

ZH_OBERGERICHT LC170007 vom 5. April 2017

ZH Obergericht, 2017-04-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC170007

FR: ZH_OBERGERICHT LC170007 du 5 avril 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LC170007 del 5 aprile 2017

Erwägungen

E. 1

Streitgegenstand / Sachverhalt / Prozessgeschichte Die Parteien heirateten im November 2004 in D._____ und wurden mit Entscheid des Amtsgerichts Waldshut-Tiengen vom 21. Dezember 2012 geschieden. Hinsichtlich der nicht beurteilten Scheidungsfolgen – insbesondere der Kinderbelange – machte B._____ (fortan "Klägerin" genannt) am 7. Januar 2014 ein Verfahren am Bezirksgericht Zürich rechtshängig. Das angerufene Gericht urteilte am 13. Dezember 2016 über die Ergänzung des Scheidungsurteils; dabei stellte es unter anderem die gemeinsame Tochter C._____, geboren am tt.mm 2006, unter die elterliche Sorge der Klägerin und regelte das Kontaktrecht von A._____ (fortan "Beklagter" genannt). Mit seiner Berufung an die Kammer beantragt letzterer die alleinige elterliche Sorge über seine Tochter. Die Klägerin schliesst auf Abweisung der Berufung. Der massgebliche Sachverhalt und die Prozessgeschichte präsentieren sich im Wesentlichen wie folgt:

E. 1.1

Mit Schreiben vom 8. März 2008 wandte sich der Beklagte an die damalige Vormundschaftsbehörde D._____ (bis zum 31. Dezember 2012, danach KESB) und erklärte, er habe zum eigenen Schutz die mit der Klägerin gemeinsam bewohnte eheliche Wohnung verlassen müssen, wobei er zum Schutz seiner Tochter um angemessene Massnahmen ersuche (act. 55/1). Zwei Tage später wandte sich die Klägerin mit einem Eheschutzbegehren an das zuständige Gericht (act. 3/2). Bereits im damaligen Eheschutzverfahren behaupteten beide Parteien, sie selber seien für die Erziehung von C._____ geeignet, während es der Gegenseite an den Fähigkeiten zur Betreuung des Kindes mangle (act. 3/2 S. 8). Die Eheschutzrichterin attestierte in der Folge beiden Parteien die Fähigkeit, die Obhut über ihre Tochter inne zu haben, wobei sie aufgrund der bisherigen Rollenverteilung die Obhut über C._____ mit Verfügung vom 12. Juni 2008 der Klägerin teilte, zugleich eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtete sowie das Besuchsrecht und die Unterhaltspflicht des Beklagten regelte; dessen Besuchsrecht wurde vom Bezug einer eigenen Wohnung abhängig gemacht

- 7 - (act. 3/2 S. 35 f.). Am 14. August 2008 setzte die Vormundschaftsbehörde D._____ Z._____ zur Beiständin ein.

E. 1.2

Mit Verfügung vom 6. Februar 2009 wies der Eheschutzrichter des Bezirksgerichts Zürich das Gesuch des Beklagten auf Umteilung der elterlichen Obhut, Begutachtung der Erziehungsfähigkeit der Klägerin sowie Reduktion der Unterhaltsbeiträge ab (act. 3/3 S. 17). Auf Rekurs des Beklagten hin vereinbarten die Parteien am 14. Juli 2009 unter Mitwirkung des Obergerichts eine modifizierte Unterhaltsregelung (vgl. act. 3/4 S. 8).

E. 1.3

Am 15. August 2009 stellte der Beklagte bei der Vormundschaftsbehörde erneut einen Antrag auf Umteilung der Obhut, unter Auflistung chronologischer Verfehlungen der Klägerin in den vergangenen Jahren. Es sei nicht mehr hinnehmbar, wie C._____ misshandelt und von ihm entfremdet werde (act. 55/41). Zwei Wochen später zog er diesen Antrag zurück, da ein Besuch seiner Eltern mit C._____ geklappt und ein Gespräch mit der Klägerin Hoffnung für eine reibungslosere Zukunft geweckt habe (act. 55/49). Am 13. September 2009 wiederum erneuerte er den Antrag, es sei der Klägerin die Obhut für C._____ zu entziehen, da es inzwischen völlig offensichtlich sei, dass ein regelmässiger Kontakt zwischen ihm und der Tochter nicht zustande kommen werde (act. 55/51). Am 27. Oktober 2009 (act. 55/56) und 2. März 2010 (act. 55/67) fanden teilweise klärende Gespräche der Parteien statt. Am 12. Juli 2010 stellte die Beiständin von C._____ den Antrag, dass die Beistandschaft aufzuheben sei, im Wesentlichen mit der Begründung, dass das Amt dem Beklagten einzig als Plattform zum Agieren und Abschieben von Verantwortung diene (act. 55/69). Diesen Antrag zog sie am 21. September 2010 wieder zurück (act. 55/75).

E. 1.4

Am 10. August 2010 machte der inzwischen in E._____ [Ortschaft in Deutschland] angemeldete Beklagte (vgl. act. 55/72 und 84) beim Amtsgericht Waldshut-Tiengen eine Scheidungsklage anhängig, mit welcher er auch das alleinige Sorgerecht für C._____ mit der Begründung beantragte (vgl. act. 55/71 und act. 55/80/3), dass ihr ansonsten eine Beschneidung und eine Malariainfektion drohe und die Klägerin zur Sorge nicht geeignet sei. Die Klägerin weigerte sich, dem Beklagten C._____ nach Deutschland für das Besuchsrecht mitzugeben, aus

- 8 - Angst, er werde sie ihr entziehen; der Beklagte monierte unter Verantwortlichmachung der Behörden, dass sein Umgangsrecht vereitelt werde (act. 55/73 f.; vgl. auch act. 55/111). In diesem Zusammenhang richtete er auch Beschwerden an den Stadt- und den Bezirksrat (act. 55/90 und 93). Mit Beschluss vom 3. November 2010 trat die Vormundschaftsbehörde im Wesentlichen auf den Antrag des Beklagten auf Obhutsumteilung nicht ein und wies die Klägerin unter Androhung von Art. 292 StGB an, das gerichtlich eingeräumte Besuchsrecht zu gewährleisten (act. 55/113). Wenige Tage darauf unterstellten die Parteien sich gegenseitig Drohungen betreffend den Umgang mit C._____ (act. 55/118 f.). Am 10. Dezember 2010 schrieb der Bezirksrat die Beschwerde ab (act. 55/134). Am 23. Dezember 2010 machte schliesslich die Klägerin eine Scheidungsklage am Bezirksgericht Zürich rechtshängig, welche in der Folge zufolge der früheren Litispendenz des Verfahrens in Deutschland sistiert wurde (vgl. act. 55/358).

E. 1.5

In der Folge wurden die Verlautbarungen des Beklagten der Vormundschaftsbehörde gegenüber immer wertender und waren zudem häufig von ehrverletzenden Elementen durchsetzt: "schwarzafrikanischen kriminellen Ex" (act. 55/143); "hiermit mahne ich Sie ab, die falschen Behauptungen und Tatsachenverdrehungen, die Sie und Beiständin Z._____ in den oben genannten Beschlüssen getroffen haben..." (act. 55/144); "Nigerianische Unterhaltsnutte", "fordere ich Sie auf, der kriminellen Mutter die Obhut über unsere Tochter zu entziehen. Wenn Sie dem trotz ärztlichem Attest wieder nicht nachkommen, werde ich gegen Sie, Frau F._____, und gegen die völlig parteiisch agierende und überfor-

derte Beiständin Z. _____ ebenfalls Strafanzeige wegen Beihilfe zur Misshandlung meiner Tochter stellen." (act. 55/145); "Dreckbehörde" (act. 55/146); "Lügen- pamphlete" (act. 55/153). Er stellte einen neuen Antrag auf Obhutsentzug, da der Kinderarzt eine Rötung von C. _____s Scheide festgestellt habe, die von der Klä- gerin stamme, wobei sie die Verletzung ihm, dem Beklagten, habe anhängen wol- len (act. 55/145 und 157). Diesbezüglich erhob er in Deutschland eine Strafanzei- ge (act. 55/165). In diesem Zusammenhang wurde die Klägerin von der Kantons- polizei Zürich am 17. Mai 2011 einvernommen (act. 55/171 f.; das Verfahren ge- gen die Klägerin wurde am 21. September 2011 eingestellt; act. 55/275 und 55/290). Am 1. Juli 2011 erstattete der Beklagte sodann Strafanzeige gegen die

- 9 - Eheschutzrichterin wegen Rechtsbeugung, Prozessmanipulation, Beihilfe zur Kindsentführung und Kindsmisshandlung sowie weiteren Vorwürfen (act. 55/176). Mit Beschluss vom 28. Juli 2011 wies die Vormundschaftsbehörde den Antrag des Beklagten auf Obhutsentzug ab, da keine Hinweise auf eine massive Kinds- wohlgefährdung vorlägen (act. 55/191). Der Beklagte wandte sich in diesem Zu- sammenhang auch mehrfach an den Bezirksrat Zürich (vgl. act. 55/194 ff.). Der Bezirksrat trat mit Beschluss vom 13. Oktober 2011 nicht auf die Beschwerde des Beklagten ein (act. 55/200).

E. 1.6

Der Beklagte erhob daraufhin eine Berufung an die erkennende Kammer (act. 55/208). Im Beschluss vom 15. November 2011 wurde erwogen, dass der Beklagte nicht mit Vorwürfen an die Adresse der Klägerin geize, die einen Bogen von tätlichen Angriffen im ehelichen Wohnbereich auf ihn, über Visabetrug, La- dendiebstahl, Falschaussage vor Gericht, Drohung mit dem Tode, bis hin zum Einflössen von "Wundermitteln in unsere Tochter", Kindsmissbrauch und "Kindsentführung mit schwerem Unfall und verweigerter medizinischer Hilfe" spannen würden. Die Kammer trat zufolge Fristversäumnis nicht auf das Rechts- mittel ein (act. 55/209). Mit Verfügung der Vormundschaftsbehörde vom 29. De- zember 2011 wurde das Besuchsrecht des Beklagten einstweilen sistiert, auf- grund diffuser und beunruhigender Aussagen seinerseits, welche die Behörde als kindswohlgefährdend einstufte (act. 55/214). Gleichentags konnte die Situation indes geklärt werden und C. _____ ihr Silvesterbesuchsrecht beim Beklagten wahrnehmen (act. 55/218). In der Folge drängte der Beklagte auf unbegleitete Flüge C. _____s von Zürich nach G. _____ [Ortschaft in Deutschland] zur Wahrung seines Kontaktrechts, was von der Vormundschaftsbehörde als derzeit noch nicht zumutbar erachtet wurde (vgl. act. 55/219-223). Er selber hielt sich ab März 2012 zeitweise auch in Bangkok auf (act. 55/276).

E. 1.7

Mit Beschluss vom 15. Mai 2012 trat das Amtsgericht Waldshut-Tiengen in der Scheidung der Parteien auf die Kinderbelange nicht ein (act. 55/243). Ende Mai 2012 wurde die Klägerin von der Kantonspolizei Zürich verhaftet, mit dem Vermerk, sie habe einen Tötungsversuch (Würgen) gegenüber ihrem neuen Le- benspartner H. _____ verübt (act. 55/225 ff.). In der Folge wurden C. _____ und ih-

- 10 - re beiden jüngeren Halbgeschwister (gemeinsame Kinder mit H. _____, wobei ei- ne Klärung der Vaterschaft teils erst später erfolgte) mit Verfügung vom 1. Juni 2012 unter Aufhebung der elterlichen Obhut superprovisorisch fremdplatziert (act. 55/231). Gleichentags wurde die Klägerin unter Anordnung von Ersatzmass- nahmen in der wegen Gefährdung des Lebens geführten Untersuchung aus der Untersuchungshaft entlassen (act.

55/238). Mit Schreiben vom 14. Juni 2012 beantragte der Beklagte bei der Vormundschaftsbehörde die Übertragung der Obhut über C._____ an sich (act. 55/256). Tags zuvor hatte er sich mit dem gleichen Antrag auch an die deutschen Gerichte gewandt (act. 55/261). Am 8. Juli 2012 machte er zudem eine Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Bezirksrat Zürich anhängig (act. 55/263; am 13. September 2012 erging ein Nichteintretensentscheid; act. 55/283). Ferner trug er seine Anliegen auch Bundesrätin Sommaruga wie folgt vor (act. 55/270): "Können Sie erklären, warum, diese Kriminellen aus D._____, mir meine Tochter und dem neuen Partner meiner durchgedrehten Ex-Gattin seine Kinder wegnehmen (siehe Bescheid in der Anlage)?" Nach Anhörung der Parteien bestätigte die Vormundschaftsbehörde mit Beschluss vom 23. August 2012 den Obhutsentzug, bzw. die Fremdplatzierung C.____s (act. 55/282). Auf die dagegen erhobene Beschwerde des Beklagten trat der Bezirksrat nicht ein (act. 55/305).

E. 1.8

Der Beklagte blieb auch in der Folge in stetem Kontakt mit den Behörden und rügte die ihm nicht gewährte Einsicht in die Krankenkassenakten seiner Tochter, die Haltung und den Umgang des Personals des Heims – in welchem C._____ platziert war – sowie ähnliches mehr (vgl. act. 55/292 ff.). Die Klägerin versöhnte sich mit ihrem Partner H._____; anlässlich einer Anhörung bei der Vormundschaftsbehörde vom 5. Oktober 2012 wurde den beiden aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen eine Rückübertragung der Obhut angedacht werden könne (act. 55/302). Ab November 2012 kam es zur schrittweisen Rückplatzierung C.____s zur Klägerin (act. 55/308/2). Im Dezember 2012 regte der Beklagte erneut einen Flug C.____s (mit Begleitpersonen seitens der Fluggesellschaft) nach G._____ an; sowohl die Vormundschaftsbehörde wie auch C._____ konnten für diese Idee gewonnen werden, nicht aber die Klägerin (vgl. act. 55/307-316). Am 21. Dezember 2012 wurde die Ehe der Parteien vom Amtsge-

- 11 - richt Waldshut-Tiengen geschieden, wobei der Klägerin kein nachehelicher Unterhalt zugesprochen wurde (act. 3/6).

E. 1.9

Nach einer "Krise" zwischen der Klägerin und H._____ auf Grund finanzieller Probleme und einer Intervention der Familienbegleiterin schob die Beiständin C.____s den geplanten Antrag auf Aufhebung des Obhutsentzuges auf einen späteren Zeitpunkt (act. 55/324). Der Beklagte stellte sich dezidiert gegen eine Rückplatzierung (act. 55/326 f.). Nach Abklärungen (KOFA; act. 55/340) und durchgeführten Therapien kam es am 2. April 2013 zum Antrag der Beiständin um Aufhebung des Obhutsentzuges (act. 55/333). Der Beklagte hielt dafür, es sei nicht an der KESB, sondern am Bezirksgericht Zürich, im bislang sistierten Scheidungsverfahren über die Obhut zu entscheiden. Dort habe er seine Anträge eingereicht. Im Übrigen biete die Klägerin keine Gewähr für eine ordentliche Erziehung C.____s (act. 55/341). Mit Beschluss vom 4. Juni 2013 hob die KESB den Obhutsentzug auf und wies die Anträge des Beklagten ab und nahm Vormerk davon, dass C._____ am 30. November 2012 nach Hause zurück gekehrt sei (act. 55/343). Mit Verfügung vom 7. Juni 2013 nahm das Bezirksgericht Zürich das sistierte Scheidungsverfahren wieder auf und trat gleichentags auf die Klage nicht ein (act. 5/358).

E. 1.10

Mit Schreiben vom 21. Juni 2013 brachte der Beklagte der KESB zur Kenntnis, dass die Klägerin ihm seit Monaten das Kontaktrecht zu C._____ verweigere oder an unzumutbare

Bedingungen knüpfte (act. 55/345). Da die KESB bis zum 21. August 2013 noch nicht reagiert hatte, beschwerte sich der Beklagte wegen Rechtsverweigerung beim Bezirksrat (act. 55/355). Die Beschwerde wurde vom Bezirksrat Zürich mit Urteil vom 7. November 2013 abgewiesen (act. 55/362; und von der Kammer mit Urteil vom 19. Dezember 2013 mit einer neuen Begründung gestützt; act. 55/384). Am 14. November 2013 erhob der Beklagte Strafanzeige gegen die Beiständin von C._____ und ein Behördenmitglied der KESB und verwies ferner darauf, dass er verschiedene Seiten im Internet eingerichtet habe um die Misshandlungen an seiner Tochter zu dokumentieren. Die Misshandlungen seien so massiv, dass er den Schritt in die Öffentlichkeit nicht mehr scheue (act. 55/365; vgl. auch act. 55/383 und 413; www.I._____.de). Zankapfel der Par-

- 12 - teien in dieser Phase blieb nach wie vor das Kontaktrecht. Der Beklagte forderte unbegleitete Besuche ein, wie sie ihm zustünden, die Klägerin fürchtete um das Wohl C.____s, wenn nicht wenigstens die Grossmutter väterlicherseits anwesend sei (act. 55/366 ff.). Am 22. November 2013 nahm der Beklagte bei der KESB Einsicht in das Aktendossier von C._____ (act. 55/371). Am 25. November 2013 drohte er dem zuständigen Behördenmitglied "offen mit Strafverfolgung", sollte ihm das Kontaktrecht mit der Tochter verweigert werden (act. 55/372).

E. 1.11

Die KESB erklärte den Beklagten mit Beschluss vom 23. Dezember 2013 für berechtigt, seine Tochter einstweilen an zwei Tagen im Monat begleitet besuchen zu können (act. 55/385 S. 3). Mit Eingabe vom 7. Januar 2014 machte schliesslich die Klägerin das dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegende erstinstanzliche Verfahren auf Ergänzung des Scheidungsurteils anhängig (act. 1). Für die erstinstanzliche Prozessgeschichte sei im Wesentlichen auf den angefochtenen Entscheid verwiesen (act. 142 S. 4 ff.).

E. 1.12

Der Beklagte beschwerte sich am Bundesgericht gegen den Beschluss der Kammer vom 19. Dezember 2013 und führte ebenso Beschwerde gegen den Beschluss der KESB an den Bezirksrat (act. 55/389-402). Zugleich wandte er sich auch ans Migrationsamt mit dem Ersuchen, es sei C._____ das Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu entziehen, damit der Kontakt mit der Verwandtschaft in Deutschland aufrecht erhalten werden könne (act. 55/403). Der Bezirksrat wies die Beschwerde des Beklagten mit Urteil vom 13. März 2014 ab, soweit es auf das Rechtsmittel überhaupt eintrat (act. 55/405). Auch dagegen führte der Beklagte Beschwerde an die Kammer; mit Beschluss vom 22. Dezember 2014 wurde darauf nicht eingetreten (act. 55/451). Mit Datum vom 17. April 2014 hiess das Bundesgericht die Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluss der Kammer vom 19. Dezember 2013 insofern gut, als es festhielt, dass das deutsche Scheidungsurteil nur unvollständig ergangen sei, weshalb die am 12. Juni 2008 getroffene Besuchsrechtsregelung nach wie vor Bestand habe (act. 55/423). Die Kammer erwog nach der Rückweisung mit Urteil vom 14. Mai 2014, dass der KESB weder eine Rechtsverweigerung im Sinne eines ungerechtfertigten Nichttätigwerdens noch eine unangemessen lange Verzögerung des Tätigwerdens vor-

- 13 - geworfen werden könne und wies die Beschwerde aus diesem Grund ab (act. 55/427). Auf die vom Beklagten dagegen erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 18. November 2014 nicht eingetreten (act. 55/448). Kurz davor hatte die Vorinstanz mit Verfügung vom 14. Oktober 2014 im Rahmen von vorsorglichen

Massnahmen das Kontaktrecht des Beklag- ten zu C._____ wie folgt modifiziert (act. 37): Zunächst vier Besuche im Rahmen eines begleiteten Besuchstreffs, hernach Besuche an einem oder zwei Tagen (ohne Übernachtung) pro Monat unbegleitet in der Schweiz für insgesamt 9 Stun- den pro Monat. Am 20. Januar 2015 teilte der Beklagte der Beiständin von C._____ mit, dass er aufgrund der vorgegebenen Rahmenbedingungen das Be- suchsrecht zu C._____ nicht wahrnehmen können (act. 55/454). Am 28. Januar 2015 beurteilte die Kammer die Berufung des Beklagten gegen den Ent- scheid betreffend vorsorgliche Massnahmen und bestätigte die Vorinstanz (act. 47). Das Bundesgericht trat am 18. Februar 2015 auf die dagegen erhobene Be- schwerde nicht ein (act. 48). In der Folge zog die Vorinstanz die komplette Ver- fahrenshistorie von C._____ bei deren Krankenkasse bei und nahm auch die kompletten Unterlagen der KESB in Kopie zu den Akten (act. 53/1-2 und 55/1- 454).

E. 1.13

Zwar konnten sich die Parteien unter Mitwirkung der Vorinstanz am 1. De- zember 2015 auf eine einstweilige Regelung und Ausdehnung des persönlichen Verkehrs des Beklagten zu C._____ einigen (vgl. act. 86), doch bereits der erste am 12. Dezember 2015 vorgesehene Besuch bot Anlass zu neuen Streitereien und fand nicht statt (act. 89 ff.). Mit Verfügung vom 20. Juni 2016 wies die Vo- rininstanz den Antrag des Beklagten auf "ungefilterten" Beizug der Akten der KESB ab, forderte ihn auf, aktuelle Anhaltspunkte für eine Begutachtung der Klägerin zu nennen und hielt fest, dass C._____ bis auf weiteres nicht angehört werde (act. 114). Gegen diesen Entscheid führte der Beklagte wiederum Beschwerde ans Obergericht; mit Beschluss vom 12. August 2016 wurde auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (act. 119). Nachdem am 19. August 2016 auch das Bundesge- richt in diesem Sinne entschieden hatte (act. 123), lud die Vorinstanz auf den 27. Oktober 2016 zur Hauptverhandlung vor (act. 124). Am 13. Dezember 2016 fällte die Vor- instanz schliesslich das angefochtene Urteil (act. 133 = 143).

- 14 -

E. 1.14

Am 31. Januar 2017 (Datum Poststempel) führte der Beklagte gegen die- sen Entscheid Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (act. 139). Bereits am 18. Januar 2017 hatte der Beklagte bei der Vorinstanz um Erlass vor- sorglicher Massnahmen auf Umteilung der elterlichen Obhut ersucht. Das Be- zirksgericht Zürich legte ein neues Verfahren an, erwog, dass das Urteil vom 13. Dezember 2016 noch nicht rechtskräftig sei und die geltend gemachte Umtei- lung auf dem Wege der Berufung hätte geltend gemacht werden müssen und trat infolgedessen mit Verfügung vom 24. Januar 2017 auf das Begehren nicht ein; auch gegen diesen Entscheid erhob der Kläger am 2. Februar 2017 Berufung mit einem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und einem Antrag auf Erlass su- perprovisorischer bzw. vorsorglicher Massnahmen (vgl. Proz. Nr. LC170009-O/U). Am 17. Februar 2017 machte der Beklagte seine Massnahanträge gleichlau- tend im vorliegenden Berufungsverfahren anhängig (act. 145; vgl. die eingangs erwähnten Anträge auf superprovisorische bzw. vorsorgliche Massnahmen); am 22. Februar 2017 wurde das superprovisorische Massnahmebegehren abgewie- sen und der Klägerin Frist zur Beantwortung des Gesuchs um vorsorgliche Mass- nahmen angesetzt (act. 146). Mit Beschluss vom 24. Februar 2017 schrieb die Kammer ferner das zweite Berufungsverfahren der Parteien zufolge Gegen- standslosigkeit als erledigt ab.

E. 1.15

Die vorinstanzlichen Akten sind beigezogen (act. 1-137). Die Klägerin erstattete am 3. März 2017 ihre Berufungsantwort und beantwortete zugleich das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen (act. 148). Der Beklagte liess sich dazu mit Schreiben vom 17. März 2017 vernehmen (act. 153). Das Verfahren ist spruchreif.

E. 2

Berufungsvoraussetzungen

E. 2.1

Erstinstanzliche Urteile mit denen eine Ehe geschieden oder wie vorliegend ein Scheidungsurteil ergänzt wird, sind gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO mit Berufung anfechtbar. Mit der Berufung ist dem Berufungsgericht vorab darzutun, wie es nach Auffassung der Partei, die Berufung erhebt, in der Sache zu entscheiden hat (sog. Antragserfordernis). Weiter sind eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz und/oder eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend zu machen (Art. 310 ZPO). Gemäss Art. 311 Abs. 1

- 15 - ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (Begründungslast; vgl. dazu BGE 138 III 375 oder OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2, je mit Verweisen). Fehlt es an einem Antrag oder an einer Begründung, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Ist auf die Berufung einzutreten, so sind neue Tatsachen und Beweismittel gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO dann noch ausnahmsweise zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz hatten vorgebracht werden können (vgl. dazu BGE 138 III 625). Im Übrigen gilt Art. 57 ZPO.

E. 2.2

Das angefochtene Urteil vom 13. Dezember 2016 ist ein anfechtbarer Entscheid im Sinne des Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO. Der Beklagte hat seine Berufung im Wesentlichen mit Noven begründet und verlangt von der Kammer zur Hauptsache, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und ihm die alleinige elterliche Sorge zuzuteilen (act. 139 S. 2). Einem Eintreten auf die rechtzeitig eingereichte (vgl. act. 135) Berufung steht nichts entgegen und sie ist in der Sache näher zu prüfen.

E. 2.3

Dispositiv-Ziffer 11 (Teilung der Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge) des vorinstanzlichen Entscheids blieb unangefochten und ist demnach in Rechtskraft erwachsen; davon ist Vormerk zu nehmen.

E. 3

Vorsorgliche Massnahmen im Berufungsverfahren

E. 3.1

Der Beklagte beantragt im vorliegenden Berufungsverfahren die umgehende Übertragung der Obhut über C._____ von der Klägerin auf ihn alleine (act. 145 S. 2).

E. 3.2

Über vorsorgliche Massnahmen ist im summarischen Verfahren zu entscheiden (Art. 276 i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO). Es soll in einem raschen Verfahren – ohne Anspruch auf abschliessende Beurteilung – eine vorläufige Friedensordnung hergestellt werden. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind daher lediglich glaubhaft zu machen (vgl. statt vieler, etwa FamKomm Scheidung-

- 16 - LEUENBERGER, 2. Aufl. 2011, Anh. ZPO Art. 276 N 1 und 17). Das Gericht muss somit nicht von der Richtigkeit einer Behauptung überzeugt sein, es reicht aus, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der fraglichen Tatsachen spricht. Dabei ist analog zu Art. 8 ZGB eine "Glaubhaftmachungslast" derjenigen Partei zu beachten, welche aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet (BGer 5A_117/2010 vom 5. März 2010 Erw. 3.3). Gemäss Art. 296 ZPO gelten in Bezug auf Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten der Untersuchungsgrundsatz und die Offizialmaxime: Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge. Dies ändert indes nichts an der geschilderten summarischen Natur des Verfahrens und an den Mitwirkungspflichten der Parteien bei der Feststellung des entscheiderelevanten Sachverhalts (BK ZPO-SPYCHER, Art. 296 N 7).

E. 3.3

Richtschnur für den gerichtlichen Entscheid ist das Kindeswohl (vgl. Art. 298 Abs. 1 ZGB). Thematisch ist der Antrag des Beklagten bei der vorliegenden Ausgangslage im Gesetz teilweise von Art. 310 Abs. 1 ZGB erfasst, wonach die Behörde den Eltern ein Kind wegzunehmen hat, so der Gefährdung nicht anders begegnet und es zudem angemessen untergebracht werden kann. Angesichts der konstanten langjährigen Verhältnisse setzt eine Neuordnung der Obhut also eine Gefährdung des Kindeswohls bei der Klägerin voraus, wobei das neue Umfeld (Obhut des Beklagten) C._____ und ihren Bedürfnissen angemessen zu sein hat.

E. 3.3.1

Der Beklagte schilderte eine erhebliche Auseinandersetzung vom 21. November 2016 zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann H._____, bei der C._____ zugegen war und untermauert dieses zulässige Novum (vgl. act. 141/2) mit Unterlagen der Ermittlungsbehörde (act. 141/3-9), womit eine Gefährdung des Kindeswohls von C._____ bei der Klägerin ohne weiteres im Raum steht. Die KESB hat das Sozialzentrum J._____ mit der genaueren Abklärung beauftragt. Nach dem Kenntnisstand der Klägerin ist die Untersuchung noch nicht abgeschlossen. Sie habe sich unverzüglich vom Ehemann getrennt, womit sicherge-

- 17 - stellt sei, dass sich derartige Ereignisse nicht wiederholen würden (act. 148 S. 3 f.).

E. 3.3.2

Inwiefern der Beklagte selber in der Lage ist, das Kindeswohl C._____s sicherzustellen, legt er in der Gesuchsbegründung nicht dar (act. 139). Wohl ist es so, dass die Eheschutzrichterin im Jahr 2008 die Fähigkeit des Beklagten, die Obhut über seine Tochter innezuhaben, als gegeben erachtete und auch den Akten etliche dahingehende Anhaltspunkte zu entnehmen sind. Gleichwohl drängen sich erhebliche Vorbehalte auf, wie die Klägerin in ihrer Gesuchsantwort zurecht dartat (act. 148 S. 4 f.). Die nunmehr eingetretene Erwerbsunfähigkeit und die geltend gemachten gesundheitlichen Symptome

stellen die Betreuungsfähigkeit des Beklagten in Frage. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid dazu fest, dass der Beklagte gewisse Leiden habe, welche für die Betreuungsfähigkeit nicht gerade förderlich seien (act. 142 S. 13). In der Stellungnahme zum Gesuch erwiderte der Beklagte dazu einzig, die Ausführungen der Klägerin seien inhaltlich absurd und geradezu eine Unverschämtheit (act. 153 S. 3). Eine gefestigte Vater-Tochter-Beziehung besteht sodann nicht, ohne dass die Hintergründe im Massnahmeentscheid näher geklärt werden müssten. Es kommt hinzu, dass auch C._____ diesen Umstand in den bisherigen Anhörungen zum Ausdruck brachte und darüber hinaus zu erkennen gab, dass sie nicht beim Beklagten leben wolle (act. 78 S. 3 f. und 111 S. 3). Zu beachten ist ferner, dass C._____ bei einer Umteilung der Obhut ihr gewohntes, langjähriges Umfeld in Richtung G._____ verlassen müsste. Den Akten lässt sich im Rahmen einer summarischen Prüfung ferner eine nur sehr geringe Bindungstoleranz des Beklagten entnehmen. Schliesslich kommt dem agitatorisch wirkenden Gebaren im Umgang mit den Behörden inzwischen auch eine Qualität zu, welche die Erziehungsfähigkeit des Beklagten in Frage stellt (vgl. dazu E. 1.5. ff.). Gleiches gilt für die Publikationen des Beklagten im Internet (z.B. www.I._____.de), seine Bestrebungen zum Entzug der Aufenthaltsbewilligung C._____'s in der Schweiz (vgl. E. 1.12.) und die zahlreich eingeleiteten Strafverfahren.

E. 3.4

Da mit Blick auf das Kindeswohl stete Umplatzierungen möglichst zu vermeiden und kontinuierliche Verhältnisse anzustreben sind, zum jetzigen Zeitpunkt

- 18 - indes weder der Umfang der Gefährdung C._____'s in der Obhut der Klägerin noch die Geeignetheit des Beklagten zur Übernahme der Betreuung zureichend geklärt sind und zudem dem Schreiben der KESB – die von Gesetzes wegen auch in hängigen gerichtlichen Verfahren befugt ist, sofort notwendige Massnahmen anzuordnen (Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB) – vom 10. Januar 2017 zu entnehmen ist, dass derzeit keine akute Gefährdung C._____'s im Haushalt der Klägerin besteht (vgl. act. 141/2), ist das Massnahmebegehren des Beklagten abzuweisen.

E. 4

Elterliche Sorge

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, dass die Beziehung zwischen den Parteien aufgrund des Dauerkonflikts derart verfahren sei, dass sie nicht mehr miteinander kommunizierten und eine Einigung über die wesentlichen Fragen der Erziehung nicht möglich sei. Erschwert durch die geographische Distanz der Parteien komme eine gemeinsame elterliche Sorge nicht in Frage. Der Faktor der Stabilität und Konstanz sei zu Gunsten der Klägerin zu gewichten. Eine Zuteilung der elterlichen Sorge an den Beklagten habe bei einer Kindeswohlgefährdung durch die Klägerin zu erfolgen. Ein allfällig fragwürdiges Verhalten der Klägerin in der Vergangenheit sei nicht mehr von Bedeutung, es sei auf die aktuellen Verhältnisse abzustellen, wobei es im letzten Jahr keine Anhaltspunkte für eine Gefährdung der Tochter gegeben habe. Auch die Kinderanhörungen hätten gezeigt, dass sich die Tochter bei der Klägerin wohlfühle und sich entfalten könne. Die Klägerin führe ein geordnetes Leben und gehe einer Erwerbstätigkeit nach, wohingegen der Beklagte gewisse Leiden habe, die der Betreuungsfähigkeit nicht gerade förderlich seien. Es rechtfertige sich deshalb, C._____ unter die alleinige elterliche

Sorge der Klägerin zu stellen (act. 142 S. 12 ff.).

E. 4.2

Mit der Berufungsbegründung hielt der Beklagte im Wesentlichen dafür, dass es zwischen der Klägerin und ihrem jetzigen Ehemann am 21. November 2016 zu einem Gewaltvorfall gekommen sei. Der Ehemann habe im Strafverfahren ausgesagt, dass C._____ von der Klägerin manipuliert und instruiert worden sei, dass Streitereien mit der Klägerin regelmässig ausarten würden und sie plötzlich ausrasten könne. Ferner habe er mehrmals ausgesagt, dass die Klägerin lü-

- 19 - ge. Genau dieses Bild habe auch er selber während des Zusammenlebens von der Klägerin gewonnen. Durch diese Situation sei das Kindeswohl zweifellos gefährdet. Damit seien aber auch die Akten der KESB für die heutige Lebenssituation von C._____ relevant. Die Klägerin sei mehrmals, in absoluter Regelmässigkeit mit Gewaltvorfällen auffällig geworden. Es dränge sich daher auch eine Begutachtung der Klägerin auf. Sie könne der Verantwortung der elterlichen Sorge ohnehin nicht gerecht werden. Die Vorinstanz habe sich sodann nicht erkennbar mit seinen Behauptungen und Beweismitteln auseinandergesetzt, wonach die Klägerin den Kontakt von C._____ zu ihm vereitelt und C._____ manipuliert habe. Er selber biete die Gewähr, dass sich C._____ gut und altersgerecht entwickeln könne, keinen Manipulationen und Gefahren für ihr Leib und Leben ausgesetzt sei und die Chance auf eine sichere und gute Zukunft habe (act. 139 S. 3 ff.).

E. 4.3

Die Klägerin hielt mit der Berufungsantwort dagegen, dass es unbestrittenmassen im November 2016 zu einem Vorfall häuslicher Gewalt gekommen sei. Ihre Handlungen seien indes einzig in Notwehr erfolgt. Es handle sich um ein Einzelereignis. Da sie sich von ihrem Mann getrennt habe und eine Wiederaufnahme der Beziehung unvorstellbar sei, sei sichergestellt, dass die Kinder nie mehr Zeugen derartiger Ereignisse sein würden. Die Aussagen von Herrn H._____, dass sie lüge und C._____ manipulierte seien offensichtliche Schutzbehauptungen. Gleichermassen seien die Aussagen des Beklagten aus der Luft gegriffen. Sie sei bei bester psychischer Gesundheit. Das Wohl C._____s sei bei ihr nicht gefährdet; der Beklagte hingegen habe nicht einmal ansatzweise dargelegt, inwiefern er zur Betreuung und Erziehung seiner Tochter in der Lage sei. Der Ausgang des Verfahrens bei der KESB sei für den vorliegenden Verfahrensgegenstand nicht von Belang. Die Anträge des Beklagten seien abzuweisen (act. 148 S. 3 ff.).

E. 4.4

Fest steht, dass sich noch vor Erlass des angefochtenen Urteils, am 21. November 2016 ein Vorfall häuslicher Gewalt zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann H._____ in Anwesenheit der nunmehr vier Kinder ereignete. Dabei erlitt der Gatte der Klägerin offenbar eine Nasenbeinfraktur, eine Augappfelquetschung rechts und eine Bisswunde an der Schulter rechts (act. 141/3). Die Foto-

- 20 - grafien zeigen (zudem) eine Wunde am Hals links und eine Bisswunde an der Schulter links (act. 141/4). Die Klägerin ihrerseits trug eine Schwellung der linken Wange, eine Kratz-/Schnittwunde beim kleinen Finger rechts und Hämatome am rechten Handgelenk davon (act. 141/6). Bei der Polizei bezeichnete die Klägerin den Ehemann als Aggressor und sich selber als jene, die sich so gut wie möglich verteidigt habe, auch wenn sie

sich diesbezüglich nicht mehr genau erinnern könne. Beim Verlassen der Wohnung habe ihr Mann indes noch um Hilfe geschrien (141/5). Sie und ihr Mann würden sich oft streiten und die älteste Tochter habe die ganze Auseinandersetzung mit ansehen können (141/7). Auch H._____ bestätigte, dass viel gestritten würde. Die Klägerin könne ruhig sein und daraufhin plötzlich ausrasten. Sie habe ihn angegriffen und er habe sie an beiden Händen gehalten. Sie habe, nachdem er sie wieder losgelassen habe, ihr Handy nach ihm geschleudert, ihn nicht aus der Wohnung gehen lassen, ihn mit den Fingernägeln gekratzt, mit der Faust aufs Auge geschlagen und ihn schliesslich von hinten in die Schulter gebissen. Danach habe er in Richtung des Treppenhauses um Hilfe rufen können. Wenn die Klägerin bei der Polizei Gegenteiliges geschildert habe, so lüge sie; sie habe bereits bei einem früheren Vorfall einmal gelogen. C._____ werde durch die Klägerin manipuliert und instruiert (act. 141/9).

E. 4.4.1

Der Vorfall ist strafrechtlich noch nicht aufgearbeitet und die konkrete Beteiligung der Eheleute nicht geklärt. Unzweifelhaft wurde indes das Kindeswohl zumindest tangiert. Folgerichtig lässt denn auch die KESB den Fall näher untersuchen. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die derzeitige Untersuchung für das Scheidungsverfahren nicht belanglos. Einerseits ist das Scheidungsgericht während des Verfahrens grundsätzlich für die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen verantwortlich (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Andererseits gilt es den neuen Vorfall auch bei der Frage der Zuteilung der elterlichen Sorge zu berücksichtigen. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, dass die elterliche Sorge der Klägerin der Stabilität und Konstanz wegen sowie aufgrund des Umstands, dass im letzten Jahr keine Anhaltspunkte für eine Gefährdung C._____s aufgetaucht seien, zuzuteilen sei. Diese Würdigung lässt sich in dieser Kürze so nicht länger halten. Wohl ist es möglich, dass es sich beim Vorfall vom 21. November 2016 um ein singuläres Ereignis handelt, wie die Klägerin dartut, zu prüfen ist aber, ob und inwiefern

- 21 - bei der Klägerin die Gewähr dafür besteht, dass das Kindeswohl zukünftig bestmöglich gewahrt bleibt. Dafür wird eine Auseinandersetzung mit den bisherigen Ereignissen unumgänglich sein. Insbesondere der Vorfall Ende Mai 2012 weist Parallelen zum neuesten Ereignis auf. Damals wurde der Klägerin die Obhut für ihre Kinder entzogen, sie wurde verhaftet und es wurde eine Untersuchung wegen Gefährdung des Lebens anhand genommen. Ohne entsprechenden Nachweis von einem Tötungsversuch der Klägerin zu sprechen, wie es der Beklagte tut (act. 139 S. 7), geht nicht an, das Ganze als schlichtes Missverständnis abzutun, wie die Klägerin ausführte (Prot. I S. 22 f.), ist ebenso verfehlt; es lagen der Untersuchungsbehörde zumindest objektive Befunde vor, dass die Klägerin H._____ gewürgt hatte (act. 55/238).

E. 4.4.2

Der Beklagte wirft der Klägerin die Vereitelung des Besuchsrechts und eine Manipulation von C._____ vor. Wie der Beklagte zu Recht dartut, hat sich die Vorinstanz nicht mit diesem Vorwurf auseinandergesetzt, sondern einzig erwogen, die Klägerin habe an der Hauptverhandlung sogar versichert, dass sie den Kontakt zwischen Vater und Tochter unterstütze (act. 142 S. 13). Diese Begründung ist unzureichend, was inzwischen umso mehr gilt, als auch H._____ erklärte, dass die Klägerin C._____ manipulierte (act. 141/9 S. 4). Dieser Aspekt wird zu prüfen sein und mit ihm auch ein allfälliger Einfluss auf die Äusserungen C._____s zur Zuteilung der elterlichen Sorge.

E. 4.5

Wer am ehesten in der Lage ist, das Kindeswohl C.____s zu wahren und welche Kinderschutzmassnahmen notwendig sind, um den sorgeberechtigten El-ternteil zu unterstützen, lässt sich derzeit noch nicht definitiv sagen. Dazu wird ein Beizug des von der KESB in Auftrag gegebenen Abklärungsberichts samt Koordi- nation hinsichtlich der Kinderschutzmassnahmen erforderlich sein und gegebe- nenfalls sind weitere Beweismittel einzuholen und die vergangenen Ereignisse zu würdigen. Die Klägerin will sich von ihrem Ehemann getrennt haben (act. 148 S. 3) und ist zudem erneut schwanger (act. 141/5 S. 3). Auch diese Umstände gilt es gebührend einzubeziehen. Insgesamt ist der Sachverhalt betreffend die elterli- che Sorge in derart wesentlichen Teilen zu vervollständigen, dass es sich recht- fertigt, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Sache zur Ergänzung - 22 - des Verfahrens und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO).

E. 4.6

Die Regelung des persönlichen Verkehrs des nicht sorgeberechtigten El-ternteils zu C.____ und die Unterhaltspflicht hängen von der Frage der Zuteilung der elterlichen Sorge ab und sind gleichermassen aufzuheben.

E. 4.7

Der Beklagte hat mit seinen Berufungsanträgen ferner diverse Beweisan- träge gestellt. Die Vorinstanz hat darüber im Erkenntnis befunden. Auch diese Anordnungen sind aufzuheben. Die Vorinstanz wird die notwendigen Beweismittel abzunehmen haben, wobei sich vor Eingang des Abklärungsberichts noch nicht sagen lässt, welche Weiterungen nötig sind. Darauf hinzuweisen ist der Vollstän- digkeit halber, dass eine Nichtabnahme beantragter Beweismittel kein Teil des Sachentscheids ist. Mit Blick auf den schon wiederholt gestellten Antrag um Beizug der "ungefilterten KESB-Akten" sei schliesslich Folgendes festgehalten: Am 22. November 2013 konnte der Beklagte zusammen mit seinem Rechtsvertre- ter bei der KESB Einsicht in das Aktendossier von C.____ nehmen (act. 55/371). Mit Verfügung vom 16. März 2015 wurde die KESB von der Vorinstanz sodann aufgefordert, die gesamten Akten im Original oder in Kopie einzureichen (act. 49 S. 2). Die Akten der KESB wurden in Kopie samt eines Beilagenverzeichnisses als act. 55/1-455 zu den Akten genommen. Diese Akten standen und stehen im vorliegenden Verfahren also zur Verfügung. Inwiefern diese Akten nach Meinung des Beklagten "gefiltert" sein sollen, erschliesst sich im Berufungsverfahren nicht.

E. 4.8

Mit der Rückweisung wird das Verfahren grundsätzlich in den Stand ver- setzt, in dem es sich vor Erlass des aufgehobenen Entscheides befunden hat. Der Grundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Hat eine Partei im Berufungsver- fahren zulässige Noven vorgebracht, so sind diese bei der erneuten Prüfung ebenso zu berücksichtigen wie allfällige Sachverhaltszugaben (bzw. Anerkennun- gen von Sachverhalten) einer Partei im Berufungsverfahren.

- 23 -

E. 5

Unentgeltliche Rechtspflege / Kosten- und Entschädigungsfolge

E. 5.1

Die Parteien beantragen die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren einschliesslich der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (act. 139 S. 12 und act. 148 S. 2). Die Vorinstanz gewährte den Parteien mit Verfügung vom 17. November 2015 die unentgeltliche Rechtspflege (act. 79). Weder sind die Standpunkte der Parteien im vorliegenden Verfahren als aussichtslos zu bezeichnen, noch ist den eingereichten Belegen eine Verbesserung der finanziellen Verhältnisse zu entnehmen (act. 141/16-20 und 150/1-7); insbesondere bei der Klägerin wird in finanzieller Hinsicht angesichts der neuerlichen Schwangerschaft (vgl. act. 141/5 S. 3 [das fünfte Kind]) und der Trennung vom Ehemann H._____ keine Remedur geschaffen. Die Gesuche der Parteien sind daher zu bewilligen.

E. 5.2

Das Verfahren wird nach der Rückweisung vor der ersten Instanz fortgesetzt. Es ist daher einstweilen nur die Höhe der Gerichtskosten für das Berufungsverfahren festzusetzen. Im Übrigen bleibt die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten. Es wird beschlossen:

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