

ZH_OBERGERICHT LC180025 vom 18. Januar 2019

ZH Obergericht, 2019-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC180025

FR: ZH_OBERGERICHT LC180025 du 18 janvier 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LC180025 del 18 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Die Parteien waren verheiratet und haben zwei gemeinsame Söhne, nämlich C._____, geb. am tt.mm.2004, und D._____, geb. am tt.mm.2006. Die Ehe wurde mit Urteil des Grundgerichtes Brcko Distrik in Bosnien vom 16. Mai 2008 geschieden. Mit Urteil des Einzelgerichtes o.V. des Bezirksgerichtes Uster vom 21. Dezember 2012 wurde dieses Scheidungsurteil hinsichtlich der Kinderbelange und der Aufteilung der Vorsorgeguthaben ergänzt. Im Wesentlichen wurden die Söhne unter die elterliche Sorge der Mutter gestellt, wurde eine Regelung des persönlichen Verkehrs von Vater und Söhnen getroffen, wurde eine bereits bestehende Erziehungs- und Besuchsrechtsbeistandschaft i.S.v. Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB für die Söhne beibehalten und der Vater verpflichtet, für die Söhne indexgebundene Unterhaltsleistungen zu erbringen, und zwar ab 1. Januar 2013 im Umfang von je Fr. 962.- zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen (vgl. act. 4/63 S. 40 ff.).

E. 1.1

Der Sohn C._____, geboren am tt.mm.2004, wird unter die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien gestellt.

E. 1.2

Die Obhut für den Sohn C._____ wird dem Vater zugeteilt.

E. 1.3

Die Mutter betreut – unter Vorbehalt der Regelung gemäss nachstehender Ziffer 1.4 – den Sohn C._____ wie folgt:

- 14 - a) an den Wochenenden der ungeraden Kalenderwochen von Samstag, 09.00 Uhr bis Sonntag 19.00 Uhr, b) jährlich am 24. Dezember und 1. Januar, c) in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Osterfeiertage (Ostersonntag, 09.00 Uhr, bis Ostermontag, 19.00 Uhr) und in den Jahren mit gerader Jahreszahl über die Pfingstfeiertage (Pfingstsamstag, 09.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 19.00 Uhr), d) ab 2020 jährlich für zwei Wochen bei sich oder mit sich in den Ferien.

E. 1.4

Solange C._____ sich nicht vorstellen kann, bei der Mutter zu übernachten, geht er jeweils am Abend um 20.00 Uhr zum Vater zurück und besucht die Mutter am Folgetag um 09.00 Uhr.

E. 1.5

Die Verpflichtung des Vaters, der Mutter an den Unterhalt und die Betreuung des Sohnes C._____ Zahlungen zu leisten, ist per 1. Juni 2018 aufgehoben. Im Übrigen wird die

Berufung abgewiesen und es bleibt beim Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht o.V., vom 21. Dezember 2012. 2. Die Dispositivziffern 2 - 4 des Urteils des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, vom 6. Februar 2018 werden bestätigt.

E. 2

2.1 Gegen Ende März 2017 gelangte der Vater (fortan: der Kläger) an das Bezirksgericht Uster, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, und beantragte eine seiner finanziellen Situation angemessene Herabsetzung seiner Unterhaltspflicht gegenüber den Söhnen. Zur Begründung seiner Klage brachte er im Wesentlichen einerseits vor, die Mutter (fortan: die Beklagte) verdiene neuerdings mehr als im Jahr 2012. Andererseits machte er geltend, er habe wieder geheiratet, seine Lebenskosten seien daher gestiegen, seine neue Ehefrau komme aus Bosnien, könne nur schlecht Deutsch und habe schlechte Chancen auf dem Arbeitsmarkt (vgl. act. 1 S. 2). Das Einzelgericht führte sein Verfahren durch. Am 6. Februar 2018 fand die Hauptverhandlung statt. Mit Verfügung vom gleichen Tag bewilligte das Einzelgericht die unentgeltliche Rechtspflege und schrieb ein analoges Gesuch der Beklagten ab. Mit Urteil vom gleichen Tag wies das Einzelgericht sodann die Klage ab. Verfügung und Urteil vom 6. Februar 2018 eröffnete das Einzelgericht den

- 5 - Parteien unbegründet (vgl. act. 34). Der Kläger verlangte daraufhin eine Begründung des Urteils (vgl. act. 36). Das begründete Urteil (act. 47 [= act. 38 = act. 46/2]) wurde den Parteien fast ein halbes Jahr, nachdem es gefällt worden war, während der Gerichtsferien 2018 gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO eröffnet (vgl. 39).

E. 2.2

Die Sorge- und Obhutszuteilung, wie sie im Urteil vom 21. Dezember 2012 getroffen worden war (vgl. act. 4/63 S. 40 [Dispositivziffer 1]), ist mit dem Wegzug von C._____ zum Vater sachlich offensichtlich hinfällig geworden und bedarf der Neuregelung. Die Beklagte opponiert richtigerweise nicht gegen die Anträge des Klägers dazu, die im Interesse von C._____ liegen. Demnach ist in Änderung des

- 8 - Urteils vom 21. Dezember 2012 C._____ unter die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien und unter die alleinige Obhut des Vaters zu stellen.

E. 2.3

Kinder und der Elternteil, bei dem die Kinder nicht wohnen, haben gegenseitig Anspruch auf einen angemessenen persönlichen Umgang (vgl. Art. 273 Abs. 1 ZGB). Der Kläger ist der Meinung, weil C._____ 14 Jahre alt sei, erübrige sich eine ausdrückliche Regelung des persönlichen Umgangs des Sohnes zur Mutter. C._____ sei selber in der Lage, den Kontakt zur Beklagten zu halten und sie zu treffen (vgl. act. 43 S. 13). Die Beklagte erachtet demgegenüber ein Besuchsrecht, das sich an jenes anlehnt, das einst dem Kläger im Urteil vom 21. Dezember 2012 eingeräumt worden war, als angemessen. C._____ befinde sich – so sie Beklagte – erst in der Anfangsphase als Jugendlicher und habe sich auch nicht gegen die Festlegung eines Besuchsrechts geäußert (vgl. act. 53 S. 6). Beim Anspruch auf den persönlichen Verkehr gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB handelt es sich um ein gegenseitiges (Pflicht-)Recht, das insbesondere dem Kind Kraft seiner Persönlichkeit zusteht. Für die Ausgestaltung des persönlichen Umgangs ist oberste Richtschnur das Kindeswohl, welches anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist, und zwar aus objektiver Warte; Interessen der Eltern haben insoweit zurückzustehen. Die Meinung des

urteilsfähigen Kindes, das seine Interessen, Befindlichkeit und Bedürfnisse zu artikulieren weiss, bildet dabei eine gewichtige Entscheidungsgrundlage, namentlich je älter das Kind ist (vgl. etwa BGer Urteil 5A_160/2011, E. 4, vom 29. März 2011; 5A_528/2015, E. 5.1, vom 21. Januar 2016, je m.w.H. oder auch BGE 142 III 166). C._____ ist mit 14 Jahren noch einiges von der Volljährigkeit entfernt. Er kann seine Bedürfnisse und seine Befindlichkeit zwar durchaus artikulieren, und er hat sich nach dem Auszug aus dem mütterlichen Haushalt den Rat geholt, den Kontakt zur Mutter zu suchen (vgl. act. 69 S. 1 f.). Besonders selbständig ist er indes noch nicht – so mag er zwar in der Benützung des Handys geübt sein (vgl. act. 43 S. 13), ist es hingegen in anderen Belangen des Alltags, wie etwa der Benützung des öV, noch nicht (vgl. act. 68). Einem mehr oder weniger regelmässigen Kontakt zur Mutter widersetzt sich C._____ im Übrigen gar nicht. Die gesam-

- 9 - te Tragweite der Frage des persönlichen Umgangs mit der Mutter vermag er jedoch – was nur altersadäquat ist – nicht zu erkennen, namentlich nicht die Notwendigkeit einer gewissen Stetigkeit eines solchen Umgangs (vgl. a.a.O., S. 2), der auch den Kontakt mit C._____ in dessen Heim umfasst; der Kontakt zum Bruder ist für ihn aber gerade auch wichtig (vgl. a.a.O.). Von einer wenigstens minimalen Regelung des persönlichen Verkehrs, der C._____ auch verhilft, seine Position im Familiengefüge neu zu finden, kann nur schon deshalb nicht abgesehen werden. Ein Absehen von einer solchen Regelung hiesse zudem, C._____ als Kind eine Verantwortung für die Aufrechterhaltung des persönlichen Umgangs zu überbinden und damit zugleich das Risiko von (Loyalitäts-)Konflikten, wenn sich die Vorstellungen der Beteiligten (es sind das nicht nur Sohn und Mutter, sondern auch der Vater und D._____) nicht decken (OGer ZH NX100004 vom 12. Mai 2000). Solches geht schlicht nicht an, sondern ist Aufgabe beider Eltern, denen ein Beistand zur Seite steht. Ganz abgesehen davon fehlte es ohne eine minimale Regelung auch an der Vorhersehbarkeit und Planbarkeit der Verhältnisse. Diese sind für eine möglichst reibungslose Abwicklung nicht nur wünschbar, sondern liegen im Interesse auch des Kindes. Angemessen ist ein Kontakt jeweils an Wochenenden, und zwar – mit Rücksicht auf die seit Juni 2013 geltende Regelung gemäss Dispositivziffer 2 des Urteils vom 21. Dezember 2012 für die Besuche von D._____ beim Vater an den Wochenenden gerader Kalenderwochen – an solchen ungerader Kalenderwochen. Damit ist zugleich der Kontakt unter den Brüdern C._____ und D._____ beim jeweiligen Elternteil sichergestellt. Analoges gilt für die Kontaktregelung an den Oster- und Pfingsttagen sowie die Regelung für Weihnachten und Neujahr. C._____ hat sich aus nachvollziehbaren und verständlichen Gründen klar dagegen ausgesprochen, einstweilen im mütterlichen Haushalt zu übernachten. Ob, wann und inwiefern sich das ändern wird, lässt sich heute nicht abschätzen; zu treffen ist immerhin eine zukunftsgerichtete Lösung, bei der die Gründe von C._____ mit geeigneten Anordnungen zu respektieren sind; da die Eltern im gleichen Ort wohnen, bieten sich keine besonderen Probleme. C._____ wird allerdings lernen müssen, sich mit der Verschiedenheit seiner Eltern und deren unter-

- 10 - schiedlicher Lebensgestaltung auseinanderzusetzen. Und er selbst wird diese ebenfalls zu respektieren haben. Ferien hat C._____ mit seiner Mutter seit seinem Auszug keine mehr verbracht. Gründe, die dagegen sprechen, dass er mit seiner Mutter fürderhin Ferien verbringen wird, sind nicht ersichtlich und hat C._____ auch nicht zu benennen vermocht (vgl. act. 69). Der Auszug von C._____ aus dem mütterlichen Haushalt brachte immerhin eine erhebliche Zäsur in das bisherige Familiengefüge, die nicht leicht zu

übergehen ist. Deren Überwindung braucht eine gewisse Zeit; gleiches gilt für die Verstetigung des persönlichen Umgangs nach den heute anzuordnenden Grundsätzen, zumal vor dem Hintergrund, dass eine Übernachtung für C._____ im mütterlichen Haushalt derzeit nicht vorstellbar ist. Es ist deshalb für dieses Jahr von der Regelung des Ferienbesuches abzusehen, auch wenn ein Ferienbesuch von wenigstens einer Woche etwa während der Herbstferien durchaus sinnvoll erschiene. Ab 2020 sind hingegen Ferienbesuche vorzusehen, und zwar mit Blick auf den Abschluss der obligatorischen Schulzeit im Umfang von zwei Wochen pro Jahr. Weitere Gesichtspunkte von Belang, die es im Zusammenhang mit der Regelung des persönlichen Umgangs von C._____ zur Mutter zu berücksichtigen gälte, sind nicht ersichtlich.

E. 2.4

Die Parteien sind sich zu recht einig, dass mit dem Auszug von C._____ aus dem mütterlichen Haushalt die in Dispositivziffer 4 des Urteil vom 21. Dezember 2012 getroffene Unterhaltsregelung hinfällig geworden ist. Der Kläger ist knapp in der Lage, die Kosten des Unterhalts und der Betreuung von C._____, die in seinem Haushalt anfallen, zu decken (vgl. act. 43 S. 14 -19), und er ist bereit, auf Beiträge der Beklagten zu verzichten (vgl. a.a.O.). Das läuft den Interessen von C._____ nicht zuwider, zumal der Beklagten offensichtlich die Mittel fehlen, ihrerseits einen Beitrag an den Unterhalt und die Betreuung von C._____ durch den Kläger zu leisten. Kein Thema bildet richtigerweise die weitere Verpflichtung des Klägers gemäss Dispositivziffer 4 des Urteils vom 21. Dezember 2012, der Beklagten Zahlungen an den Unterhalt und die Betreuung von D._____ zu leisten.

- 11 -

E. 2.5

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass der Kläger mit seinem Anträgen, soweit die Beklagte dagegen nicht opponiert und sie C._____ betreffen, durchdringt. Beim persönlichen Umgang von C._____ zur Beklagten war eine Regelung zu treffen, die dem Antrag des Klägers nicht entspricht, sich aber auch nicht mit den Vorstellungen der Beklagten deckt.

E. 3

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.- festgesetzt, den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch infolge der beiden Parteien bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Parteien gemäss Art. 123 ZPO.

E. 4

Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

- 15 -

E. 5

Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin des Klägers und Berufungsklägers wird einem separaten Beschluss vorbehalten.

E. 6

Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien, an die Be- klagte unter Beilage eines Doppels von act. 72, sowie an das Bezirksgericht Uster, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 7

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 Be- schwerde 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 keine vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw N. Seebacher versandt am:

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