

ZH_OBERGERICHT LC150003 vom 26. Februar 2015

ZH Obergericht, 2015-02-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC150003

FR: ZH_OBERGERICHT LC150003 du 26 février 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LC150003 del 26 febbraio 2015

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind die Eltern der am tt.mm.2011 geborenen Tochter C._____. Mit Urteil vom 15. September 2014 wurde die Ehe der Parteien geschieden. Die Tochter C._____ wurde unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien belassen und die Obhut der Klägerin und Berufungsklägerin (fortan: Klägerin) zugeteilt (Urk. 4/2 Dispositiv-Ziffern 1 bis 3). Der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan: Beklagter) wurde berechtigt und verpflichtet, die Betreuungsverantwortung für die Tochter C._____ auf eigene Kosten an jedem zweiten Wochenende von Samstagmorgen bis Sonntagabend zu übernehmen. Zudem wurde für den Beklagten eine gerichtsübliche Betreuung an den Feiertagen sowie eine Betreuungsregelung für die Ferien vereinbart (Urk. 4/2 Dispositiv-Ziffer 4.2.c).

E. 1.1

Die Parteien wurden mit Scheidungsurteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. September 2014 rechtskräftig geschieden.

E. 1.2

Die Situation der Mutter hat sich insofern verändert, dass sie nun in D._____ eine neue Arbeitsstelle gefunden hat und mit der gemeinsamen Tochter C._____ ihren Wohnsitz von Zürich nach D._____ verlegen möchte.

E. 1.3

Art. 301a ZGB setzt aufgrund des gemeinsamen Sorgerechtes die Zustimmung des Vaters für den Wechsel des Aufenthaltsortes von C._____ ins Ausland voraus.

E. 1.4

Aktuell ist u.a. beim Obergericht des Kantons Zürich ein vorsorgliches Massnahmenbegehren der Mutter rechtshängig (Geschäfts-Nr. LC150003), wobei die Massnahmenverhandlung inklusive Parteibefragungen vor den Schranken des Obergerichtes am 24. Februar 2015 stattgefunden hat.

E. 1.5

Zur Vermeidung prozessualer Weiterungen vereinbarten die Eltern nun die nachfolgenden Abänderungen des Ehescheidungsurteils des Bezirksgerichtes Zürich wie folgt: II. Abänderung / Bestätigung des Ehescheidungsurteils vom 15.9.2015 2. Zustimmung zum Wohnsitzwechsel von C._____ nach D._____ Der Vater gibt seine ausdrückliche Zustimmung an die Mutter, mit Tochter C._____, geboren am tt.mm.2011, in D._____ Wohnsitz zu nehmen. 3. Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge Die elterliche Sorge für die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2011, wird bei beiden Elternteilen belassen.

- 7 - 4. Obhut Tochter C._____ wird bei der Mutter in D._____ Wohnsitz nehmen, entsprechend verbleibt die Obhut bei der Mutter. 5. Betreuungsregelung In Abänderung von Urteilsdispositiv Ziffer 2. c) des Ehescheidungsurteils vom 15. September 2014 vereinbaren die Eltern was folgt: Der Vater ist berechtigt, mit seiner Tochter im Jahre 2015 2 Kalenderwochen Ferien zu verbringen, wobei diese in der Schweiz bei Vater sein werden. Ab dem Jahr 2016 bis und mit 2018 erhöht sich der Ferienanspruch auf 3 Kalenderwochen, wobei C._____ diese in der Schweiz beim Vater verbringen wird. Ab 2019 erhöht sich der Ferienanspruch auf 4 Wochen in der Schweiz. In der Schweiz vorzugsweise über Weihnachten oder Ostern. Dem Vater ist es erlaubt jederzeit die Tochter in D._____ zu besuchen und nach vorausgehender Abmachung mit der Mutter zusätzliche Ferienzeit in D._____ mit der Tochter zu verbringen. Die Reisekosten von C._____ und von ihr selbst in die Schweiz übernimmt die Mutter, wobei der Vater sich verpflichtet, die Tochter ab dem Jahr 2016 auf seine Kosten zum Ferienende wieder nach D._____ zu begleiten. Die Reisekosten für die Ferienzeit in China mit C._____ übernimmt der Vater vollumfänglich. Der Vater ist zudem berechtigt, ausserhalb der Ferienzeit regelmässigen Kontakt mit seiner Tochter C._____ via Skype zu pflegen. Diese Kontaktaufnahme findet zumindest wöchentlich, vorzugsweise an den Sonntagen statt. Die Mutter wird den Vater regelmässig über die persönliche Entwicklung und den Ausbildungsstand von C._____ informieren und ist dafür besorgt, dass weiterhin auch ihre deutschen Sprachkenntnisse gefördert werden. 6. Erziehungsgutschriften In Abänderung von Urteilsdispositiv Ziffer 3 des Ehescheidungsurteils vom 15. September 2014 vereinbaren die Eltern was folgt: Nachdem mit dem Wegzug der Mutter nach D._____ die Anspruchsvoraussetzungen wegfallen, vereinbaren die Parteien, dass die Erziehungsgutschriften für die Berechnung künftiger AHV-/IV Renten ab dem Jahr 2016 ausschliesslich dem Vater angerechnet werden. Der Vater ist ermächtigt, die betroffenen Ausgleichskassen über diese Regelung zu informieren.

- 8 -

E. 2

Es sei Ziff. 2c) der gerichtlich genehmigten Scheidungsvereinbarung aufzuheben und es sei der persönliche Verkehr zwischen Vater und Tochter neu zu regeln.

E. 2.1

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 und § 6 Abs. 1 und 2 lit. a GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Sie ist vereinbarungsgemäss der Klägerin aufzuerlegen. Die Dolmetscherkosten sind den Parteien vereinbarungsgemäss je hälftig aufzuerlegen.

E. 2.2

Antragsgemäss und in Anwendung von Art. 109 Abs. 1 ZPO ist davon abzusehen, Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren zuzusprechen. Vom gegenseitigen Verzicht auf eine Parteientschädigung ist aber Vormerk zu nehmen. Es wird erkannt: 1. Von der Zustimmung des Beklagten zum Wohnsitzwechsel der Tochter C._____, geboren am tt.mm.2011, nach D._____ wird Vormerk genommen. 2. Das Scheidungs Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom

E. 3

Die Vorinstanz trat auf die Klage mit Urteil vom 6. Januar 2015 nicht ein (Urk. 5). Zur Begründung führte sie an, habe das Gericht über die Änderung der elterlichen Sorge, der

Obhut oder des Unterhaltsbeitrages für das minderjährige Kind zu befinden, so regle es nötigenfalls auch den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile neu; in den anderen Fällen entscheide die Kinderschutzbehörde (fortan: KESB) über die Änderung des persönlichen Verkehrs oder der Betreuungsanteile (Art. 134 Abs. 4 ZGB). Demgemäss entscheide im Rahmen eines eherechtlichen Abänderungsverfahrens die Kinderschutzbehörde, wenn

- 3 - neben dem Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes nur der persönliche Verkehr oder die Betreuungsanteile strittig seien (unter Verweis auf BSK ZGB I- Schwenzer/Cottier, Art. 301a N 27). Im vorliegenden Fall handle es sich genau um eine derartige Konstellation: Es seien (bis heute) nur der Aufenthaltswechsel und der persönliche Verkehr strittig. Demzufolge sei das angerufene Gericht sachlich nicht zuständig, weshalb auf die Klage wie auch das Massnahmebegehren nicht einzutreten sei (Urk. 5 S. 2 f.).

E. 4

Gegen den Nichteintretensentscheid erhob die Klägerin mit Eingabe vom 12. Januar 2015 rechtzeitig Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 9 S. 2): "1. Es sei das Bezirksgericht Zürich für die Beurteilung der Abänderung des Aufenthaltsortes sowie des Umgangsrechts des Vaters, B._____, mit dem Kind C._____, geb. tt.mm.2011, als zuständig zu erklären mit dem Ersuchen, das Begehren um Abänderung des Scheidungsurteils an die Hand zu nehmen und darüber zu entscheiden. 2. Eventualiter sei die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde Zürich (nachfolgend KESB genannt) als für die Neubeurteilung des Aufenthaltsortes und des Umgangsrechts des Vaters mit dem Kind zuständig zu erklären, mit dem Ersuchen, die Abänderung des Scheidungsurteils an die Hand zu nehmen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Staatskasse."

E. 5

Mit Verfügung vom 22. Januar 2015 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt (Urk. 14), welcher am 29. Januar 2015 fristgerecht geleistet wurde (Urk. 15). Mit Verfügung vom 2. Februar 2015 wurde dem Beklagten eine 30-tägige Frist zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 16).

E. 6

Mit Eingabe vom 9. Februar 2015 gelangte die Klägerin an die KESB Zürich und ersuchte darum, ihr superprovisorisch im Sinne von Art. 265 Abs. 1 ZPO zu erlauben, bis zur endgültigen Entscheidung über das Begehren um Abänderung des Scheidungsurteils vom 15. September 2014 mit der Tochter C._____ vor dem 28. Februar 2015 nach China zurückzukehren, eventualiter sei das Gesuch an die für das Abänderungsverfahren zuständige Behörde zu überweisen (Urk. 17 f. und 23/1 S. 2). Mit Eingabe vom 11. Februar 2015 gelangte

- 4 - auch der Beklagte an die KESB Zürich und stellte einen dringenden Antrag auf Erlass von Massnahmen, damit die Ausreise seiner Tochter C._____ verhindert werden könne (Urk. 23/3). Mit Verfügung Nr. 1002 vom 16. Februar 2015 erachtete sich die KESB für unzuständig, trat auf die Anträge nicht ein und überwies die Eingaben der Parteien zuständigkeitshalber an das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer (Urk. 21 Dispositiv-Ziffern 1 und 2).

E. 7

Kinderunterhalt In Abänderung von Urteilsdispositiv Ziffer 4 des Ehescheidungsurteils vom 15. September 2014 vereinbaren die Eltern was folgt: Der Vater verpflichtet sich, an den Kosten des Unterhaltes und der Erziehung der Tochter C._____ in China folgende nicht zu indexierende Kinderunterhaltsbeiträge (inklusive allfälliger Kinder- und Ausbildungszulagen) zu bezahlen: CHF 1'700.00 erstmals per 1. März 2015 bis zum Abschluss der ordentlichen Erstausbildung der Tochter (auch über die Volljährigkeit hinaus). Ueberweisung erfolgt auf das bekannte Bankkonto in der Schweiz. Nachdem mit dem Wegzug der Mutter nach D._____ die Anspruchsvoraussetzungen wegfallen, vereinbaren die Parteien, dass neu der Vater die gesetzlichen Kinder- und/oder Ausbildungszulagen beziehen wird. Die Unterhaltsbeiträge sind an die Mutter zahlbar und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Zahlungsmodalitäten gelten über die Volljährigkeit hinaus, solange die Tochter im Haushalt der Mutter lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Vater stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet. In diesem vorgenannten Kinderunterhaltsbeitrag ist ausdrücklich auch die Beteiligung des Vaters an den öffentlichen oder privaten Ausbildungskosten von C._____ enthalten.

E. 8

Geltungsdauer der Neuregelung der Kinderbelange Die in Ziffern 4 bis 7 vereinbarte Abänderungen des Ehescheidungsurteils vom 15. September 2014 bleiben während der gesamten Dauer der Wohnsitzname der Mutter mit C._____ in China in Kraft. Bei einem Umzug in ein anderes Land, werden die Parteien die vorhergehenden Bestimmungen überprüfen und gegebenenfalls anpassen. Bei einer Rückkehr der Mutter mit C._____ in die Schweiz, gelten wieder die ursprünglichen Bestimmungen des Ehescheidungsurteils vom 15. September 2014. III. Schlussbestimmungen

E. 9

Die Parteien vereinbaren, dass der Vater die vorliegende Vereinbarung beim Obergericht des Kantons Zürich unmittelbar nach beidseitiger Unterzeichnung einreicht mit dem Begehren um Abschreibung der Verfahren mit den Geschäfts-Nr. LC150003 (Massnahme- und Berufungsverfahren) infolge Vergleichs. Die über die von der Mutter bereits geleisteten Kostenvorschüsse (BG ZH CHF 600.00 und OG ZH CHF 2'000.00) sich daraus ergebenden Gerichtskosten, tragen die Parteien je zur Hälfte.

- 9 - Die Anwaltskosten werden beidseitig wettgeschlagen.

E. 10

Die Parteien vereinbaren die Beibehaltung der ausschliesslichen Anwendung des schweizerischen materiellen Rechts auf diese Vereinbarung und vereinbaren gleichzeitig als ausschliesslichen Gerichtsstand CH-Zürich.

E. 11

Diese Vereinbarung wird 3-fach von den Parteien unterzeichnet. Je ein Original erhalten die Parteien, ein Original ist für das Obergericht des Kantons Zürich bestimmt." 4. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet in der Hauptsache die Frage, ob das Gericht oder die KESB für einen Entscheid gemäss Art. 301a Abs. 2 ZGB zuständig ist, wenn sich die Eltern bei gemeinsamer elterlichen Sorge über einen Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes ins Ausland nicht einigen können. Diese Frage muss infolge des nun vorliegenden Vergleichs nicht beantwortet werden. Aufgrund des eingangs

geschilderten negativen Kompetenzkonfliktes hat sich die erkennende Kammer jedenfalls für das Massnahmeverfahren für zuständig erklärt. Dies aufgrund des Umstandes, dass bei vorläufiger Betrachtung einiges für die Zuständigkeit des Gerichtes in der Hauptsache sprach, da die Zustimmung bzw. Verweigerung eines Aufenthaltswechsels des Kindes sich nicht nur auf den persönlichen Verkehr beschränkt, sondern es um den Kerngehalt der gemeinsamen elterlichen Sorge geht: das Aufenthaltsbestimmungsrecht. Zudem wurde erwogen, dass ein Massnahmebegehren nicht allein deshalb scheitern kann, weil sich niemand für zuständig erachtet (Urk. 24, s. auch OGer ZH LF110073 vom 5. Januar 2012, E. 1.1.). Nachdem in der Hauptsache nun auch die Kinderunterhaltsbeiträge neu geregelt werden, ist die Zuständigkeit des Gerichtes fraglos gegeben (Art. 134 Abs. 4 ZGB). 5. Für alle Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten gilt uneingeschränkt die Untersuchungs- und Officialmaxime. Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und ist nicht an die Parteianträge gebunden (Art. 296 ZPO). Eine von den Parteien getroffene Vereinbarung betreffend Kinderbelange wird vom Gericht dementsprechend als übereinstimmender Parteiantrag entgegengenommen und geprüft (ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 176 ZGB N 17 und 117).

- 10 - Sind sich die Eltern über den Wechsel des Aufenthaltsortes und dessen Folgen einig, ist dies in der Regel ein Indiz dafür, dass das Kindeswohl bestmöglichst gewahrt ist. Zudem hätte gemäss Art. 301a Abs. 2 ZGB die Zustimmung des Beklagten zum Umzug von C._____ nach D._____ gereicht, welche nun vorliegt. Der Klägerin hätte im Hauptverfahren ein Umzug mit der Tochter kaum verwehrt werden könnte, da weder eine erhebliche Kindeswohlgefährdung noch ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Klägerin vorliegt (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 301a N 14 f.; Büchler/Maranta, Das neue Recht der elterlichen Sorge, in: Jusletter 11. August 2014, Rz. 84; Fassbind, AJP 2014 S. 692, 699). Die Zustimmung des Beklagten zum Wohnsitzwechsel von C._____ nach D._____ ist demgemäss vorzumerken. Die Parteien üben die elterliche Sorge nach wie vor gemeinsam aus und die Obhut bleibt bei der Klägerin; diesbezüglich gilt es keine Anordnungen zu treffen. Die vereinbarte Betreuungsregelung erweist sich angesichts der grossen geographischen Distanz zwischen den Parteien als angemessen. Die vereinbarte Betreuungsregelung ist folglich antragsgemäss zu regeln. Die Vereinbarung hinsichtlich der Erziehungsgutschriften entspricht der Gesetzeslage und ist zu genehmigen. Was die vereinbarte Herabsetzung des Kinderunterhalts betrifft, wird die Klägerin in D._____ umgerechnet in Schweizer Franken leicht mehr verdienen als in der Scheidungskonvention festgehalten (Urk. 13/2 und 13/4), dies bei grundsätzlich rund um die Hälfte tieferen Lebenshaltungskosten (siehe Studie der UBS "Preise und Löhne – ein Kaufkraftvergleich rund um die Welt", Ausgabe 2012, S. 8; https://www.ubs.com/global/de/wealth_management/wealth_management_research/prices_earnings.html, besucht am 25. Februar 2015). Es ist davon auszugehen, dass der vereinbarte Unterhalt der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit beider Parteien entspricht. Die Unterhaltspflicht des Beklagten ist deshalb antragsgemäss zu regeln. Von der Geltungsdauer der Neuregelung der Kinderbelange ist Vormerk zu nehmen. Die Vereinbarung betreffend ausschliessliche Anwendung des schweizerischen materiellen Rechts und ausschliesslichen Gerichtsstand Zürich ist dagegen nicht genehmigungsfähig. Wie bereits erwähnt, unterstehen Kinderbelange nicht der Parteidisposition und die zwingenden Bestimmungen betreffend Zuständigkeit

- 11 - ten und anwendbares Recht (Art. 64 Abs. 2, 82, 83 und 85 IPRG) können nicht durch eine Gerichtsstandsvereinbarung wegbedungen werden. 6. Das Massnahmeverfahren ist infolge des Vergleichs als gegenstandslos geworden abzuschreiben. III. 1. Die Entscheidgebür für das Verfahren vor Bezirksgericht Zürich ist vereinbarungsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (vgl. Art. 109 Abs. 1 ZPO).

E. 15

September 2014 wird betreffend den Kinderunterhalt (Dispositiv- Ziffer 4.4) abgeändert. Die diesbezügliche Vereinbarung der Parteien wird genehmigt und angeordnet. Sie lautet wie folgt:

- 13 - " Kinderunterhalt In Abänderung von Urteilsdispositiv Ziffer 4 des Ehescheidungsurteils vom 15. September 2014 vereinbaren die Eltern was folgt: Der Vater verpflichtet sich, an den Kosten des Unterhaltes und der Erziehung der Tochter C._____ in China folgende nicht zu indexierende Kinderunterhaltsbeiträge (inklusive allfälliger Kinder- und Ausbildungszulagen) zu bezahlen: CHF 1'700.00 erstmals per 1. März 2015 bis zum Abschluss der ordentlichen Erstausbildung der Tochter (auch über die Volljährigkeit hin- aus). Ueberweisung erfolgt auf das bekannte Bankkonto in der Schweiz. Nachdem mit dem Wegzug der Mutter nach D._____ die Anspruchsvoraussetzungen wegfallen, vereinbaren die Parteien, dass neu der Vater die gesetzlichen Kinder- und/oder Ausbildungszulagen beziehen wird. Die Unterhaltsbeiträge sind an die Mutter zahlbar und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Zahlungsmodalitäten gelten über die Volljährigkeit hin- aus, solange die Tochter im Haushalt der Mutter lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Vater stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet. In diesem vorgenannten Kinderunterhaltsbeitrag ist ausdrücklich auch die Beteiligung des Vaters an den öffentlichen oder privaten Ausbildungskosten von C._____ enthalten." 5. Von der Geltungsdauer der Neuregelung der Kinderbelange wird Vormerk genommen. 6. Das Massnahmeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben. 7. Die erstinstanzliche Entscheidgebür von Fr. 600.– wird der Klägerin auferlegt. 8. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt, der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Dolmetscherkosten betragen Fr. 525.–. Sie werden den Parteien je hälftig auferlegt.

- 14 - 9. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien für das Berufungsverfahren gegenseitig auf eine Parteientschädigung verzichtet haben. 10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Klägerin vorab per E-Mail), an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 11. 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. 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, 26. Februar 2015 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. E. Iseli versandt am: kt

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