

ZH_OBERGERICHT LY170021 vom 18. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY170021

FR: ZH_OBERGERICHT LY170021 du 18 octobre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LY170021 del 18 ottobre 2017

Erwägungen

E. 2

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5).

E. 3

Die Vorinstanz erwog, der Sohn C._____ sei im Rahmen des Eheschutzverfahrens zwischen den Parteien in den Jahren 2014 und 2015 zweimal angehört worden. In der ersten Anhörung habe er erklärt, er habe dem Beklagten bereits im Herbst 2014 mitgeteilt, dass er Abstand brauche. Er wolle erst nach den Weihnachtstagen 2014 wieder Kontakt mit dem Beklagten aufnehmen. Anlässlich der zweiten Anhörung habe C._____ ausgeführt, er habe ursprünglich nach den Weihnachtstagen 2014 auf den Beklagten zugehen wollen. In der Zwischenzeit seien jedoch neue Probleme hinzugekommen, weshalb er erst nach dem Abschluss des Verfahrens wieder Kontakt mit dem Beklagten aufnehmen wolle. Diesen Willensäusserungen von C._____ sei Rechnung zu tragen, auch wenn die entsprechenden Aussagen nunmehr rund zwei Jahre zurücklägen. C._____ sei bereits mit 15 Jahren in der Lage gewesen, seinen eigenen Willen zu bilden und sich klar und überlegt zu äussern. Es sei davon auszugehen, dass sich daran auch zwei Jahre später nichts geändert habe. Das tatsächliche Verhalten von C._____, namentlich der vollständige Abbruch des Kontakts zum Beklagten, stelle eine zusätzliche Form der Willensäusserung dar. Es stehe ausser Frage, dass die Ablehnung des Kontakts zum Beklagten dem eigenen Willen von C._____ entspreche. Allein die Tatsache, dass C._____ nach zwei Jahren immer noch nicht bereit sei, einen regelmässigen Kontakt mit dem Beklagten zu pflegen, lasse entgegen der Ansicht des Beklagten noch nicht auf eine schwere Kindeswohlgefährdung schliessen, zumal ein eindeutiger Positionsbezug eine häufig verfolgte Strategie von Kindern und Jugendlichen sei, welche infolge der Scheidung ihrer Eltern in einen Loyalitätskonflikt gerieten. Es sei zwar erforderlich, dass das Gericht den Gründen für die Kontaktverweigerung nachgehe und sich vergewissere, dass keine schwerwiegende

Gefährdung des Kindeswohls bestehe. Dafür genüge aber vorerst eine erneute Anhörung von C. _____. Angesichts der klaren Willensäusserungen von C. _____ schein e fraglich, dass mit Kindesschutzmassnahmen etwas erreicht werden könne. Auch bestehe die Gefahr, dass sie sich kontraproduktiv auswirken könnten. Weiter sei zu beachten, dass C. _____ in einem Jahr volljährig werde, womit für Kindesschutzmassnahmen und Anordnungen betreffend Kontakte mit dem Beklagten keine Rechtsgrundlage mehr bestehen werde (Urk. 2 S. 9 ff.). 4.1. Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe verkannt, dass die Äusserungen von C. _____ in den beiden Anhörungen noch keineswegs auf einen Kontaktabbruch hingedeutet hätten. Nach dem Eheschutzverfahren habe es denn auch noch einige kurze Treffen gegeben, bevor der Kontakt ganz abgebrochen sei. Zu Anfang sei er von C. _____ noch spontan mit einer Umarmung begrüsst worden. Später habe C. _____ ihn mit haltlosen Vorwürfen zu überhäufen begonnen. Schliesslich habe C. _____ ihn beim letzten Aufeinandertreffen weder begrüsst noch verabschiedet, sondern ihn völlig ignoriert. Dieses Verhalten habe mit der von ihm in

- 6 - den Anhörungen geäusserten Bereitschaft, sich mit seinem Vater nach dem Abschluss des Eheschutzverfahrens wieder zu treffen, nichts gemein. Offensichtlich habe nach Abschluss des Eheschutzverfahrens eine weitere, im Eheschutzverfahren so nicht antizipierte Entwicklung stattgefunden. Da er, der Beklagte, mit C. _____ nach dem Eheschutzverfahren nur wenig Kontakt gehabt habe, liege die Vermutung nahe, dass die Ablehnung durch C. _____ auf Dritteinfluss basiere und nicht auf einem direkten Zerwürfnis zwischen C. _____ und ihm. Das Abstellen der Vorinstanz auf die Äusserungen von C. _____ im Eheschutzverfahren im Hinblick auf den Kontaktabbruch stelle eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts bzw. eine willkürliche Beweiswürdigung dar. Des Weiteren liege eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vor, wenn die Vorinstanz den Kontaktabbruch als Willensäusserung von C. _____ deute und diesen auf einen Loyalitätskonflikt zurückführe, ohne den Sachverhalt weiter abzuklären. Da die Vorinstanz gänzlich auf Abklärungen verzichtet habe, habe sie gerade nicht eruieren können, was die Ursache für den Kontaktabbruch gewesen sei. Die Erwägungen der Vorinstanz hierzu seien ausschliesslich spekulativ und damit willkürlich (Urk. 1 S. 6 ff.). 4.2. Die Klägerin bringt dagegen vor, vom Beklagten werde nicht substantiiert dargelegt, weshalb eine Anhörung von C. _____ ungeeignet sein soll, um seinen Willen und die Gründe für den Kontaktabbruch zu ermitteln. Die Berufungsanträge seien daher abzuweisen. Weiter macht die Klägerin geltend, es bestünden keinerlei Anhaltspunkte für eine Fremdbeeinflussung oder für eine Kindeswohlgefährdung. C. _____ habe nach dem Eheschutzverfahren den Beklagten getroffen. Der daraufhin erfolgte erneute Kontaktabbruch stelle eine klare Willenskundgebung von C. _____ dar. Ausserdem sei C. _____ mittlerweile 17 Jahre alt und könne selbst entscheiden, ob er den Beklagten treffen wolle. Die Gründe dafür könnten durch eine Anhörung hinreichend ermittelt werden, ein Gutachten sei dafür nicht notwendig (Urk. 8 S. 2 f.). 5.1. Nach Art. 315a Abs. 1 ZGB trifft das Gericht, wenn es nach den Bestimmungen über die Scheidung die Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten hat, die nötigen Kindesschutzmassnahmen. Es gilt die Offizial- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO) und das Kind ist vom Gericht oder von einer Fach-

- 7 - person persönlich anzuhören, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen (Art. 298 Abs. 1 ZPO). Dabei muss sich das Gericht von den massgeblichen Verhältnissen grundsätzlich ein persönliches Bild machen. Die Anhörung

soll nur an eine unabhängige Drittperson übertragen werden, wenn dafür (beispielsweise kinderpsychiatrische) Spezialkenntnisse erforderlich sind (BGer 5A_52/2015 vom 17. Dezember 2015, E. 5.2.3.1; BGE 133 III 553 E. 4). 5.2. Die Vorinstanz erwog, es sei erforderlich, dass sie den Gründen für die Kontaktverweigerung nachgehe und sich auch vergewissere, dass keine schwerwiegende Gefährdung des Kindeswohls bestehe. Dafür genüge aber vorerst eine erneute Anhörung von C._____ (Urk. 2 S. 12). Obwohl die Vorinstanz somit eine Kindeswohlgefährdung nicht ausschloss, wies sie das Begehren um Anordnung von Kinderschutzmassnahmen ohne weitere Abklärungen und insbesondere bereits vor der Anhörung von C._____ ab (Urk. 2 S. 13). 5.3. Die Untersuchungspflicht des Gerichts reicht so weit und dauert so lange, bis über die Tatsachen, die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlich sind, hinreichende Klarheit besteht. Art. 296 Abs. 1 ZPO schreibt dem Sachgericht indessen nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären ist. Ebenso wenig erfasst diese Bestimmung die Art der Erhebung von Beweismitteln. Die Untersuchungsmaxime schliesst auch eine vorweggenommene Würdigung von Beweisangeboten nicht aus. Verfügt das Gericht über genügende Grundlagen für eine sachgerechte Entscheidung, kann es auf weitere Beweiserhebungen verzichten (BGer 5A_645/2016 vom 18. Mai 2017, E. 3.2.3; BGE 130 III 734 E. 2.2.3). Zu prüfen ist daher im Folgenden, ob die Vorinstanz allein gestützt auf die beiden Anhörungen von C._____ in den Jahren 2014 und 2015 davon ausgehen konnte, das Kindeswohl sei trotz des erfolgten vollständigen Abbruchs des Kontakts zum Vater nicht gefährdet. 5.4. Vom Kontaktabbruch betroffen ist der gegenseitige Anspruch des Beklagten und von C._____ auf persönlichen Verkehr gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, wobei es in erster Linie dem Interesse des Kindes bzw. Jugendlichen dient und oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Kindeswohls ist, welches anhand der Umstände des konkreten Ein-

- 8 - zelfalles zu beurteilen ist. Auszugehen ist von der kinderpsychologischen Erkenntnis, dass in der Regel eine Beziehung zu beiden Elternteilen sehr wichtig ist, da sie bei der Entwicklung und Identitätsfindung des Kindes eine wichtige Rolle spielen kann. Insbesondere ist gerade bei Jungen die Orientierungsmöglichkeit an einer väterlichen Identifikationsfigur für die Entwicklung der Männlichkeit von grosser Bedeutung (BGer 5A_367/2015 vom 12. August 2015, E. 5.1.3; BGE 130 III 585 E. 2.2.2 m.w.H.). Der Wille des Kindes bzw. Jugendlichen ist umso stärker zu gewichten, je älter das Kind bzw. der Jugendliche ist, je konstanter seine Willenskundgebungen und je mehr diese mit nachvollziehbaren und auf das Kindeswohl zielenden Argumenten unterlegt sind. Er ist jedoch stets als eines von mehreren und nicht als einziges Kriterium zu berücksichtigen; anderenfalls würde der Kindeswille mit dem Kindeswohl gleichgesetzt, obwohl sich die beiden Elemente durchaus widersprechen können. So dürfte selbst umfassend urteilsfähigen Kindern bzw. Jugendlichen nicht bewusst sein, dass die einseitige Verweigerung des Besuchsrechts bei der Bestimmung der Unterhaltspflicht nach Erreichen der Volljährigkeit eine zentrale Rolle spielen kann, weil sie für den betroffenen Elternteil die Leistung von Volljährigenunterhalt im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB trotz gegebener Leistungsfähigkeit allenfalls unzumutbar werden lässt (BGer 5A_200/2015 vom 22. September 2015, E. 7.2.3.1; BGer 5A_367/2015 vom 12. August 2015, E. 5.1; BGer 5A_719/2013 vom 17. Oktober 2014, E. 4.2 - 4.4). 5.5. In beiden Anhörungen während des Eheschutzverfahrens brachte C._____ zum Ausdruck, dass er den Beklagten (zumindest nach Abschluss des Eheschutzverfahrens) wieder regelmässig sehen möchte (Urk. 4/7 Prot. S. 16 und S. 38 ff.). Dementsprechend vereinbarten die Parteien ein im Wesentlichen

ge-richtsübliches Besuchsrecht (Urk. 4/7/43), was mit Urteil vom 9. Juni 2015 ge-nehmigt wurde (Urk. 4/7/46 S. 2). Nach Abschluss des Eheschutzverfahrens fan- den gemäss unbestritten gebliebener Darstellung des Beklagten zwar zunächst einige kurze Kontakte statt, bei welchen aber die Klägerin stets anwesend war. Als der Beklagte der Klägerin bei einem solchen Treffen mitgeteilt habe, er habe eine neue Partnerin, sei der Kontakt mit C._____ jedoch gänzlich und dauerhaft

- 9 - abgebrochen (Urk. 1 S. 4 und Urk. 4/24 S. 3; vgl. auch Urk. 8 und Urk. 4/37 S. 4). Angesichts dieser Entwicklung der Kontakte von C._____ zum Beklagten hätte die Vorinstanz nicht davon ausgehen dürfen, die diesbezüglichen Aussagen von C._____ seien noch aktuell. Gerade dies wäre jedoch Voraussetzung gewesen, um von einer erneuten Anhörung von C._____ absehen zu können (BGE 133 III 553 E. 4). 5.6. Da sich C._____ über die Gründe für den dauerhaften Kontaktabbruch bis- her nicht äussern konnte, ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz den- noch zum Schluss kam, es stehe ausser Frage, dass die Ablehnung des Kontakts mit dem Beklagten dem eigenen Willen von C._____ entspreche (Urk. 2 S. 12). Im Gegenteil lassen der einseitige Positionsbezug von C._____ zugunsten der Klägerin und einzelne Aussagen von C._____ darauf schliessen, dass sich die Klägerin ihm gegenüber nicht immer mit der gebotenen Zurückhaltung äusserte und ihn dadurch beeinflusste. So führte C._____ aus, seine Mutter habe ihm er- zählt, sein Vater miete eine schöne neue Wohnung in Luzern und wolle gleichzei- tig, dass sie beide in eine billigere Wohnung umziehen würden. Dies habe bei ihm den Eindruck erweckt, sein Vater kümmere sich in finanzieller Hinsicht nur um sich (Urk. 4/7 Prot. S. 38). In die gleiche Richtung deuten auch weitere Aussagen von C._____ anlässlich der beiden Anhörungen: – [Der Beklagte] habe die Mutter behandelt, als "wäre sie nichts für ihn". Die Mutter habe es mit dem Vater aber wieder versucht (Urk. 4/7 Prot. S. 15); – Der Vater habe der Mutter keinen richtigen Lohn bezahlt, sondern nur hin und wieder jeweils Fr. 1'000.– (Urk. 4/7 Prot. S. 15); – [Der Beklagte] habe die Mutter unfair behandelt, nicht wie eine richtige Ehefrau (Urk. 4/7 Prot. S. 15); – Er [C._____] brauche noch bis Ende Jahr Abstand vom Vater, damit dieser merke, dass er seine Mutter schlecht behandle (Urk. 4/7 Prot. S. 16); – Er [C._____] denke, es gehe dem Vater ums Geld. Er wolle die Mutter verarmen lassen (Urk. 4/7 Prot. S. 16). Angesichts dessen stellt sich vorliegend die Frage, ob die ablehnende Haltung von C._____ im Wesentlichen auf eigene negative Erfahrungen mit dem Beklag-

- 10 - ten zurückzuführen ist oder ob sie überwiegend durch die Einstellung der Klägerin geprägt ist. Diesbezüglich scheinen weitere Abklärungen, insbesondere eine er- neute Anhörung von C._____, zwingend erforderlich. Gestützt darauf wird als- dann zu entscheiden sein, ob und gegebenenfalls welche Kindesschutzmass- nahmen mit dem Ziel einer Kontakthanbahnung zum Beklagten anzuordnen sind. 5.7. In diesem Zusammenhang ist schliesslich auf das Vorbringen des Beklagten einzugehen, eine übliche Kindesanhörung sei nicht geeignet, bezüglich schwer gestörter Formen des Kontakts zwischen Elternteil und Kind irgendwelche Er- kenntnisse zu erbringen. Es handle sich um ein Phänomen, welches nur von Fachpersonen adäquat beurteilt werden könne (Urk. 1 S. 13). Dem kann nicht gefolgt werden. Es ist nicht ersichtlich, weshalb bei einer Anhörung von C._____ (welcher 17 Jahre alt ist und das Gymnasium besucht) durch das Gericht keine Erkenntnisse über die Gründe und Motive für den Kontaktabbruch gewonnen werden können sollten. Soweit der Beklagte der Vorinstanz unterstellt, sie könnte allenfalls nicht in der Lage sein, unvoreingenommen einen neuen Entscheid be- züglich Kindesschutzmassnahmen zu fällen, da sie sich in Bezug auf die Frage, ob eine Kindeswohlgefährdung vorliege, bereits

dezidiert geäussert habe und daher in der Anhörung den eigenen ablehnenden Entscheid bestätigt sehen wolle (Urk. 1 S. 13 f.), handelt es sich um blosser Spekulation, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. 5.8. Zusammenfassend erweist sich die Rüge des Beklagten, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt, als begründet. Da der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist, ist die Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und die Sache zwecks Ergänzung des Sachverhalts und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO).

E. 6

Die Entscheidgebür für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Gemäss ständiger Praxis des Obergerichts sind die Kosten des Verfahrens in Bezug auf die Kinderbelange – unabhängig vom Ausgang – den Parteien hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien

- 11 - unter dem Gesichtspunkt der Kinderinteressen gute Gründe zur Antragsstellung hatten (OGer ZH LY160047 vom 16. Juni 2017, E. III/2; OGer ZH LE170002 vom 23. Mai 2017, E. IV/1; OGer ZH LE140047 vom 21. Januar 2015, E. IV/2; OGer ZH LE110067 vom 13. April 2012, E. II/8; ZR 84 Nr. 41). Dies war vorliegend der Fall. Es rechtfertigt sich daher für das Berufungsverfahren eine hälftige Kostenaufteilung und ein Wettzuschlagen der Parteientschädigungen. Es wird beschlossen:

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