

ZH_OBERGERICHT LC190027 vom 6. Februar 2020

ZH Obergericht, 2020-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC190027

FR: ZH_OBERGERICHT LC190027 du 6 février 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LC190027 del 6 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1

Streitgegenstand Die Parteien heirateten am tt. Mai 2006. Aus der Ehe gingen zwei Kinder, C._____, geb. tt.mm.2006, und D._____, geb. tt.mm.2010, hervor. Seit August 2012 sind die Parteien getrennt und mit Eheschutzentscheid vom 17. Oktober 2012 wurden die Folgen der Trennung gerichtlich geregelt. Seit Dezember 2014 stehen die Parteien im Scheidungsverfahren, wobei das erstinstanzliche Urteil am 28. August 2019 erging. Der Beklagte wendet sich mit der vorliegenden Berufung gegen die Regelung der elterlichen Sorge und Obhut und beanstandet die Unter- halts- sowie Prozesskostenregelung der Vorinstanz.

- 12 -

E. 2

Prozessgeschichte

E. 2.1

Die Prozessgeschichte des vorinstanzlichen Verfahrens kann dem ange- fochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 269 S. 5 ff.). Das begründete Urteil erging am 28. August 2019 (Urk. 252 = 269) und wurde dem Beklagten am 30. August 2019 zugestellt (Urk. 259/2). Er hat mit Eingabe vom 30. September 2019 (Urk. 268) fristgerecht Berufung erhoben und stellte ein Gesuch um Gewäh- rung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Urk. 268 S. 3).

E. 2.2

Zum Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Urteils war ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen noch unbeurteilt; nach einer Massnahmeverhandlung erliess die Vorinstanz am 7. November 2019 diesbezüglich eine Verfügung (Urk. 267) und liess dem Obergericht in der Folge die Akten zukommen (Urk. 1 - 267; vgl. Urk. 272 und 276). Mit Verfügung vom 20. November 2019 wurden die Akten des für die Kindesschutzmassnahmen zuständigen Familiengerichts Brem- garten beigezogen (Urk. 282) und den Parteien Gelegenheit eingeräumt, sich zu einer dem Gericht zielführend erscheinenden Instruktionsverhandlung noch vor Einholung der Berufungsantwort zu äussern (Urk. 276). Am 20. Dezember 2019 wurde in der Folge auf den 16. Januar 2020 zur Instruktionsverhandlung mit dem Ziel von Einigungsbemühungen in der Sache vorgeladen (Urk. 283).

E. 2.3

Anlässlich dieser Verhandlung (Prot. S. 3 f.) schlossen die Parteien eine Vereinbarung über die im Berufungsverfahren noch im Streit stehenden Punkte (Urk. 285) und die Klägerin stellte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Prot. S. 4).

E. 3

Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten beider Instanzen je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung.

E. 3.1

Am 16. Januar 2020 schlossen die Parteien unter Mitwirkung einer Gerichtsdelegation folgende Vereinbarung (Urk. 285; Prot. S. 3 f.): 1. Die Kinder, C._____, geboren am tt.mm.2006, und D._____, geboren am tt.mm.2010, seien unter die alleinige elterliche Sorge und Obhut der Klägerin zu stellen.

- 13 - Die Parteien erklären ihre Absicht, nach Abschluss des Heimaufenthalts von C._____, massgeblich gestützt auf dessen Willen, die Situation neu zu beurteilen und gegebenenfalls bei der zuständigen Behörde eine Anpassung der elterlichen Sorge zu beantragen. 2. Die Parteien beantragen, das vorinstanzliche Ferienbesuchsrecht durch folgende Regelung zu ersetzen: "Ausserdem ist der Beklagte berechtigt und verpflichtet, die Kinder je während drei Wochen der Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Ferien sind unter Einbezug der Beiständin und unter Information der Kinder mindestens drei Monate im Voraus mit der Klägerin abzusprechen. Können sich die Eltern nicht einigen, kommt in Jahren mit gerader Jahreszahl dem Beklagten und in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Klägerin das Entscheidungsrecht zu."

E. 3.2

Innert Frist ist kein Widerruf der Vereinbarung eingegangen (Prot. S. 5).

E. 3.3

Das Gericht genehmigt eine Vereinbarung über die Scheidungsfolgen, wenn es sich davon überzeugt hat, dass die Ehegatten sie aus freiem Willen und reiflicher Überlegung geschlossen haben, sie klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist (Art. 279 Abs. 1 ZPO).

E. 3.3.1

Die Parteien unterzeichneten die Vereinbarung freiwillig vor Schranken anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 16. Januar 2020 (Prot. S. 4). Ihnen wur-

- 14 - de eine Widerrufsfrist von 10 Tagen eingeräumt, womit die Gelegenheit zu reiflicher Überlegung bestand. Die Vereinbarung ist klar, ersetzt teilweise das angefochtene Urteil und ist im Zusammenspiel mit letzterem auch vollständig.

E. 3.3.2

Vereinbarung zur elterlichen Sorge und Obhut

E. 3.3.2.1

Die Kinder stehen, solange sie minderjährig sind, unter der gemeinsamen elterlichen Sorge von Vater und Mutter (Art. 296 Abs. 2 ZGB). In einem Scheidungsverfahren überträgt das Gericht einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298 Abs. 1 ZGB). Damit bildet die gemeinsame elterliche Sorge den Grundsatz (vgl. Art. 298a Abs. 1, Art. 298b Abs. 2 und Art. 298d Abs. 1 ZGB). Dem liegt die Annahme zugrunde, dass dem Wohl minderjähriger Kinder am besten gedient ist, wenn die Eltern das Sorgerecht gemeinsam ausüben (BGE 142 III 1 E. 3.3). Von diesem Grundsatz soll dann abgewichen werden, wenn eine andere Lösung die Interessen des Kin-

des ausnahmsweise besser wahr. Die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein hat eine eng begrenzte Ausnahme zu bleiben, die in Betracht fällt, wenn die Eltern in einem schwerwiegenden Dauerkonflikt stehen oder in Kinderbelangen anhaltend kommunikationsunfähig sind (BGE 142 III 197 E. 3.5 und 3.7.; BGE 142 III 1 E. 3.3). Vorausgesetzt ist weiter, dass sich die Probleme zwischen den Eltern auf die Kinderbelange als Ganzes beziehen und das Kindeswohl konkret beeinträchtigen. Erforderlich ist die konkrete Feststellung, in welcher Hinsicht das Kindeswohl beeinträchtigt ist (BGer 5A_903/2016 vom 17. Mai 2017, E. 4.1). Schliesslich ist eine Abweichung vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge nur dort am Platz, wo Aussicht darauf besteht, mit der Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein eine Entlastung der Situation herbeizuführen (BGE 142 III 197 E. 3.7). Damit ist zwangsläufig eine Prognose darüber verbunden, wie sich das Verhältnis zwischen den Eltern entwickeln wird. Dieser Wahrscheinlichkeitsaussage über die künftige Entwicklung müssen konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen, die aktenmässig erstellt sind. Mit anderen Worten muss aufgrund einer tatsachenbasierten Sachverhaltsprognose geprüft werden, ob das gemeinsame Sorgerecht eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls befürchten lässt (BGer 5A_903/2016 vom 17. Mai 2017, E. 4.1).

- 15 -

E. 3.3.2.2

Die Parteien sind seit der Trennung bis zum heutigen Tag ausser Stande, miteinander zu kommunizieren, wie sich aus der ganzen Prozessgeschichte bis hin zur Instruktionsverhandlung vom 16. Januar 2020 ergibt (vgl. Prot. I S. 78 f.). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, handelt es sich um einen langjährigen Konflikt, der sich durch beispiellose Intensität, Chronizität sowie Unfähigkeit und/oder Unwilligkeit auszeichnet, wenigstens um der Kinder willen aufeinander zuzugehen, was sich auf das Kindeswohl höchst problematisch auswirkt (Urk. 269 S. 14). Gemeinsam erarbeitete Lösungen für die anstehenden Herausforderungen der Kinder erscheinen nicht als erzielbar. Auch die errichtete Beistandschaft hat keine Besserung gebracht. Wohl sind im unmittelbaren Umgang beide Parteien individuell in der Lage, die konkreten Bedürfnisse der Kinder zu erkennen und entsprechend zu handeln. Mittelbar (Planung, Konstanz, Verlässlichkeit) sind sie indes nur beschränkt fähig, Kinderbedürfnisse vor die eigenen zu stellen, geschweige denn aufeinander abzustimmen.

E. 3.3.2.3

Die Klägerin war und ist Hauptbezugsperson beider Kinder. Die Vorinstanz hat korrekt und umfassend erwogen, dass die Klägerin mit Unterstützung erziehungsfähig ist (beste aller suboptimalen Lösungen; vgl. Urk. 269 S. 10 f.). Der Beklagte ist zu 100 % angestellt, was seine Betreuungsmöglichkeiten einschränkt. Ferner ist sein Beziehungsnetz zur Betreuung kleiner. Er spricht nur beseiden Deutsch und nimmt Termine noch etwas weniger häufig wahr als die Klägerin bzw. erweist sich als weniger verlässlich (vgl. Urk. 232/3/1; Urk. 269 S. 12 m.w.H.). Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Mutter mehr Kapazität und Möglichkeiten hat, sich um organisatorische Belange zu kümmern (Urk. 269 S. 12). Der Beklagte hat sich diesbezüglich fast ausschliesslich durch seine frühere Freundin H._____ oder seine Rechtsvertreterin eingebracht. Es zeichnet sich ab, dass der Sohn C._____ in mittelbarer Zukunft unter der Woche in Schulheimen untergebracht sein wird (vgl. Urk. 282 passim), weshalb die erzieherische Überforderung

der Klägerin nicht akzentuiert zum Tragen kommt (vgl. Urk. 269 S. 12).

E. 3.3.2.4

Insgesamt erscheint eine alleinige elterliche Sorge als angezeigt und die Klägerin als Alleinsorgeberechtigte in der vorliegenden Konstellation als geeigne-

- 16 - ter. Die Parteien haben dem Wunsch C.____s, beim Vater zu leben, insofern Rechnung getragen, als sie die Absicht bekundeten, die Situation bei einem Abschluss des Schulheimaufenthaltes neu zu beurteilen. Bei alleiniger elterlicher Sorge ist nicht gesondert über die Obhut zu befinden, da diese notwendigerweise der gleichen Person zukommt (vgl. BSK ZGB I-Fountoulakis/Breitschmid Art. 133 N10). Die Vereinbarung der Parteien ist damit nicht offensichtlich unangemessen.

E. 3.3.3

Teilentzug der elterlichen Sorge / Aufenthaltsbestimmungsrecht

E. 3.3.3.1

Kann der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden, so hat die zuständige Behörde es den Eltern wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen (Art. 310 Abs. 1 i.V.m. Art. 315a Abs. 1 ZGB). Sind andere Kinderschutzmassnahmen erfolglos geblieben oder erscheinen sie von vorneherein als ungenügend, so entzieht die zuständige Behörde die elterliche Sorge unter den im Gesetz stipulierten Voraussetzungen (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 315a Abs. 1 ZGB).

E. 3.3.3.2

Die Vorinstanz erwog unter dem Titel der elterlichen Sorge, dass es den Eltern nicht anheimgestellt werden könne, C.____ nach eigenem Gutdünken aus der Schule zu nehmen und selber einer anderen oder auch gar keiner Lösung zuzuführen. Daher müsse als letztes Mittel die elterliche Sorge in schulischen Belangen einstweilen beiden Eltern entzogen werden. Dasselbe gelte – im Hinblick auf eine Heimplatzierung – auch hinsichtlich des Aufenthaltsbestimmungsrechts (Urk. 269 S. 16). Zuvor hatte die Vorinstanz erwogen, dass die Parteien C.____ je ein Mal aus einem Schulheim zu sich genommen hätten, ohne Rücksprache mit dem anderen Elternteil zu nehmen (Urk. 269 S. 14 f.).

E. 3.3.3.3

Bei einer alleinigen elterlichen Sorge der Klägerin kann es auf angeblich gefährdende Handlungen des Beklagten zur Begründung des teilweisen Sorgerechtsentzugs nicht ankommen. Der Vollständigkeit halber sei gleichwohl angeführt, dass C.____ im Schulheim I.____ nach dem 5. April 2019 nicht länger beschult werden konnte, die Klägerin verreist war und der Beklagte aus diesem Grund seinen Sohn bei sich aufnahm, bis er am 8. Mai 2019 ins Aufnahmeheim J.____ eintrat (vgl. Urk. 217 S. 2; Urk. 235/1); von einem eigenmächtigen, im Sinne von Art. 310 f. ZGB kindswohlgefährdenden Verhalten kann mithin nicht die

- 17 - Rede sein. Am 8. Juli 2019 nach einer Kinderanhörung am Familiengericht Bremgarten hat die Klägerin C.____ nicht ins Aufnahmeheim J.____ zurückgebracht (Urk. 245 S. 2; Urk. 246/2; Urk. 250 S. 2). Zuvor war es im Heim zu körperlichen Auseinandersetzungen mit älteren Jugendlichen gekommen (Urk. 250 S. 2). Trotz superprovisorischen Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts durch die Vorinstanz mit Verfügung vom 16. Juli 2019 (Urk. 247) gelangte das Familiengericht Bremgarten am 12.

August 2019 – nach Klärung etlicher Punkte mit der Klägerin zur gedeihlichen Zusammenarbeit – zum Schluss, dass C._____ nicht ins Aufnahmeheim zurückzukehren habe und bei der Klägerin verbleibe, bis eine Anschlusslösung gefunden worden sei (Urk. 271/9). Seit dem 23. September 2019 ist C._____ in der Stiftung K._____ (K._____) in L._____ [Ort] notfallplatziert. Derzeit zeichnet sich eine Anschlusslösung im M._____ Schulinternat in N._____ ab, wobei die Klägerin diesen Prozess unterstützt (vgl. Urk. 268 S. 7 und Urk. 287; Prot. S. 4). Bei dieser Ausgangslage erweist sich ein Teilentzug der elterlichen Sorge nicht länger als angezeigt; auf die von der Vorinstanz angeordnete Einschränkung der elterlichen Sorge ist zu verzichten.

E. 3.3.4

Ferienbesuchsrecht Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Es gibt keine Anhaltspunkte, welche die im Berufungsverfahren getroffene Regelung zum Ferienbesuchsrecht des Beklagten von drei Wochen im Jahr als unangemessen erscheinen liessen.

E. 3.3.5

Rückzug der Berufung Die Rügen der Parteien geben das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor, und der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Mit dem in der Vereinbarung der Parteien vom 16. Januar 2020 festgehaltenen Rückzug der Berufung des Beklagten in den übrigen Punkten (Urk. 285) entfällt eine weitergehende Prüfung des vorinstanzlichen Urteils durch die Berufungsinstanz.

E. 3.3.6

Fazit Die Vereinbarung der Parteien über die im Berufungsverfahren noch im Streit stehenden Scheidungsfolgen ist daher zu genehmigen. Von einem Teilentzug der elterlichen Sorge (Art. 310 f. ZGB) ist abzusehen.

E. 3.4

Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden demnach von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar; dies geschieht jedoch erst mit Ablauf der Frist zur Erstattung der Anschlussberufung (vgl. dazu ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 315 N 15). Die Berufungsantwort wurde im vorliegenden Verfahren noch nicht erstattet und eine Teilrechtskraft ist mithin noch nicht eingetreten. Es ist angezeigt, die nicht angefochtenen Punkte des vorinstanzlichen Urteils in den Berufungsentscheid aufzunehmen, mit der Bemerkung, dass bei alleiniger elterlicher Sorge und Obhut der Klägerin kein gerichtlicher Entscheid zur Erziehungsgutschrift erforderlich ist (vgl. Art. 29sexies Abs. 1 AHVG; Art. 52fbis Abs. 1 AHVV).

E. 3.5

Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtskosten ist zu bestätigen und die erstinstanzlichen Prozesskosten sind vereinbarungsgemäss zu verlegen (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO; Urk. 285; Art. 109 Abs. 1 ZPO). 4. Unentgeltliche Rechtspflege / Kosten- und Entschädigungsfolge des Berufungsverfahrens

E. 4

Im Übrigen zieht der Beklagte seine Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil zurück.

E. 4.1

Die Parteien stellten für das Berufungsverfahren je ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und der Beklagte zudem um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin (Prot. S. 4; Urk. 268 S. 3). Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die finanziellen Verhältnisse der Parteien sind sehr eng (vgl. Urk. 269 S. 53) und die gestellten Anträge zu den Kinderbelangen erscheinen nicht als aussichtslos, weshalb den Parteien die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und dem Beklagten in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen ist, zumal eine anwaltliche Verbeiständung zur Wahrung seiner Rechte als notwendig erscheint (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

- 19 -

E. 4.2

Vorliegend handelt es sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit, bei welcher die Gebühr nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles bemessen wird (§ 6 Abs. 1 i.V.m. §

E. 4.3

Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf Parteientschädigung ist Vormerk zu nehmen. Es wird beschlossen:

E. 5

Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 GebVO). Es erscheint angemessen, die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr auf Fr. 3'000.-- festzusetzen. Vereinbarungsgemäss ist diese den Parteien unter zusätzlicher Berücksichtigung der Dolmetscherkosten (Urk. 286) je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 109 Abs. 1 ZPO).

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