

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ220056-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie
Gerichtsschreiberin MLaw S. Ursprung

Beschluss und Urteil vom 27. September 2022

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Zustimmung Wechsel des Aufenthaltsorts und Besuchsrecht /
aufschiebende Wirkung**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Zürich vom 25. Au-
gust 2022 i.S. C._____, geb. tt.mm.2018; VO.2022.81 (Kindes- und Erwach-
senenschutzbehörde Stadt Zürich)**

Erwägungen:

I.

1. B._____ (fortan: Beschwerdegegnerin, Mutter) und A._____ (fortan: Beschwerdeführer, Vater) sind die nicht verheirateten Eltern von C._____, geb. tt.mm.2018. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Januar 2020 wurde die Vaterschaft des Beschwerdeführers festgestellt, C._____ unter die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien gestellt, die Obhut der Mutter zugeteilt, eine Besuchsrechtsbeistandschaft angeordnet und eine Vereinbarung unter anderem betreffend Besuchsrecht und Unterhalt genehmigt (KESB-act. 7). Seit Herbst 2021 ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (KESB) im Wesentlichen mit der Frage einer Ausdehnung des Besuchsrechts (vgl. KESB-act. 21 ff.) sowie seit Januar 2022 zusätzlich mit einem Antrag der Beschwerdegegnerin auf Zustimmung zu einem geplanten Umzug mit C._____ nach D._____ bzw. E._____ [Gemeinde] befasst (vgl. KESB-act. 74 ff.). Die KESB und der Bezirksrat Zürich hatten in diesem Zusammenhang bereits verschiedene Anträge bzw. Beschwerden zu behandeln.

2. Mit Beschluss vom 28. Juni 2022 wies die KESB unter anderem den Antrag des Beschwerdeführers auf Übertragung der Obhut auf ihn ab (Dispositiv-Ziffer 1). Sodann wurde dem Wechsel des Aufenthaltsortes von C._____ nach E._____ zugestimmt (Dispositiv-Ziffer 2). Weiter regelte die KESB das Besuchsrecht neu (Dispositiv-Ziffer 3). Der Antrag des Beschwerdeführers auf Einholung eines psychologischen Gutachtens über die Beschwerdegegnerin wurde abgewiesen (Dispositiv-Ziffer 4). Einer allfälligen Beschwerde gegen den Beschluss der KESB wurde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen (KESB-act. 141).

Die Beschwerdegegnerin erhob mit Eingabe vom 11. Juli 2022 Beschwerde beim Bezirksrat Zürich und beantragte, es sei einer Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 2, eventualiter einer Beschwerde gegen die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 die aufschiebende Wirkung zu entziehen, wobei über diese Anträge im Sinne einer superprovisorischen, eventualiter im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu entscheiden sei (BR-act. 9/1 S. 2). Mit Verfügung vom 13. Juli 2022 wies der Be-

zirksrat den Antrag auf superprovisorischen Entzug der aufschiebenden Wirkung ab und setzte dem Beschwerdeführer und der KESB Frist zur Einreichung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung an (BR-act. 9/4). Nach deren Eingang (BR-act. 9/6 und act. 9/8) wurde eine Replik der Beschwerdegegnerin (BR-act. 9/10) eingeholt und dem Beschwerdeführer zugestellt (vgl. BR-act. 9/12+14).

Mit Eingabe vom 2. August 2022 reichte der Beschwerdeführer beim Bezirksrat Zürich ebenfalls eine Beschwerde gegen den Beschluss der KESB vom 28. Juni 2022 ein. Er beantragte unter anderem, es sei Dispositiv-Ziffer 1 aufzuheben und C._____ unter seine Obhut zu stellen. Weiter beantragte er, es sei dem Wechsel des Aufenthaltsorts von C._____ nach E._____ nicht zuzustimmen (vgl. BR-act. 1 S. 2). Der Beschwerdegegnerin wurde Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (BR-act. 4), welche sie mit Eingabe vom 15. August 2022 erstattete (BR-act. 6). Sie beantragte unter anderem, es sei der Beschwerde des Beschwerdeführers in Bezug auf die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 (superprovisorisch) die aufschiebende Wirkung zu entziehen (BR-act. 6 S. 2).

Mit Verfügung vom 16. August 2022 wurden die beiden Beschwerdeverfahren vereinigt, wurde der Antrag auf superprovisorischen Entzug der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Stellungnahme zum Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung eingeräumt (BR-act. 8). Mit Eingabe vom 19. August 2022 nahm der Beschwerdeführer Stellung (BR act. 10).

Mit Beschluss vom 25. August 2022 entschied der Bezirksrat Zürich (Vorinstanz) wie folgt (BR-act. 11 = act. 3/1 = act. 9 [Aktensexemplar]):

- I. Der Antrag der Beschwerdegegnerin, es sei der Beschwerde gegen Dispositivziffern 2 und 3 des Zirkulationsbeschlusses Nr. ... der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich vom 28. Juni 2022 die aufschiebende Wirkung zu entziehen, wird gutgeheissen.
- II. Der Beschwerde des Beschwerdeführers vom 2. August 2022 gegen Dispositivziffern 2 und 3 des Zirkulationsbeschlusses Nr. ... der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich vom 28. Juni 2022 wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

Die Beschwerdegegnerin wird damit berechtigt erklärt, mit C._____, geb. tt.mm.2018, (vorläufig) nach E._____ zu ziehen.

- III. Über die Kosten des vorliegenden Entscheids wird im Endentscheid entschieden.
- IV. Gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen seit dessen Zustellung beim Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, schriftlich Beschwerde erhoben werden. Es gilt kein Fristenstillstand.

Die in dreifacher Ausfertigung einzureichende Beschwerde muss die Anträge und deren Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen oder genau zu bezeichnen. Die angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen.

Einem allfälligen Rechtsmittel wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

- V. (Schriftliche Mitteilung.)"

3. Mit Eingabe vom 30. August 2022 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 2 S. 2):

- " 1. Dispositiv Ziffern I und II des Beschlusses der Kammer II des Bezirksrates Zürich vom 25. August 2022 seien aufzuheben und es sei der Beschwerde gegen Dispositivziffern 2 und 3 des Zirkulationsbeschlusses Nr. ... der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich vom 28. Juni 2022 die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen bzw. zu belassen.
2. Es sei der Beschwerdegegnerin unter Strafandrohung von Art. 292 StGB **superprovisorisch** zu verbieten, mit C._____, geb. tt.mm.2019, nach E._____ zu ziehen.
3. Dispositiv Ziffer IV des Beschlusses der Kammer II des Bezirksrates Zürich vom 25. August 2022 sei aufzuheben und es sei der vorliegenden Beschwerde **superprovisorisch** die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Im Weiteren beantragte er die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, einschliesslich der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung (act. 2 S. 2).

4. Mit Verfügung vom 30. August 2022 wurden die (auf superprovisorische Anordnung gerichteten) Anträge Ziff. 2 und 3 des Beschwerdeführers abgewiesen

und wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 5). Sodann wurden von Amtes wegen die Akten der Vorinstanz (act. 10/1-14, zitiert als "BR-act.") und der KESB (act. 11/1-153, zitiert als "KESB-act.") beigezogen (vgl. act. 4).

5. Am 9. September 2022 reichte die Beschwerdegegnerin ihre Stellungnahme ein (act. 13), die der Gegenseite zugestellt wurde (act. 15 f.). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde nach Art. 450 ZGB legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Die Beschwerde wurde schriftlich und begründet sowie rechtzeitig innert 10 Tagen bei der zuständigen Kammer des Obergerichts erhoben (vgl. BR-act. 12/2; Art. 445 Abs. 3 und Art. 450 Abs. 3 ZGB).

2. Mit der Beschwerde kann (neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung) eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Der Rechtsmittelbehörde kommt sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht umfassende Überprüfungsbefugnis zu; dazu gehört auch die volle Ermessensüberprüfung (BSK ZGB I-DROESE/STECK, Art. 450a N 3 und 10). Im Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und das Gericht ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden (Art. 446 ZGB). Von der Beschwerde führenden Partei ist indes darzulegen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Sie muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen und darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (Art. 446 ZGB, §§ 65 und 67 EG KESR; BGE 141 III 569 E. 2.3.3; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Die Beschwerdeinstanz darf sich primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge konzentrieren (BSK ZGB I-DROESE/STECK, Art. 450a N 5).

III.

1. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid wie folgt: Die Beschwerdegegnerin sei unbestrittenermassen seit Geburt die Hauptbezugsperson von C._____. Die Wohnung der Beschwerdegegnerin in Zürich sei von ihr per 31. August 2022 gekündigt worden. Ab 1. September 2022 beziehe sie die neue Wohnung in E._____. Sodann habe sie am neuen Wohnort bereits einen Betreuungsplatz für C._____ organisiert. Das Kindeswohl von C._____ erscheine bei einem Umzug nach E._____ daher als gewahrt. Entziehe man vorliegend der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht, führe dies zu einer grossen Ungewissheit betreffend die Wohnsituation von C._____. Eine solche Unsicherheit liege nicht in ihrem Wohl. Die Niederlassungsfreiheit der Beschwerdegegnerin würde faktisch tangiert werden, zumal sie die Obhut über C._____ inne habe und – wie sie selbst ausführe – ohne C._____ nicht umziehen würde. Die sinngemässe Auffassung des Beschwerdeführers, wonach die Beschwerdegegnerin die Ungewissheit verursacht habe, sei zwar nicht geradezu abwegig. Im Vordergrund müsse aber das Wohl von C._____ stehen. Um dieses zu wahren, sei eine (vorläufige) klare Regelung betreffend den Wechsel des Aufenthaltsorts und eine Konstanz in Hinblick auf die Hauptbetreuungsperson notwendig. Da der Umzug kurz bevorstehe, bestehe Dringlichkeit. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids der KESB sei gerechtfertigt. Damit während des laufenden Beschwerdeverfahrens eine Besuchsregelung vorliege, welche die Distanz zwischen den Wohnorten der Parteien berücksichtige, sei der Beschwerde auch hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Beschlusses die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Mithin sei der entsprechende Antrag der Beschwerdeführerin (korrekt: Beschwerdegegnerin) gutzuheissen (act. 2 S. 9 f. E. 5.2.2). Aus den genannten Gründen sei auch einer allfälligen Beschwerde gegen den bezirksrätlichen Beschluss die aufschiebende Wirkung zu entziehen (act. 2 S. 10 E. 6).

2. Der Beschwerdeführer hält dafür, die Vorinstanz habe den Beschwerden zu Unrecht die aufschiebende Wirkung entzogen. Zur vorinstanzlichen Feststellung, die Beschwerdegegnerin sei unbestrittenermassen die Hauptbezugsperson von

C._____, sei anzumerken, dass er (der Beschwerdeführer) C._____ zwei bzw. drei Mal (zwei ganze Tage) pro Woche betreue und seit Geburt mehr Betreuungsanteile übernehmen möchte, dies jedoch durch die Beschwerdegegnerin seit jeher abgelehnt bzw. verunmöglicht werde. Zudem werde C._____ an drei Tagen pro Woche in einer Kita betreut. Die qualitative Betreuungszeit der Beschwerdegegnerin sei also nicht viel grösser als die seinige, weshalb sie nicht ohne weiteres als Hauptbezugsperson von C._____ anzusehen sei und dies als Argument für einen vorzeitigen Umzug nicht gelten könne (act. 2 S. 3). Die Beschwerdegegnerin habe durch die Kündigung der Wohnung und des Kita-Platzes für C._____ eigenverantwortlich und ohne rechtfertigende Gründe eine grosse Ungewissheit geschaffen. So hätten sich weder die Arbeitssituation der Beschwerdegegnerin noch die Betreuungssituation von C._____ verändert. Die Beschwerdegegnerin habe die Dringlichkeit selber verursacht (act. 2 S. 3 f.). Es müsse angenommen werden, dass sie einzig mit der Absicht gehandelt habe, ihn (den Beschwerdeführer) möglichst rasch weiter aus dem Leben von C._____ zu verdrängen (act. 2 S. 4). Dies lasse sich auch daraus schliessen, dass die Beschwerdeführerin in E._____ weder Familie, Freunde noch Arbeitsort aufweise (act. 2 S. 5). Die Niederlassungsfreiheit der Beschwerdegegnerin sei nicht tangiert. Sie könnte auch nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens eine passende Wohnung in E._____ finden, sollte dem Wegzug rechtskräftig zugestimmt werden. Zudem sei sie alleine (ohne C._____) seit jeher berechtigt ihren eigenen Wohnsitz zu verlegen (act. 2 S. 4). C._____ werde durch den Umzug unnötigerweise mit grossen Veränderungen (Verminderung der Kontakte zum Beschwerdeführer, Wechsel der ausserfamiliären Betreuungspersonen, neue Wohnung, Ortschaft, Verlust Freunde) konfrontiert, die grosses Anpassungsvermögen benötigten. Bei einem anderslautenden Entscheid in der Hauptsache würde C._____ zweimal kurz hintereinander aus einem Umfeld gerissen. Selbstredend stelle er (der Beschwerdeführer) sowie sein soziales Umfeld sich für die weitere Betreuung von C._____ zur Verfügung. C._____ verfüge in seiner Wohnung über ein eigenes Zimmer und sei mit seiner Partnerin, den beiden Halbgeschwistern sowie deren Mutter sehr vertraut. Zudem werde C._____ ab einem Umzug nach E._____ zu ihren Ungunsten weniger Kontakt mit ihm haben und werde um ein Vielfaches verlängerte Reisezeiten unter-

nehmen müssen (act. 2 S. 4). Der gesamte Verfahrensverlauf zeige im Weiteren, dass die Erziehungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin stark eingeschränkt sei. Sie stelle mitunter ihre eigenen Interessen vor diejenigen der Tochter und verkenne deren Bedürfnisse (vgl. act. 2 S. 4 f.). Zudem habe die Beschwerdegegnerin gelogen und zeige "klar Anhaltspunkte von psychischen Auffälligkeiten". Dass C._____ deshalb vor einem Entscheid über die Anordnung eines psychologischen Gutachtens über die Beschwerdegegnerin nach E._____ ziehen solle und damit vollkommen deren Einfluss ausgesetzt sei, versetze ihn in grösste Sorge (act. 2 S. 5).

3. Die Beschwerdegegnerin führt aus, sie sei (als Obhutsinhaberin und Hauptbezugsperson von C._____) am 27. August 2022 nach E._____ gezogen, wo sie in einer wunderschönen Wohnung mit einem äusserst kinderfreundlichen Umfeld wohnten. C._____ sei zeitweise bei einer sehr guten Tagesmutter und sie (die Beschwerdegegnerin) habe nun einen kurzen Arbeitsweg an ihren Arbeitsort in F._____, der es ihr erlaube, noch mehr für C._____ da zu sein. Aus Zürich habe sie einen täglichen Arbeitsweg von 3.5 Stunden gehabt. Eine Umkehr der heutigen Situation würde komplett dem Wohl von C._____ widersprechen (act. 13 S. 3).

Was die Ausführungen des Beschwerdeführers angehe, seien diese unrichtig. Nicht korrekt sei der von ihm angegebene Betreuungsumfang (vgl. act. 13 S. 4 f.). Aktenkundig falsch sei auch seine Behauptung, er wolle seit der Geburt mehr Betreuungsanteile übernehmen, habe er sich doch ein Jahr lang gegen die Feststellung der Vaterschaft gewehrt und garantiere er allein durch seine Lebensform keine genügende Zuverlässigkeit und Kontinuität gegenüber C._____ (act. 13 S. 5). Die bisherigen gerichtlichen und behördlichen Betreuungsregelungen habe sie akzeptiert, obwohl Restzweifel insbesondere in Bezug auf die Zuverlässigkeit des Beschwerdeführers verblieben (act. 13 S. 6). Soweit der Beschwerdeführer versuche, ihre Rolle als Hauptbezugsperson von C._____ zu relativieren, sei darauf hinzuweisen, dass C._____ drei Jahre alt sei und seit der Geburt bei ihr lebe, dass C._____ ein überaus glückliches Mädchen mit einer wundervollen Entwicklung sei, und sie (die Beschwerdeführerin) im Übrigen von Geburt an dafür be-

sorgt sei, dass C._____ "einen Vater haben soll" (act. 13 S. 6 f.). Entgegen der aktenwidrigen Behauptungen des Beschwerdeführers habe sie die rechtfertigenden Gründe für den Umzug wiederholt dargelegt, nämlich dass es darum gehe, ihren Arbeitsweg an drei Tagen pro Woche zu reduzieren. Sie sei es, welche für C._____ beinahe allein finanziell aufkommen müsse, sehe sich der Beschwerdeführer doch lediglich in der Lage, Fr. 400.– an den Unterhalt von C._____ zu leisten (act. 13 S. 8). Ihr Gesuch um Zustimmung für den Wegzug habe sie auch schon im Januar 2022 bei der KESB gestellt, so dass keine "voreilige Handlung" vorliege (act. 13 S. 8). Das an sich eindeutige Verfahren (Beschwerdegegnerin als eindeutige Hauptbezugsperson; kindsgerechtes Besuchsrecht des Vaters weiterhin möglich; Niederlassungsfreiheit; Kindeswohl bestens gewahrt) habe sich dann aber hingezogen und sei vom Beschwerdeführer dann gar noch ins Beschwerdeverfahren gezogen worden. Von selbst verursachter Dringlichkeit zu sprechen, sei fehl am Platz (act. 13 S. 9). Wenn der Beschwerdeführer vorbringe, der Umzug habe eine Verminderung der Kontakte zwischen Vater und Kind zur Folge, verkenne er den Inhalt der Besuchsregelung im Beschluss der KESB (act. 13 S. 19). Offenkundig haltlos seien schliesslich die Vorbringen des Beschwerdeführers zur "Erziehungsfähigkeit", zu "etlichen sofort widerlegten Lügen" und zu "klar[en] Anhaltspunkten von psychischen Auffälligkeiten" (act. 13 S. 11 ff.).

IV.

1. Gemäss Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450c ZGB hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung, sofern die Kindesschutzbehörde oder die gerichtliche Beschwerdeinstanz nichts anderes verfügt. Ein Entzug der aufschiebenden Wirkung kommt ausnahmsweise bei besonderer Dringlichkeit in Frage (vgl. BSK ZGB I-GEISER, Art. 450c N 7). Im Einzelfall ist eine Abwägung der konkret auf dem Spiel stehenden Interessen vorzunehmen, bei welcher stets auch die Hauptsachenprognose eine Rolle spielt (BGE 143 III 193 E. 4).

2.

2.1 Vorab ist festzuhalten, dass sich das vorliegende Beschwerdeverfahren einzig um die Frage des Entzugs bzw. der Wiedererteilung der aufschiebenden Wir-

kung der Beschwerde dreht. Hingegen bilden die Anordnungen in den Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des Beschlusses der KESB vom 28. Juni 2022 (betreffend Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsortes von C._____ nach E._____ und Neuregelung des Besuchsrechts) nicht Verfahrensgegenstand. Sie sind allerdings im Rahmen der Hauptsachenprognose bei der Interessenabwägung von Bedeutung (sogleich E. 2.2).

2.2.1 Gemäss der vorliegend in der Sache massgebenden Bestimmung von Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB bedarf der Wechsel des Aufenthalts des Kindes bei gemeinsamer elterlicher Sorge der Zustimmung des anderen Elternteils oder der Entscheidung des Gerichts oder der Kindesschutzbehörde, wenn der Wechsel des Aufenthaltsorts erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den anderen Elternteil hat. Ausgangspunkt für die Anwendung der Norm bildet nach dem Bundesgericht die gesetzgeberische Wertung, die Niederlassungs- bzw. Bewegungsfreiheit der Elternteile zu respektieren. Die zu beantwortende Frage lautet nicht, ob es für das Kind vorteilhafter wäre, wenn beide Elternteile am angestammten Ort verbleiben würden, sondern ob sein Wohl besser gewahrt ist, wenn es mit dem wegzugswilligen Elternteil geht oder wenn es sich beim zurückbleibenden Elternteil aufhält (BGE 142 III 502 E. 2.5; 142 III 481 E. 2.6). Anzuknüpfen ist am bisherigen Betreuungsmodell, unter Vorbehalt veränderter Verhältnisse. War der umzugswillige Elternteil nach dem bisher gelebten Betreuungskonzept ganz oder überwiegend die Bezugsperson, ist es tendenziell zum besseren Wohl des Kindes, wenn es mit dem betreffenden Elternteil umzieht (BGE 142 III 502 E. 2.5). Massgeblich sind die konkreten Umstände des Einzelfalls (Alter des Kindes, familiäres und wirtschaftliches Umfeld, Stabilität der Verhältnisse, Schule bzw. Lehrstelle, Wohn- und Schulumgebung, Freundeskreis etc.; vgl. BGE 142 III 481 E. 2.7; BGE 142 III 502 E. 2.5; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 14). Nicht mit dem Kindeswohl vereinbar ist ein Ortswechsel, wenn er ohne plausible Gründe bzw. offensichtlich nur erfolgt, um das Kind dem anderen Elternteil zu entfremden. Diesfalls ist die Bindungstoleranz und damit die Erziehungsfähigkeit des betreffenden Elternteils in Frage gestellt und die Umteilung des Kindes in Erwägung zu ziehen (BGE 142 III 481 E. 2.7).

2.2.2 Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, ist die Beschwerdegegnerin seit der Geburt die hauptsächliche Bezugsperson der rund dreieinhalb Jahre alten C._____. Soweit der Beschwerdeführer diesen Umstand in der Beschwerde mit Hinweis auf seine eigene Betreuungszeit (konkret: am Dienstag von 17.00 bis 19.00 Uhr, am Donnerstag von 08.00 bis 18.00 Uhr und jeden zweiten Samstag von 08.00 bis 18.00 Uhr) sowie die von C._____ in der Kita verbrachte Zeit in Frage stellt, so ist dies schlicht nicht nachvollziehbar. Es ist auch nicht zu sehen, dass es zum besseren Wohl C._____'s wäre, sich in Zukunft nicht mehr bei der Mutter, sondern beim Vater aufzuhalten. Hierzu kann auf die Ausführungen der KESB im Beschluss vom 28. Juni 2022 verwiesen werden (BR-act. 10/2 S. 11 f.), zumal der Beschwerdeführer im Rahmen der Beschwerde nichts Konkretes ausführt, das Anlass zu einem anderen Schluss gäbe. Wie im Verfahren vor der KESB (vgl. BR-act. 10/2 S. 12) blieben auch im Beschwerdeverfahren die Mutmassungen des Beschwerdeführers, wonach bei der Beschwerdegegnerin "klar Anhaltspunkte von psychischen Auffälligkeiten" beständen (act. 2 S. 4) und ihre Erziehungsfähigkeit "stark eingeschränkt" sei (act. 2 S. 4 f.), vage und pauschal. Der vom Beschwerdeführer wiedergegebene und aus seiner Sicht interpretierte Vorfall bei einer Übergabe von C._____ (vgl. act. 2 S. 4 f.) bildet keine Grundlage für derartige Schlüsse. Auch aus den Akten der Vorinstanz und der KESB, auf welche der Beschwerdeführer verweist (act. 2 S. 5), ergibt sich nichts Anderes. Was schliesslich die vom Beschwerdeführer angeführten grossen Veränderungen für C._____ ("Verminderung der Kontakte zum Beschwerdeführer, Wechsel der ausserfamiliären Betreuungspersonen, neue Wohnung, Ortschaft, Verlust Freunde") betrifft, hat die KESB bereits richtig darauf hingewiesen, dass ein Kind im Alter von C._____ zwar in der Lage ist, bereits einfache Bindungen zu Gleichaltrigen zu schliessen, jedoch die soziale Verwurzelung noch nicht dermassen fortgeschritten ist, dass der Verlust der Freundschaften die Entwicklung von C._____ gefährden würde (BR act. 10/2 S. 12). Entsprechendes gilt grundsätzlich mit Bezug auf ausserfamiliäre Betreuungspersonen oder Wohnung und Ortschaft. Im Vordergrund bleiben diesbezüglich die Kontakte zum Beschwerdeführer, die sich durch den Wegzug schwieriger gestalten, mit einem höheren Aufwand verbunden sind und angepasst werden müssen. Dass dies nicht im Interesse des Beschwer-

deführers liegt und ihm missfällt, ist klar bzw. verständlich. Gleichzeitig zeigt die (hier freilich nicht zu beurteilende) Neuregelung der Betreuung durch die KESB, dass sich eine den neuen Umständen angepasste Regelung finden lässt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum besseren Wohl von C._____ erscheint, wenn sie mit ihrer Mutter nach E._____ umzieht, als wenn sie neu beim Vater leben würde.

2.2.3 Der Beschwerdeführer wirft der Beschwerdegegnerin vor, sie habe einzig mit der Absicht gehandelt, ihn (den Beschwerdeführer) möglichst rasch weiter aus dem Leben von C._____ zu verdrängen (act. 2 S. 4).

Die Beschwerdegegnerin arbeitet in F._____ im G._____. In ihrem Gesuch um Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsorts vom 21. Januar 2022 führte sie aus, es sei ihr seit März 2020, kurz nach ihrer Rückkehr aus der Mutterschaftszeit, wegen der Corona-Pandemie möglich gewesen, hauptsächlich im Home-Office zu arbeiten. Spätestens ab Juli 2022 werde sie jedoch wieder vorwiegend – an drei von vier Tagen – vor Ort in F._____ arbeiten. Durch einen Umzug nach D._____ (wie es damals noch geplant war) reduziere sich ihr Arbeitsweg von 3 Std. 20 Min. auf rund 20 Min. pro Tag (act. 74 S. 1). Die Beschwerdegegnerin machte zudem Ausführungen zur ins Auge gefassten Wohnung und zur möglichen Ausgestaltung des Besuchsrechts des Vaters (act. 74 S. 2).

Auf diese Gesuchsbegründung der Beschwerdegegnerin geht der Beschwerdeführer nicht ein. Er blendet sie vielmehr gänzlich aus und behauptet ohne Bezugnahme auf die tatsächlichen Verhältnisse, an der Arbeitssituation der Beschwerdegegnerin habe sich nichts geändert (act. 2 S. 3) und es müsse – wie festgehalten – angenommen werden, sie habe einzig mit der Absicht gehandelt, ihn (den Beschwerdeführer) möglichst rasch weiter aus dem Leben von C._____ zu verdrängen (act. 2 S. 4). Hierfür bestehen keine objektiven Anhaltspunkte. Vielmehr erscheint die Begründung der Beschwerdegegnerin plausibel. Sowohl D._____ wie E._____ liegen in unmittelbarer Nähe zum Arbeitsort der Beschwerdegegnerin in F._____ und sind im Übrigen auch von Zürich aus gut erreichbar. Durchaus zu folgen ist der Beschwerdegegnerin auch, wenn sie darauf hinweist, auf ihre

Arbeitsstelle angewiesen zu sein, zumal der Beschwerdeführer nur Fr. 400.– an den Unterhalt von C. _____ beitrage.

2.3 Die Beschwerdegegnerin hat eine Wohnung in E. _____ gemietet sowie die bisherige Wohnung in Zürich sowie die hiesige Kita für C. _____ per Ende August gekündigt. Sie wohnt mittlerweile denn auch mit C. _____ in E. _____. Vor diesem Hintergrund war und ist – ausgehend vom massgeblichen Kriterium des Kindeswohls – mit der Vorinstanz auch von einer besonderen Dringlichkeit auszugehen, die den Entzug der aufschiebenden Wirkung rechtfertigt. C. _____ ist angewiesen auf klare Verhältnisse hinsichtlich ihrer Wohn- und Betreuungssituation. Einerseits hat der Gegenstand von Dispositiv-Ziffer 2 des Beschlusses der KESB vom 28. Juni 2022 bildende Umzug nach E. _____ bereits stattgefunden; andererseits ist es im (dringenden) Interesse von C. _____, dass die angepasste Betreuungsregelung gemäss Dispositiv-Ziffer 3 des Beschlusses ohne Verzug zur Anwendung kommt.

2.4 Nach dem Ausgeführten führt die Interessenabwägung deutlich zum Ergebnis, dass die Vorinstanz der Beschwerde gegen den Entscheid der KESB zu Recht die aufschiebende Wirkung entzog. Die Beschwerde ist abzuweisen.

V.

1. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 800.– festgesetzt (§ 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; s. zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sogleich E. 2). Der Beschwerdeführer ist sodann zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.– (inkl. MWST) zu bezahlen (vgl. § 5 Abs. 1 und § 9 AnwGebV).

2.

2.1 Der Beschwerdeführer stellt für das obergerichtliche Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, inklusive unentgeltliche Rechtsverteidigung.

2.2 Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Prozess zu finanzieren, und ihr

Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie – zumindest einstweilen – nichts kostet (BGE 138 III 217 E. 2.2.4; BGE 133 III 614 E. 5).

Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ergibt sich aus den bei den Akten liegenden Unterlagen (vgl. act. 2 S. 6; KESB-act. 46, 57). Was die Aussichtslosigkeit betrifft, ist die Kammer in familienrechtlichen Verfahren grundsätzlich zurückhaltend bei deren Bejahung, insbesondere soweit es um die elterliche Sorge, die Obhut und die Betreuungsregelung geht. Gleichwohl drängt sich vorliegend die Frage auf, ob eine Partei, die selbst für die Prozesskosten aufkommen müsste, die Beschwerde vernünftigerweise erhoben hätte. Mit Blick auf die in Frage stehenden Erschwernisse des Kontakts zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter ist dies vorliegend ganz knapp zu bejahen und zugunsten des Beschwerdeführers nicht von vornherein bestehender Aussichtslosigkeit auszugehen. Dem Beschwerdeführer ist die unentgeltliche Rechtspflege für das obergerichtliche Verfahren zu gewähren und Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Die unentgeltliche Rechtspflege entbindet den Beschwerdeführer nicht von der Pflicht, der Gegenseite eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Des weiteren ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass er zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und der Beschluss des Bezirksrats Zürich vom 25. August 2022 wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Rechtsmittelverfahren wird auf Fr. 800.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt, aber zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
3. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das zweitinstanzliche Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.– zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Zürich sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, je gegen Empfangsschein.
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 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.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw S. Ursprung

versandt am: