

# ZH\_OBERGERICHT LC210024 vom 20. September 2021

ZH Obergericht, 2021-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC210024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC210024)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC210024 du 20 septembre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT LC210024 del 20 settembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Ausgangslage und Verfahrensverlauf

#### E. 1.1

Die Ehe von A.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wurde mit Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 5. Oktober 2015 geschieden. A.\_\_\_\_\_ wurde die Obhut über die beiden gemeinsamen Töchter B.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm. 2006, und C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007, zugeteilt. Für den Kontakt zwischen D.\_\_\_\_\_ und seinen Töchtern wurde ein Besuchsrecht jedes zweite Wochenende festgelegt. Weiter wurde er verpflichtet, Kinderunterhaltsbeiträge von zunächst Fr. 650.– und anschliessend Fr. 750.– (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen (act. 4/14).

- 4 -

#### E. 1.2

Am 1. Juni 2016 stellte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Pfäffikon (fortan KESB) beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon (nachfolgend Vorinstanz) einen Antrag auf Umteilung der Obhut über die Töchter an den Vater (act. 1). Während des Abänderungsverfahrens stellten die Eltern und die für die Töchter eingesetzte Vertretungsbeiständin (act. 12) bei der Vorinstanz einen gemeinsamen Antrag auf Errichtung einer Erziehungs- und Besuchsrechtsbeistandschaft (act. 34), worauf die KESB von der Vorinstanz mit der Errichtung derselben beauftragt wurde (act. 39). Die Erziehungs- und Besuchsrechtsbeistandschaft für B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ errichtete die KESB mit Entscheid vom 26. Oktober 2016. Als Beistand ernannte sie G.\_\_\_\_\_ (act. 46). Gestützt auf eine entsprechende Vereinbarung der Parteien teilte die Vorinstanz mit Urteil vom 24. Mai 2017 die Obhut über die Töchter vorsorglich dem Vater zu. Bezüglich des Kontakts zwischen den Töchtern und der Mutter wurde vorgesehen, dass die Mutter die Töchter während der Dauer des Verfahrens jedes Wochenende, wenn diese keinen Fussballmatch haben, während 4 Stunden, sowie an jedem Mittwochnachmittag während 2.5 Stunden zu Besuch nehmen kann. Sodann verzichteten die Eltern gegenseitig auf Kinderunterhaltsbeiträge, wobei festgehalten wurde, dass die Kinderzulagen dem Vater, die IV-Kinderrenten der Mutter zustehen (act. 65).

#### E. 1.3

Nach einfachem Schriftenwechsel und durchgeführter Hauptverhandlung fällte die Vorinstanz am 15. Dezember 2020 ein Urteil (act. 214 = act. 225). Sie hiess die Abänderungsklage gut und stellte die Töchter unter die Obhut des Vaters. Bezüglich des Kontakts zwischen der Mutter und C.\_\_\_\_\_ wurde ein Besuchsrecht jeden zweiten Samstag von 16.30 Uhr bis 20.00 Uhr vorgesehen. Auf eine Regelung der Kontakte

zwischen der Mutter und B.\_\_\_\_\_ verzichtete die Vorinstanz aufgrund des Alters von B.\_\_\_\_\_. Weiter ordnete die Vorinstanz an, dass die Erziehungs- und Besuchsrechtsbeistandschaft (mit zusätzlichen Aufgaben) weitergeführt wird. Sie stellte zudem fest, dass mangels Leistungsfähigkeit der Mutter zur Zeit keine Kinderunterhaltsbeiträge an den Vater festgesetzt werden können. Hinsichtlich der Kinderzulagen und der IV-Kinderrenten fällt die Vorinstanz den vorstehend wiedergegebenen Entscheid (vgl. Dispositiv-Ziffer 6). Mit Eingabe vom 24. August 2021 erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungsklägerin)

- 5 - bei der Vorinstanz sinngemäss Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 6 Abs. 4 des Urteils (act. 220 = act. 224). Diese Eingabe wurde von der Vorinstanz am 26. August 2021 zuständigkeithalber an das Obergericht überwiesen (act. 223). Die Akten der Vorinstanz wurden von der Kammer von Amtes wegen beigezogen (act. 1-221). Da die Berufung offensichtlich unbegründet ist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Prozess erweist sich als spruchreif.

## **E. 2**

Prozessuales

### **E. 2.1**

Nach Eingang der Berufung prüft die Berufungsinstanz von Amtes wegen, ob die Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind.

### **E. 2.2**

Die Berufung ist laut Art. 311 ZPO innert dreissig Tagen seit der Eröffnung des Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen. Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde der Berufungsklägerin bzw. ihrem Rechtsvertreter am 30. Juni 2021 zugestellt (act. 215/2). Unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO wurde die Berufung innert der 30-tägigen Berufungsfrist und damit fristgerecht eingereicht. Die Einreichung der Berufung bei der nicht zuständigen Vorinstanz schadet der Berufungsklägerin nicht. Die Berufung ist der Kammer ohnehin – worauf es nicht ankommt – noch innerhalb der Berufungsfrist zugegangen (act. 223).

### **E. 2.3**

Mit Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit des vorinstanzlichen Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Bei der Ermessensüberprüfung auferlegt sich die Berufungsinstanz grundsätzlich insoweit Zurückhaltung, als sie nicht eigenes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen stellt, insbesondere wo es örtliche und persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen gilt, denen das Sachgericht nähersteht (vgl. BK ZPO-STERCHI, 2012, Art. 310 N 3; BLI-CKENSTORFER, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10). Die Art. 310 f. ZPO verlangen von einer Berufungsklägerin, dass sie der Rechtsmittelinstanz im Ein-

- 6 - zeln darlegt, aus welchen Gründen der angefochtene vorinstanzliche Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll (Begründungslast; vgl. OGer ZH LB120045/Z01 vom 31. Mai 2012. E. 2 m.w.H.). Dementsprechend hat eine Berufungsklägerin der Berufungsinstanz gegenüber auch Anträge darüber zu stellen – Laien wenigstens dem Sinn

nach –, wie diese entscheiden soll (vgl. vgl. ZK ZPO- REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.; vgl. ferner etwa OGer ZH, PF110013 vom 21. Juni 2011 E. 1 und 3). Enthält die Berufungsschrift keine Begründung und keinen wenigstens sinngemässen Antrag, ist von Amtes wegen auf die Berufung nicht einzutreten. Ist die Begründung nicht geradezu ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, d.h. beschränkt sie sich auf rudimentäre, pauschale oder oberflächliche Kritik am angefochtenen Urteil, lässt dies das Eintreten auf die Berufung zwar unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil der Berufungsklägerin auswirken. Die Pflicht zur Begründung der Berufung besteht auch in Verfahren, in welchen das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Untersuchungsmaxime). Die Berufung erhebende Partei muss sich mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzen. Mit anderen Worten genügt es nicht, in einer Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und/oder pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das zu wiederholen, was bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurde (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4; OGer ZH LB120045/Z01 vom 31. Mai 2012. E. 2 m.w.H., OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1-2 m.w.H. oder OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011 E. 2 m.w.H.). Bei Laien genügt eine sinngemässe Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid, aus der ersichtlich ist, was ihrer Auffassung nach genau am vorinstanzlichen Urteil unrichtig sein soll und korrigiert werden soll.

#### **E. 2.4**

Die Berufungsklägerin stellt in ihrer Berufung zwar keinen konkreten Antrag. Aus der von ihr verfassten Eingabe geht aber zweifellos hervor, dass sie mit der Zusprechung der IV-Kinderrenten an den Vater (nachfolgend Berufungskläger 3) gemäss Dispositiv-Ziffer 6 Abs. 4 des angefochtenen Urteils nicht einverstanden ist und die IV-Kinderrenten für sich bzw. für die Besuchsrechtsausübung für ihre beiden Töchter (nachfolgend Berufungsbeklagte 1 und 2) bean-

- 7 - spricht. In diesem Sinne ist von einem genügend klaren Berufungsantrag im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO auszugehen.

#### **E. 2.5**

Die Berufungsklägerin führt zur Begründung ihrer Berufung aus, sie möchte, dass die IV-Kinderrenten weiterhin ihr ausbezahlt würden, da sie die Kinder wöchentlich am Wochenende bei ihr habe und ihr daher auch Auslagen entstünden. Ihr Einkommen sei bedingt durch ihre Krankheit nicht sehr gross. Trotzdem möchte sie ihre Kinder in der Zeit, in welcher diese bei ihr seien, verpflegen oder auch mal einen Ausflug mit ihnen machen können, was bei einem Wegfall der Kindergelder nicht mehr möglich sei (act. 224 S. 2).

#### **E. 2.6**

Auch wenn die Berufungsklägerin in ihrer Begründung nicht ausdrücklich auf die Erwägungen der Vorinstanz eingeht, ist zu ihren Gunsten davon auszugehen, dass sie die für Laien reduzierten Anforderungen an die Begründungsobliegenheit erfüllt. Auf die Berufung ist deshalb einzutreten.

### **E. 3**

Auszahlung der IV-Kinderrenten

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hielt mit Bezug auf die IV-Kinderrenten fest, gemäss Art. 285a Abs. 2 ZGB seien Sozialversicherungsrenten und ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen, die dem unterhaltspflichtigen Elternteil zustünden, zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag zu zahlen, soweit das Gericht es nicht anders bestimme. Seien die Eltern des Kindes nicht mehr miteinander verheiratet, sei die Kinderrente auf Antrag dem nicht rentenberechtigten Elternteil ausbezahlt, wenn das Kind bei ihm wohne (Art. 71ter Abs. 1 AHVV). Die Invalidenrenten zur Rente der Mutter seien daher (infolge Zuteilung der Obhut an den Vater) dem Vater auszubehalten (act. 225 S. 49 f.).

### **E. 3.2**

Mit diesen Erwägungen hat die Vorinstanz die rechtlichen Grundlagen im Zusammenhang mit der Auszahlung von IV-Kinderrenten zutreffend wiedergegeben. Ergänzend ist festzuhalten, dass die Kinderrenten den Unterhalt des Kindes sicherstellen und deshalb zuerst für die Deckung des Bedarfs des Kindes zu verwenden sind. Die Kinderrente ist ausschliesslich für den Unterhalt des Kindes bestimmt und darf nicht für die Deckung des Bedarfs des unterhaltspflichtigen El-

- 8 - ternteils verwendet werden (vgl. OGer ZH LE160003 vom 17. Mai 2016 E. 5.2). Diese Grundsätze sprechen zwar nicht per se gegen eine Zusprechung einer IV-Kinderrente an den nicht obhutsberechtigten Elternteil, beispielsweise zur Deckung der Kosten für die Besuchsrechtsausübung. Allerdings sind die Kosten der Besuchsrechtsausübung grundsätzlich vom Besuchsberechtigten zu tragen, es sei denn die Häufigkeit und Dauer der Besuche würde das Übliche weit überschreiten oder die Betreuung der Kinder erfordere ausserordentliche Anstrengungen (OGer ZH LE150051 vom 1. Juli 2016 E. 3.2.2.5). Ob das Gericht dem Besuchsberechtigten bei der Festsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge für die Ausübung des Besuchsrechts einen gewissen Betrag zugestehen will, ist nach Auffassung des Bundesgerichts eine Frage der Ausübung des ihm in Unterhaltsbelangen zukommenden weiten Ermessens (BGer 5A\_693/2014 vom 1. Dezember 2014 E. 3.2). Das Bundesgericht hat sodann in einem kürzlich ergangenen Leitentscheid zum Kinderunterhaltsrecht (BGer 5A\_311/2019 vom 11. November 2020) festgehalten, dass eine Berücksichtigung der Kosten zur Ausübung des Besuchsrechts nur in Frage kommt, wenn das betriebsrechtliche Existenzminimum für den Barunterhalt des Kindes gedeckt ist (a.a.O. E. 7.2).

### **E. 3.3**

Wie erwähnt, wurde im angefochtenen Urteil entschieden, dass C.\_\_\_\_\_ jeden zweiten Samstag von 16.30 Uhr bis 20.00 Uhr zusammen mit der Berufungsklägerin verbringt. Auf eine Regelung der Kontakte zwischen der Berufungsklägerin und B.\_\_\_\_\_ wurde aufgrund von deren Alters verzichtet. Die Darstellung der Berufungsklägerin, sie betreue ihre Kinder wöchentlich am Wochenende (act. 224 S. 2), lässt sich weder mit der im angefochtenen Entscheid getroffenen, definitiven Regelung in Einklang bringen noch mit dem bisherigen, aktenkundigen Verlauf des vorsorglich geregelten Besuchsrechts zwischen der Berufungsklägerin und ihren Töchtern. So wünschten die Töchter anlässlich der Kinderanhörung vom 18. März 2020, dass keine fixen Besuchszeiten festgelegt würden, und erklärten darüber hinaus, wenn es ihnen frei stünde, ob sie zur Berufungsklägerin gehen wollten, würden sie nicht gehen wollen (act. 181 S. 6). Die Berufungsklägerin macht keine konkreten Ausführungen dazu, dass bzw. weshalb das ausgeübte Besuchsrecht aktuell über den gerichtlich festgelegten Umfang hinausgehen soll

- 9 - und sie reicht auch keine entsprechenden Nachweise ein. Gerade auch vor dem Hintergrund, dass das Besuchsrecht gemäss den Erwägungen im angefochtenen Entscheid wohl bis auf weiteres in Begleitung einer Familienbegleiterin durchgeführt wird, erweist sich die Behauptung der Berufungsklägerin als höchst unwahrscheinlich (act. 225 S. 43). Die gerichtlich festgelegten zweiwöchentlichen Besuche sind mit 3 ½ Stunden von kurzer Dauer und umfassen keine Übernachtung. Damit spricht weder die Häufigkeit und die Dauer der Besuche noch deren konkrete Ausgestaltung für die Berücksichtigung von Kosten für die Besuchsrechtsausübung. Die Berufungsklägerin macht auch keine konkreten Angaben zu den ihr anfallenden Ausgaben bzw. deren Höhe. Vielmehr bleiben ihre Ausführungen sehr pauschal und vage. Auch im erstinstanzlichen Verfahren machte sie hierzu keine genaueren Angaben, wenn sie ausführen liess, die Kinderrente sei für sie sehr wichtig, da sie den Kindern möglichst viel bieten wolle (Prot. VI S. 48).

#### **E. 3.4**

Der Berufungsklägerin ist zweifellos darin zuzustimmen, dass sie mit Einkünften von Fr. 2'571.– über äusserst bescheidene finanzielle Verhältnisse verfügt. Allerdings sind auch die betriebsrechtlichen Existenzminima der Töchter – bestehend aus den Grundbeträgen von je Fr. 600.–, einem Wohnkostenanteil von je ca. Fr. 360.– (ein Sechstel der Wohnungsmiete von Fr. 2'145.–; act. 207/3) und den Krankenkassenprämien von Fr. 145.– (act. 207/5) bzw. Fr. 107.– (act. 207/6) – mit ihren Einkünften von insgesamt je Fr. 700.– (Fr. 250.– Kinderzulagen und Fr. 450.– IV-Kinderrente; act. 225 S. 54) nicht gedeckt. Auch wenn die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht auf die Kosten für die Besuchsrechtsausübung durch die Berufungsklägerin einging, ist ihr Ermessensentscheid vor dem geschilderten Hintergrund und in Anbetracht der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Ergebnis nicht zu beanstanden.

#### **E. 3.5**

Die Berufung erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **E. 4**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

##### **E. 4.1**

Umstandehalber sind keine Kosten zu erheben.

- 10 -

##### **E. 4.2**

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Berufungsklägerin nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO), den Berufungsbeklagten nicht, weil ihnen keine Aufwände angefallen sind, die zu entschädigen wären. Es wird erkannt:

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