

ZH_OBERGERICHT LE160037 vom 3. Oktober 2016

ZH Obergericht, 2016-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE160037

FR: ZH_OBERGERICHT LE160037 du 3 octobre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LE160037 del 3 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder: C._____, geboren am tt.mm 2013, und D._____, geboren am tt.mm 2016 (vgl. Urk. 15/3). Mit Eingabe vom 7. Januar 2016 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan: Gesuchstellerin) an das Bezirksgericht Uster und ersuchte um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Betref-

- 7 - fend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 26 = Urk. 29 E. 1). Die Vorinstanz regelte das Getrenntleben der Parteien mit eingangs wiedergegebenem, zunächst unbegründetem Urteil vom 7. April 2016 (Urk. 19). Am 8. resp. 13. Juni 2016 (vgl. Urk. 27) wurde den Parteien auf Verlangen beider Parteien (vgl. Urk. 22 und 24) die begründete Fassung des Urteils zugestellt (Urk. 26 = Urk. 29).

E. 2

Mit Eingabe vom 20. Juni 2016 (Urk. 28) erhob die Gesuchstellerin innert Frist Berufung, wobei sie die oben angeführten Anträge stellte und in prozessualer Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchte. Mit Eingabe vom 27. Juni 2016 stellte auch der Gesuchsgegner und Berufungsklagte (fortan: Gesuchsgegner) ein Armenrechtsgesuch (Urk. 34). Mit Verfügung vom 28. Juni 2016 (Urk. 35) wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Berufungsantwort angesetzt. Die vom 15. Juli 2016 (Urk. 36) datierende Berufungsantwort ging innert Frist ein und wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 21. Juli 2016 (Urk. 39) zur Kenntnisnahme zugestellt. Am 29. Juli 2016 (Urk. 41) reichte die Gesuchstellerin eine Stellungnahme zur Berufungsantwort ein, welche dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt wurde. Am 9. August 2016 (Urk. 43) reichte der Gesuchsgegner im Zusammenhang mit seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einen Kontoauszug (Urk. 43) ein. Mit Eingabe vom 11. August 2016 (Urk. 45) nahm der Gesuchsgegner zur Stellungnahme zur Berufungsantwort Stellung. In der Folge wurden die Parteien auf den 22. September 2016 zu Vergleichsgesprächen vorgeladen (vgl. Urk. 49).

E. 2.1

Eltern, denen die Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechtes gilt immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist. Bei der Festsetzung des Besuchsrechtes geht es nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern den elterlichen Kontakt mit dem Kind in seinem Interesse zu regeln. Für eine gute Entwicklung des Kindes, insbesondere für die Identitätsfindung, ist

die Beziehung zu bei- den Elternteilen sehr wichtig und von hohem Wert (BGE 122 III 404 E. 3a). Ge- mäss aktueller Lehre und Praxis richten sich Häufigkeit und Dauer der Besuchs- kontakte vor allem nach dem Alter des Kindes, seiner bisherigen Bindung zum

- 11 - anderen Elternteil und nach der Häufigkeit der bisherigen Kontakte (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 13). Sodann ist das kindliche Zeitgefühl in jedem Fall zu beachten, so dass insbesondere bei Kleinkindern einerseits keine zu lange Trennung des Kleinkindes von der Hauptbezugsperson erfolgen darf, andererseits der Abstand zwischen den Besuchen zwei Wochen nicht überschreiten sollte (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 14). Bei Kindern im Vorschulalter wird deshalb auf Übernachtungen beim Besuchsberechtigten regelmässig verzichtet (FamKomm Scheidung/Büchler/Wirz, Art. 273 ZGB N 24).

E. 2.2

Die getroffene Regelung des persönlichen Verkehrs nimmt durch einen schrittweisen Wiederaufbau der Besuche angemessen Rücksicht auf die Interes- sen der Kinder und des Gesuchsgegners an einem persönlichen Umgang mitei- nander, welcher den Gesuchsgegner nicht bloss am Freizeitprogramm, sondern mit dem Montags- und Mittwochsbesuchsrecht auch am Alltag der Kinder teilha- ben lässt. Gleichzeitig ermöglicht die getroffene Stufenlösung und insbesondere die bis 1. Januar 2017 vorgesehene Begleitung der Besuche der beiden Kinder durch die Schwester des Gesuchsgegners, das Vertrauen der Gesuchstellerin in den Gesuchsgegner wiederherzustellen, welches insbesondere durch den Vorfall vom 18. November 2015 gestört wurde. Die Begleitung der Besuche durch die Schwester des Gesuchsgegners stellt im Übrigen sicher, dass es bis zur vollstän- digen gesundheitlichen Genesung des Gesuchsgegners im Zusammenhang mit der Ausübung der Besuche zu keiner körperlichen Überforderung seinerseits kommt. Die Stufenlösung dient darüber hinaus auch dem Kindeswohl, insbeson- dere da seit der Aufnahme des Getrenntlebens der Parteien nur unregelmässige Kontakte zwischen den Kindern und dem Gesuchsgegner stattgefunden haben. Eine sorgfältige Annäherung ist insbesondere mit der nach der Trennung der Par- teien geborenen, erst wenige Monate alten Tochter erforderlich. Die getroffene Regelung stellt sodann auch sicher, dass der Abstand zwischen den Besuchen nicht allzu gross ist, was dem Zeitgefühl der noch sehr kleinen Kinder der Partei- en entgegenkommt. Der Sohn hat seinen Vater - wie vor Vorinstanz auch von der Gesuchstellerin ausgeführt wurde (Urk. 12 S. 4) - nach der Trennung der Parteien stark vermisst, so dass es im Kindeswohl liegt, wenn an zwei beziehungsweise ab Januar 2017 an drei Tagen pro Woche Kontakte zum Gesuchsgegner stattfinden.

- 12 - Der Vereinbarung der Parteien liegt im Übrigen die Erklärung des Gesuchsgeg- ners zugrunde, in der Nacht von Freitag auf Samstag keine Nachtarbeit zu leisten. Der Gesuchsgegner hat damit zum Ausdruck gebracht, dass er sich der mit der Kinderbetreuung verbundenen Verantwortung bewusst ist und vermeidet, im Zeit- punkt der Besuche an Müdigkeitserscheinungen zu leiden. Es ist somit sicherge- stellt, dass der Beklagte dazu in der Lage ist, den Sohn am Samstag jeweils von 8:00 Uhr bis 18:00 Uhr zuverlässig zu betreuen. Mit der Verpflichtung des Ge- suchsgegners, bis zum 30. September 2017 mit den Kindern, vorbehalten ander- weitiger Absprache mit der Gesuchstellerin, das schweizerische Staatsgebiet nicht zu verlassen, wird der Befürchtung der Gesuchstellerin, der Gesuchsgegner könnte die Kinder in die Türkei entführen, Rechnung getragen. Diese Massnahme wirkt vertrauensbildend und sichernd. Mit Blick auf die zitierte Gerichtspraxis wurde angesichts des Alters der Kinder im Übrigen zu Recht auf ein Übernachtungs- und

Ferienbesuchsrecht verzichtet. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vereinbarung betreffend das Besuchsrecht dem Kindeswohl entspricht und deshalb zu genehmigen ist.

E. 3

Die Parteien vereinbaren - unter Hinweis auf ihre Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege - in Bezug auf das zweitinstanzliche Verfahren, die Gerichtskosten je zur Hälfte zu tragen und gegenseitig auf Parteientschädigungen zu verzichten."

E. 3.1

Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden sodann die Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin persönlich sowie für die Kinder. Konkret macht die Gesuchstellerin berufsweise geltend, nur wenn im Dispositiv festgehalten werde, dass die Leistungsunfähigkeit des Gesuchsgegners unter dem Vorbehalt von allfälligen rückwirkend ausgerichteten Taggeldern oder anderen Einnahmen stehe, sei gewährleistet, dass sie in einem neuen Verfahren rückwirkend ab 1. Dezember 2015 Unterhaltszahlungen geltend machen könne (Urk. 28 S. 10 f.). Unbestrittenermassen liegt ein Mankofall vor und der Gesuchsgegner ist im Umfang seiner Leistungsfähigkeit zu Unterhalt verpflichtet (vgl. Urk. 26 E. 8.3.3). Der Gesuchsgegner war in Folge des Vorfalles vom 18. November 2015 zunächst zu 100% (vgl. Urk. 15/4), später - wie aus den im Berufungsverfahren neu eingereichten Arbeitsunfähigkeitszeugnissen (Urk. 38/1-3 und 46) hervorgeht - zu 60% beziehungsweise 50% arbeitsunfähig. Er erhält derzeit kein Erwerb ersatz einkommen und insbesondere keine Taggelder, da die Versicherungseinrichtung bis zur Einsicht in die Akten des Strafverfahrens keine Leistungen ausrichtet

- 13 - (Urk. 15/6). Über anderweitige Einkünfte verfügt er nicht. Der Gesuchsgegner ist somit leistungsunfähig. Die in der Vereinbarung festgehaltene Verpflichtung des Gesuchsgegners, der Gesuchstellerin für die Zeit ab 4. Dezember 2015 sowie für die Zukunft unauferfordert Belege über sein Einkommen beziehungsweise Erwerb ersatz einkommen zukommen zu lassen, unterscheidet sich nicht gegenüber der Regelung im angefochtenen Entscheid und soll der Gesuchstellerin ermöglichen, bei auftretender Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners Unterhaltsbeiträge für sich sowie die Kinder geltend zu machen. Vorliegend ist nicht nur ungewiss ob, sondern auch in welchem Umfang dem Gesuchsgegner allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund des Vorfalles vom 18. November 2015 rückwirkend Taggelder ausbezahlt werden. Die von den Parteien in Bezug auf die Periode vom 4. Dezember 2015 bis 31. Mai 2016 getroffene Vereinbarung greift das Anliegen der Gesuchstellerin auf, im Falle einer Auszahlung von Taggeldleistungen für diese Periode beim Gesuchsgegner rückwirkend für sich persönlich sowie für die Kinder Unterhaltsbeiträge erhältlich machen zu können. Sofern der Gesuchsgegner zu einem späteren Zeitpunkt Taggelder erhält, die seinen monatlichen Bedarf übersteigen, besteht seinerseits eine Leistungsfähigkeit. Die Parteien haben den Bedarf des Gesuchsgegners für die Periode von 1. Januar 2016 bis 31. Mai 2016 vergleichsweise mit Fr. 4'200.- beziffert. Dieser Betrag erscheint aufgrund der vom Gesuchsgegner vor Vorinstanz vorgebrachten Bedarfszahlen (vgl. Urk. 14 S. 7) und den eingereichten Unterlagen (Urk. 15/8-11) angemessen. Unter Berücksichtigung dessen, dass nicht in das Existenzminimum des Unterhaltsverpflichteten eingegriffen werden darf, erweist sich daher die von den Parteien gemeinsam beantragte Höhe eines Gesamtunterhaltsbeitrages für die Gesuchstellerin und die Kinder im Umfang der den Bedarf des Gesuchsgegners von Fr.

4'200.– übersteigenden Taggelder für die Periode vom 4. Dezember 2015 bis 31. Mai 2016 den vorliegenden finanziellen Verhältnissen angemessen. Die Parteivereinbarung kann diesbezüglich genehmigt beziehungsweise, soweit die Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin persönlich betroffen sind, vorgemerkt werden.

- 14 -

E. 3.2

Erfüllt ein Ehegatte seine Unterhaltspflicht gegenüber der Familie nicht, so kann das Gericht dessen Schuldner anweisen, ihre Zahlungen ganz oder teilweise dem anderen Ehegatten zu leisten (Art. 177 ZGB). Grundlage ist eine gültige, mithin genehmigungsfähige Vereinbarung oder ein Urteil (BGer 5P.85/2006 vom

E. 4

Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Vorweg ist daher festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in den nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1-2, 4-8 und 10-12 in Rechtskraft erwachsen ist. II. 1. Soweit es Kinderbelange (persönlicher Verkehr, Kinderunterhaltsbeiträge) zu regeln gibt, findet die Offizial- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Daher unterliegt die von den Parteien getroffene Vereinbarung im Sinne eines übereinstimmenden Parteiantrages der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung (vgl. ZK-Bräm, Art. 176 ZGB N 18 und N 117). Für die Genehmigung wird vorausgesetzt, dass mit der Vereinbarung das Kindeswohl gewahrt wird. Soweit keine Kinderbelange betroffen sind (persönliche Unterhaltsbeiträge), mithin die Dispositionsmaxime zum Tragen kommt, ist die Vereinbarung nicht zu prüfen, sondern von dieser bloss Vormerk zu nehmen.

E. 5

April 2006 E. 2). Die Parteien beantragen in der getroffenen Vereinbarung, es sei die G._____ Versicherung im Falle der Zusprechung von Leistungen im Zusammenhang mit dem Ereignis vom 18. November 2015 anzuweisen, den der Gesuchstellerin als Gesamtunterhalt zustehenden Teil allfälliger Taggeldleistungen direkt auf deren Konto bei der Postfinance IBAN Nr. CH 1 zu überweisen. Vor dem Hintergrund, dass sich der Gesuchsgegner - wie aus dem im Recht liegenden Kapitalausweis der I._____ [Bank] sowie den diversen Zahlungsbefehlen (vgl. Urk. 15/12 und 16/1) hervorgeht - mit erheblichen Schulden konfrontiert sieht, was die Erfüllung der entsprechenden Unterhaltsverpflichtung durch den Gesuchsgegner nicht als gesichert erscheinen lässt, ist es gerechtfertigt, die von den Parteien - für den Fall der Auszahlung von Taggeldern für die Zeit vom 1. Januar 2016 bis 31. Mai 2016 - übereinstimmend beantragte Anweisung der Taggeldversicherung G._____ vorzunehmen. III. 1. Beide Parteien stellen auch für das Berufungsverfahren Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung (Urk. 28 S. 3; Urk. 34). 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).

- 15 - 2. Die Gesuchstellerin bringt vor, ihre finanzielle Situation habe sich zwischenzeitlich noch verschlechtert. Sie müsse der Arbeitslosenkasse Fr. 8'743.– zurückbezahlen,

welche nun mit künftigen Leistungen verrechnet würden. Somit bleibe ihr zur Zeit nur noch das Einkommen, welches sie bei J._____ erziele. Im April 2016 habe sich dieses auf Fr. 917.20 (inkl. Kinderzulagen) belaufen. Diese Stelle sei ihr jedoch per Ende Juni 2016 gekündigt worden. Die beantragten Kinderbetreuungsbeiträge in der Höhe von Fr. 2'820.– seien ihr von der Stadt K._____ bis Ende März 2016 ausgerichtet worden. Durch den Umzug nach L._____ habe sie jedoch einen neuen Antrag stellen müssen, dessen Antwort noch ausstehe. Es sei davon auszugehen, dass auch die Stadt L._____ diese Beiträge wieder ausrichten werde, allerdings längstens bis Ende September 2016. Aufgrund verschiedener zusätzlicher Ausgabenpositionen habe sie sich schliesslich am 7. Juni 2016 auf dem Sozialamt anmelden müssen (Urk. 28 S. 9). Diese Ausführungen der Gesuchstellerin werden durch die Bestätigung der AVIZO Arbeitslosenkasse zuhanden des Sozialamtes vom 13. Juni 2016 (Urk. 32/3) sowie den Entscheid betreffend Kinderbetreuungsbeiträge der Stadt K._____ (Urk. 32/5) untermauert. Die Gesuchstellerin verfügt auch über kein nennenswertes Vermögen (vgl. Urk. 32/5 S. 4). Die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist somit ausgewiesen. Sodann kann nicht gesagt werden, dass ihr Standpunkt im Berufungsverfahren aussichtslos gewesen und sie nicht auf rechtlichen Beistand angewiesen wäre. Damit ist der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu gewähren und Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als ihre unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. 3. Der Gesuchsgegner ist nach wie vor krank geschrieben und zwar - wie bereits erwähnt (vgl. E. II.3.1) und mit den eingereichten Arbeitszeugnissen belegt (Urk. 38/1-3 und 46) - bis 31. Mai 2016 zu 100% und danach in einem Umfang von 60% beziehungsweise ab 1. August 2016 von 50%. Er hat noch keine neue Arbeitsstelle und erhält auch kein Erwerbsersatz Einkommen, da die Taggeldversicherung aufgrund des - im Zusammenhang mit dem Ereignis vom 18. November 2015 - laufenden Strafverfahrens nach wie vor keine Taggelder ausbezahlt (vgl. auch Urk. 15/6). Auch er verfügt über kein nennenswertes Vermögen (vgl.

- 16 - Urk. 44). Die Mittellosigkeit des Gesuchsgegners ist somit ebenfalls ausgewiesen. Sodann kann nicht gesagt werden, dass sein Standpunkt im Berufungsverfahren aussichtslos gewesen und er nicht auf rechtlichen Beistand angewiesen wäre. Damit ist dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ als seine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. IV.

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