

# ZH\_OBERGERICHT LC110060 vom 22. Oktober 2012

ZH Obergericht, 2012-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC110060](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC110060)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC110060 du 22 octobre 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT LC110060 del 22 ottobre 2012

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil der Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 12. September 2008 wurde die Ehe der Parteien geschieden (act. 3/1). Die gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.1997, D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2001, und E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, wurden unter die elterliche Sorge der Berufungsbeklagten gestellt.

### E. 2

Mai 2011 (berichtigt am 18. August 2011 mit Bezug auf die Rechtsmittelbelegung; act. 41 und 42) wies die Vorinstanz das Begehren des Berufungsklägers um Umteilung der elterlichen Sorge über den Sohn C.\_\_\_\_ von der Berufungsbeklagten auf den Berufungskläger ab, stellte den Sohn C.\_\_\_\_ aber einstweilen unter die Obhut des Berufungsklägers und regelte die Besuchsrechte der Parteien sowie die Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen für C.\_\_\_\_ neu.

### E. 3

Gegen diesen Entscheid erhob der Berufungskläger rechtzeitig Berufung und erneuerte sein bereits vor Vorinstanz gestelltes Begehren, es sei C.\_\_\_\_ unter seine elterliche Sorge zu stellen, sowie, es sei die Berufungsbeklagte zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von Fr. 200.00 für C.\_\_\_\_ zu verpflichten (act. 48 S. 2). Mit Beschluss vom 21. September 2011 bewilligte die Kammer dem Berufungskläger für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Prozessführung und bestellte ihm Fürsprecher X.\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsvertreter (act. 52). Die Berufungsbeklagte liess die Frist zur Beantwortung der Berufung ungenutzt verstreichen. II. Formelles: 1. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Da das angefochtene Urteil vom 31. Oktober 2011 nach dem 1. Januar 2011 eröffnet wurde, beurteilt sich die Zulässigkeit des Rechtsmittels nach der ZPO. Ebenso sind deren Bestimmungen für das Rechtsmittelverfahren vor Obergericht massgebend. Das bezirksgerichtliche Verfahren zwischen den Parteien war bei Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 bereits rechtshängig. Für dieses gilt daher das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Dementsprechend ist im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens zu prüfen, ob die für das erstinstanzliche Verfahren geltenden Bestimmungen der zürcherischen Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) etc. korrekt angewendet wurden.

- 8 - 2. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden demnach von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar. Vorliegend wurde deshalb

das Urteil der Vorinstanz vom 2. Mai 2011 in den nicht angefochtenen Teilen (Elterliche Obhut [Dispositiv-Ziffer 2]; Besuchsrechte [Dispositiv-Ziffern 3a und 3b]; Befristete Aufhebung der Verpflichtung des Berufungsklägers, für den Sohn C.\_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge zu leisten sowie Verpflichtung der Berufungsbeklagten, die Kinderzulagen für C.\_\_\_\_\_ an den Berufungskläger weiterzuleiten [Dispositiv-Ziffer 4a, 4b Erster Satz, 4c]; Nachehelicher Unterhalt [Dispositiv-Ziffer 5] sowie Errichtung einer Beistandschaft und Bestellung eines/einer Beistandes/Beistandin [Dispositiv-Ziffer 6]) einen Tag nach Ablauf der Berufungsantwortfrist (d.h. am 28. Oktober 2011; act. 53/2) rechtskräftig (vgl. zum Zeitpunkt: Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, N 2 und N 5 zu § 260 ZPO; Hinderling/Steck, Das schweizerische Scheidungsrecht, S. 590 ff.). Dies ist vorzumerken. III. Materielles: 1. Der Berufungskläger betont, C.\_\_\_\_\_ sei seit eineinhalb Jahren bei ihm. Diese Obhutssituation sei gegenwärtig für C.\_\_\_\_\_ die beste Lösung. Dies sei im erstinstanzlichen Verfahren unbestritten geblieben. Die Berufungsbeklagte sei mit der einstweiligen Übertragung der elterlichen Obhut auf ihn einverstanden gewesen. Die Vorinstanz habe diesem Umstand insofern Rechnung getragen, als sie die elterliche Obhut einstweilen auf ihn übertragen habe. Der Berufungskläger hält nun dafür, die von der Vorinstanz angeordnete Aufspaltung der elterlichen Sorge und Obhut führe dazu, dass zwei verschiedene Personen, welche nach vollzogener Scheidung häufig miteinander im Streit stünden, wichtige Entscheidungen für das Kind trafen. Dies könne dem Kindeswohl nicht zuträglich sein. Diese Aufspaltung sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht nur nicht sinnvoll, sondern sogar unzulässig (act. 48 S. 4). 2. Die Vorinstanz hat die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen, die Rechtsprechung und die Literatur über das Sorgerecht der Eltern korrekt wieder-

- 9 - gegeben. Insbesondere hat sie sich mit BGE 94 II 1 ff. auseinandergesetzt. Der dem Bundesgericht vorgelegte Sachverhalt unterscheidet sich vom hier zu beurteilenden insoweit, als der Vater in der Schweiz blieb und die geschiedene Ehegattin mit dem Kind und dessen zwei Geschwistern nach England auswanderte. Demgegenüber leben hier beide Parteien in ..., weshalb die Erwägungen des Bundesgerichtes nicht unbesehen übernommen werden können. Das Sorgerecht ist gemäss Art. 301 Abs. 1 ZGB die gesetzliche Befugnis der Eltern, die für das unmündige Kind nötigen Entscheidungen zu treffen. Die elterliche Sorge umfasst auch das Recht, über den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen (Obhutsrecht). Mit Scheidungsurteil vom 12. September 2008 (act. 3/1) wurde C.\_\_\_\_\_ zusammen mit seinen beiden Schwestern unter die elterliche Sorge der Berufungsbeklagten gestellt. Die einmal getroffene Ordnung der Elternpflichten und -rechte ist grundsätzlich auf Dauer angelegt (BGE 120 II 232 ff.), muss allerdings bei entscheidend und ihrerseits wieder auf eine relevante Dauer veränderten Verhältnissen angepasst werden können (BGE 134 III 227 ff.) und hätte bisweilen zu respektieren, dass sich verändernden Verhältnissen nur schwer mit starren Ordnungen und einem verfehlten "Besitzstandsdenken" beizukommen ist (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 134 N 4). Gemäss Art. 134 Abs. 1 ZGB ist die Zuteilung der elterlichen Sorge neu zu regeln, wenn dies wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse zum Wohl des Kindes geboten ist. Eine Neuregelung setzt damit einerseits eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse voraus. Andererseits muss sie auch zum Wohl des Kindes geboten sein. Anzustreben ist die für die harmonische Entfaltung des Kindes in körperlicher, seelischer und geistiger Hinsicht erforderliche Stabilität, wobei die Umstände in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind (BGE 115 II 317, 319 mit Hinweisen). Da stabile Erziehungs- und Lebensverhältnisse im Interesse des Kindes liegen, genügt nicht jede Veränderung der Verhältnisse. Ob eine

erforderliche wesentliche Veränderung im Sinne von Art. 134 Abs. 1 ZGB vorliegt, ist ebenfalls auf Grund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen (BGer vom 12. November 2002, 5P.212/2002 E. 2.2.3 [publiziert in FamPra.ch 2003 S. 449 ff.]; SUTTER/FREIBURGHAUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N 10 und N 15 zu Art. 134 ZGB; FamKomm-Scheidung/WIRZ, N 10 ff. zu Art. 134 mit Art. 315a/b). Das Bun-

- 10 - desgericht hat wiederholt festgestellt, eine Änderung des Sorgerechts komme nur in Betracht, wenn die Beibehaltung der bisherigen Regelung eine ernsthafte Gefährdung oder eine Schädigung des Kindeswohls bedeutet und eine Neuregelung auf Grund der veränderten Umstände dies zwingend erfordert (BGE 111 II 313, 316 in Bestätigung von BGE 109 II 380 und BGE 100 II 77; BGer vom

#### **E. 6**

Es wird eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB angeordnet. Dem Beistand / der Beiständin werden die folgenden Aufgaben übertragen: a) die Modalitäten des Besuchsrechts der Beklagten bezüglich des Sohnes C.\_\_\_\_\_, wie es in der Dispositiv-Ziffer 3a) dieses Urteils festgelegt wurde, zu regeln und zu überwachen und b) die Eltern in ihrer Sorge um die Kinder C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ mit Rat und Tat zu unterstützen.

#### **E. 7**

Die Vormundschaftsbehörde F.\_\_\_\_\_ wird ersucht, einen Beistand / eine Beiständin zu bestellen.

#### **E. 8**

[Schriftliche Mitteilungen]

#### **E. 9**

[Rechtsmittel] 2. Schriftliche Mitteilungen mit dem nachfolgenden Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Klage wird abgewiesen, und es werden die Dispositiv-Ziffern 1 und 4b Zweiter Satz des angefochtenen Urteils bestätigt. 2. Die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge (Dispositiv-Ziffern 8-10) wird bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.00. 4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Berufungskläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

- 16 - 5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vormundschaftsbehörde F.\_\_\_\_\_ sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück. 7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 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: lic. iur. F. Gohl Zschokke versandt am:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.