

ZH_OBERGERICHT LE130049 vom 4. Dezember 2013

ZH Obergericht, 2013-12-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE130049

FR: ZH_OBERGERICHT LE130049 du 4 décembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LE130049 del 4 dicembre 2013

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. Januar 2001 in ..., Chile. Die Klägerin, Erstberufungsbeklagte 1 und Zweitberufungsklägerin (nachfolgend: Klägerin) ist chilenische Staatsangehörige und arbeitet als Reinigungskraft. Im Zeitpunkt der Heirat war sie bereits Mutter von vier Kindern. Zwei davon zogen in der Folge zu- sammen mit den Parteien in die Schweiz. Sie sind heute erwachsen. Der Beklag- te, Erstberufungsbeklagte 2 und Zweitberufungsbeklagte (nachfolgend: Beklagter) ist Schweizer und als Fahrdienstleiter bei den SBB tätig. Aus der Ehe der Parteien gingen die Kinder A._____, geboren tt.mm.2001, und B._____, geboren tt.mm.2003, (Verfahrensbeteiligte und Erstberufungskläger) hervor. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2012 machte die Klägerin bei der Vorinstanz das vorliegende Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Im Verlaufe des erstinstanzlichen Verfah- rens wurde den Kindern A._____ und B._____ in der Person von Rechtsanwältin Dr. X._____ eine Prozessbeiständin im Sinne von Art. 299 ZPO bestellt (Urk. 24). Im Übrigen kann für den erstinstanzlichen Prozessverlauf auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Am 29. April 2013 wies diese die Gesuche um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ab, bewilligte beiden Parteien die unent-

- 8 - geltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung und erliess das eingangs zitier- te Urteil (Urk. 60, unbegründet = Urk. 75, begründet = Urk. 80).

E. 2

Die Parteien beantragen, es sei die Klägerin berechtigt zu erklären, die Kinder – jeden Dienstag über Mittag sowie nach Schulschluss bis 19.30 Uhr sowie – am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats von Freitagmittag bis Sonntagabend, 19.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Das Feiertagsbesuchsrecht regeln die Parteien zusammen mit der Beiständin. Weiter sei die Klägerin berechtigt zu erklären, die Kinder jährlich in den Schulfe- rien während vier Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Klägerin sei zu verpflichten, die Ausübung des Ferienbesuchs- rechts mindestens drei Monate im Voraus dem Beklagten anzumelden bzw. mit ihm abzusprechen.

E. 3

Die Parteien beantragen, es sei die für die Kinder errichtete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 ZGB aufrechtzuerhalten.

- 9 - Der Beiständin sind folgende Aufgaben übertragen: – Hilfestellung bei der schulischen und persönlichen Entwicklung der Kinder, – Regelung der Übergabemodalitäten, Sicherstellen und Überwachen des Besuchsrechtes, – Vermittlung bei Konflikten zwischen den Eltern sowie – Antragstellung, wenn sich weitergehende Kindesschutzmassnahmen oder die Abänderung der die Kinder betreffenden Eheschutzmassnahmen als notwendig

erweisen.

E. 4

Die Klägerin und der Beklagte verpflichten sich, gegenüber resp. im Beisein der Kinder nicht negativ über den anderen Elternteil zu sprechen und den Kontakt der Kinder zum anderen Elternteil zu unterstützen.

E. 5

Die Kinder besuchen momentan eine Kindergruppe für Scheidungskinder. Die Klägerin und der Beklagte beabsichtigen, diese therapeutische Begleitung fortzuführen. Sie sind zudem daran eine Psychotherapie für B. _____ zu organisieren und beabsichtigen auch daran festzuhalten.

E. 6

Die Klägerin überlässt dem Beklagten für die Dauer des Getrenntlebens die eheliche Wohnung an der ...-Strasse in E. _____ samt Mobiliar und Hausrat zur alleinigen Benützung. Das aktuelle Mietverhältnis der Klägerin ist befristet. Der Beklagte erklärt sich bereit, die Klägerin bei der Suche nach einer neuen Wohnung zu unterstützen.

E. 7

Die Parteien halten übereinstimmend fest, dass die Klägerin mangels finanzieller Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, Unterhaltsbeiträge für die Kinder zu bezahlen.

E. 8

Der Beklagte verpflichtet sich, der Klägerin persönlich monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: – Fr. 1'020.– ab dem 1. Mai 2013 bis zum 31. August 2013, hernach – Fr. 730.– bis zum 30. November 2013, danach – Fr. 900.– für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

E. 9

Die Klägerin und der Beklagte halten übereinstimmend fest, dass die rückständigen Unterhaltsbeiträge bereits beglichen sind.

E. 10

Dieser Vereinbarung liegen folgende finanziellen Verhältnisse der Parteien zugrunde: – Einkommen Klägerin (hypothetisch) Fr. 3'000.– – Einkommen Beklagter Fr. 6'080.– – Bedarf Klägerin Fr. 3'890.– (davon Fr. 160.– für Kinderbetreuung) – Bedarf Beklagter und der Kinder Fr. 5'310.–

E. 11

Die Verfahrensbeteiligten ziehen ihre übrigen Anträge zurück.

- 10 -

E. 12

Die Klägerin und der Beklagte übernehmen sowohl in Bezug auf das erst- als auch auf das zweitinstanzliche Verfahren die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf Parteientschädigung." 3. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositivziffern 1 sowie 9 bis 11 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten. Damit sind sie am 23. Juli 2013 in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken. 4. a) Gegenstand des vorliegenden

Berufungsverfahrens bilden unter anderem die Obhut, das Besuchsrecht sowie die Unterhaltsbeiträge für die Kinder A._____ und B._____. Für alle Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten gilt uneingeschränkt die Untersuchungs- und Officialmaxime. Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und ist nicht an die Anträge der Parteien gebunden (Art. 296 ZPO). b) Die Kindesvertreterin und die Parteien beantragen nunmehr übereinstimmend, die Kinder unter die Obhut des Beklagten zu stellen. Dies entspricht dem Entscheid der Vorinstanz, weshalb vorab auf deren Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 80 E. IV.1). Seit dem 30. August 2013 wohnen die Kinder alleine mit dem Beklagten in der ehelichen Wohnung. Sie besuchen die Klägerin an zwei Wochenenden pro Monat. Der Beklagte konnte sein Arbeitspensum reduzieren und hat jeweils mittwochs frei. An den übrigen Werktagen sind die Kinder über Mittag sowie nach Schulschluss bei einer Tagesmutter. In der Kinderanhörung vom 14. Oktober 2013 erklärte A._____, dass es gut sei, wie es ist. B._____ äusserte sich nach anfänglichem Zögern dahingehend, dass er lieber zur Klägerin ziehen würde (Prot. II S. 9). In ihrem Bericht attestierte Beiständin H._____ dem Beklagten, dass er eher versuche, die Kinder in ihrem Loyalitätskonflikt zu entlasten. In Gesprächen mit der Klägerin sei sie hingegen zum Eindruck gelangt, dass diese die Paar- und Elternebene mehrheitlich nicht trennen könne. Sie thematisierte den Paarkonflikt mit den Kindern übermässig, fordere eine klare Parteinahme für sich von den Kindern ein und verstärke dadurch den Loyalitätskonflikt noch weiter (Urk. 118/1 S. 3). Insgesamt scheint das Kindeswohl beim Beklagten am

- 11 - besten gewährleistet zu sein. A._____ und B._____ sind für die Dauer des Getrenntlebens antragsgemäss unter die Obhut des Beklagten zu stellen. c) Weiter beantragen die Kindesvertreterin und die Parteien übereinstimmend ein Besuchsrecht von zwei Wochenenden pro Monat. Zusätzlich sollen die Kinder jeweils dienstags über Mittag sowie nach Schulschluss von der Klägerin betreut werden. Die beantragte Regelung entspricht dem Kindeswohl sowie den Bedürfnissen und Möglichkeiten beider Eltern. Das Besuchsrecht ist daher antragsgemäss zu regeln. Die Weiterführung der Beistandschaft ist unbestritten und dient dem Kindeswohl. Eine Beiständin wurde von der KESB Bülach Süd bereits ernannt. Auch in diesem Punkt ist antragsgemäss zu verfahren. Von den Absichtserklärungen der Parteien ist Vormerk zu nehmen. Die Kindesvertreterin hat ihre übrigen Anträge zurückgezogen, wovon ebenfalls Vormerk zu nehmen ist. Was ihre Massnahme- und Beweisanträge betrifft, so haben diese mit dem heutigen Entscheid ihre Bedeutung ohnehin verloren. d) Ferner ist der Kinderunterhalt zu regeln. Die finanziellen Verhältnisse der Parteien sind in der Vereinbarung zutreffend wiedergegeben. Es kann dazu auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 80 E. VI). Die Klägerin ist demgemäss nicht einmal in der Lage, ihren eigenen Bedarf zu decken. Sie kann folglich nicht zu Kinderunterhaltsbeiträgen verpflichtet werden. Der Beklagte als Obhutsberechtigter erfüllt seine Unterhaltspflicht in natura. Antragsgemäss sind daher keine Kinderunterhaltsbeiträge zuzusprechen. e) Im Übrigen unterliegt der Inhalt des vorstehenden Vergleichs der Parteiautonomie. Ein solcher Vergleich hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 219 ZPO). Entsprechend ist diesbezüglich das Verfahren abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO). 5. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b, 8 Abs. 1 und 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'800.– festzulegen. Die Kosten der Kindesvertretung zählen zu den Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Diese sind im Urteilsdispositiv festzusetzen (Kriech, DIKE-Komm., Art. 238 ZPO N 8). Die Honorarnote

- 12 - der Kindesvertreterin (Urk. 121) wurde den Parteien zur fakultativen Stellungnahme zugestellt. Sie liessen sich nicht vernehmen. Das beantragte Honorar von Fr. 8'026.– (Urk. 121) erscheint aufgrund des hohen Zeitaufwandes sowie der gegebenen Verantwortung noch als angemessen, weshalb die Entschädigung der Kindesvertreterin entsprechend festzusetzen ist. Die Barauslagen (Fr. 374.40) sind zusätzlich zu entschädigen und es ist ein Mehrwertsteuerzuschlag vorzunehmen. Nach Massgabe des Vergleichs sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien (der Klägerin und dem Beklagten) je zur Hälfte aufzuerlegen und es ist davon abzusehen, Parteienschädigungen zuzusprechen (Art. 109 Abs. 1 ZPO). 6. a) Die Klägerin beantragte die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 8'000.– für das Berufungsverfahren. Nach der Praxis der erkennenden Kammer können im Eheschutzverfahren mangels gesetzlicher Grundlage keine vorsorglichen Geldzahlungen angeordnet werden (OGer ZH LE110069 vom 8. Februar 2012 E. 2.4.2). Um nicht in überspitzten Formalismus zu verfallen, ist ein Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses im Eheschutz im Zweifelsfalle als Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags im Endentscheid aufzufassen (OGer ZH LE130048 vom 21. Oktober 2013 E. 4.a; RE130016 vom

E. 17

September 2013 E. II/3.d). Auf den Antrag der Klägerin ist somit einzutreten. Mangels Leistungsfähigkeit des Beklagten (vgl. die nachfolgenden Erwägungen zur unentgeltlichen Rechtspflege) ist er jedoch abzuweisen. b) Beide Parteien ersuchten um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die finanziellen Verhältnisse der Parteien sind in der Vereinbarung zutreffend wiedergegeben, wobei die Klägerin das ihr angerechnete Einkommen derzeit nicht erzielt. Unter Berücksichtigung der vereinbarten Unterhaltsbeiträge sind beide Parteien derzeit nicht in der Lage, ihren Bedarf zu decken. Sie verfügen auch

- 13 - über kein nennenswertes Vermögen. Die Mittellosigkeit der Parteien ist somit erstellt. Sodann kann nicht gesagt werden, dass ihre Standpunkte im Berufungsverfahren aussichtslos gewesen wären und sie nicht auf rechtlichen Beistand angewiesen gewesen wären. Damit ist für das Berufungsverfahren beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Es wird beschlossen:

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