

ZH_OBERGERICHT LC180017 vom 6. August 2018

ZH Obergericht, 2018-08-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC180017

FR: ZH_OBERGERICHT LC180017 du 6 août 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LC180017 del 6 agosto 2018

Erwägungen

E. 21

Januar 2016 wurde das Besuchsrecht und die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten geändert und ihm neu ein Ferienbesuchsrecht eingeräumt (Urk. 4/25 = Urk. 32/63). Mit Eingabe vom 2. Mai 2016 erhob die Klägerin bei der Vorinstanz die Scheidungsklage, wobei sie damals noch beantragte, die Kinder seien unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien zu belassen (Urk. 1). Über den Gang des vorinstanzlichen Verfahrens gibt das angefochtene Urteil Auskunft (Urk. 132 S. 2 ff.). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 14. bzw. 15. Mai 2018 zugestellt (Urk. 127 und 128). Gegen dieses Urteil hat die Klägerin mit Berufungsschrift vom 14. Juni 2018 rechtzeitig Berufung erhoben (Urk. 131). Die Klägerin will im Wesentlichen die alleinige elterliche Sorge und höhere Unterhaltsbei-

- 9 - träge für sich und die Kinder sowie eine Änderung der Kosten- und Entschädigungsfolgen erlangen. Da die Berufung offensichtlich unbegründet ist, wurde keine Berufungsantwort eingeholt (Art. 312 Abs. 1 ZPO). II. 1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., 3. A., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Aber das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt

worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungs-

- 10 - instanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). Diesen Anforderungen genügt die Berufungsschrift der Klägerin über weite Strecken nicht. Sie legt ihren Standpunkt überwiegend ohne Bezugnahme auf das vor Vorinstanz Vorgebrachte dar und ohne sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen. Aktenverweise fehlen fast gänzlich. Zudem bleiben die Ausführungen der Klägerin häufig unsubstantiiert (s. nachfolgend Ziff. III/1 b). Insofern kann auf ihre Berufung nicht eingetreten werden. 2. Die Berufungsschrift muss Berufungsanträge enthalten. Es genügt nicht, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen, sondern es muss ein Antrag in der Sache gestellt werden, und zwar grundsätzlich im Rechtsbegehren selber und nicht bloss in der Begründung (vgl. dazu BGE 133 III 489, E. 3.1). Dieses muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann; die auf Geldzahlung gerichteten Berufungsanträge sind zu beziffern. Auf eine Berufung mit einem formell mangelhaften Rechtsbegehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt bzw. welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Entsprechend sind Rechtsbegehren im Lichte der Begründung ausulegen. Diese Grundsätze gelten auch im Bereich der Officialmaxime (BGE 137 III 617 E. 4.3 und 4.5). Die Klägerin beantragt, der Beklagte sei zu verpflichten, höhere Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen, ohne diese zu beziffern. Aus der Berufungsbegründung ergibt sich ebenfalls nicht, wie hoch die Kinderunterhaltsbeiträge sein sollen. Soweit die Klägerin eine Änderung der Dispositivziffern 5 und 6 des angefochtenen Urteils anstrebt (Berufungsanträge Ziff. 2 und teilweise Ziff. 3), ist daher auf ihre Berufung nicht einzutreten. Bezüglich der Ehegattenunterhaltsbeiträge kann der Berufungsbegründung entnommen werden, dass diese auf mindestens Fr. 1'000.– festzusetzen seien

- 11 - (Urk. 131 S. 25). Unklar ist das Beitragsende: Gemäss Berufungsantrag Ziff. 3 bis und mit Februar 2038, gemäss Begründung bis und mit Dezember 2037 (Urk. 131 S. 3 und 25). Dies kann aber offenbleiben, wie sich aus den späteren Erwägungen ergibt. 3. a) Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen lediglich beschränkt zulässig. Zulässig sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel nur dann, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (und ohne Verzug vorgebracht werden; Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dies gilt nicht für Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, vorliegend also bezüglich des Sorgerechts. Hier können die Parteien Noven vorbringen, selbst wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGer 5A_788/2017 vom 2.7.2018, E. 4.2.1 [wird publ.]). Wer sich – ausserhalb der unbeschränkten Untersuchungsmaxime – auf neue Tatsachen beruft, hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 317 N 34). b) Die Klägerin stellt den Antrag, der Beklagte sei zu verpflichten, ausserordentliche, notwendige Ausgaben für die Kinder (Zahnspangen, Zahnkorrekturen, Klassenlager, Sonderausbildungen etc.) zur Hälfte zu bezahlen (Berufungsantrag Ziff. 5).

Wie die Klägerin selbst einräumt, handelt es sich dabei um einen neuen, vor Vorinstanz nicht gestellten Antrag, „obwohl ein solcher Antrag üblich gewesen wäre“ (Urk. 131 S. 8 und 25). Neue Anträge sind nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO zulässig. Daher kann auf diesen Antrag nicht eingetreten werden, zumal er nicht auf neuen Tatsachen beruht. 4. a) Die Klägerin hatte vor Vorinstanz am 14. Juli 2016 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Prot. I S. 4). Dieses Gesuch wurde von der Vorinstanz mit Verfügung vom 30. August 2016 abgewiesen, weil die Klägerin keinen Antrag auf Zusprechung eines Kostenvorschusses vom Be-

- 12 - klagten gestellt habe und ihren Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen sei (Urk. 24). In der Klagebegründung vom 17. Oktober 2016 stellte die Klägerin den Antrag, der Beklagte sei zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 4'000.- zu bezahlen (Urk. 29 S. 4). Mit Eingabe vom 28. Juli 2017 stellte sie ein neuerliches Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 79). Beide Anträge wurden von der Vorinstanz mit Verfügung vom 8. September 2017 wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen (Urk. 88). Mit Schreiben vom 4. Dezember 2017 teilte die bisherige Vertreterin der Klägerin, Rechtsanwältin lic. iur. X1._____, der Vorinstanz mit, dass sie die Klägerin nicht mehr vertrete (Urk. 94). Am 11. Dezember 2017 mandatierte diese neu Rechtsanwältin lic. iur. X.____ (Urk. 111). Mit Verfügung vom 19. Dezember 2017 wurde der Klägerin – ohne Begründung (Urk. 132 S. 4) – die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwalt lic. iur. X.____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt, beides mit Wirkung per 11. Dezember 2017 (Urk. 132 S. 39). b) Im Berufungsverfahren stellt die Klägerin den Antrag, der Beklagte sei zu verpflichten, die Gerichtskosten zu übernehmen und ihr die Rechtsanwaltskosten zu bezahlen „(insbesondere diejenigen, welche vor dem Anwaltswechsel entstanden sind).“ Eventualiter sei ihr ausnahmsweise die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend bereits ab Klageeinreichung zu bewilligen (Berufungsantrag Ziff. 6). Die Klägerin begründet ihren Antrag zusammengefasst damit, sie könne nichts dafür, dass die richtigen Unterlagen nicht eingereicht worden seien und der gestellte Antrag abgewiesen worden sei. Auch wenn selbstverständlich der Grundsatz gelten müsse, dass sich die Klientin die Handlungen ihrer Anwälte und Anwältinnen anrechnen lassen müsse, wäre solches im vorliegenden Fall geradezu absurd. Der Fehler habe bei der Anwältin gelegen, welche die von der Vorinstanz verlangte Steuererklärung nicht eingereicht habe (Urk. 131 S. 4 f.). Was grundsätzlich die Voraussetzungen für die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege betreffe (finanzielle Lage; nicht in der Lage sein, die Rechte selber wahrzunehmen), könne darauf verwiesen werden, dass der Klägerin nach der „Einschaltung“ ihres jetzigen Rechtsvertreters anstandslos die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden sei (Urk. 131 S. 8).

- 13 - c) Mit den Verfügungen der Vorinstanz vom 30. August 2016 und 8. September 2017 wurden die Gesuche der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. das Gesuch betreffend Prozesskostenvorschuss abgewiesen. Beide Verfügungen blieben unangefochten, sind also formell rechtskräftig geworden. Ein neuerliches Gesuch auf der Basis desselben Sachverhalts hat deshalb den Charakter eines Wiedererwägungsgesuches, auf dessen Beurteilung von Verfassungen wegen kein Anspruch besteht. Keine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse liegt vor, wenn der Gesuchsteller lediglich neue Beweismittel zur Darlegung seiner finanziellen Situation vorbringt. Neue Beweismittel können aber einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, wenn es sich um solche handelt, die dem Gesuchsteller im Zeitpunkt des

abweisenden Entscheids noch nicht bekannt, aber schon vorhanden waren, deren Geltendmachung ihm aber damals unmöglich war oder für die keine Veranlassung bestand (BGer 4A_410/2013 vom 5.12.2013, E.3.2; 5A_299/2015 vom 22.9.2015, E.3.2; 5D_112/2015 vom 28.9.2015, E. 4.4.2). Solches macht die Klägerin nicht geltend. Sie stellt nicht in Abrede, dass sie bzw. ihre Rechtsvertreterin die Mitwirkungs- pflichten verletzt hat. Anlass für eine Wiedererwägung der erwähnten Entscheide besteht nicht. Wie die Klägerin zu Recht bemerkt, muss sie sich die Rechtshand- lungen (und Unterlassungen) ihrer Rechtsvertreterin anrechnen lassen. Auf den Berufungsantrag Ziffer 6 ist daher nicht einzutreten. III. 1. a) Die Berufung der Klägerin richtet sich zunächst gegen die von der Vor- instanz angeordnete gemeinsame elterliche Sorge der Parteien. Für die Partei- vorbringen vor Vorinstanz und die massgeblichen Richtlinien beim Entscheid über die elterliche Sorge kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz ver- wiesen werden (Urk. 132 S. 7-10). Darin befasst sich die Vorinstanz auch mit dem von der Klägerin zitierten Bundesgerichtsentscheid BGE 141 III 472 (Urk. 131 S. 9 f.), wonach eine erhebliche und chronische Kommunikations- oder Kooperations- unfähigkeit der Eltern die Alleinzuteilung rechtfertigt, wenn dadurch die Belastung für das Kind verringert werden kann. Wie die Vorinstanz unter Hinweis auf BGE 142 III 197 zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich dabei aber nur um ein Krite-

- 14 - rium bei der Sorgerechtsregelung (vgl. neustens BGer 5A_497/2017 vom 7. Juni 2018, E. 3.2). Die Vorinstanz erkannte, dass die Beziehung der Parteien bezüglich der Kinderbetreuung nicht konfliktfrei sei. Auch der Beklagte habe anlässlich der Hauptverhandlung ausführen lassen, dass seine Betreuungswochenenden wieder- um nicht funktionierten und die Klägerin ihm die Herausgabe der Kinder verwei- gere. Die hohe Konflikthaftigkeit zwischen den Parteien genüge jedoch für sich al- leine noch nicht, um vom Regelfall der gemeinsamen elterlichen Sorge abzuwei- chen, zumal ihr mit Errichtung einer Beistandschaft entgegengewirkt worden sei bzw. werde. Diese habe denn auch anfänglich eine Verbesserung der Situation erbracht, welche erst nach der letzten Hospitalisierung des Beklagten wieder es- kaliert sei. Es könne jedoch – auch aufgrund des erst relativ kurzen Zeitraums der Beistandschaft – noch nicht davon gesprochen werden, dass sich eine weitere Verbesserung der Situation mittels der Beistandschaft als geradezu aussichtslos erweise. Ferner könne vorliegend auch nicht gesagt werden, dass die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge eine Entlastung der Kinder erwarten liesse, ent- zündeten sich die Konflikte doch jeweils in erster Linie an der Ausübung des Be- suchsrechts, welches dem Beklagten auch bei Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge weiterhin zustehen würde. Der vorliegende Konflikt zwischen den Parteien rechtfertige damit angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Al- leinzuteilung der elterlichen Sorge. Die Krankheit des Beklagten stelle für sich al- leine noch keinen Grund für den Entzug der elterlichen Sorge dar. Entscheidend sei vielmehr, wie der Beklagte damit umgehe. Der behandelnde Psychiater des Beklagten, Dr. med. G._____, habe im Laufe des Verfahrens mehrfach explizit bestätigt, dass nichts darauf hindeute, dass der Beklagte seine Verantwortung gegenüber den Kindern krankheitsbedingt nicht wahrnehmen könne bzw. das Kindeswohl gefährde. Zudem werde der Beklagte belegtermassen auch durch sein soziales Umfeld (Eltern, Schwester, Schwager, Freundin) tatkräftig bei der Kin- derbetreuung unterstützt. Auch die Beiständin habe bestätigt, dass eine Kindes- wohlgefährdung durch den Beklagten nicht ersichtlich sei, zumal er sich gerade im Zusammenhang mit seiner letzten Hospitalisierung im Sommer/Herbst 2017 sehr verantwortungsvoll verhalten habe. Ebenso habe die Anhörung der Kinder

- 15 - gezeigt, dass diese grundsätzlich gerne zum Beklagten gingen. Im Nachgang zur letzten Hospitalisierung sei es zwar unbestrittenermassen wieder zu vermehrten Konflikten zwischen den Parteien hinsichtlich der Kinderbelange gekommen. Eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls durch den Beklagten infolge seiner Erkrankung ergebe sich jedoch auch aus den diesbezüglichen Vorbringen der Klägerin gerade nicht. Die ausführlichen, detaillierten und schlüssigen fachärztlichen Stellungnahmen von Dr. med. G._____ könnten nicht einfach als blosse Gefälligkeitszeugnisse abgetan werden, zumal sie auch mit der Einschätzung der Beiständin übereinstimmten und die Abgabe eines falschen ärztlichen Zeugnisses gemäss Art. 318 StGB strafbar wäre. Es seien demnach keine Gründe ersichtlich, welche die Übertragung der elterlichen Sorge an nur einen Elternteil rechtfertigen könnten (Urk. 132 S. 11 f.). b) Die Klägerin macht unter „Vorbemerkungen“ zunächst Ausführungen zur Frage, ob und inwiefern dem Beklagten überhaupt ein Besuchsrecht einzuräumen sei (Urk. 131 S. 6 Ziff. 2.2 und S. 9 Ziff. 3.1; vgl. auch Urk. 134/6 = Urk. 134/10). Darauf ist nicht einzugehen, da die Besuchsrechtsregelung nicht angefochten ist. Weiter schildert sie stichwortartig „Horror-Szenarien“, ohne Bezug auf die Vorbringen vor Vorinstanz zu nehmen, mit Ausnahme einer undatierten Fotografie und der Aussage des Beklagten, wonach er ca. im Jahr 2013 in Anwesenheit von C._____ gedroht habe, vom Balkon zu springen (Urk. 131 S. 6 f.). Eine rechtsgenügende Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen stellt dies nicht dar. Als Gründe, welche zwingend zum Entzug der elterlichen Sorge des Beklagten führen müssten, führt die Klägerin die fehlende Kommunikation, die Konflikte zwischen den Parteien, die Einmischung des Beklagten in schulische Belange ohne Kontaktnahme mit ihr (der Klägerin) und die Einmischung der Verwandten des Beklagten an (Urk. 131 S. 10 ff.). Die Beschreibung dieser Problemkreise erfolgt indessen weitestgehend frei, ohne Bezugnahme auf die Akten und ohne substantiierte Behauptungen, weshalb auf die klägerischen Ausführungen nur punktuell einzugehen ist. Mit den Erwägungen der Vorinstanz setzt sich die Klägerin nicht auseinander.

- 16 - Zu Recht hält die Vorinstanz fest, dass Konflikte im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts (vgl. Urk. 131 S. 13 f. Ziff. 2.2.2.2, 2.2.2.3 und 2.2.2.4) durch die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an die Klägerin nicht vermieden werden. Mit der Berufungsschrift hat die Klägerin eine „Stellungnahme betreffend Frau A._____ und dessen Kinder C._____, D._____ und E._____“ von Dr. med. H._____ vom 9. Juni 2018 eingereicht, wonach „sich drei generelle Aspekte der Scheidungssituation aus pädiatrischer Sicht erkennen“ liessen (Urk. 134/5). Selbst wenn es zutreffen würde – wie Dr. H._____ schreibt –, dass sich die Kinder zunehmend gegen die „obligatorischen Wochenenden“ beim Beklagten wehrten, würde sich dies durch das alleinige Sorgerecht der Klägerin nicht ändern. Im Übrigen ist das Besuchsrecht, wie erwähnt, nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens. Die Klägerin schreibt von der völlig aussichtslosen Kommunikationsfähigkeit der Parteien und dass sie sich schon rein körperlich nicht mehr willens und fähig fühle, mit dem Beklagten an einen Tisch zu sitzen, was im Umgang mit den Schulbehörden zu grösseren Komplikationen führe (Urk. 131 S. 12). Auch hier fehlt aber jegliche Konkretisierung, es sei denn die Klägerin meine damit den Mailverkehr im Zusammenhang mit einem Etui für C._____ (Urk. 134/7a und 134/7b = 134/9; Urk. 131 S. 15), was kaum als grössere Komplikation bezeichnet werden kann. Etwas Konkretes ergibt sich auch nicht aus den Ausführungen von Dr. H._____, wonach sich die schulische Situation der Kinder problematisch gestalte, da sie durch die disharmonische Kommunikation in schulischen Belangen zwischen den Eltern und der Schulbehörde

zunehmend verunsichert seien (Urk. 134/5). Die Klägerin wirft dem Beklagten sodann vor, er aktiviere Mitglieder der Schulbehörden, ohne sie, die Klägerin, zu konsultieren. Dazu verweist sie auf ein Mail, bei dem es um eine Hotelreservation auf Mallorca geht (Urk. 131 S. 14; Urk. 134/6). Offenbar meint sie aber ein Mail vom 22. November 2017, worin der Beklagte der Klägerin mitteilt, dass er aufgrund der für die Kinder aktuell vermehrt belastenden Situation den Schulsozialarbeiter kontaktiert habe; in ihm fänden die Kinder einen neutralen Gesprächspartner (Urk. 134/8). Was daran falsch sein soll, ist nicht ersichtlich.

- 17 - Ein weiterer Vorhalt der Klägerin geht dahin, der Beklagte habe seine letzte notfallmässige Einlieferung nach einem manisch-depressiven Schub im August/September 2017 vor ihr geheim gehalten. Sie habe nur mit erheblichem de- tektivischem Aufwand in Erfahrung bringen können, dass sich der Beklagte wo- chenlang in der psychiatrischen Abteilung des Spitals ... befunden habe (Urk. 131 S. 12 und 13). Selbst wenn der Vorwurf zutreffen würde, fehlt es an substantiierten Behauptungen, um aus dem Verhalten des Beklagten auf ein fehlendes Ver- antwortungsbewusstsein gegenüber den Kindern zu schliessen, wobei die Klä- rin solches nicht einmal behauptet. Unter „Lügen der Verwandten“ wirft die Klägerin dem Beklagten vor, er scheue sich nicht, seine Verwandtschaft für Lügengebilde zu motivieren, wenn es darum gehe, die Klägerin in einem schlechten Licht erscheinen zu lassen. Dabei geht es angeblich um einen Vorfall im September 2017, als C._____ von den Verwandten des Beklagten an einem Sonntagnachmittag nach einer vorzeitigen Rückbringung krank und ohne Schlüssel vor dem Haus der Klägerin stehen ge- lassen worden sei. Gegenüber der KESB hätten der Beklagte und seine Verwand- ten verlauten lassen, der Schwager des Beklagten habe über die Gegensprech- anlage die Mutter über die Rückkehr von C._____ orientiert. Diese Darstellung sei frei erfunden (Urk. 131 S. 15). Selbst wenn die Version der Klägerin zutreffen würde, ist nicht nachvollziehbar, inwiefern sie dadurch in einem schlechten Lichte erschiene. Wenn schon träfe dies für die Verwandten des Beklagten und diesen selbst zu, der sie in Schutz genommen hätte. Im Ergebnis vermag die Klägerin die vorinstanzlichen Erwägungen, weshalb das gemeinsame Sorgerecht Platz greift, nicht umzustossen. Insbesondere hat die Vorinstanz zu Recht erwogen, dass mit der Beistandschaft den Konflikten zwi- schen den Parteien entgegengewirkt werden kann und mit der Zuteilung der elter- lichen Sorge an die Klägerin keine Entlastung der Kinder – respektive der Situati- on – zu erwarten ist. Selbst ein bestehender Dauerkonflikt schliesst nicht in jedem Fall die gemeinsame elterliche Sorge aus. Dies wäre nur der Fall, wenn die ge- meinsame elterliche Sorge das Kindeswohl gefährden und die Zuteilung der elter- lichen Sorge an einen Elternteil alleine die Situation zu entlasten vermöchte (BGR

- 18 - 5A_497/2017 vom 7.6.2018, E. 3.5). Beides hat die Klägerin nicht dargetan, wes- halb ihr Antrag auf Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge abzuweisen ist. 2. a) Die Vorinstanz hat den Beklagten verpflichtet, der Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 600.– ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis und mit Dezember 2021 und Fr. 700.– ab Januar 2022 bis und mit Dezember 2027 zu be- zahlen. Die Vorinstanz ging bei der Klägerin von einem aktuellen Arbeitspensum von 20 % aus und sah eine Erhöhung auf 50 % auf den Zeitpunkt vor, in dem das jüngste Kind 10-jährig, und eine weitere Erhöhung auf 100 % auf den Zeitpunkt, in dem es 16-jährig sein würde. Beim Beklagten ging die Vorinstanz vom derzeitigen 80 %-Pensum aus. Er sei seit über fünfzehn Jahren wegen einer bipolaren affek- tiven Störung in Therapie. In den Jahren 2003 bis 2008 sei er mehrmals in

stationärer Behandlung in der Psychiatrischen Universitätsklinik ..., ab dem Jahr 2008 dann in ambulanter medikamentöser Therapie mit psychotherapeutischer Begleitung gewesen. Im Jahr 2014 sei es zu einem (freiwilligen) dreitägigen stationären Kurzaufenthalt gekommen. Der Beklagte habe zuletzt Ende August 2017 wegen einer manischen Episode hospitalisiert werden müssen. Eine Erhöhung seines Arbeitspensums sei dem Beklagten angesichts seiner Krankengeschichte und des erneuten Klinikaufenthalts nicht zumutbar bzw. wäre für den Erhalt seiner Arbeitsfähigkeit insgesamt wohl kontraproduktiv (Urk. 132 S. 23 f.). b) Die Klägerin hält das von der Vorinstanz beim Beklagten veranschlagte Arbeitspensum weder für angemessen noch für rechtlich haltbar, wenn man bedenke, unter welchen Umständen der Beklagte die Trennung letztlich verursacht habe (er leide seit über 15 Jahren unter manisch-depressiver Krankheit, was innerhalb seiner Familie zu massiven körperlichen und seelischen Attacken sowie zu mehreren notfallmässigen Einlieferungen in geschlossene psychiatrische Anstalten geführt habe). Das Arbeitspensum des Beklagten sei zu tief angesetzt. Kein Mensch könne bei der im Spiel stehenden Krankheit seriös antizipieren, ob und in welchem Umfang jemand in ferner Zukunft arbeitsfähig sein werde. Bereits vor der Trennung habe der Beklagte zeitweise ein Arbeitspensum geleistet, das deutlich über den genannten 80 % gelegen habe. Es komme hinzu, dass der Beklagte dank seinem Home Office keinen Arbeitsweg habe und deshalb weder Zeit

- 19 - noch Energie aufwenden müsse, um sich an den Arbeitsort und wieder nach Hause zu begeben (Urk. 131 S. 16 ff.). Auch hier unterlässt es die Klägerin, sich mit den Erwägungen im angefochtenen Urteil auseinanderzusetzen und mittels Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen und Bestreitungen erhoben hat. Daher ist auf ihr Vorbringen nicht einzutreten. Auch wenn darauf einzutreten wäre, wäre dem Beklagten nicht ein hypothetisches Einkommen von 100 % anzurechnen. Vor Vorinstanz begründete die Klägerin ihren Standpunkt in der Klagebegründung vom 17. Oktober 2016 damit, dass der Beklagte seit bald zwei Jahren stabil sei (Urk. 29 S. 9). Indessen ist unbestritten, dass er vom 30. August 2017 bis zum 29. September 2017 wegen einer manischen Episode hospitalisiert werden musste (Urk. 101 S. 1, Urk. 102/1, Urk. 112/1 S. 2, Urk. 115 S. 3). Von einer länger anhaltenden Stabilität kann daher keine Rede sein. Letztlich anerkennt auch die Klägerin, dass der Beklagte krank ist (Urk. 131 S. 25). Gemäss telefonischer Auskunft des behandelnden Psychiaters, Dr. med. G._____, war der Beklagte im Dezember 2017 zu 50 % arbeitsfähig und erwartete der Arzt ca. ab Februar 2018 eine Steigerung auf 80 %; eine weitere Steigerung auf 100 % sei auf absehbare Zeit nicht empfehlenswert (Urk. 105). Gestützt darauf und vor dem Hintergrund, dass die psychische Erkrankung des Beklagten seit über fünfzehn Jahren andauert, ist die Vorinstanz zu Recht von einer verminderten Arbeitsfähigkeit ausgegangen, deren Ende nicht absehbar ist. Daran ändert sich selbstverständlich nichts, nur weil der Beklagte teilweise von zu Hause aus arbeitet (Prot. I S. 29). Ebenso wenig kann suggeriert werden, weil der Beklagte die Kinder jedes zweite Wochenende betreue, könne er auch 100 % arbeiten (Urk. 131 S. 21). Die Kinderbetreuung ist eine der Aufgaben des Beklagten neben der Erwerbstätigkeit. Ferner macht die Klägerin geltend, allein schon aus den unvollständigen Lohnausweisen sei zu erkennen, dass der Beklagte ausserhalb seiner Krankheitsschübe zeitweise deutlich über dem Stundensoll gearbeitet habe (z.B. April 2017) und dass das Pensum von 80 % offensichtlich in keiner Weise eine Belastungslimite darstelle (Urk. 131 S. 18 f.). Wiederum belegt die Klägerin nicht, dass sie dies bereits vor Vorinstanz geltend gemacht hat. Nur weil der Beklagte offenbar die Möglichkeit hat, die

Anzahl Sollstunden pro Monat je-

- 20 - weils zu über- bzw. unterschreiten, bedeutet dies nicht, dass ein 100 %-Pensum mit seiner Krankheit vereinbar wäre. c) Die Vorinstanz ist beim Beklagten von einem monatlichen Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 7'590.– ausgegangen, dies inklusive Anteil 13. Monatslohn (Urk. 132 S. 23 f.). Sie stützte sich dabei auf mehrere monatliche Lohnabrechnungen aus dem Jahre 2017 (Urk. 102/3 und 102/4). Gemäss Klägerin ist das nicht richtig bzw. nicht richtig abgeklärt. Es scheine, dass das Einkommen des Beklagten in den betreffenden Monaten wegen Krankheitsausfällen tiefer ausgewiesen werde, als es effektiv zutrefte. So habe der Beklagte z.B. im Oktober 2017 nur einen Nettolohn von Fr. 5'686.85 erzielt. Zudem lägen nur die Lohnausweise der Monate Februar bis Juni und Oktober 2017 vor. Es hätte abgeklärt werden müssen, wie viel der Beklagte in den übrigen Monaten verdient habe bzw. bei gutem Willen hätte erzielen können. Es könnte z.B. sein, dass er den Lohnausweis Januar 2017 nicht eingereicht habe, weil er in diesem Monat weit überdurchschnittlich viel gearbeitet und verdient habe. Es sei auch möglich, dass in irgendeinem Monat Sonderzulagen und dergleichen ausbezahlt worden seien. Weiter sei nicht ersichtlich, in welcher Form Überzeit kompensiert worden sei. Für einen soliden Überblick wäre es hilf- und aufschlussreich, auch die Lohnabrechnungen des früheren Arbeitgebers aus dem Jahr 2016 anzufordern (Urk. 131 S. 18 f.). Die Klägerin belegt nicht, dass sie vor Vorinstanz den Antrag auf Einholung weiterer Lohnausweise des Beklagten gestellt hat. Dieser Antrag ist daher verspätet. Ebenso wenig weist sie nach, dass sie bereits vor Vorinstanz behauptet hat, der Beklagte erhalte Sonderzulagen und Überzeit werde ihm ausbezahlt. Darauf ist nicht einzutreten. Im Übrigen sind die eingereichten Lohnabrechnungen sehr wohl aussagekräftig. Der Beklagte hat einen Monatslohn von Fr. 8'000.– brutto zuzüglich Fr. 25.– Anteil Home Office. Der Nettolohn beträgt Fr. 7'005.75. Aufgeführt ist jeweils der Gleitzeitsaldo von ein paar Stunden. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Beklagte ein schwankendes Einkommen hat.

- 21 - d) Die Klägerin ist nicht damit einverstanden, dass ihr im angefochtenen Urteil ab Januar 2022 ein 50 %-Pensum und ab Januar 2028 ein 100 %-Pensum angerechnet wird. Die Anrechnung der höheren Pensen sei um zwei Jahre nach hinten zu verschieben. Zudem sei ihr ab Januar 2024 nur ein 80 %-Pensum anzurechnen. Für eine Verschiebung der Phasen spreche die Tatsache, dass der Sohn C._____ an einer eklatanten Leseschwäche leide und von der Klägerin bei der Hausarbeit besondere Hilfe benötige. Die Schulleitung habe vor kurzem entschieden, dass C._____ ein Primarschuljahr repetiere. Dazu beruft sich die Klägerin auf eine Mail-Information der Schulleitung vom 21. März 2018 (Urk. 131 S. 20). Allerdings ist ein solches Mail nicht aktenkundig (vgl. Urk. 134/10). Daher hat die Klägerin nicht nachgewiesen, dass es sich bei ihrer Behauptung um ein zulässiges Novum im Berufungsverfahren handelt. Ohnehin ist C._____ elf Jahre alt und wird die Klägerin ihr Pensum erst auf 50 % aufstocken müssen, wenn er vierzehneinhalb Jahre als sein wird. Die erste Phase – so die Klägerin weiter – sei bis und mit Dezember 2023 festzulegen, weil das jüngste Kind Ende Dezember 2023 zwölf Jahre alt werde. Praxismässig werde angenommen, dass eine Mutter ab Erreichung des 12. Altersjahres („10/16-Regel“) des jüngsten Kindes mehr arbeiten können. Aufgrund des Einschulungsalters im Kanton Zürich und aufgrund der Tatsache, dass nach sechs Jahren Primarschule die Schulstufe wechsele, mache diese Praxis Sinn, da man beim Alter 12 wechsele (Urk. 131 S. 20). Die Vorinstanz hat die 10/16-Regel unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung korrekt angewandt (Urk. 132 S. 23): Grundsätzlich

kann von einem Ehegatten die Aufnahme oder Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit von 50 bzw. 100 % nicht zugemutet werden, solange das jüngste Kind nicht das 10. bzw. 16. Altersjahr erreicht hat (vgl. auch Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches {Kindesunterhalt} vom 29. November 2013, BBl 2014 577 f.; BGer 5A_98/2016 vom 25.6.2018, E. 3.5, mit Verweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; 5A_454/2017 vom 17.5.2018, E. 6.1.2.2 mit Hinweisen auf kantonale Entscheide, in denen schon früher, d.h. bei jüngeren Kindern, eine stärkere Ausweitung der Erwerbstätigkeit verlangt wird; OGer ZH LE140003 vom 29.8.2014, S. 10 E. 2.5.2). Der Wechsel von der Primar- in die Sekundarschule hat grundsätzlich keinen Einfluss auf den Zeitpunkt, ab dem vom

- 22 - betreuenden Ehegatten die Aufnahme einer 50 %igen Erwerbstätigkeit erwartet wird. Für die Aufnahme einer vollen Erwerbstätigkeit ist das 16. Altersjahr des jüngsten Kindes und nicht die Volljährigkeit massgebend (Urk. 131 S. 21). Vorliegend bestehen keine Gründe, von der 10/16-Regel abzuweichen, zumal die Klägerin bereits heute zu 20 % als Pflegefachfrau Anästhesie in der Privatklinik ... arbeitet (Urk. 132 S. 21) und selbst anerkennt, dereinst ihr Arbeitspensum ausweiten zu können. Wenn sie nunmehr – ohne Bezugnahme auf die vorinstanzlichen Akten – geltend macht, 100 % könne sie nie erreichen, und darauf hinweist, dass ihr dies angesichts der unregelmässigen Arbeitszeiten und der hohen physischen und psychischen Belastung und Verantwortung nicht zugemutet werden könne (Urk. 131 S. 19), dann ist dieses Vorbringen neu und damit unzulässig. e) Bei den Bedarfsberechnungen übt die Klägerin nur in einem Punkt Kritik. Die Vorinstanz hat dem Beklagten unter dem Titel „Mobilitätskosten“ monatlich Fr. 200.– zugewilligt. Er habe ein Halbtaxabonnement der Schweizerischen Bundesbahnen, ein Monatsabonnement der Verkehrsbetriebe der Stadt Basel, jedes zweite Wochenende ein Zugbillett für die Fahrt von Zürich nach Basel sowie einmal pro Monat ein Retourbillett für die Fahrt von Basel nach Bern geltend gemacht. Die Klägerin habe die Mobilitätskosten nicht bestritten (Urk. 132 S. 29). Im Berufungsverfahren anerkennt die Klägerin nunmehr noch Fr. 85.–, ohne indes aufzuzeigen, dass sie die vom Beklagten vor Vorinstanz beanspruchten Mobilitätskosten bestritten hätte (Urk. 131 S. 23 f.). Angesichts der nicht unerheblichen Wegkosten für die Ausübung des Besuchsrechts und der finanziellen Verhältnisse der Parteien, welche in allen Unterhaltsphasen einen Überschuss erzielen, der zu zwei Dritteln der Klägerin und zu einem Drittel dem Beklagten zugewiesen wird, ist nicht zu beanstanden, dass die Mobilitätskosten in die Bedarfsrechnung des Beklagten aufgenommen wurden (vgl. BGer 5A_390/2012 vom 21.1.2013, E. 6.4). f) Weitere Einwände gegen die Berechnung des nachehelichen Unterhalts hat die Klägerin nicht erhoben. Die erstinstanzliche Regelung ist daher zu bestätigen.

- 23 - 3. Im Ergebnis ist die Berufung abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. IV. Ausgangsgemäss wird die Klägerin für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Unklar ist, ob die Klägerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege beantragt (vgl. Art. 119 Abs. 5 ZPO). Eine solches Gesuch wäre indessen ohnehin abzuweisen, da ihr Rechtsbegehren aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO) und sie es zudem unterlässt, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Der blosser Verweis auf die von der Vorinstanz gewährte unentgeltliche Rechtspflege genügt zur Begründung nicht. Es wird erkannt:

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