

BGer 5A 574/2014 vom 15. Januar 2015

Bundesgericht, 2015-01-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_574_2014

FR: TF 5A 574/2014 du 15 janvier 2015

IT: TF 5A 574/2014 del 15 gennaio 2015

Regeste

vorsorgliche Massnahmen (Ehescheidung) | Familienrecht

Erwägungen

E. 1.1

Die rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 BGG) über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens. Diese zivilrechtliche Streitigkeit (Art. 72 Abs. 1 BGG) hat das Kindesbesuchsrecht sowie den Unterhalt zum Gegenstand und ist damit zumindest zum Teil nicht vermögensrechtlicher Natur. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt.

E. 1.2

Umstritten sind vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG , so dass nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden kann. Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254). Dabei ist das Bundesgericht an den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt im Anwendungsbereich von Art. 98 BGG nur dann in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588). Es gilt wiederum das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255); auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234 ; 134 I 83 E. 3.2 S. 88).

E. 2

Der Beschwerdeführer bringt vorab vor, das erstinstanzliche Gericht sei für die Scheidung überhaupt nicht zuständig und hätte damit (sinngemäss) auch die vorliegend strittigen Massnahmen nicht anordnen dürfen. Für eherechtliche Gesuche und Klagen sowie für Gesuche um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist das Gericht am Wohnsitz einer Partei zwingend zuständig (Art. 23 Abs. 1 ZPO). Aus dem angefochtenen Entscheid geht hervor (Art. 105 BGG), dass der Beschwerdeführer am 27. Juli 2010 im Bezirk Pfäffikon ein Scheidungsverfahren eingeleitet hat, die Beschwerdegegnerin wenige Tage später im Bezirk Hinwil. Weiter hält die Vorinstanz fest, das Bezirksgericht Pfäffikon habe die Scheidungsklage des Ehemanns abgewiesen, weil er vor Ablauf der zweijährigen Trennungsfrist nach Art. 114 ZGB geklagt habe. Eine von ihm dagegen erhobene Berufung sei zurückgezogen worden. Daraufhin habe das Bezirksgericht Hinwil das Scheidungsverfahren (wieder) aufgenommen. Der Beschwerdeführer setzt sich mit dieser Darstellung nicht substantiiert auseinander, womit von diesen tatsächlichen Feststellungen

auszugehen ist (Art. 105 BGG). Sodann ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin mit den Kindern im vormals ehelichen Haus in V._____/Bezirk Hinwil wohnt, dies schon bei Klageeinreichung. Damit ist gemäss Art. 23 Abs. 1 ZPO der Gerichtsstand Hinwil gegeben. Regelt das Gericht nach den Bestimmungen über die Ehescheidung die elterliche Sorge, die Obhut oder den Unterhaltsbeitrag, so regelt es auch den persönlichen Verkehr (Art. 275 Abs. 2 ZGB). Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Kindesschutzbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Hat das Gericht, das für die Ehescheidung zuständig ist, die Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten, ist es gemäss Art. 315a Abs. 1 ZGB auch zuständig, die nötigen Kindes schutzmassnahmen zu treffen. Damit war das Bezirksgericht Hinwil grundsätzlich auch für die strittigen Massnahmen zuständig.

E. 3

Weiter verlangt der Beschwerdeführer festzustellen, dass die notwendige Vertretung für das Verfahren vor dem Obergericht nicht erforderlich gewesen sei, weshalb das Verfahren vor dem Obergericht zu wiederholen sei. Er ist der Ansicht, dass er sich selbst besser hätte vertreten können. In der Berufungsschrift vom 20. September 2013 liess der Beschwerdeführer beantragen, dass Rechtsanwältin F.____ auch für das obergerichtliche Verfahren als seine notwendige Vertreterin auf Kosten der Gerichtskasse zuzulassen sei. Hat der Beschwerdeführer die Vertretung selbst verlangt, so erscheint sein jetziges Begehren rechtsmissbräuchlich.

E. 4

Soweit der Beschwerdeführer sodann rügt, die Vorinstanz habe fälschlicherweise die ZPO angewendet anstelle des früheren kantonalen Prozes srechts, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, da er weder ausführt, welche Bestimmung verletzt worden sein soll, noch inwiefern dieseinen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens gehabt haben sollte.

E. 5.1

In Bezug auf das Besuchsrecht bemängelt der Beschwerdeführer vorab das Gutachten, worauf sich die Vorinstanzen stützten. Er verlangt, es sei "ein korrektes Gutachten eines im Hauptfach Psychologie studierten Gutachters zu erstellen".

E. 5.2

Die Vorinstanz führte hierzu aus, der Beklagte habe bereits in seiner Stellungnahme vom 13. Mai 2013 an das Bezirksgericht Hinwil verlangt, es sei ein fachlich ausgewiesener Psychologe mit einem (zusätzlichen) Gutachten zu beauftragen. Dabei sei unklar, was der Beschwerdeführer mit seinem Antrag genau wolle. Sofern er erreichen wolle, dass die Vorinstanz für das Hauptverfahren ein zusätzliches Gutachten einhole, sei darauf nicht einzutreten. Darüber habe die Vorinstanz noch gar nicht entschieden. Ob für das Massnahmeverfahren ein zusätzliches Gutachten einzuholen sei, sei sodann eine Frage der Sachverhaltsermittlung. Der Beschwerdeführer habe das Gutachten zwar als oberflächlich und unseriös bezeichnet. Die psychologische Untersuchung des Beschwerdeführers habe aber mehr als sechs Stunden gedauert, was ausreichend erscheine. Hinzu komme, dass ein weiterer Termin vorgesehen gewesen sei, der Beschwerdeführer diesen aber verweigert habe. Der Sachverhalt sei genügend abgeklärt. Das Gutachten sei schlüssig. In der Folge wies die Vorinstanz den Antrag auf Einholung eines neuen Gutachtens ab.

E. 5.3

Mit seiner Rüge macht der Beschwerdeführer zumindest sinngemäss eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes geltend. Wer sich auf die Untersuchungsmaxime beruft bzw. eine Verletzung derselben geltend macht, muss zunächst aufzeigen, dass das Gericht den Sachverhalt unvollständig und damit willkürlich festgestellt hat. Ausserdem muss der Beschwerdeführer diejenigen Tatsachen behaupten, die das Gericht festzustellen bzw. abzuklären unterlassen hat. Schliesslich obliegt es ihm darzutun, inwiefern die behaupteten Tatsachen für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Urteile 5A_574/2012 vom 17. Dezember 2012 E. 2.2.1; 5A_452/2013, 5A_453/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 4.2). Der Beschwerdeführer kommt diesen Anforderungen nicht nach. Er begnügt sich damit, den Gutachter zu verunglimpfen. Er bezeichnet diesen über weite Strecken als "Pseudogutachter", dieser sei "offensichtlich geschmiert" gewesen, habe er doch systematisch sämtliche Nachteile der Beschwerdegegnerin übergangen. Zudem sei dieser kein studierter Psychologe, sondern Pfarrer, und die Gesundheitsdirektion Zürich habe ihm die Diagnosestellung verboten. Die Vorbringen bleiben blosser Behauptungen. Das Argument schliesslich, er habe dem Gutachter die Begutachtung ausdrücklich verboten und infolge des Abbruchs sei das Gutachten ohne ein persönliches Gespräch mit ihm erstellt worden, erweist sich als offensichtlich falsch, ist doch aus dem Gutachten ersichtlich, dass der Gutachter der psychologischen Untersuchung des Beschwerdeführers mehr als sechs Stunden gewidmet hatte. Dass er weitere Beweisanträge gestellt hätte, welche die Vorinstanz abgewiesen oder unbeachtet gelassen hätte (z.B. Anhörung der Betreuungspersonen der begleiteten Besuche), bringt der Beschwerdeführer nicht vor.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer rügt die Aufhebung des Besuchsrechts sodann in verschiedener Hinsicht als willkürlich. Er habe nämlich seit dem 19. (teilweise spricht er vom 6.) Januar 2013 einen Rechtsanspruch auf unbeaufsichtigte Besuche. Zur Begründung führt er aus, gemäss Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Hinwil vom 20. Dezember 2007 habe er für vier Monate ein begleitetes und danach ein unbegleitetes Besuchsrecht zugesprochen erhalten. Diese vier Monate habe er ab Mitte Mai 2008 bis September 2008 rechtsgenügend absolviert. Unbegleitete Besuche seien ihm dann aber willkürlich nicht gewährt worden. Mit Entscheid des Obergerichts vom 22. April 2009 seien dann für ein Jahr beaufsichtigte Besuche angeordnet worden; für die Zeit danach sei ihm das Recht eingeräumt worden, die Kinder unbeaufsichtigt zu sich auf Besuch zu nehmen. Seit Januar 2013 habe er somit Anspruch auf freie Besuche. Zu berücksichtigen sei, dass Kinder sich elterlichen und rechtlichen Anordnungen unterzuordnen hätten; so wie die Kinder diskussionslos zur Schule müssten, hätten sie auch seine Besuchsansprüche zu respektieren. Es seien zwingend unbeaufsichtigte Besuche vorgesehen, die umgehend umzusetzen seien. Die Besuche seien nur nicht umgesetzt worden, weil der Besuchsbeistand seinen Auftrag nicht wahrgenommen habe. Dieser habe sogar Akten verschwinden lassen. Was das Gutachten angehe, seien bei ihm durchwegs erhöhte Werte festgestellt worden. Beispielsweise beim Wert "Paranoia", was bedeute, dass er eine fleissige, moralistische und leitende Person sei. Weiter werde er als eine Person mit Durchhaltevermögen, Entschiedenheit und Führungskraft dargestellt, die sozial extravertiert sei und mit ihrer Umwelt kommuniziere. Dass derart positive Eigenschaften dazu umgebogen würden, ihm die Kinder zu entziehen, sei willkürlich und auf die Inkompetenz des Gutachters zurückzuführen. Zu guter Letzt sei es nicht ihm anzulasten, wenn der Junge unter den begleiteten Besuchen gelitten haben sollte, sondern

der Institution, bei welcher die begleiteten Besuche stattgefunden hätten, sei er doch immer unter deren Aufsicht gewesen. Auch dass die Kinder teilweise von den Grosseltern mütterlicherseits gehütet werden, schade den Kindern; diese seien 90 Jahre alt und senil. Im Übrigen rührten die psychischen Probleme des Jungen von der depressiven Mutter her. Die Tochter verweigere das Besuchsrecht auch nicht wegen ihm, sondern weil sie die Mutter für sich haben wolle und diese ein besseres Alternativprogramm anbiete, als ihm bei den begleiteten Besuchen möglich sei. Bezüglich eines Besuchs der Badelandschaft Alpamare, welcher indirekt zur nun strittigen Sistierung des Besuchsrechts geführt hatte, spricht er davon, dass der Sohn nach dem Besuch "total happy und zufrieden" gewesen sei, was auch die Kinderbetreuerin der Institution, wo die begleiteten Besuche stattfanden, bestätigen könne. Der Junge sei keinesfalls krank gewesen, er habe ihn auch nicht überfordert. Im Übrigen sei die Beschwerdegegnerin die Tochter des ehemaligen CEO der G. Aufgrund dessen Position sei es im Verfahren zu unerklärlichen Begünstigungen der Beschwerdegegnerin gekommen.

E. 6.2

Die Vorinstanz stellte fest, die Tochter der Parteien habe Besuche generell verweigert. Für den Sohn sei nach den Angaben des Beschwerdeführers am 20. April 2012 ein begleitetes Besuchsrecht aufgenommen worden. Die Besuche seien gut angelaufen. Im Gutachten werde eine Aussage des Kindesbeistands festgehalten, wonach der Beschwerdeführer sich nicht beraten lasse, wie er die Besuche gestalten könne. Bei Schwierigkeiten vermute er deren Ursache im Verhalten der Klägerin oder in Fehlern einer Behörde. Der Gutachter selbst sei zum Schluss gekommen, dass er Anregungen und Vorschläge von Aussenstehenden und Fachpersonen in den Wind schlage. Gemäss Vorinstanz sei dem Gutachten sodann zusammengefasst zu entnehmen, dass der Sohn sich von der Mutter zu den Besuchen habe motivieren lassen. Anfänglich habe er sich auf die Geschenke des Vaters gefreut, habe dann aber gemerkt, dass dieser nicht auf ihn höre und ihn übergehe, namentlich wenn er Ängste geäussert habe. Die Besuche hätten ihn immer mehr angestrengt. Die Vorinstanz schildert weiter, dass er sich vor dem Vater zusammengenommen habe, es in der Folge aber zu Kompensationsreaktionen gekommen sei (Wut gegen die Schwester, zuletzt auch gegenüber der Mutter, weil er sich in seinem Vertrauen zu ihr missbraucht und nicht mehr verstanden gefühlt habe). Nach Einstellung der Besuche habe er sich weitgehend erholt und spiele wieder ruhiger. Gestützt darauf bestätigte die Vorinstanz den Entzug des Besuchsrechts.

E. 6.3

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Dieses Recht steht dem Betroffenen um seiner Persönlichkeit willen zu (BGE 136 III 353 E. 3.4 S. 360). Als sog. "Pflichtrecht" dient es freilich in erster Linie dem Interesse des Kindes. Bei der Festsetzung des Besuchsrechts geht es nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern den elterlichen Kontakt mit dem Kind in dessen Interesse zu regeln, wobei die Bedürfnisse des Kleinkindes nicht denjenigen eines Jugendlichen entsprechen (BGE 120 II 229 E. 3b/aa S. 232 f.). Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts gilt somit immer das Kindeswohl, das anhand der gegebenen Umstände zu beurteilen ist. Allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen (BGE 123 III 445 E. 3b S. 451).

E. 6.4

Vorweg ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer aus den Entscheiden des Bezirksgerichts vom 20. Dezember 2007 und des Obergerichts vom 22. April 2009 keinen unbedingten Anspruch auf unbegleitete Besuche ableiten kann. Jede Anordnung über ein Besuchsrecht steht unter dem Vorbehalt, dass sie - zum Zeitpunkt der geplanten Ausübung - mit dem Kindeswohl in Einklang steht. In Bezug auf den Sachverhalt ist unbestritten, dass sich die Parteien kurz nach der Geburt des Sohnes trennten (Jahr 2007). In Umsetzung des Entscheids vom 20. Dezember 2007 nahm der Beschwerdeführer im Jahr 2008 vier Monate lang ein begleitetes Besuchsrecht wahr. Danach fanden mehrere Jahre keine Besuche mehr statt. Der Sohn liess sich dann zwar auf die Aufnahme von (begleiteten) Besuchen ein, wurde in deren Verlauf aber verunsichert und aus dem Gleichgewicht gebracht. Die Tochter verweigerte Besuche von Beginn weg gänzlich. In diesem Kontext wurde das Gutachten bei Dr. phil. E. _____ in Auftrag gegeben, dies explizit mit Fragen betreffend die Beziehung zwischen den Kindern und dem Beschwerdeführer sowie gegenwärtiger und zukünftiger Besuchskontakte. Der Gutachter wies darauf hin, dass die Kinder weitgehend ohne ihren Vater aufgewachsen seien. Er betont, die Kinder hätten keine Beziehung zu ihm aufbauen können, wie auch der Vater keine Beziehung zu den Kindern habe aufbauen können. Die Annäherung der Kinder an den Vater - nachdem sie fünf Jahre keinen Kontakt zu ihm gehabt hätten - erfordere Geduld, hohe Flexibilität und Einfühlungsvermögen in die kindliche Befindlichkeit und könne keinesfalls durch richterliche oder polizeiliche Anordnungen alleine gelöst werden. Der Gutachter kommt sodann zum Schluss, der Beschwerdeführer sei zur selbständigen Betreuung und Erziehung der Kinder nicht geeignet; die psychologische Untersuchung ergebe mehrere Hinweise auf massive Einschränkungen der Erziehungsfähigkeit, die auch die Ausübung des Besuchsrechts betreffen. Nach der Ansicht des Beschwerdeführers sollten die Besuche nach dessen Vorstellungen ablaufen. Er berücksichtige dabei weder die Wünsche und Empfindungen der Kinder noch die Anregungen der Kindsmutter. Der Gutachter erwähnt sodann, der Beschwerdeführer könne die Kinder nicht zu sich einladen, weil er eine längerfristige Niederlassung vermeide, um einer Betreibung infolge seiner Alimentenschulden zu entgehen. Gemäss Gutachter weisen die Ergebnisse der psychologischen Untersuchung auf eine paranoide Persönlichkeitsstörung hin (unter anderem erfüllte Kriterien: übertriebene Empfindlichkeit bei Rückschlägen und Zurücksetzung; Neigung zu ständigem Groll; Misstrauen und eine starke Neigung, Erlebtes zu verdrehen, indem neutrale oder freundliche Handlungen anderer als feindlich oder verächtlich missgedeutet werden; streitsüchtiges und beharrliches, situationsunangemessenes Bestehen auf eigenen Rechten; Inanspruchnahme durch ungerechtfertigte Gedanken an Verschwörungen als Erklärung für Ereignisse in der näheren Umgebung). Diese schränke die Erziehungsfähigkeit generell ein und verunmögliche infolge mangelnder Empathie sowie überhöhter Selbstbezogenheit den Beziehungsaufbau zu den Kindern und gefährde durch ausgeprägte Manipulationsfähigkeit ihre Entwicklung. Diesen Ergebnissen setzt der Beschwerdeführer nichts Substanzielles entgegen. Die Beschwerde enthält über weite Teile appellatorische Ausführungen, worauf nicht einzutreten ist. Ansonsten schildert er seine eigene Sicht der Dinge, womit keine Willkür dargetan werden kann. Vor diesem Hintergrund dringt der Beschwerdeführer mit seinen Rügen nicht durch.

E. 7.1

In Bezug auf die Unterhaltspflicht lässt sich der Beschwerde an das Bundesgericht kein explizites Rechtsbegehren entnehmen. Der Beschwerdeführer verlangt, das Urteil und der Beschluss des Obergerichts Zürich vom 11. Juni 2014 seien aufzuheben. Damit würde seine Unterhaltspflicht im bisherigen Umfang wieder aufleben resp. weiter bestehen, was er aber offensichtlich nicht will. Auf Seite 22 (Zu II.10.) seiner Beschwerde führt der Beschwerdeführer aus, "die Unterhaltsbeiträge müssen abgeändert werden, damit mir ein menschenwürdiges Leben ermöglicht wird". Auf welchen Betrag die Unterhaltsbeiträge zu reduzieren oder ob sie, wie noch vor Obergericht verlangt, aufzuheben wären, lässt sich den Ausführungen indes nicht entnehmen. Im selben Abschnitt fährt er fort, ihm sei mittels angemessenem Unterhalt ein gleichwertiges Leben wie der Gegenpartei zu ermöglichen, was sogar darauf schliessen liesse, dass er von der Beschwerdegegnerin Unterhalt wünscht. Abgesehen davon, dass auf Letzteres in jedem Fall nicht eingetreten werden könnte (Art. 99 BGG), mangelt es an einer Bezifferung.

E. 7.2

Die Beschwerde in Zivilsachen ist ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG). Daher darf sich der Beschwerdeführer mit Ausnahme des Falles, dass das Bundesgericht bei Gutheissung der Beschwerde nicht selbst entscheiden könnte, weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz fehlen, nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen (BGE 136 V 131 E. 1.2 S. 135; 134 III 379 E. 1.3 S. 383; 133 III 489 E. 3.1 S. 489 f.). Soweit es um Geldforderungen geht, ist der Antrag überdies zu beziffern (BGE 134 III 235 E. 2 S. 236 f.), jedenfalls soweit sich nicht aus der Begründung ohne weiteres ergibt, auf welchen Betrag der Rechtssuchende eine Geldleistung festgesetzt wissen will (BGE 125 III 412 E. 1b S. 414). Ein Begehren um "Festlegung des Geschuldeten" oder "angemessene Reduktion" bzw. "angemessene Erhöhung" wäre unstatthaft (BGE 121 III 390 E. 1 S. 392). Dies gilt ebenfalls im Zusammenhang mit Unterhaltsbegehren; deshalb sind insbesondere auch Anträge auf Festlegung der üblichen, angemessenen oder gesetzlichen Leistungen ungenügend (BGE 79 II 253 E. 1 S. 255; Urteile 5A_273/2012 vom 10. Mai 2012 E. 1; 5A_256/2007 vom 20. Juli 2007 E. 1 mit Hinweisen; 5A_669/2007 vom 4. August 2008 E. 1.2.1). Diese Grundsätze gelten ausdrücklich auch dort, wo im Zusammenhang mit Unterhaltsforderungen für Kinder die Offizialmaxime und der Untersuchungsgrundsatz zum Tragen kommen (BGE 137 III 617 E. 4.5 bzw. E. 5 S. 620 f.). Vorliegend könnte das Bundesgericht bei Gutheissung der Beschwerde reformatorisch entscheiden, womit ein beziffertes Begehren notwendig wäre. Da sich aber weder den Rechtsbegehren noch der Beschwerdebegründung ein rechtsgenügender Antrag bezüglich Unterhalt entnehmen lässt, kann insofern auf die Beschwerde in Zivilsachen nicht eingetreten werden.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Da die Beschwerde als von Anfang an aussichtslos bezeichnet werden muss, kann dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren nicht entsprochen werden (Art. 64 Abs. 1 BGG). Entschädigungen sind keine zuzusprechen (Art. 68 BGG).