

ZH_OBERGERICHT LC230024 vom 28. Juli 2023

ZH Obergericht, 2023-07-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC230024

FR: ZH_OBERGERICHT LC230024 du 28 juillet 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LC230024 del 28 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan: Klägerin) und der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan: Beklagter) heirateten 2012. Sie haben eine gemeinsame Tochter, C._____, geboren am tt.mm.2015.

E. 2

Mit Eingabe vom 9. November 2017 erhob die Klägerin Scheidungsklage beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Pfäffikon (Vorinstanz; act. 1). Der Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist im angefochtenen Urteil vom 9. März 2023 dargestellt (act. 368 S. 14-20); darauf kann verwiesen werden. Das Urteilsdispositiv ist vorne wiedergegeben.

E. 2.1

Die Klägerin stellt für das obergerichtliche Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, inklusive unentgeltliche Rechtsverbeiständung. Diesem Gesuch voran stellt sie einen Antrag auf Verpflichtung des Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses, allerdings "nur infolge der anwaltlichen Sorgfaltspflicht", müsse sie doch davon ausgehen, dass der Beklagte als nicht leistungsfähig zu erachten sei (act. 365 Rz. 67 f.).

E. 2.2

Der Anspruch gegenüber dem Ehegatten auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses (bzw. Prozesskostenbeitrags) setzt einerseits die Leistungsfähigkeiten des Ehegatten und andererseits – wie der Anspruch gegenüber dem Gemeinwesen auf unentgeltliche Rechtspflege – die Bedürftigkeit des ansprechenden Ehegatten voraus (BGer 5D_30/2013 vom 15. April 2013 E. 2.1). Erforderlich ist im Weiteren (ebenfalls wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege), dass die Sache nicht als aussichtslos erscheint (WEINGART, *provisio ad litem* - Der Prozesskostenvorschuss für eherechtliche Verfahren, in: FS Kren Kostkiewicz, Bern 2018, S. 677 ff., 682 f.). Die Anspruchsvoraussetzungen sind vom ansprechenden Ehegatten geltend zu machen (vgl. BGer 5A_716/2021 vom 7. März 2022 E. 2 f.). Vorliegend ist der Antrag bereits aufgrund der Ausführungen der Klägerin, wonach es an der Leistungsfähigkeit des Beklagten fehlt, abzuweisen. Wie sich zei-

- 38 - gen wird, mangelt es im Weiteren jedenfalls auch an einer hinreichenden Darstellung der eigenen Mittellosigkeit (Zur Frage der Mittellosigkeit und der fehlenden Aussichtslosigkeit sogleich E. 2.3).

E. 2.3

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Prozess zu finanzieren, und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen und zu bewilligen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Insbesondere ist die Mittellosigkeit aufgrund der aktuellen finanziellen Verhältnisse darzulegen (DIKE-Komm. ZPO-HUBER, Art. 119 N 13; ZK ZPO-EMMEL, Art. 119 N 5), und zwar auch dann, wenn der gesuchstellenden Person vor der ersten Instanz die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden war (BGer 5A_683/2020 vom 8. Dezember 2020 E. 4.1; BGer 5A_716/2018 vom 27. November 2018 E. 4.3; BGer 4A_675/2012 vom 18. Januar 2013 E. 7.1 f.).

E. 2.3.1

Mittellos ist eine Partei, wenn sie nicht über die notwendigen Mittel (Einkommen und Vermögen) verfügt, um neben dem Unterhalt für sie und ihre Familie für die Prozesskosten aufzukommen (DIKE-Komm. ZPO-HUBER, Art. 117 N 16 m.H.). Die gesuchstellende Partei hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und den Aufwand für den notwendigen Lebensunterhalt darzulegen und zu belegen (Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO; DIKE-Komm. ZPO-HUBER, Art. 119 N 18 ff.). Es trifft sie diesbezüglich eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit (BGer 5A_456/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 5.1.2.). Kommt die gesuchstellende Partei ihrer Mitwirkungspflicht ungenügend nach, stellt sich bei einer unbeholfenen Person die Frage, ob sie vom Gericht auf die Angaben hinzuweisen wäre, die es zur Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege benötigt. Wer allerdings durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, kann nicht als unbeholfen gelten. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht daher nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Dies entspricht dem Grundsatz, dass die richterliche Fragepflicht weder die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts noch prozessuale Nachlässigkeiten ausgleichen soll. Kommt die anwaltlich vertretene

- 39 - Partei ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nach, so kann das Gesuch mangels ausreichenden Bedürfnisnachweises abgewiesen werden (zum Ganzen: BGer 5A_266/2021 vom 1. Juni 2021 E. 5 m.H.; BGer 5A_716/2021 vom 7. März 2022 E. 3). Die Klägerin reicht einzig Belege zu ihrem Einkommen ein (act. 367/4-7) und verweist für ihr familienrechtliches Existenzminimum auf das Urteil der Vorinstanz. Was ihr Vermögen betrifft, behauptet sie pauschal, "nicht über einen Notgroschen hinausgehendes Vermögen" zu verfügen, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auch im vorinstanzlichen Verfahren bereits gutgeheissen worden sei und sich an der Situation nichts verändert habe (act. 365 Rz. 72). Allerdings liegt zum einen der vorinstanzliche Entscheid vom 7. Oktober 2019 (act. 182), mit dem der Klägerin die unentgeltlich Rechtspflege bewilligt wurde, knapp vier Jahre zurück und reichte die Klägerin zum andern im Berufungsverfahren weder Steuererklärungen noch Kontoauszüge ein. Die aktuelle Vermögenssituation ist nicht dargestellt. Damit ist die Klägerin ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht hinreichend nachgekommen und es kann nicht von Mittellosigkeit ausgegangen werden.

E. 2.3.2

Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten

und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie – zumindest einstweilen – nichts kostet (BGE 138 III 217 E. 2.2.4; BGE 133 III 614 E. 5). Die Kammer ist in familienrechtlichen Verfahren grundsätzlich zurückhaltend bei der Bejahung der Aussichtslosigkeit, insbesondere soweit es um die elterliche Sorge, die Obhut und die Betreuungsregelung geht. Die Vorinstanz hat detaillierte Regelungen insbesondere zu den Kinderbelangen getroffen und ihre Anordnungen (auf insgesamt rund hundert Seiten) umfassend begründet. Die Klägerin ficht

- 40 - einzelne Punkte, die nicht ihren Vorstellungen entsprechen, an, und zwar wie gesehen zu Unrecht und ohne sich im Einzelnen mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen, weshalb die Verlustgefahren zum Vornherein nicht unerheblich waren. Es ist fraglich, ob eine Partei, die weiss, selbst für die Prozesskosten aufkommen zu müssen, dies vernünftigerweise ebenfalls getan hätte. Nach dem Gesagten kann letztlich aber offen bleiben, ob das Gesuch um umfassende unentgeltliche Rechtspflege nicht auch an der fehlenden Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels scheitert.

E. 2.3.3

Das Gesuch der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung ist abzuweisen. Es wird beschlossen:

E. 2.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass kein Anlass besteht, die von der Vorinstanz vorgesehene Ferienzeit C.____s beim Beklagten von sechs Wochen pro Jahr zu reduzieren. 3.

E. 3

Die Berufung der Klägerin richtet sich gegen die Dispositiv-Ziffern 4 Absätze

E. 3.1

Die Klägerin hält weiter dafür, der Beklagte solle erst ab 2026 zwei Wochen am Stück Ferien mit C.____ verbringen. C.____ könne bis heute beim Beklagten nicht alleine einschlafen, während dies C.____ in ihrem Haushalt bereits problemlos gelinge, seit sie ein Kleinkind gewesen sei. Während C.____ bei ihr offenbar die dafür notwendige Sicherheit und Bindung finde, scheine ihr dies beim Beklagten bis heute zu fehlen. Es sei daher zu früh, dass C.____ zwei Wochen von ihr, der Mutter, getrennt werde (act. 365 Rz. 39).

E. 3.2

Die Ferien C.____s bei ihrem Vater verlaufen bereits heute gut. Die Kindesvertreterin hat festgehalten, dass sich C.____ an die Ferienwochen beim Vater gut gewöhnt habe und kaum mehr Heimweh verspüre (act. 324 Rz. 23; vorne E. 2.2.). Im Juli 2024 wird C.____ zudem bereits acht Jahre und acht Monate alt sein. Wieso vor diesem Hintergrund Ferien beim Vater von mehr als einer Woche am Stück nicht möglich und angemessen sein sollen, ist nicht dargetan und nicht zu sehen. Auch insoweit besteht kein Grund, von der vorinstanzlichen Regelung abzuweichen. 4.

E. 4

und 5 (Ferienregelung), 5 (Nachholungsregelung) und 7 (Weisung) des vorinstanzlichen Urteils. Nicht angefochten sind die folgenden Punkte: Dispositiv-Ziffern 1 (Scheidungsplan), 2 (elterliche Sorge), 3 (Obhut), 4 Absätze 1-3 und 6-

E. 4.1

Die Klägerin macht sodann geltend, wenn die Vorinstanz festlege, dass die Betreuungstage des Beklagten unmittelbar während der Zeit vor und nach ihren Ferien (Samstag und/oder Sonntag) ausfallen, stütze sie sich auf einen Antrag der Kindesverfahrensvertreterin. Die Regelung sei aber unvollständig, denn in die Klammer gehöre auch die Regelung des Freitags (Freitag, Samstag und/oder Sonntag), was mutmasslich schlicht und einfach vergessen gegangen sei (act. 365 Rz. 41 f.). In der aktuellen Fassung würde dies bedeuten, dass für die Fälle, in denen C._____ die erste Woche der Ferien mit ihr (der Klägerin) verbrin-

- 30 - ge, C._____ nach der Schule am Freitag zum Vater gehe, um dann am Samstagmorgen zu ihr wechseln zu müssen. Da es vorliegend genau um eine Reduktion der Wechsel zwischen den Eltern gehe, sei dies sicher nicht sinnvoll (act. 365 Rz. 43 f.).

E. 4.2

Die Klägerin bezieht sich der Sache nach auf die Erwägungen der Vorinstanz, wonach festzuhalten sei, dass auch die Mutter berechtigt sei, sechs Wochen Ferien mit C._____ zu verbringen, wobei die Betreuungstage des Vaters vor und nach den Ferien entfielen (act. 368 S. 70), und hält vor diesem Hintergrund wie gesehen dafür, die Aufführung des Freitags im Dispositiv sei "schlicht und einfach vergessen gegangen". Sie macht damit einen Widerspruch zwischen Erwägungen und Dispositiv und mithin einen Berichtigungsgrund im Sinne von Art. 334 Abs. 1 ZPO geltend. Für eine Erläuterung oder Berichtigung ist die Rechtsmittelinstanz jedoch nicht zuständig, sondern die Vorinstanz, welche den zu erläutern- den oder zu berichtigenen Entscheid getroffen hat (OGer ZH PF130002 vom 11. April 2013 E. 1.10; OGer ZH PS140109 vom 26. Juni 2014 E. 2.7; TANNER, Erläuterung und Berichtigung von Entscheiden im Zivilprozessrecht, ZZZ 2017/2018 S. 3, 14). Die Erläuterung oder Berichtigung kann grundsätzlich jederzeit verlangt werden, unabhängig von der Rechtskraft des Entscheids, und zwar auch parallel zu einer Berufung oder Beschwerde (OGer ZH RB130032 vom 29. August 2013 E. II.2; TANNER, ZZZ 2017/2018 S. 13, 15 f.). Es obliegt der Klägerin, bei der Vorinstanz ein entsprechendes Berichtigungsbegehren zu stellen.

E. 4.3

Auf Antrag Ziffer 1 der Berufung ist damit mangels Zuständigkeit insoweit nicht einzutreten, als sich dieser auf die Regelung in Dispositiv-Ziffer 4 Absatz 5 des vorinstanzlichen Urteils betreffend Ausfall der Betreuungstage vor und nach den Ferien mit der Klägerin (d.h. inkl. Freitag) bezieht. 5. 5.1 Die Klägerin ficht im Weiteren Dispositiv-Ziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils an, wonach der Beklagte berechtigt ist, durch Krankheit von C._____ ausgefallene Betreuungstage innert sechs Wochen entsprechend nachzuholen.

- 31 - 5.2 Die Vorinstanz begründete die Regelung im Wesentlichen mit dem bisherigen (obstruktiven) Verhalten der Klägerin und hielt sie für unabdinglich. Wie aus der Parteibefragung vom 25. Oktober 2022 hervorgehe, habe der neue Arzt von C._____ teils Arztzeugnisse ausgestellt, ohne C._____ je gesehen zu haben. Ferner erscheine die Ansicht

der Klägerin, was als derart schwer krank anzusehen sei, dass C._____ nicht zum Beklagten fahren könne, als fraglich. Ein Husten, Kopfschmerzen oder dergleichen seien keine schweren Krankheiten und verunmöglichten keinen Betreuungswechsel. Die Skepsis des Beklagten, dass die Klägerin Krankheiten von C._____ vorschieben könnte, um den Betreuungswechsel zu untergraben bzw. nach ihrem Gutdünken anzupassen, könne daher nachvollzogen werden, zumal die Klägerin nach wie vor eine noch weitere Reduktion der Betreuung durch den Beklagten wünsche, als von C._____ und der Kindesvertreterin beantragt. Die Vergangenheit zeige, dass die Klägerin alle Register ziehe, um die Betreuung C._____s so zu gestalten, wie sie das für richtig erachte. Da durch die Betreuungsreduktion wieder Raum bestehe, verpasste Betreuungstage durch den Beklagten nachzuholen, erscheine eine entsprechende Regelung daher angemessen und angesichts der Lage notwendig. Die Klägerin könne so keine Betreuungstage mehr verhindern. Vielmehr führe ein allfälliges Vorschieben einer "schweren" Krankheit durch die Klägerin mit einer entsprechenden Regelung dazu, dass C._____ nebst der regulären Betreuung weitere Betreuungswechsel zu bewerkstelligen hätte, was die Klägerin gemäss eigenen Aussagen gerade zu verhindern suche. Ein allfälliges Vorschieben einer Krankheit C._____s dürfte daher zum Wohl C._____s nicht (mehr) im Interesse der Klägerin liegen (act. 368 S. 70 f.). 5.3 Die Klägerin hält die von der Vorinstanz angeordnete Kompensationsregelung für völlig kontraproduktiv und nicht mit dem Kindeswohl vereinbar. Dies weil sie einerseits ein weiteres Spielfeld für den Konflikt der Eltern biete, indem derartige "Kompensationen" miteinander geplant und vereinbart werden müssten. Der Beklagte habe aktuell die siebte Strafanzeige gegen sie (die Klägerin) eingereicht, wobei sie jedes Mal gebüsst werde. Davon stünden fünf Anzeigen im Zusammenhang mit von ihm behaupteten ausgefallenen Besuchstagen. Weiter würde die klare (Betreuungs-)Regelung erneut durchbrochen und genau dies sei nicht Ziel

- 32 - der Reduktion der Betreuungswechsel. Darüber hinaus sei eine solche Kompensationsregelung auch nicht verhältnismässig. C._____ sei im Jahr 2023 noch nie krank gewesen und es hätten sämtliche Besuchstage stattgefunden. Letztes Jahr hätten überdies 95% der Besuchstage beim Beklagten stattgefunden, was massgeblich auch am fortschreitenden Alter von C._____ liege und an der Tatsache, dass kleine Kinder einfach häufiger krank seien, als Primarschulkinder. C._____ nehme die Besuchstage beim Vater wenn immer möglich wahr, auch bei Schnupfen, Husten, leichtem Bauchweh usw. Wenn aber der Beklagte ernsthaft verlange, dass C._____ bei hohem Fieber, akutem Erbrechen oder Durchfall sehr krank zu ihm wechseln soll bzw. er dafür einen Ersatz seiner Zeit mit C._____ einfordere, zeige dies doch deutlich, dass es ihm nicht um das Wohl des Kindes zu gehen scheine, sondern vielmehr einzig um einen Machtkampf zwischen den Eltern. Alle Fachpersonen seien sich einig: C._____ brauche sofortige Entlastung. Ihr aber den Druck aufzuerlegen, nach einer Krankheit neben ihrem dicht gedrängten Schulalltag auch noch ausgefallene Betreuungstage zu kompensieren, sei komplett kontraproduktiv (act. 365 Rz. 46 ff.). 5.4.1 Eine solche Kompensationsregelung, wie sie das vorinstanzliche Urteil vorsieht, ist durchaus ungewöhnlich und für den Regelfall abzulehnen. Vorliegend bestehen allerdings besondere Umstände. Die Vorinstanz hat gestützt auf Berichte der Beistandspersonen (vgl. dazu act. 368 S. 46 ff.) an verschiedenen Stellen hervorgehoben, die Klägerin sei seit Jahren bestrebt, die Betreuung durch den Beklagten auf ein Minimum zu reduzieren und Zugeständnisse nur unter ihren Bedingungen zu machen (act. 368 S. 63), sie habe sich jeweils nur ungenügend und oft nur unter Androhung irgendwelcher Nachteile an die getroffenen Regelungen gehalten (act. 368 S. 63) und sie habe den Beklagten durch

ihr eigenmächtiges Handeln oft dazu gezwungen, sich zu wehren und den Rechtsweg zu beschreiten (act. 368 S. 66). Tatsächlich hat die Beiständin berichtet, dass die Klägerin mehrmals Ferien des Beklagten mit C._____ vereitelt habe, indem sie nicht auf Vorschläge des Beklagten bzw. Festlegungen der Beiständin eingegangen sei oder indem sie die Herausgabe der Ausweispapiere verweigert habe (act. 262 S. 1; act. 284 S. 1; act. 289 S. 5 f.). Was die in der Vergangenheit ausgefallenen Besuchstage betrifft, wird von der Beiständin geschildert, man habe die Mutter da-

- 33 - rauf hingewiesen, dass es für eine Krankmeldung ein ärztliches Zeugnis brauche und C._____ bei leichter Erkrankung gut beim Vater sein könne. Trotzdem seien die Besuche beim Vater teilweise abgesagt worden (act. 227 S. 2). Die Klägerin habe sich auf den Standpunkt gestellt, wenn C._____ krank sei, solle und wolle sie (nicht beim Vater, sondern) bei ihr sein. Die Klägerin habe dabei Wert darauf gelegt, dass C._____ direkt gefragt werde, wo sie sein möchte. Entsprechende Interventionen seitens der Beiständin, mit welchen die Klägerin aufgefordert worden sei, C._____ nicht in dieser Art unter einen Entscheidungsdruck zu bringen, habe die Klägerin nicht nachvollziehen können. Sie habe darauf bestanden, C._____ jeweils abzuholen und bei sich zu behalten, sofern sie das wünsche. Da gemäss Beiständin schliesslich die eingereichten Zeugnisse wenig aussagekräftig seien und nicht alle der ausgefallenen Tage abdeckten, blieben auch hier Fragen offen (act. 289 S. 5). 5.4.2 Wenn die Vorinstanz es vor diesem Hintergrund (ausnahmsweise) für unabdingbar hielt, eine Kompensationsregelung zu treffen, so ist dies nicht zu beanstanden. Das Verhalten der Klägerin in der Vergangenheit lässt konkret befürchten, dass sie Betreuungskontakte des Beklagten unter Berufung auf eine Krankheit C._____s zu verhindern suchen und so weitere Konfliktsituationen provozieren könnte. Was die Ausgestaltung der Kompensationsregelung betrifft, ist zu beachten, dass die Kindesvertreterin im vorinstanzlichen Verfahren zunächst vorge schlagen hatte, dass die Betreuungstage beim Vater bei leichter Erkrankung C._____s stattzufinden hätten. Bei schwererer Erkrankung sei die Mutter nach Vorweisen eines ärztlichen Zeugnisses (einer von zwei im Voraus bezeichneten Arztpraxen) für berechtigt zu erklären, C._____ bei sich zu behalten (vgl. act. 324 S. 11). Von diesem Antrag ist die Kindesvertreterin alsdann wieder abgerückt, da sie insbesondere befürchtete, dies könnte zu weiteren Diskussionen und Konflikten auf dem Rücken von C._____ führen (act. 324 S. 7 f.). Tatsächlich hätte eine solche Regelung, die auf eine Abgrenzung zwischen "leichter" und "schwererer" Erkrankung abstellt, voraussichtlich jedes Mal Anlass zu Streit zwischen den Eltern gegeben. Die Vorinstanz hat daher eine andere Anordnung getroffen, bei der die Frage der Schwere einer Erkrankung nicht diskutiert zu werden braucht, ausgefallene Besuchstage aber (grundsätzlich diskussionslos) nachzuholen sind. Wie

- 34 - bei jeder anderen Regelung sind auch bei dieser Anordnung Schwierigkeiten in der Umsetzung zu erwarten, allerdings nicht wegen der Anordnung als solcher, sondern einzig und allein wegen dem fehlenden Willen der Parteien, ihre Verantwortung wahrzunehmen. 5.4.3 Bei der konkreten Anwendung der Kompensationsregelung darf bei C._____, die mittlerweile im Primarschulalter ist, vorab davon ausgegangen werden, dass sie – wie die Klägerin selbst festhält – nicht mehr gleichermassen mit Krankheiten konfrontiert sein wird, wie in der Vergangenheit. Kommt es zu einer leichten Erkrankung, erscheint ein Wechsel in die Betreuung des Vaters möglich und zumutbar. In den nur ganz selten zu erwartenden Fällen einer schwereren Erkrankung ist ein Betreuungswechsel nicht zumutbar. C._____ muss und soll in diesem Fall nicht zum Beklagten wechseln. Zentral ist

dabei wie erwähnt einerseits, dass Krankheiten von C._____ bzw. deren Schweregrad keinen Streitpunkt mehr darstellen. Die entfallenen Besuchstage sind andererseits nachzuholen. Diesfalls besteht zwar tatsächlich die Notwendigkeit, Ersatzbesuchstage festzulegen. Dieser Nachteil wird aber durch die Vorteile aufgewogen: Obstruktivem Verhalten der Klägerin wird wirksam entgegen getreten, es muss keine Auseinandersetzung über die Schwere der Krankheit geführt werden und der Beklagte hat keinen Grund, beim Ausfall eines Betreuungstages wegen Krankheit sogleich eine Strafanzeige zu erheben. Zur Verhältnismässigkeit dieser Regelung ist festzuhalten, dass ausgefallene Besuchstage ein stetiger Streitpunkt bildeten, den Elternkonflikt für C._____ spürbar machten und so zur Verstärkung ihres Loyalitätskonflikts beigetragen haben dürften. Die angefochtene Regelung ist daher zwar ungewöhnlich, aber mit Blick auf das Kindeswohl verhältnismässig. 5.4.4 Festzuhalten ist, dass auch Dispositiv-Ziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils der klägerischen Kritik standhält. 6. 6.1 Schliesslich ficht die Klägerin Dispositiv-Ziffer 7 des vorinstanzlichen Urteils an und verlangt, dass die Weisung, für C._____ "eine Therapie bei einer gemeinsam bestimmten psychologischen Fachperson zu organisieren und sie dort regelmässige Termine (mindestens alle zwei Wochen) wahrnehmen zu lassen, so-

- 35 - lange die Fachperson dies für nötig erachtet", insofern angepasst wird, als "(mindestens alle zwei Wochen)" durch "gemäss der Empfehlung des Therapeuten" ersetzt wird. Sie befürchte, dass dann, wenn aus irgendwelchen Gründen das Intervall von zwei Wochen nicht eingehalten werden könne (sei es auch nur, weil die Therapieperson einmal in den Ferien sei oder die Ferien der Parteien anstünden), der Beklagte wieder geneigt sein werde, sie (die Klägerin) zu verzeigen (sei es bei der KESB oder bei anderen Behörden), die gerichtliche Weisung nicht eingehalten zu haben. Eine derart starre Regelung, wie es die Vorinstanz vorsehe, mache überhaupt keinen Sinn. Es sei klar, dass eine Therapie nicht immer 2-wöchentlich stattfinden könne, zumal C._____ 13 Wochen Ferien pro Jahr und auch die Therapieperson nicht immer die zeitliche Kapazität haben werde, auf (notabene) unbefristete Zeit alle zwei Wochen fix Termine anbieten zu können. Aus ihrer Sicht müsse deshalb die Regelmässigkeit der Termine nach Empfehlung durch die zuständige Therapieperson bestimmt werden und nicht durch eine gerichtliche starre Weisung, die je nachdem therapeutisch gesehen überhaupt nicht sinnvoll sei (act. 365 Rz. 58 ff.). 6.2 Die Weisung der Vorinstanz ist vor dem Hintergrund eines entsprechenden Antrags der Kindesvertreterin zu sehen (act. 324 S. 11). Die Kindesvertreterin verwies darauf, dass C._____ zwischen Eltern hin und her pendle, welche in zwei völlig getrennten Welten lebten und ihr keinerlei Brücke zu bauen vermöchten. C._____ sei bei den Übergängen von einem Elternteil zum andern weitgehend auf sich allein gestellt und stehe vermutlich in einem starken Loyalitätskonflikt, welcher sich in den nächsten Jahren altersentsprechend eher verstärken werde. Ihr Wohl und ihre Entwicklung seien gefährdet und es seien Massnahmen zu ihrem Schutz nötig. C._____ solle einen neutralen Raum erhalten, in welchem sie sich äussern könne, wo sie entlastet und gestärkt werde und wo sie lernen könne, wie sie mit ihrer schwierigen familiären Situation möglichst gut umgehen könne. Eine solche Unterstützung im Sinne einer Psychotherapie sei dringend nötig. Da die Eltern es bisher trotz Unterstützung durch die Beiständin und sie (die Kindesvertreterin) nicht geschafft hätten, eine Therapie für C._____ aufzugleisen, brauche es eine gerichtliche Anordnung und Weisung (act. 324 Rz. 26 f.). Die Vorinstanz erachtete in Übereinstimmung mit der Kindesvertreterin (und der Beiständin) eine

- 36 - Psychotherapie für C._____ als zweck- und verhältnismässig. Die Psychotherapeutin bzw. der Psychotherapeut solle für C._____ eine unabhängige Vertrauensperson sein, welcher sie sich anvertrauen können, ohne Angst zu haben, dass ihre Aussagen im Kampf ihrer Eltern gegen den jeweiligen anderen Elternteil verwendet würden. Die Verantwortung für die Errichtung einer solchen Psychotherapie sei den Eltern aufzuerlegen, da sie die unerträgliche Situation für C._____ mit ihren starren Haltungen schliesslich auch gemeinsam geschaffen hätten und als Eltern nach wie vor gemeinsam für C._____ verantwortlich seien. Sollten sich die Eltern nicht auf eine Fachperson einigen können, sei diese von der Beiständin zu bestimmen (act. 368 S. 78; vgl. Dispositiv-Ziffer 8, 6. Spiegelstrich). In der konkreten Ausgestaltung der Weisung auferlegte die Vorinstanz in Übereinstimmung mit dem Antrag der Kindesvertreterin den Eltern, für C._____ "regelmässige Termine (mindestens alle zwei Wochen)" bei einer psychologischen Fachperson wahrnehmen zu lassen. Sicherergestellt werden sollte damit, dass die Parteien nicht bereits bei der Organisation der Therapie über die Häufigkeit der Termine streiten. Dies erscheint angesichts der hochstrittigen Verhältnisse durchaus sinnvoll. Richtig ist zwar, dass es alsdann nicht strikte bei diesem Rhythmus von einem Termin alle zwei Wochen bleiben muss. Die psychologische Fachperson kann hier Anpassungen vornehmen bzw. solche empfehlen, was sich "a maiore ad minus" daraus ergibt, dass die Fachperson nach der vorinstanzlichen Regelung die Therapie auch ganz abbrechen kann, wenn sie dies für angebracht erachtet. Die von der Klägerin vorgeschlagene Formulierung brächte hier keinen Mehrwert. Ganz gleich, wie eine Regelung formuliert würde, wäre sie im Übrigen nie abschliessend und klar genug, um mit Sicherheit zu verhindern, dass die Parteien sich auch in Zukunft streiten. 6.3 Es besteht kein Anlass, Dispositiv-Ziffer 7 des vorinstanzlichen Urteils gemäss dem Antrag der Klägerin anzupassen. 7. Zusammenfassend ist festzuhalten: Auf Antrag Ziffer 1 der Berufung ist insoweit nicht einzutreten, als sich dieser auf die Regelung in Dispositiv-Ziffer 4 Absatz 5 des vorinstanzlichen Urteils betreffend Ausfall der Betreuungstage vor und

- 37 - nach den Ferien mit der Klägerin bezieht. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen. IV. 1. Die Entscheidungsbüher für das vorliegende Berufungsverfahren wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt (§ 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; s. zur Frage der unentgeltlichen Rechtspflege sogleich E. 2.2). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, der Klägerin nicht, da sie unterliegt, dem Beklagten nicht, da ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären. 2.

E. 7

(Betreuungsregelung), 6 (Aushändigung Ausweispapiere), 8 (Beistandschaft),

E. 9

(Erziehungsgutschriften), 10 (Kinderunterhalt), 11 (nachehelicher Unterhalt),

E. 12

(Grundlagen der Unterhaltsregelung), 13 (Indexierung), 14 (Vorsorgeausgleich), 15 (Güterrecht), 16-19 (Kosten- und Entschädigungsregelung). Diese sind rechtskräftig geworden, was vorzumerken ist. III.

- 24 - 1. Die Vorinstanz gab im Rahmen ihrer Erwägungen zu Obhut und Betreuung – nach rechtlichen Erörterungen (act. 368 S. 28 ff., 67 f.), auf die verwiesen werden kann – die

Ausführungen der Parteien (act. 368 S. 30 ff., 53 ff., 56 ff.) und der Kindsvertreterin (act. 368 S. 44 f., 55 f., 61 f.) sowie Berichte der Beiständinnen (act. 368 S. 45 f., 47 f., 49 ff.), der Paarberatung und Mediation im Kanton Zürich (act. 368 S. 46 f.), der Besuchsbegleitung (act. 368 S. 48 f.), der Kindergärtnerin (act. 368 S. 52 f.) und der Leiterin des Kinderturnens (act. 368 S. 53) wieder. Sie schloss daraus, dass C._____ zurzeit massiv unter dem zwischen ihren Eltern bestehenden Konflikt leide und ihre gesunde Entwicklung gefährdet sei. Zwar schienen beide Elternteile C._____ sehr zu lieben und sich gehörig um sie zu kümmern. Die Beziehung der Eltern untereinander sei aber von einer hohen Feindseligkeit gezeichnet. Die Ursachen der Streitigkeiten und der Probleme C._____s würden beim jeweils anderen Elternteil verortet. Die Klägerin scheine seit Jahren bestrebt zu sein, die Betreuung durch den Beklagten auf ein Minimum zu reduzieren sowie gerichtlich oder durch die Beiständin getroffene Regelungen oft nur ungenügend und unter Androhung irgendwelcher Nachteile zuzulassen. Sie scheine ihre Rolle als Mutter und ihre Familie als wichtiger zu erachten als diejenige des Beklagten, was sie C._____ bewusst oder unbewusst vermittele und so den Beklagten als leiblichen Vater und weitere zentrale Betreuungsperson ab- werte. Der Beklagte auf der anderen Seite befinde sich im Kampf um die Aner- kennung der Tochter und seine Gleichberechtigung als Bezugsperson. Dabei ver- kenne er, dass der hauptsächliche Lebensmittelpunkt C._____s bei der Mutter und ihrer gewohnten Umgebung (Geschwister, Nachbarschaft, Schule, Freunde etc.) sei. C._____ befinde sich in diesem Spannungsfeld im ständigen Loyalitäts- konflikt und zeige psychosomatische Beschwerden (insbesondere Kopf- und Bauchschmerzen sowie Unwohlsein). Sie wünsche sich mittlerweile weniger Be- treuungswechsel im Alltag (act. 368 S. 62-67). Konkret zur Ausgestaltung der Be- treuungsregelung verwies die Vorinstanz auf die Anträge der Kindsvertreterin (act. 368 S. 67; dazu näher E. 2.2) und erwog, mangels Kooperation der Parteien bedürfe es vorliegend auch für Kleinigkeiten obrigkeitlicher Regelungen (wobei auch diese in der Vergangenheit vor allem seitens der Klägerin nicht eingehalten worden seien). Die Eltern seien in ihren eigenen Ansichten zum Kindeswohl ge-

- 25 - fangen und erschienen unfähig, die Bedürfnisse effektiv wahrzunehmen. Es sei an der Zeit, C._____s Bedürfnisse, die sie mittlerweile glücklicherweise selbst ar- tikulieren könne, ernst zu nehmen. Dem Wunsch C._____s entsprechend sei zur Beruhigung der Situation während der Schulzeit unter der Woche die Betreuung durch den Beklagten zu reduzieren und dafür die Ferienbetreuung auf sechs Wo- chen auszudehnen. Zudem sei ein gerichtsubliches Feiertagsbesuchsrecht fest- zulegen. Die Regelung müsse detaillierter als üblich ausfallen, um den Parteien zusätzliche Diskussionsgrundlagen in Bezug auf das Betreuungsrecht zu entzie- hen. So sei festzuhalten, dass auch die Mutter berechtigt sei, sechs Wochen Fe- rien mit C._____ zu verbringen, wobei die Betreuungstage des Beklagten vor und nach diesen Ferien entfielen. Des Weiteren sei entsprechend festzuhalten, dass die Ferien mit dem Beklagten zusätzlich durch ein Betreuungswochenende vor oder nach diesen Ferientagen ergänzt werde. Im Übrigen bedürfe es auch einer Regelung bezüglich der Herausgabe der Identitätskarte, da die Klägerin die Feri- en durch die Verweigerung der Herausgabe sonst – wie bereits in der Vergan- genheit – eigenmächtig torpedieren könnte, zumal sie derart viele Ferien C._____s mit dem Beklagten nicht wünsche. Notwendig sei auch eine Regelung bezüglich des Nachholens verpasster Betreuungstage (act. 368 S. 67-71). 2.

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