

ZH_GERICHTE PQ170029 vom 29. Mai 2017

Zh Gerichte, 2017-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_PQ170029

FR: ZH_GERICHTE PQ170029 du 29 mai 2017

IT: ZH_GERICHTE PQ170029 del 29 maggio 2017

Regeste

Kindesschutzmassnahmen

Erwägungen

E. 1

Das Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 08. Februar 2017 sei in Bezug auf die Ziffern I. bis III. und VII. (Abs. 3) bzw. der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vom 05. Juli 2016 sei in Bezug auf die Ziffern 1 (letzter Satz), 3, 7 (Ingress), 10 (Ingress) und 11 aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz bzw. die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen zurückzuweisen. Eventualiter seien die angefochtenen Dispositivziffern wie folgt zu ändern:

E. 1.1

Elterliche Sorge Die Parteien beantragen dem Gericht, den Sohn C._____, geboren tt.mm 2015, unter die gemeinsame elterliche Sorge zu stellen. Entsprechend sind die Parteien verpflichtet, sämtliche wesentlichen Fragen der Pflege, Erziehung und Ausbildung miteinander abzusprechen. Den Parteien ist bekannt, dass ein Aufenthaltswechsel des Sohnes der Zustimmung beider Eltern bedarf, wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt, oder der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und die persönlichen Kontakte zwischen einem Elternteil und dem Kind hat.

E. 1.2

Obhut Die Parteien beantragen, es sei ihnen beiden die Obhut für den Sohn mit alternierender Betreuung zu übertragen. Der Sohn hat seinen zivilrechtlichen Wohnsitz bei der Mutter.

E. 1.3

Betreuungsregelung Die Parteien einigen sich über die Aufteilung der Betreuung des Sohnes für die Zeit ab 1. Juni 2017 wie folgt: Betreuung durch den Vater:

Jede Woche von Donnerstagmorgen, 7:15 Uhr, bis Freitagabend, 17:45 Uhr, sowie jede zweite Woche daran anschliessend bis Sonntagabend, 17:45 Uhr.

An den ungeraden Geburtstagen C.____s.

In den Jahren mit ungerader Jahreszahl vom 24. Dezember, 12:00 Uhr, bis 25. Dezember, 12:00 Uhr, und in den Jahren mit gerader Jahreszahl vom 25. Dezember, 12:00, bis 26. Dezember, 12:00 Uhr.

Fällt das Betreuungswochenende auf Ostern oder Pfingsten, verlängert sich die Betreuungsverantwortung des Vaters bis Oster- bzw. Pfingstmontag, 17:45 Uhr.

- 6 - In der übrigen Zeit wird der Sohn von der Mutter betreut, sowie an den geburtstagen C.____s und in den Jahren mit gerader Jahreszahl vom 24. Dezember, 12:00 Uhr, bis 25. Dezember, 12:00 Uhr, und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl vom 25. Dezember, 12:00, bis 26. Dezember, 12:00 Uhr. Fällt das Betreuungswochenende der Mutter auf Ostern, so beginnt ihre Betreuungsverantwortung bereits am Karfreitag, 10:00 Uhr. Die Mutter bringt C.____ für die Übergabe an den Vater jeweils an den Bahnhof D.____ SG, und der Vater bringt C.____ für die Übergabe jeweils an den Wohnort der Mutter. Die Eltern sind berechtigt und verpflichtet, den Sohn für die Dauer von 4 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen, im Jahr 2017 maximal 1 Woche am Stück und danach maximal 2 Wochen am Stück. Die Eltern sprechen sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Vater in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Mutter. Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkonzepte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten. Ist ein Elternteil aus welchen Gründen auch immer nicht in der Lage, die Betreuung gemäss dem hier vereinbarten Betreuungsplan selber zu übernehmen, ist er verpflichtet, für eine angemessene Betreuung des Sohnes durch Drittpersonen auf eigene Kosten besorgt zu sein. Eine Anfrage an den anderen Elternteil ist möglich; dieser ist jedoch nicht verpflichtet, die Betreuung zu übernehmen. Die Parteien erklären, dass sie dem anderen Elternteil während ihren Betreuungszeiten täglich per WhatsApp eine Wort- oder Bildnachricht über den Sohn zusenden. 2. Beistandschaft Die Parteien beantragen dem Gericht, die von der Vorinstanz getroffene Kindesschutzregelung sei beizubehalten. 3. Erziehungsgutschriften Die Parteien beantragen dem Gericht beruhend auf der derzeitigen Betreuungs- und Einkommenssituation, dass die Erziehungsgutschriften der Mutter zuzuteilen seien. 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten unter Hinweis auf ihre Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung.

- 7 - 2. Genehmigung der Vereinbarung

E. 1.4

Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 22. Mai 2017 schlossen die Parteien unter Mitwirkung einer Delegation der Kammer folgende Vereinbarung (act. 24): 1. Elterliche Sorge, Obhut und Betreuung

E. 2

Regelung der Obhut und der Betreuung gemäss Art. 298b Abs. 3 ZGB

E. 2.1

Es gilt Kinderbelange (elterliche Sorge, Obhut, Betreuungsanteile) zu regeln, weshalb die Offizial- und Untersuchungsmaxime Anwendung findet (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Die von den Parteien getroffene Vereinbarung im Sinne eines übereinstimmenden Parteienantrages unterliegt mithin der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung. Für die Genehmigung wird vorausgesetzt, dass mit der Vereinbarung das Kindeswohl gewahrt wird.

E. 2.2

Die Parteien beantragen, C.____ unter die gemeinsame elterliche Sorge zu stellen. Unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz gibt es vorliegend keinen Grund,

vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge ab- zuweichen (vgl. act. 8 S. 10 f.).

E. 2.3

Die Parteien kommen ferner überein, C._____ unter die alternierende Obhut der Eltern zu stellen. Damit eine alternierende Obhut angeordnet werden kann, ist zusätzlich zur Tatsache, dass das Alleinentscheidungsrecht gemäss Art. 301 Abs. 1bis ZGB beiden Elternteilen zustehen soll, erforderlich, dass beide Elternteile das Kind in zeitlich grösserem Ausmass als beim üblichen Wochenendbesuchs- recht betreuen, damit von einer häuslichen Gemeinschaft zwischen dem Kind und dem Elternteil ausgegangen werden kann. Sodann kommt die Anordnung nur in Frage, wenn das Verhältnis der Eltern nicht derart konflikthaft ist, dass erwartet werden kann, die Eltern würden sich auch längerfristig über Alltagsfragen einigen können. Zur Beantwortung der Frage, ob die Voraussetzungen gegeben sind, dass beide Elternteile die Befugnisse von Art. 301 Abs. 1bis ZGB innehaben sollen, ist auch deren Erziehungsfähigkeit zu prüfen. Nebst der Erziehungsfähigkeit und Betreuungsmöglichkeit kann auch die Stabilität der örtlichen und familiären Ver- hältnisse ausschlaggebend sein. Schliesslich ist dem Wunsch der Kinder Rech- nung zu tragen, soweit dies tunlich ist. Weitere Gesichtspunkte sind die Bereit- schaft eines Elternteils, die Beziehung zum anderen Elternteil zuzulassen und zu unterstützen (sogenannte Bindungstoleranz), und die Qualität der persönlichen Beziehung der Eltern zum Kind (vgl. ZR 114 Nr. 6 und Urteil der I. Zivilkammer vom 20. November 2014, Geschäfts-Nr. LE140020, E. II.3). Schliesslich ist auch

- 8 - die geographische Situation zu berücksichtigen (Urteil des BGer 5A_904/2015 vom 29. September 2016).

E. 2.4

An der Erziehungsfähigkeit beider Parteien bestehen keine grundsätzlichen Zweifel (vgl. KESB-act. 100 S. 12 f.). Weiter ist dem Abklärungsbericht des kjz Winterthur vom 24. März 2016 zu entnehmen, dass C._____ zu beiden Parteien eine gute, enge und vertraute Beziehung hat (KESB-act. 100 S. 14). Die Be- schwerdegegnerin bekommt durch die von der Beiständin zu etablierende bzw. bereits etablierte sozialpädagogische Familienbegleitung ausserdem soweit erfor- derlich Unterstützung. Nicht zuletzt die Verhandlung vom 22. Mai 2017 hat ge- zeigt, dass in der bis anhin sehr konfliktgeprägten Kommunikation der Parteien eine leichte Remedur geschaffen werden konnte. Durch die vom Bezirksrat be- reits vorsorglich etablierten Beistandschaften können Konflikte zwischen den Par- teien in Fragen der Erziehung und der alltäglichen Betreuung ferner soweit ent- schärft werden, dass eine alternierende Obhut praktikabel ist. Beide Eltern stellen ferner eine ausreichende persönliche Betreuung der Kinder sicher (vgl. dazu Prot. S. 7). Solange C._____ noch nicht schulpflichtig ist, spielt auch die erhebliche Distanz der Wohnsitze der Parteien (rund 50 km) keine entscheidende Rolle. Die Parteien haben für C._____ und auch sie selbst gangbare Übergabemodalitäten festgelegt. Dieses Modell wird in rund zwei Jahren (Einschulung) anzupassen sein, sei es durch die nähere Zusammenführung der Wohnsitze, sei es durch eine Anpassung der Obhut oder der Betreuungsanteile. Der Beschwerdeführer hat in diesem Zusammenhang zu Protokoll gegeben, es sei für ihn dann kein Problem, seinen Wohnort zu wechseln. Beide Parteien haben für die Kinderbetreuung ge- eignete Wohnungen. Unter diesen Umständen wird die von den Parteien bean- tragte alternierende Obhut dem Kindeswohl gerecht. Die Regelung der Betreuung erweist sich ferner auch als günstig, um der Beklagten Flexibilität bei der

(Lehr-) Stellensuche zu ermöglichen. Auch im übrigen erweist sich die detaillierte Betreuungsregelung als geeignet, dem immer noch erheblichen Konfliktpotential durch klare Regeln zu begegnen. Der vorinstanzliche Entscheid ist demnach aufzuheben und die von den Parteien unter Mitwirkung des Gerichts getroffene Obhut- und Betreuungsregelung zu genehmigen. Angesichts des überwiegenden Betreuungsanteils ist der Wohnsitz C._____s bei der Beschwerdegegnerin anzu-

- 9 - knüpfen (Art. 25 Abs. 1 ZGB). Aufgrund der derzeitigen Betreuungsanteile sowie der Erwerbssaussichten erscheint es sodann als angemessen, der Beschwerdegegnerin wie beantragt die Erziehungsgutschriften zuzuteilen.

E. 2.5

Antragsgemäss, und wie von der Vorinstanz erwogen (act. 8 S. 15 f.), sind auch die Kindesschutzmassnahmen mit zwei Mandatspersonen anzuordnen, wobei in der Auftragserteilung dem Wegzug der Beschwerdegegnerin in eine eigene Wohnung sowie der alternierenden Obhut Rechnung zu tragen ist. 3. Kosten- und Entschädigungsfolge

E. 2.6

Regelung der Ferien Jeder Elternteil hat das Recht, mit C._____ vier Wochen Ferien pro Jahr zu verbringen.

E. 2.7

Die Fahrten seien jeweils von dem Elternteil zu übernehmen, bei dem C._____ sich befindet.

E. 2.8

Für den Fall, dass C._____ in der alleinigen Obhut der Mutter verbleibt, sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, C._____ einen Tag pro Woche in die KiTa zu gehen.

E. 3

Einsetzung einer Beistandsperson

E. 3.1

Die Festsetzung der Kostenfolgen durch die Vorinstanz wurde nicht angefochten und erwuchs damit in Rechtskraft. Davon ist Vormerk zu nehmen.

E. 3.2

Die Entscheidgebühr für das vorliegende Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 2'000.- festzulegen. Nach Massgabe der Vereinbarung sind die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und es ist davon abzusehen, Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 109 Abs. 1 ZPO).

E. 3.3

Beide Parteien haben im Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ersucht.

E. 3.4

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittellos und ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos ist (Art. 117 lit. a und b ZPO) und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende

Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigenen Hilfsmittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren.

E. 3.5

Beide Parteien haben kein aktienkundiges Vermögen (act. 15/1-2; act. 20/11-16). Der Beschwerdeführer erzielt einen bescheidenen Lehrlingslohn, die Beschwerdegegnerin hat gar kein Einkommen. Zwischenzeitlich haben sich die Verhältnisse insofern noch verschärft, als die Beschwerdeführerin eine eigene Wohnung bezogen hat. Sie wird denn auch von der Sozialhilfe unterstützt. Unter die-

- 10 - sen Umständen sind die Parteien mittellos im Sinne des Gesetzes. Da die Standpunkte beider Parteien im Beschwerdeverfahren nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO waren und sie als rechtsunkundige Parteien in einem eher komplexen und strittigen Verfahren zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtliche Vertretung angewiesen waren, ist ihnen je die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen. Es wird beschlossen:

E. 4

Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung Es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde in Bezug auf die angefochtenen Dispositivziffern wieder herzustellen.

E. 5

Bescheinigung der Teilrechtskraft Es sei die Teilrechtskraft der gemeinsamen elterlichen Sorge zu bescheinigen.

E. 6

Gesuch um unentgeltliche Prozessführung Es sei dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht Zürich die integrale unentgeltliche Prozessführung zu gewähren in dem Sinne, dass er von der Leistung von Verfahrenskosten befreit wird und ihm die Unterzeichnende als Rechtsvertreterin zur Seite gestellt wird.

E. 7

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen." Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4-9). Mit Schreiben vom 3. April 2017 reichte der Beschwerdeführer eine weitere Beilage nach (act. 10 f.). Am 7. April 2016 trat die Kammer auf das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nicht ein und ersuchte die Parteien um Mitteilung, ob die Anberaumung einer Instruktionsverhandlung mit dem Zwecke einer einvernehmlichen Lösungsfindung noch vor Einholung der Beschwerdeantwort als zielführend erachtet werde (act. 12).

- 5 -