ZH_OBERGERICHT LE150064 vom 19. Januar 2016

ZH Obergericht, 2016-01-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE150064

FR: ZH_OBERGERICHT LE150064 du 19 janvier 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LE150064 del 19 gennaio 2016

Erwägungen

E. 1

Die Parteien standen seit dem 10. Dezember 2014 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1). Hinsichtlich der vorinstanzlichen Prozessgeschichte ist auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil zu verweisen (Urk. 40 S. 3 f.). Am 19. Oktober 2015 hat die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan: Ge- suchstellerin) das vorinstanzliche Urteil vom 30. Juli 2015 (Urk. 40) in Empfang genommen (Urk. 38/2).

E. 2

Die Parteien einigen sich auf die folgende Betreuungsregelung: Betreuung von C._____ durch die Mutter: - jede zweite Woche (jeweils in der Woche, in welcher die Mutter über das Wo- chenende nicht arbeitet) von Mittwoch Abend 18.00 Uhr bis Montag Morgen Kindergarten- bzw. Schulbeginn; C._____ wird am Mittwoch jeweils von der Mutter beim Vater abgeholt und von der Mutter am Montag in die Schule ge- bracht; - in Jahren mit gerader Jahreszahl an Weihnachten jeweils vom 24. Dezember, 10.00 Uhr, bis am 25. Dezember, 10.00 Uhr, und an Neujahr (mit ungerader Jahreszahl) jeweils vom 1. Januar, 12.00 Uhr, bis am 2. Januar, 12.00 Uhr; in Jahren mit ungerader Jahreszahl an Weihnachten jeweils vom 25. Dezember, 10.00 Uhr, bis am 26. Dezember, 10.00 Uhr, und an Silvester jeweils vom 31. Dezember, 12.00 Uhr, bis am 1. Januar, 12.00 Uhr;

- 9 - - entweder an Ostern oder Pfingsten, je nachdem auf welche dieser Festtage das Betreuungswochenende der Mutter fällt; die Betreuungsverantwortung verlän- gert sich jeweils bis Oster- bzw. Pfingstmontag,18.00 Uhr; - am Muttertag; - während 4 Wochen Ferien pro Jahr; die Wochen, in welchen die Mutter die Fe- rienbetreuung übernimmt, sind unter den Parteien jeweils drei Monate im Vo- raus zu vereinbaren; im Streitfall betreut die Gesuchstellerin das Kind während der ersten Woche der Sportferien, während den ersten beiden Wochen der Sommerferien und während der ersten Woche der Herbstferien. In der übrigen Zeit wird C._____ vom Vater betreut. Abweichende Betreuungs- regelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten. Diese Betreuungsregelung gilt ab März 2016, mithin ab dem Zeitpunkt, wo die Mutter eine Einzimmerwohnung in E._____ bezieht. Die erste Betreuungswo- che (Mittwoch Abend bis Montag Morgen) fällt damit auf den 16. bis 21. März 2016. Bis dahin gilt die vorinstanzliche Besuchsregelung weiter.

E. 2.1

Die Parteien beantragen, die Tochter C._____ sei unter die gemeinsame Obhut der Eltern mit wechselnder Betreuung zu stellen (Urk. 59 S. 1).

E. 2.2

Damit eine gemeinsame bzw. – gleichbedeutend, in der Terminologie des Gesetzgebers (vgl. die noch nicht in Kraft gesetzten Art. 298 Abs. 2ter und Art. 298b Abs. 3ter ZGB) –

alternierende Obhut angeordnet werden kann, ist zu- sätzlich zur Tatsache, dass das Alleinentscheidungsrecht (Art. 301 Abs. 1bis ZGB) beiden Elternteilen zustehen soll, erforderlich, dass beide Elternteile das Kind in zeitlich grösserem Ausmass als beim üblichen Wochenendbesuchsrecht be- treuen, damit von einer häuslichen Gemeinschaft zwischen dem Kind und dem El- ternteil ausgegangen werden kann. Sodann kommt die Anordnung wohl nur in Frage, wenn das Verhältnis der Eltern nicht derart konflikthaft ist, dass erwartet werden kann, die Eltern würden sich auch längerfristig über Alltagsfragen einigen können. Zur Beantwortung der Frage, ob die Voraussetzungen gegeben sind, dass beide Elternteile die Befugnisse von Art. 301 Abs. 1bis ZGB innehaben sol- len, ist auch deren Erziehungsfähigkeit zu prüfen. Nebst der Erziehungsfähigkeit und Betreuungsmöglichkeit kann insbesondere die Stabilität der örtlichen und fa-

- 12 - miliären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Schliesslich ist dem Wunsch des Kindes Rechnung zu tragen, soweit dies tunlich ist. Weitere Gesichtspunkte sind die Bereitschaft eines Elternteils, die Beziehung zum anderen Elternteil zuzulas- sen und zu unterstützen (sogenannte Bindungstoleranz), und die Qualität der per- sönlichen Beziehung der Eltern zum Kind (vgl. ZR 114 Nr. 6 und Urteil dieser Kammer vom 20. November 2014, Geschäfts-Nr. LE140020, E. II.3).

E. 2.3

An der Erziehungsfähigkeit beider Parteien bestehen keine Zweifel. Im Zuge der vorinstanzlichen Kinderanhörung, welche im Kindergarten von C._____ durchgeführt wurde, äusserten sich die Kindergarten-Lehrpersonen F._____ und G._____ übereinstimmend dahingehend, dass beide Elternteile zuverlässig und engagiert seien (Urk. 15 S. 2 ff.). Diesen Eindruck hinterliessen die Parteien auch an der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung. Aus den Akten sind keine Umstände ersichtlich, die gegen die Erziehungsfähigkeit einer Partei sprechen. Die Wohnsi- tuation beider Parteien – diejenige der Mutter jedenfalls ab Bezug einer eigenen Wohnung im März 2016 (Prot. S. 26) – lassen die Betreuung von C._____ zu. Die Parteien haben sodann eine praktikable und dem Kindeswohl gerecht werdende Betreuungsregelung getroffen (Urk. 59 S. 2 f.). Die Mutter betreut C._____ an den arbeitsfreien Wochenenden, an den Wochentagen besucht C._____ den Kinder- garten und den Hort. Die Arbeitszeiten der Mutter lassen die Betreuung von C._____ während der übrigen Zeit zu (Prot. S. 8 f.). Dies gilt auch für den Vater, welcher zurzeit auf Stellensuche ist, jedoch für den Fall eines Stellenantritts der- gestalt vorgesorgt hat, dass die Mutter einer Kindergartenkollegin von C._____ ("H._____") bei der Betreuung am Morgen behilflich sein könnte (Prot. S. 14 f.). Abgesehen von den üblichen Streitigkeiten im Rahmen einer Trennung erklären die Parteien grundsätzlich, kommunikationsfähig zu sein (Prot. S. 8 und S. 17), was sich mit dem Eindruck des Gerichts an der Berufungsverhandlung deckt. So- dann behindert keine der Parteien den Kontakt mit dem anderen Elternteil. Unter diesen Voraussetzungen ist antragsgemäss die gemeinsame Obhut der Parteien über C._____ mit wechselnder Betreuung anzuordnen und die vereinbarte Be- treuungsregelung zu genehmigen.

- 13 -

E. 3

Es sei festzulegen, dass C._____ ihren Wohnsitz beim Vater an der … [Adres- se] hat.
Kindesunterhalt

E. 3.1

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittel- los und ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos ist (Art. 117 lit. a und b ZPO) und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtskundige Vertretung angewie- sen ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigenen Hilfsmittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Fa- milie auch den Prozess zu finanzieren. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirt- schaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Ge- suchs. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu set- zen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleiben- den Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten in- nert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr er- möglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (Bühler, Die Prozessar- mut, in: Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltli- che Prozessführung: SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 182 f. und 185 f.; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV]).

E. 3.2

Auf die finanziellen Verhältnisse der Gesuchstellerin wurde bereits einge- gangen (Ziff. II.3.2). Sie ist bloss ganz knapp in der Lage, ihren sowie den ihr zu- gewiesenen Bedarf von C._____ zu decken. Es ist kein aktenkundiges Vermögen vorhanden. Die Mittellosigkeit der Klägerin ist ausgewiesen. Da die Berufung der Klägerin nicht aussichtslos und sie als rechtsunkundige Partei zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtliche Vertretung angewiesen ist, ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

E. 3.3

Der Gesuchsgegner hat kein Einkommen wie auch kein aktenkundiges Vermögen und wird von der Sozialhilfebehörde unterstützt (Urk. 46 und 58/1). Damit ist er ebenfalls mittellos. Sein Standpunkt war nicht aussichtslos. Deswe- gen ist auch dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Es wird beschlossen: 1. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. 2. Dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. 3. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 5 und 10-12 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 30. Juli 2015 rechtskräftig sind. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Gesuchstellerin werden die Dis- positiv-Ziffern 2, 3, 4, 6, 7, 8 und 9 des Urteils des Einzelgerichts im summa- rischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 30. Juli 2015 aufgeho- ben.

 2. Die gemeinsame Tochter C._____, geboren am tt.mm.2009, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die gemeinsame Obhut der Parteien mit wechselnder Betreuung

gestellt. 3. Die Vereinbarung der Parteien vom 14. Januar 2016 wird hinsichtlich der weiteren Kinderbelange genehmigt. Die entsprechenden Ziffern der Verein- barung lauten wie folgt: "Wohnsitz und Betreuungsregelung 2. Die Parteien einigen sich auf die folgende Betreuungsregelung: Betreuung von C._____ durch die Mutter: - jede zweite Woche (jeweils in der Woche, in welcher die Mutter über das Wo- chenende nicht arbeitet) von Mittwoch Abend 18.00 Uhr bis Montag Morgen Kindergarten- bzw. Schulbeginn; C._____ wird am Mittwoch jeweils von der Mutter beim Vater abgeholt und von der Mutter am Montag in die Schule ge- bracht; - in Jahren mit gerader Jahreszahl an Weihnachten jeweils vom 24. Dezember,

E. 4

Jede Partei trägt die Kosten (insb. Verpflegung und Unterkunft), die durch die Betreuung von C._____ bei ihr anfallen (einschliesslich Ferien), selbst.

E. 5

Regelmässig anfallende Kinderkosten (wie Alltagsbekleidung, Gesundheitskos- ten, Sport- und Musikkosten, Freizeitkurse, Sportausrüstung, ausserschulische Betreuung wie Hortkosten [exkl. Ferienhort], Schulkosten, Kosten für den öffent- lichen Verkehr, Handy, Taschengeld, etc.) trägt der Vater bzw. sind durch den Vater vom Gemeinwesen im Rahmen der Sozialhilfe erhältlich zu machen. Die Krankenkasse von C._____ wird weiterhin von der Mutter bezahlt.

E. 6

Es wird festgehalten, dass die Mutter Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 200.– bezieht. Die von der Mutter bezogenen Kinderzulagen seien ihr zu belassen, um damit für die Kosten der Betreuung von C._____ aufzukommen.

E. 7

Es sei festzustellen, dass die Gesuchstellerin aufgrund ihrer wirtschaftlichen Si- tuation nicht in der Lage ist, nebst den bei ihr gemäss Ziff. 4-6 anfallenden Kin- derkosten sowie ihrem persönlichen Unterhalt Kinderunterhaltsbeiträge für C._____ an den Gesuchsgegner zu bezahlen. Demgemäss sei von der Fest- setzung von Unterhaltsbeiträgen für C._____ abzusehen. Ehegattenunterhalt

E. 8

Es sei festzustellen, dass die Parteien gegenseitig aufgrund ihrer wirtschaftli- chen Situation nicht in der Lage sind, persönliche Unterhaltsbeiträge zu leisten. Der Gesuchsgegner verpflichtet sich indessen, mit Nachdruck eine Arbeitsstelle zu suchen, um angemessen zum Familienunterhalt beitragen zu können. Zuweisung eheliche Wohnung und Hausrat / Persönliche Effekten

E. 9

Die Gesuchstellerin erklärt sich bereit, dem Gesuchsgegner die eheliche Wohnung an der … [Adresse], samt Hausrat für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zu überlassen.

E. 10

Der Gesuchsgegner erklärt die Gesuchstellerin für berechtigt, ihre persönlichen Effekten sowie – soweit notwendig – die von ihr bezeichneten Gegenstände aus der ehelichen Wohnung mitzunehmen. Kosten und Entschädigung

E. 10.00

Uhr, bis am 26. Dezember, 10.00 Uhr, und an Silvester jeweils vom 31. Dezember, 12.00 Uhr, bis am 1. Januar, 12.00 Uhr; - entweder an Ostern oder Pfingsten, je nachdem auf welche dieser Festtage das Betreuungswochenende der Mutter fällt; die Betreuungsverantwortung verlän- gert sich jeweils bis Oster- bzw. Pfingstmontag,18.00 Uhr; - am Muttertag; - während 4 Wochen Ferien pro Jahr; die Wochen, in welchen die Mutter die Fe- rienbetreuung übernimmt, sind unter den Parteien jeweils drei Monate im Vo- raus zu vereinbaren; im Streitfall betreut die Gesuchstellerin das Kind während

- 18 - der ersten Woche der Sportferien, während den ersten beiden Wochen der Sommerferien und während der ersten Woche der Herbstferien. In der übrigen Zeit wird C._____ vom Vater betreut. Abweichende Betreuungs- regelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten. Diese Betreuungsregelung gilt ab März 2016, mithin ab dem Zeitpunkt, wo die Mutter eine Einzimmerwohnung in E._____ bezieht. Die erste Betreuungswo- che (Mittwoch Abend bis Montag Morgen) fällt damit auf den 16. bis 21. März 2016. Bis dahin gilt die vorinstanzliche Besuchsregelung weiter. 3. Es sei festzulegen, dass C._____ ihren Wohnsitz beim Vater an der … [Adres- se] hat. Kindesunterhalt 4. Jede Partei trägt die Kosten (insb. Verpflegung und Unterkunft), die durch die Betreuung von C._____ bei ihr anfallen (einschliesslich Ferien), selbst. 5. Regelmässig anfallende Kinderkosten (wie Alltagsbekleidung, Gesundheitskos- ten, Sport- und Musikkosten, Freizeitkurse, Sportausrüstung, ausserschulische Betreuung wie Hortkosten [exkl. Ferienhort], Schulkosten, Kosten für den öffent- lichen Verkehr, Handy, Taschengeld, etc.) trägt der Vater bzw. sind durch den Vater vom Gemeinwesen im Rahmen der Sozialhilfe erhältlich zu machen. Die Krankenkasse von C._____ wird weiterhin von der Mutter bezahlt. 6. Es wird festgehalten, dass die Mutter Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 200.– bezieht. Die von der Mutter bezogenen Kinderzulagen seien ihr zu belassen, um damit für die Kosten der Betreuung von C._____ aufzukommen. 7. Es sei festzustellen, dass die Gesuchstellerin aufgrund ihrer wirtschaftlichen Situation nicht in der Lage ist, nebst den bei ihr gemäss Ziff. 4-6 anfallenden Kinderkosten so- wie ihrem persönlichen Unterhalt Kinderunterhaltsbeiträge für C._____ an den Ge- suchsgegner zu bezahlen. Demgemäss sei von der Festsetzung von Unterhaltsbei- trägen für C._____ abzusehen."

- 19 - 4. Von der Vereinbarung der Parteien vom 14. Januar 2016 wird Vormerk ge- nommen, soweit darin die übrigen Folgen des Getrenntlebens geregelt wur- den. Die entsprechenden Ziffern der Vereinbarung lauten wie folgt: "Ehegattenunterhalt 8. Es sei festzustellen, dass die Parteien gegenseitig aufgrund ihrer wirtschaftli- chen Situation nicht in der Lage sind, persönliche Unterhaltsbeiträge zu leisten. Der Gesuchsgegner verpflichtet sich indessen, mit Nachdruck eine Arbeitsstelle zu suchen, um angemessen zum Familienunterhalt beitragen zu können. Zuweisung eheliche Wohnung und Hausrat / Persönliche Effekten 9. Die Gesuchstellerin erklärt sich bereit, dem Gesuchsgegner die eheliche Wohnung an der … [Adresse], samt Hausrat für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zu überlassen. 10. Der Gesuchsgegner erklärt die Gesuchstellerin für berechtigt, ihre persönlichen Effekten sowie – soweit notwendig – die von ihr bezeichneten Gegenstände aus der ehelichen Wohnung mitzunehmen." 5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. Die Kosten für die Übersetzung betragen

Fr. 618.75. Die Gerichtskosten werden damit auf insgesamt Fr. 3'618.75 festgesetzt. 6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten. 7. Es werden keine Parteientschädigungen für das zweitinstanzliche Verfahren zugesprochen. 8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

- 20 - Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 9. 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 eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 19. Januar 2016 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. L. Casciaro versandt am: js

E. 11

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden von den Parteien je zur Hälfte übernommen.

E. 12

Auf eine Parteientschädigung wird gegenseitig verzichtet." 3. Die Dispositiv-Ziffern 1 (Bewilligung Getrenntleben), 5 (Beistandschaft) und 10-12 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) des vorinstanzlichen Eheschutzent- scheides blieben unangefochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind. Davon ist Vormerk zu nehmen. Die Dispositiv-Ziffer 9 (Verrechnung der Kinderzu- lage mit den persönlichen Unterhaltsbeiträgen) wurde ebenfalls nicht angefoch- ten, ist aber untrennbar mit den angefochtenen Dispositiv-Ziffern 4 und 8 verbun- den und wird mit der getroffenen Vereinbarung, wonach keine persönlichen Un- terhaltsbeiträge zu bezahlen sind, obsolet. Demnach konnte Dispositiv-Ziffer 9 in-

- 11 - folge Anfechtung der Dispositiv-Ziffern 4 und 8 nicht in Rechtskraft erwachsen und ist zusammen mit diesen aufzuheben. II. 1. Soweit es Kinderbelange (Obhut, Betreuungsanteile, Kinderunterhaltsbeiträ- ge) zu regeln gilt, findet die Offizial- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Daher unterliegt die von den Parteien getroffene Verein- barung im Sinne eines übereinstimmenden Parteiantrages der gerichtlichen Prü- fung und Genehmigung (vgl. ZK-Bräm, N 18 und N 117 zu Art. 176 ZGB). Für die Genehmigung wird vorausgesetzt, dass mit der Vereinbarung das Kindeswohl gewahrt wird. Soweit keine Kinderbelange betroffen sind (persönliche Unterhalts- beiträge, Wohnungszuteilung), mithin die Dispositionsmaxime zum Tragen kommt, ist die Vereinbarung nicht zu prüfen, sondern von dieser bloss Vormerk zu nehmen.

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