklegen. Dass er unregelmässige Arbeitszeiten hat oder Schicht- oder Nachtarbeiten leisten muss, welche die Benützung des öffentlichen Verkehrs unzumutbar erscheinen lassen (Wuffli/Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, N 322), macht der Kläger weder geltend noch ist dies ersichtlich. Darüber hinaus belässt es der Kläger hinsichtlich der Kosten für die Autoreinigung und den Treib-

stoff lediglich bei einer Behauptung, die durch keine objektiven Anhaltspunkte untermauert wird, und dem Reglement lässt sich auch nicht entnehmen, dass er das Fahrzeug wöchentlich *auf eigene Kosten* zu reinigen hat (vgl. Urk. 25/5 Ziff. 13.1). Entsprechend sind die von ihm geltend gemachten Kosten für das Fahrzeug nicht im Bedarf zu berücksichtigen. Da die Arbeitgeberin des Klägers ihren Sitz offenkundig in U._____ hat, rechtfertigt es sich jedoch, dem Kläger die Kosten für ein Abonnement für den öffentlichen Verkehr in Höhe von Fr. 125.– pro Monat (ZVV-Abonnement für drei Zonen, Zürich -> U._____) im Bedarf anzurechnen.

g) Der Kläger leistet nachweislich Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'500.– (zuzüglich der von ihm bezogenen Kinderzulagen; siehe Urk. 25/10 sowie Urk. 25/13). Entsprechend ist dieser Betrag im Bedarf zu berücksichtigen.

h) Hinsichtlich der auswärtigen Verpflegung bringt der Kläger vor, es sei ihm angesichts seines Vollzeitpensums ein Betrag von Fr. 315.– pro Monat "gemäss der einschlägigen Richtlinie" zuzubilligen (Urk. 23 Rz. 13). Die anwendbaren Richtlinien sehen für Auslagen für die auswärtige Verpflegung bei *Nachweis* von Mehrauslagen Fr. 5.– bis Fr. 15.– pro Hauptmahlzeit vor (Ziffer III./3.2. der Richtlinien). Vorliegend legt der Kläger weder dar, inwiefern ihm Mehrauslagen entstehen, noch reicht er hierzu entsprechende Belege ein. Da allerdings praxisgemäss bei einem Vollzeiterwerb Auslagen von Fr. 220.– pro Monat berücksichtigt werden, ist dieser Betrag im Bedarf vorzusehen.

i) Die Beiträge an den Berufsverband V._____ in Höhe von Fr. 37.– sind durch die eingereichten Unterlagen ausgewiesen (Urk. 25/6) und in diesem Umfang im Bedarf zur berücksichtigen (vgl. Ziff. III./2. der Richtlinien).

j) Die geltend gemachte Steuerlast in Höhe von Fr. 177.– pro Monat (Urk. 23 Rz. 14) erscheint gestützt auf die eingereichten Unterlagen (Urk. 25/14-15) als glaubhaft. Entsprechend ist dieser Betrag im Bedarf vorzusehen. Soweit die Beklagte vorbringt, Steuern seien nicht zu berücksichtigen, da die eheliche Unterstützungspflicht vorgehe (Urk. 47 Ziff. 2), geht sie fehl. Bei der Feststellung der Mittellosigkeit im Sinne von Art. 117 ZPO ist nicht das betriebsrechtliche Existenzminimum, sondern der zivilprozessuale Notbedarf massgebend. Während die laufen-

den Steuern bei ersterem nicht hinzugerechnet werden dürfen, sind bei der Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit die laufenden Steuern grundsätzlich zu berücksichtigen (Wuffli/Fuhrer, a.a.O., N 338). Die Grundsätze zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO sind bei der Prüfung, ob ein Anspruch auf Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses besteht, analog anzuwenden (vgl. *OGer ZH, LE130025 vom 19.08.2013, E. II. C. 4.4.*; *OGer ZH, LE120025 vom 12.06.2012, E. V. 1.*).

Damit resultiert offensichtlich kein genügender Überschuss, welcher es dem Kläger ermöglichen würde, innerhalb eines Jahres die vorliegend auf ihn entfallenden Prozesskosten zu bezahlen. Auch erscheint gestützt auf die eingereichten Belege glaubhaft, dass er über kein namhaftes Vermögen verfügt, welches er für die Prozessfinanzierung heranziehen könnte (vgl. *Urk. 23/13; Urk. 25/15*). Entsprechend ist seine Mittellosigkeit zu bejahen. Seine Rechtsmittelanträge können zudem nicht als aussichtslos bezeichnet werden, und er war als rechtsunkundige Partei für die sachgerechte Wahrung seiner Rechte vor der Berufungsinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Demgemäss ist ihm in der Person von Rechtsanwalt MLaw Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

Grundsätzlich wird die unentgeltliche Rechtspflege ab dem Zeitpunkt bewilligt, in welchem das Gesuch gestellt worden ist. Dabei können Anwaltskosten, die im Zusammenhang mit einer gleichzeitig eingereichten Rechtsschrift entstanden sind, berücksichtigt werden (vgl. *BGE 122 I 203 E. 2c*). Nur in Ausnahmefällen kann die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend erteilt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO), wobei von dieser Möglichkeit nur äusserst restriktiv Gebrauch zu machen ist (Huber, *DIKE-Komm-ZPO*, Art. 119 N 12). Dies ist namentlich der Fall bei zeitlicher Dringlichkeit oder dann, wenn die nicht anwaltlich vertretene gesuchstellende Person ihren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht kannte, weil sie seitens des Gerichts über ihren Anspruch nicht aufgeklärt wurde (*BGE 122 I 203 E. 2d f.*; *BSK ZPO-Rüegg*, Art. 118 N 5 und Art. 119 N 5; *ZK ZPO-Emmel*, Art. 119 N 4; *Wuffli/Fuhrer*, a.a.O., N 717). Der Kläger begründet sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege "rückwirkend per Rechtshängigkeit des Beru-

fungsverfahrens" damit, dass die Abklärungen der finanziellen Verhältnisse einige Zeit in Anspruch genommen hätten (Urk. 23 Rz. 21). Damit vermag er aber keine Umstände darzutun, die eine Rückwirkung ausnahmsweise rechtfertigen würden. Ausserdem stehen sich die Parteien bereits seit vier Jahren vor Vorinstanz im Scheidungsverfahren gegenüber, wobei der Kläger seit dessen Beginn von seinem derzeitigen Rechtsbeistand vertreten wurde (vgl. Urk. 7/1). Zudem hat der Rechtsvertreter bereits im vorinstanzlichen Verfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Urk. 7/1 S. 4; s.a. Urk. 7/116). Insofern waren ihm die finanziellen Verhältnisse weitestgehend bekannt und es leuchtet nicht ein, weshalb es nicht möglich gewesen sein soll, bereits mit Eingabe vom 28. April 2023 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu stellen und die (aktualisierten) Unterlagen beizulegen. Demzufolge ist dem Kläger im Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege erst ab dem 22. Mai 2023 zu bewilligen, wobei die Aufwendungen für die von diesem Tag datierenden Eingaben ebenfalls gedeckt sind.

2.3. Die Beklagte verfügt offensichtlich weder über einen nennenswerten Überschuss noch über Vermögen (vgl. Urk. 4/2-6; Urk. 4/10-11; Urk. 28/37). Entsprechend ist sie als mittellos anzusehen. Die von ihr im Rechtsmittelverfahren gestellten Anträge können zudem nicht als aussichtslos bezeichnet werden und die rechtsunkundige Beklagte war für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte vor der Rechtsmittelinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Entsprechend ist ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

Das Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses ist infolge offensichtlich fehlender Leistungsfähigkeit des Klägers abzuweisen. Der Vollständigkeit halber ist Folgendes anzufügen: Die Beklagte bringt in ihrer Stellungnahme vom 30. August 2023 vor, der Kläger verfüge gemäss ihrer Berechnung über einen monatlichen Überschuss von Fr. 400.– und könne ihr daher ohne Weiteres einen Prozesskostenvorschuss von insgesamt Fr. 8'500.– bezahlen (siehe Urk. 47 S. 2). Die Beklagte übersieht dabei jedoch, dass der Kläger einen allfälligen monatlichen

Überschuss ohnehin zuerst für die *ihm* anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten zu verwenden hätte.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 5 (3. und 4. Spiegelstrich) und 6 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 29. März 2023 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Der Berufungsantrag Ziffer 4 wird abgewiesen.
3. Dem Kläger wird für das Berufungsverfahren mit Wirkung per 22. Mai 2023 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt MLaw Y._____ ab diesem Zeitpunkt ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
4. Der Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
5. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung gegen die Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 sowie 5 (1. und 2. Spiegelstrich) der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 29. März 2023 wird abgewiesen und diese insoweit bestätigt.
2. Das Gesuch der Beklagten auf Verpflichtung des Klägers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das zweitinstanzliche Verfahren von vorerst Fr. 4'000.– wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.

4. Die Kindsvertreterin M^{Law} Z. _____ wird für das vorliegende Berufungsverfahren mit Fr. 2'115.– aus der Gerichtskasse entschädigt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren von insgesamt Fr. 7'615.– (Fr. 5'500.– + Fr. 2'115.–) werden der Beklagten und dem Kläger je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Ein Nachforderungsrecht im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindsvertreterin, die Kindesschutzbehörde der Stadt Zürich, die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG sowie ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 28. Dezember 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
ya