

ZH_OBERGERICHT LZ230016 vom 14. März 2024

ZH Obergericht, 2024-03-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ230016

FR: ZH_OBERGERICHT LZ230016 du 14 mars 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LZ230016 del 14 marzo 2024

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind die unverheirateten Eltern eines Sohnes, geb. am tt.mm.2021 (Urk. 9/4). Mit Eingabe vom 18. Februar 2022 machte die Klägerin, Erst-berufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz eine Klage zur Regelung der Kinderbelange anhängig (Urk. 2). Der weitere Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 56 S. 4 f. [begründet] = Urk. 59 S. 4 f. = Urk. 67/59 S. 4 f.). Am 20. März 2023 erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 59 S. 5 ff.).

E. 1.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die vom Beklagten beantragte alternierende Obhut dem Stabilitätsgedanken widerspreche und überholt sei, habe der Sohn den Beklagten doch erst dreimal in den ersten drei Monaten seines Lebens gesehen und müsse seinen Vater zuerst kennenlernen. Der Beklagte habe seinen Sohn seit dessen Geburt noch keinen einzigen Tag betreut und der Aufbau der Beziehung sei schrittweise vorzunehmen. Da die Eltern auch nicht fähig und bereit seien, über Kinderbelange miteinander zu kommunizieren, würden die Voraussetzungen für die alternierende Obhut nicht vorliegen. Aufgrund des bisher gelebten Betreuungsmodells mit alleiniger Obhut der Klägerin erscheine es zur Stabilität der Verhältnisse und mit Blick auf das Kindeswohl angezeigt, den Sohn unter der alleinigen Obhut der Klägerin zu belassen (Urk. 59 S. 19).

- 40 -

E. 1.2

Aufgrund der Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an die Klägerin (vgl. oben E. III.B.4.5) erübrigen sich Ausführungen zu der vom Beklagten beantragten alternierenden Obhut (Urk. 58 S. 5), denn diese kann nur angeordnet werden, wenn die elterliche Sorge weiterhin gemeinsam ausgeübt wird (Art. 298 Abs. 2ter ZGB; BGer 5A_320/2022 vom 30. Januar 2023, E. 8). Das Gesetz eröffnet keine Möglichkeit, einem Elternteil zwar (gemeinsam mit dem anderen Elternteil) die Obhut, nicht jedoch auch das Sorgerecht zuzuweisen. Vielmehr erfordert die Zuteilung der Obhut in jedem Fall die elterliche Sorge des betreffenden Elternteils (BGer 5A_33/2023 vom 20. Dezember 2023, E. 4.3.1). Die Zuweisung der alleinigen elterlichen Sorge an die Klägerin führt daher auch dazu, dass der gemeinsame Sohn unter ihre alleinige Obhut gestellt wird. Denn die elterliche Sorge schliesst auch das Recht mit ein, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen (Art. 301a Abs. 1 ZGB).

E. 1.3

In ihrer Erstberufungsantwort entgegnet die Klägerin, dass beide Parteien in aller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht hätten, dass die gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge über das Kind nicht möglich sei, weswegen es nur noch um die Frage gehe, welchem Elternteil die elterliche Sorge zugeteilt werden solle. Die Einschätzung der Vorinstanz, dass sich der Konflikt zwischen den Parteien nur auf den Namen beschränke und sich nach Festsetzung des Namens wieder beruhige, sei offensichtlich falsch. Wie die Berufung des Beklagten eindrücklich zeige, habe die gerichtliche Festlegung des Namens nicht einmal ansatzweise zu einer Beruhigung der Situation geführt. Im Gegenteil, aus der Berufung zeige sich, zumindest indirekt, dass der Beklagte unter keinen Umständen einen Namen oder ein Urteil akzeptieren werde, welcher bzw. welches nicht seinen Vorstellungen entspreche. Vielmehr noch. Mit E-Mail vom 24. Juni 2021 habe er der Klägerin sogar mitgeteilt, dass das Kind mit dem Namen E._____ F._____ D._____ nicht sein Sohn sei. Gegenüber der Klägerin habe er ferner bereits vor Beginn des Prozesses gesagt, dass er zur Durchsetzung seiner Interessen bis ans Bundesgericht gelangen werde. Auch die Berufung des Beklagten habe gezeigt, dass in sämtlichen Kinderbelangen grösstmögliche Uneinigkeit bestehe und der Beklagte selbst bei Selbstverständlich-

- 20 - keiten wie der Zuteilung der Obhut oder der Zuweisung der Erziehungsgutschriften nicht kompromissbereit sei. Da der Beklagte darauf hingewiesen habe, dass sie – mit abgeschlossener KV-Ausbildung und HF Abschluss als diplomierte Bankwirtschafterin – wegen begrenzter Fähigkeiten und Fachkenntnisse dem Sohn bei seinen schulischen Fortschritten nicht alleine helfen könne, zeige, dass es bei gemeinsamer elterlicher Sorge auch zu massiven Konflikten in schulischen Belangen des Kindes kommen werde, was nicht dem Kindeswohl entspreche. Dass dem so sein werde, zeige im Übrigen auch der Umstand, dass bereits die von der Klägerin organisierte Fremdbetreuung vom Beklagten massiv bekämpft werde, mit der wohl wenig fundierten Begründung, dass dies für das Kind traumatisch sein könne (Urk. 70 S. 5 ff.). Es verwundere, wenn die Vorinstanz abseits ihrer Würdigung zur elterlichen Sorge festhalte, dass "die Eltern nicht fähig seien, bezüglich der Kinderbelange zu kommunizieren und kooperieren", gleichzeitig in Bezug auf die elterliche Sorge aber zum Schluss komme, dass sich die Situation nach der Namensgebung beruhigen werde. Dies sei nicht der Fall (Urk. 70 S. 8).

E. 1.4

Die Klägerin rügt in ihrer Zweitberufungsschrift sodann, dass die Vorinstanz Art. 298d Abs. 1 ZGB verletzt habe, indem sie mit ihrem Urteil die elterliche Sorge bei beiden Parteien belassen habe, obwohl sich im vorliegenden Fall die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an sie zur Wahrung des Kindeswohls geradezu aufdränge. Die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz seien in grossen Teilen unzutreffend und teilweise sogar aktenwidrig. Ferner hätten sich viele Erwägungen und Erwartungen der Vorinstanz gemäss Urteil bereits als falsch erwiesen. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz müsse im vorliegenden Fall klar von einem schwerwiegenden elterlichen Dauerkonflikt und einer anhaltenden Kommunikationsunfähigkeit zwischen den Parteien ausgegangen werden. Selbst die Parteien, welche die Situation am besten kennen würden, seien völlig übereinstimmend der Ansicht, dass gemeinsame Entscheidungen über Kinderbelange zwischen ihnen in Zukunft nicht möglich sein würden und hätten je die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an sich selbst beantragt. Der Beklagte habe in seiner Parteibefragung selbst ausgeführt, dass er sich nicht vorstellen könne, wie er in Zukunft bedeutsame Sachen wie Name, Impfungen oder Religion mit ihr gemeinsam

entscheiden könne. Somit sei bewiesen, dass sich die Differenzen nicht nur in der Namensgebung er-

- 21 - schöpfen würden. Weiter habe der Beklagte zugegeben, dass aus seiner Sicht in Kinderbelangen eine Kommunikation einzig über den offiziellen Weg, d.h. mit Entschieden des Gerichts und der KESB, möglich sei. Eine gemeinsame elterliche Sorge mache aber per se keinen Sinn, wenn zum Vornherein klar sei, dass alle wesentlichen Entscheidungen von einem Gericht oder einer Behörde getroffen werden müssten. Die Art und Weise sowie die Dauer der von den Parteien gelebten Partnerschaft (häusliche Gewalt, Drohungen, Beleidigungen etc.) würden nur eine einzige realistische Zukunftsprognose zulassen, nämlich dass der Konflikt dauerhaft sein werde. Unterschiedliche Auffassungen über wesentliche Entscheidungen betreffend das Kind im Bereich Religion und medizinische Behandlungen, insbesondere auch die von der Klägerin nicht gewollte Beschneidung des Kindes, seien bereits die nächsten Streitpunkte, über die sich die Parteien nicht einig seien. Zwischen den Parteien habe nie eine tragfähige und vertrauensvolle Basis bestanden. Auch, was bereits erwiesenermassen in Sachen psychischer und physischer Gewalt zwischen den Parteien passiert sei, manifestiere einen Dauerkonflikt. Es müsse davon ausgegangen werden, dass die Klägerin bei jeder Entscheidung betreffend das Kind, bei welcher sie dem Beklagten nicht zustimme, vom Beklagten wieder übel beschimpft und beleidigt werde. Das bisherige Verhalten des Beklagten in Sachen "Namensgebung" lege offen, dass auf Seiten des Beklagten keine zwischen Mann und Frau gleichberechtigte Kommunikationskultur herrsche, was die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge in wesentlichen Entscheidungen für das Kind per se zum toten Buchstaben mache und eine anhaltende Kommunikationsunfähigkeit zwischen den Parteien indiziere. Aufgrund der Geschehnisse vertraue sich die Klägerin auch nicht mehr, den Beklagten ohne Anwesenheit von Drittpersonen zu treffen. Da die Parteien nicht einmal unter Beteiligung Dritter (Mediation) ein Ergebnis erzielen könnten, zeige, dass keine Kommunikationsbasis bestehe und von einer anhaltenden Kommunikationsunfähigkeit ausgegangen werden müsse (Urk. 67/58 S 14 ff.). Es würden sodann seit dem Jahre 2021 nur deshalb keine Beweise mehr in Form von Nachrichten mit Hasstiraden existieren, weil sich die Klägerin zum Eigenschutz und zum Schutz des Kindes von Diskussionen mit dem Beklagten zurückgezogen habe, um keinen Beleidigungen / Angriffen mehr ausgesetzt zu sein. Weiter würde aus der in den Akten liegenden Korrespondenz

- 22 - zwischen den Parteien hervorgehen, dass sie trotz allen Beleidigungen immer wieder versucht habe, Lösungen zu finden. Dabei sei sie auch immer sachlich geblieben. Es könne ihr somit kein Mangel an Kommunikation vorgeworfen werden. Sie verweigere auch nicht jegliche Kommunikation mit dem Beklagten, setze aber voraus, dass diese sachlich und anständig bleibe (Urk. 67/58 S. 21 ff.).

E. 1.5

In seiner (verspäteten) Zweitberufungsantwort trägt der Beklagte zum Sorgerecht nichts Neues vor (vgl. Urk. 73 S. 2). Das gilt auch für die während der Beratungsphase eingereichten (unbeachtlichen) Eingaben (Urk. 80/81; Urk. 85-86), was der Vollständigkeit halber festzuhalten ist.

E. 2

Gegen das vorinstanzliche Urteil erhoben beide Parteien – der Beklagte, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagte (fortan Beklagter) mit Eingabe vom 27. April 2023 (Urk. 58), die Klägerin mit Eingabe vom 5. Mai 2023 (Urk. 67/58) – innert Frist (vgl. Urk. 57/1-2) Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen. Mit der Zweitberufung der Klägerin zeigte ihr neuer Rechtsvertreter zugleich seine Mandatierung an (Urk. 67/60; vgl. auch Urk. 63). Mit Verfügung vom 3. Mai 2023 wurde dem Beklagten mit dem Hinweis, dass unter den in Art. 117 ZPO aufgeführten Voraussetzungen ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege bestehe, Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 6'000.– angesetzt (Urk. 60). Die Verfügung vom 3. Mai 2023 wurde vom Beklagten nicht abgeholt (Urk. 61), sodass ihm mit Verfügung vom 6. Juni 2023 eine nicht erstreckbare Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt wurde (Urk. 62). Mit Eingabe vom

- 12 - 20. Juni 2023 stellte der Beklagte ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 64).

E. 2.1

Der Beklagte rügt in seiner Erstberufungsschrift, die Vorinstanz habe die von ihm zu leistenden Unterhaltsbeiträge falsch berechnet, da sie seine Schulden aus den vergangenen Jahren bzw. seine neuen Schulden, die durch den Umzug und die Geburt des Sohnes entstanden seien, nicht berücksichtigt habe. Er sei der Ansicht, dass das Gericht keine realistische Entscheidung getroffen habe. Weiter habe ihm die Vorinstanz ein zu hohes Einkommen angerechnet. Sein monatliches Nettoeinkommen betrage lediglich Fr. 4'889.–. Der Grundbetrag decke wahrscheinlich seine Lebenshaltungskosten. Zudem belaufe sich seine Miete monatlich auf Fr. 1'565.– und er habe auch weitere monatliche Ausgaben wie Internet von Fr. 55.–, Handykosten von Fr. 85.–, Krankenkassenkosten von Fr. 370.–, Kosten für den Arbeitsweg von Fr. 242.– und Einzahlungen in die Säule 3a von Fr. 200.–. Dazu kämen auch noch die Steuern von Fr. 500.–, die Serafegebühr von Fr. 111.– sowie die Abzahlung seiner Schulden. Wenn er dann noch Unterhaltsbeiträge in der von der Vorinstanz berechneten Höhe bezahlen müsse, weise er jeden Monat

- 59 - einen Negativsaldo auf. Zudem habe er sein Pensum auf 80% reduziert, sodass sein Lohn noch tiefer ausfalle und nur noch Fr. 3'911.20 betrage. Unter Berücksichtigung sämtlicher Ausgaben würde sich der Negativsaldo noch vergrössern. Es könne auch nicht sein, dass das Kind zuerst berücksichtigt werde, da dies zu Betreibungen und folglich zu Problemen bei der Job- und Wohnungssuche des Unterhaltsverpflichteten führe. Ausserdem entstünden Schulden, da er die Unterhaltsbeiträge rückwirkend bezahlen müsse und zusätzliche Gerichtsgebühren anfallen. Dafür bräuchte er Fr. 30'000.– bis Fr. 40'000.– und er würde jeweils einen monatlichen Negativsaldo aufweisen, was nicht realistisch sei und seine Existenzgrundlage in Frage stelle. Zudem habe die Vorinstanz der Klägerin sogar höhere Unterhaltsbeiträge zugesprochen als sie beantragt habe, was ebenfalls nicht rechtens sei. Er sei der Meinung, dass der Entscheid der Vorinstanz nicht alle Umstände und Beilagen berücksichtigt habe, sondern möglicherweise auf einer pauschalen oder veralteten Praxis bei ähnlich gelagerten Fällen basiere. Aus diesen Gründen seien die Unterhaltsbeiträge zu überprüfen und gegebenenfalls erneut zu berechnen (Urk. 58 S. 11 ff.).

E. 2.2

In seiner nach Ablauf der Frist und somit verspätet eingereichten Zweitberufungsantwort (vgl. oben E. I.4.) führte der Beklagte aus, die monatlichen Unterhaltsbeiträge seien auf Fr. 500.– festzusetzen (Urk. 73 S. 2). 3. Die Klägerin focht die Unterhaltsbeiträge in ihrer Zweitberufungsschrift nicht an, entgegnet den Vorbringen des Beklagten in ihrer Erstberufungsantwort aber, dass er weder konkret darlege noch belege, warum die Unterhaltsberechnungen gemäss erstinstanzlichem Urteil falsch sein sollen. Sein Antrag zur Neuberechnung bzw. Reduktion der erstinstanzlich festgestellten Unterhaltsbeiträge sei daher bereits mangels rechtsgenügender Begründung abzuweisen. Im Falle einer Neuberechnung müsse der Beklagte sogar höhere Unterhaltsbeiträge bezahlen, da seine Steuererklärung 2022 einen höheren Lohn ausweise als die Vorinstanz bei ihrer Berechnung eingesetzt habe. Der Beklagte habe nämlich Fr. 5'293.15 pro Monat und nicht nur Fr. 5'157.– verdient, wovon die Vorinstanz noch ausgegangen sei. Bei einer Neuberechnung sei somit von diesem Einkommen auszugehen. Aufgrund der vom Beklagten ins Recht gelegten Lohnabrechnungen sei auch nicht ersicht-

- lich, weshalb er heute weniger verdienen sollte, als noch im Jahr 2022. Es gäbe auch keinen Grund, sein Pensum auf 80% zu reduzieren, weil ihm fraglos kein erweitertes Besuchsrecht zustehen werde. Im Falle einer tatsächlichen Reduktion seines Einkommens wäre ihm daher ein hypothetisches Einkommen im Umfang seines bisherigen Einkommens anzurechnen. Sodann bestreitet die Klägerin die neu geltend gemachten Schulden, und es seien auch keine Zahlungen in die Säule 3a anzuerkennen. Diese Vorsorgeversicherung scheine der Beklagte ohnehin neu abgeschlossen zu haben, trotz Kenntnis seiner finanziellen Schieflage, was zeige, dass er mehr seine eigenen Interessen als diejenigen des Kindes im Blick habe. Zudem würde der Kinderunterhalt solchen Schulden vorgehen, worauf auch bereits die Vorinstanz hingewiesen habe. Weiter werde auch der Bedarf der Klägerin und des Sohnes steigen, da sich die Wohnkosten ab 1. Januar 2024 auf Fr. 1'334.– erhöhen würden und auch anzunehmen sei, dass die Krankenkassenprämien ansteigen werden. Der Beklagte bezahle heute zudem lediglich Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 400.–. Statt Unterhalt oder Schulden abzubezahlen würde der Beklagte das Geld für Ferien in seinem Heimatland ausgeben (Urk. 70 S. 14 ff., vgl. Urk. 75 S. 2).

E. 2.3

Weiter ist für eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge vorausgesetzt, dass die schweren Probleme zwischen den Eltern, die sich auf die Kinderbelange als Ganzes beziehen, das Kindeswohl konkret beeinträchtigen. Wo das Sorgerecht den Eltern gemeinsam zusteht oder zustehen soll, ist erforderlich, dass diese in Bezug auf die grundsätzlichen Kinderbelange ein Mindestmass an Übereinstimmung aufweisen und wenigstens im Ansatz einvernehmlich handeln können. Ist dies nicht der Fall, führt ein gemeinsames Sorgerecht fast zwangsläufig zu einer Belastung des Kindes, die anwächst, sobald dieses das fehlende Einvernehmen der Eltern selbst wahrnehmen kann. Es ist somit in aller Regel nicht im Kindeswohl, wenn die Kindesschutzbehörde oder der Richter andauernd Entscheidungen treffen müssen, für welche es bei gemeinsamer elterlicher Sorge der elterlichen Einigung bedarf. Die gemeinsame elterliche Sorge wird dadurch zur inhaltlosen Hülse. Die bloss formale Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge über das Kindeswohl zu stellen, lässt sich nicht mit dem Grundgedanken des Kindsrechts vereinbaren. Im Übrigen drohen auch Gefahren wie die Verschleppung wichtiger Entscheidungen, beispielsweise im Zusammenhang mit einer notwendigen medizinischen Behandlung (BGer 5A_64/2022 vom 15. Dezember 2022, E. 3.1.2 ff.; BGer 5A_377/2021 vom 21. Februar 2022, E. 3.1;

BGE 142 III 197 E. 3.5; BGE 141 III 472 E. 6).

E. 2.4

Das Recht auf persönlichen Verkehr dient dem Aufbau und der Pflege der inneren Verbundenheit zwischen dem Elternteil, der nicht mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft lebt und dem minderjährigen Kind (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 6). Der besuchsberechtigte Elternteil hat sowohl das Recht auf per-

- 43 - sönlichen Verkehr mit seinem Kind als auch die Pflicht, dieses Recht wahrzunehmen (FamKomm Scheidung/Büchler, Art. 273 ZGB N 8). Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts gilt das Kindeswohl. In der Praxis wird bei der Regelung der Häufigkeit und der Dauer der Besuchskontakte in erster Linie auf das Alter des Kindes abgestellt (FamKomm Scheidung/Büchler, Art. 273 ZGB N 25 ff.). Bei Kleinkindern sind kurze, aber in häufigen Zeitintervallen erfolgende Besuche notwendig. Auch Säuglinge können bereits von ihrer Hauptbetreuungs-person getrennt werden, sofern der besuchsberechtigte Elternteil genügend sensitiv die Bedürfnisse des Säuglings erkennen und adäquat darauf reagieren kann (Der persönliche Verkehr: Eltern-Kind-Dritte, Kilde, 2015, S. 131). Weitere Kriterien sind u.a. die bisherige Bindung an den anderen Elternteil sowie die Häufigkeit bisheriger Kontakte (BGE 122 III 404; BGE 111 II 408; BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 13). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt bei Kleinkindern ein Besuchsrecht von zwei halben Tagen im Monat (ohne Ferienrecht) ein Minimum dar. Ein derart beschränktes Besuchsrecht muss sich aber aufgrund der Umstände des konkreten Falls rechtfertigen (FamKomm Scheidung/Büchler, Art. 273 ZGB N 25). Es gibt zudem keine fixe Altersgrenze für Übernachtungen, ein behutsames Vorgehen ist jedoch geboten (Büchler/Clausen, FamPra.ch 2020, 535).

E. 2.5

Wie die Vorinstanz richtig ausführte, kommt ein gänzlicher Verzicht auf ein Besuchsrecht nicht in Frage. Auch seitens der Klägerin ist unbestritten, dass dem Beklagten ein Besuchs- und Ferienrecht zuzugestehen ist (Urk. 67/58 S. 25). Bei dessen Ausgestaltung für die Anfangsphase ist einerseits dem noch jungen Alter des Sohnes und andererseits dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Sohn seinen Vater nicht kennt und eine Vater-Kind-Beziehung bei einem bestehenden Elternkonflikt erst aufgebaut werden muss. Der (subjektiv verständliche) Wunsch des Beklagten nach einem sofortigen unbegleiteten und umfassenderen Besuchsrecht hat in dieser Situation hinter die psychologischen Bedürfnisse des Kleinkindes zurückzutreten, für das der Beziehungs- und Bindungsaufbau mit Stress und Aufregung verbunden ist und das entsprechend vor Überforderung geschützt werden muss (vgl. FamKomm Scheidung/Schreiner, Anh. Psych N 192d-194, 198, 201 f.). Ein sorgfältiger Beziehungsaufbau steht der vom Beklagten angestrebten "starke[n] und bedeutungsvolle[n]" Beziehung zwischen Vater und Sohn nicht im Weg, son-

- 44 - dern schafft die Grundlage für eine solche. Die für die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts vorausgesetzten konkreten Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls des Kindes dürfen bei einem sehr kleinen Kind in Anbetracht seiner Verletzlichkeit relativ rasch angenommen werden, bspw. bei einem langen Kontaktabbruch zwischen Vater und Sohn und der Konfliktsituation zwischen den Eltern. Ebenso ist die Anordnung des begleiteten Besuchsrechts in Fällen angebracht, in denen es nach bisher gänzlich oder länger fehlendem Kontakt um die Annäherung zwischen Kind und Elternteil geht. Das

begleitete Besuchsrecht stellt jedoch lediglich eine Übergangslösung dar und ist deshalb stets nur für eine begrenzte Dauer anzuordnen. Sofern das begleitete Besuchsrecht nicht durch das Verhalten eines Elternteils allein verursacht ist, sollten die entstandenen Kosten durch beide Elternteile je zur Hälfte getragen werden (BSK ZGB I- Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 26 ff.; FamKomm Scheidung/Büchler, Art. 274 ZGB N 15 ff.).

E. 2.6

Vor diesem Hintergrund ist der Vorinstanz beizupflichten, dass das Besuchsrecht stufenweise, beginnend mit begleiteten Besuchen, aufzubauen ist. Dies rechtfertigt sich bereits deshalb, weil es in den ersten zweieinhalb Lebensjahren des Sohnes kaum Kontakte zwischen Vater und Sohn gegeben und der Beklagte seinen Sohn zuletzt im August 2021 kurz gesehen hat. Es geht somit um deren Annäherung und den Aufbau einer Vater-Kind-Beziehung. Zudem kann der mangelnden Erfahrung des Beklagten im Umgang mit Kleinkindern entgegengewirkt werden, indem ihm Fachpersonen zur Seite stehen, die ihn mit Rat und Tat unterstützen können. Den Ausführungen der Klägerin, dass sie bei den begleiteten Treffen dabei sein müsse, ist jedoch nicht zu folgen. Aufgrund des hochstrittigen Verhältnisses zwischen den Eltern ist es nicht sinnvoll, dass die Klägerin bei den begleiteten Treffen anwesend ist. Zweck des begleiteten Besuchsrechts ist es, dass der gemeinsame Sohn möglichst unvoreingenommen eine Beziehung zum Beklagten aufbauen kann. Die ständige Nähe der Klägerin als Hauptbezugsperson stört diesen Prozess, ohne sich positiv auf das Befinden des Kindes auszuwirken (vgl. FamKomm Scheidung/Schreiner, Anh. Psych N 199). Der Sohn wird somit nicht – wie von der Klägerin geltend gemacht – der Mutter entrissen, sondern das Besuchsrecht wird stufenweise, beginnend mit begleiteten Besuchen in einem Besuchstreff, aufgebaut, mit dem Ziel, ein gerichtsbliches Wochenendbesuchsrecht etablieren

- 45 - zu können (vgl. unten E. III.D.2.7). Den psychologischen Bedürfnissen des Kindes nach Sicherheit bzw. Stressregulierung (vgl. FamKomm Scheidung/Schreiner, Anh. Psych N 193) ist mit der zeitlichen Ausgestaltung der Kontakte Rechnung zu tragen; allzu lange Trennungszeiten von der Hauptbezugsperson sind bei Kleinkindern zu vermeiden (FamKomm Scheidung/Büchler, Art. 273 N 28).

2.7.1 Betreffend die Ausgestaltung des Besuchsrechts ist der Klägerin dahingehend zuzustimmen, dass die Treffen bei Kleinkindern in kurzen Intervallen durchzuführen sind, wobei eine Zeitspanne von 14 Tagen bereits zu lange ist (vgl. FamKomm, a.a.O.). Die begleiteten Besuche haben wöchentlich stattzufinden und die Dauer dieser Phase ist mangels bisheriger Kontakte zwischen Vater und Sohn ebenfalls auszudehnen. Da nicht voraussehbar ist, wie der gemeinsame Sohn auf diese neue Situation reagieren wird und wie schnell er sich öffnen und eine Beziehung zum Beklagten aufbauen kann, sind 16 begleitete Besuche à je vier Stunden durchzuführen. Sollten die begleiteten Besuche nicht wahrgenommen werden oder sollte sich herausstellen, dass der Wechsel zu unbegleiteten Besuchen nicht dem Kindeswohl entspricht, ist der Beistandsperson der Auftrag zu erteilen, bei der KESB eine Änderung der Besuchsrechtsregelung zu beantragen. Da weder die Klägerin noch der Beklagte die Umstände der begleiteten Besuche alleine verschuldet haben, sind die Kosten von den Parteien hälftig zu tragen.

2.7.2 Nach Durchführung der 16 begleiteten Besuchen ist in einer zweiten Phase zu unbegleiteten Besuchen zu wechseln. Aufgrund des jungen Alters des Sohnes sind die Besuche weiterhin wöchentlich, jeweils sonntags, mit einer Besuchszeit von vier Stunden, durchzuführen. Die zweite Phase dauert bis zum Eintritt des gemeinsamen Sohnes in den Kindergarten. Der Beistandsperson ist erneut der Auftrag zu

erteilen, bei der KESB zu intervenieren, sollte der Ausbau des Besuchsrechts dem Kindwohl zuwiderlaufen. In einer dritten Phase, ab Eintritt des Sohnes in den Kindergarten, ist der Beklagte zu berechtigen und zu verpflichten, den gemeinsamen Sohn jeden Sonntag, von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr, zu betreuen. Auch in dieser Phase gilt der Auftrag der Beistandsperson, bei der KESB einen Antrag auf Abänderung des Besuchsrechts zu stellen, sollte es das Kindwohl erfordern.

- 46 - In einer vierten Phase, ab Eintritt des gemeinsamen Sohnes in die Primarschule (1. Klasse), ist der Beklagte zu berechtigen und zu verpflichten, den gemeinsamen Sohn jedes zweite Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, zu betreuen.

2.7.3 Sollte es dem Beklagten arbeitsbedingt nicht möglich sein, den gemeinsamen Sohn an den festgelegten Besuchstagen der Phasen II bis IV zu betreuen, ist er berechtigt, die deswegen nicht wahrgenommenen Besuchstage zu verschieben. Das Ersatzdatum ist von der Beistandsperson festzulegen; vorbehalten bleibt eine Einigung der Parteien. Der Beklagte ist abschliessend darauf hinzuweisen, dass es ihm auch erlaubt ist, an wichtigen Ereignissen des Sohnes (bspw. Schulaufführungen, Sportanlässe, Geburtstage etc.) teilzunehmen, die nicht auf seine Betreuungstage fallen.

E. 3

Da die Berufungen der Parteien mit den Geschäfts-Nr. LZ230016-O und LZ230020-O die gleiche Sache betreffen, wurden die beiden Verfahren in Anwendung von Art. 125 lit. c ZPO mit Beschluss vom 8. August 2023 vereinigt. Die Berufung der Zweitberufungsklägerin (LY230020-O) wurde als durch Vereinigung mit der Erstberufung erledigt abgeschrieben (Urk. 67/64 und Urk. 68) und die Akten des Zweitberufungsverfahrens als Urk. 67/58-64 zu den Akten des vorliegenden Verfahrens genommen. Ebenfalls mit Beschluss vom 8. August 2023 wurde den Parteien je Frist zur Beantwortung der Berufung der Gegenseite angesetzt (Urk. 69). Mit Eingabe vom 8. September 2023 erstattete die Klägerin innert Frist ihre Erstberufungsantwort (Urk. 70). Die Zweitberufungsantwort des Beklagten datiert vom 14. September 2023, trägt den Poststempel vom 16. September 2023 und ging am 18. September 2023 am hiesigen Gericht ein (Urk. 73).

E. 3.1

In Bezug auf das Ferienbesuchsrecht des Beklagten erwog die Vorinstanz, dass die von der Klägerin geltend gemachte Entführungsgefahr unbegründet sei, da sich in den Akten – abgesehen von den vagen und unsubstantiiert gebliebenen Parteibehauptungen der Klägerin – keine konkreten Anhaltspunkte dafür fänden, dass der Beklagte auf diese Weise vorgehen werde. Intensiv gepflegter Kontakt des Beklagten zu seiner Familie vermöge den Verdacht einer Entführungsgefahr nicht zu erwecken. Es gebe somit keine Gründe, um von einem Ferienbesuchsrecht des Beklagten abzusehen. Das Ferienbesuchsrecht sei auf vier Wochen pro Jahr festzulegen, was dem gerichtlichen Umfang entspreche und es gebe auch keine Gründe zur Annahme, dass dies nicht im Interesse des Sohnes sei. Allerdings sei dieses erst zu installieren, wenn die Wochenendbesuche inkl. Übernachtungen zufriedenstellend verlaufen seien, was frühestens nach vier Wochenendbesuchen beurteilt werden könne. Die Bestimmung des Zeitpunktes für die ersten gemeinsamen Ferien zwischen Vater und Sohn sei damit der Beistandsperson zu überlassen. Die Beistandsperson habe dabei dem Alter des Sohnes Rechnung zu tragen, so dass längere Ferien (über zwei Wochen) ohne die Klägerin in den ersten Lebensjahren kaum möglich sein würden. Die Ausübung des

Ferienbesuchsrechts habe der Beklagte mindestens drei Monate im Voraus mit der Klägerin abzusprechen (Urk. 59 S. 24 ff.).

- 47 -

E. 3.2

Der Beklagte bringt berufungsweise vor, dass sein Ferienbesuchsrecht in der Hand der Klägerin liege, wenn er dies drei Monate im Voraus abzusprechen habe. Dies biete erhebliches Missbrauchspotential und die Klägerin werde alleine entscheiden, wann und wie das Ferienbesuchsrecht statfinde (Urk. 58 S. 8).

E. 3.3

Auch die Klägerin geht in ihrer Zweitberufungsschrift gegen das von der Vorinstanz festgelegte Ferienbesuchsrecht vor und führt aus, dass dieses frühestens mit Eintritt in die Primarschule und nur nach erfolgreich verlaufenen Besuchen festzulegen sei (Urk. 67/58 S. 26). Die Klägerin rügt sodann die Feststellung der Vorinstanz, dass keine Entführungsgefahr vorliege. Zudem beantragt sie, das Kind sei im SIS auszuschreiben (Urk. 67/58 S. 27 ff., vgl. Urk. 70 S. S. 13).

E. 3.4

In der deutschsprachigen Schweiz werden in der Regel ab Kindergartenalter Ferien von zwei bis drei Wochen vorgesehen (Der persönliche Verkehr: Eltern- Kind-Dritte, Kilde, 2015, S. 136; BGer 5C.178/2006 vom 16.11.2006, E. 4.11; Böhler/Clausen, FamPra.ch 3/2020, S. 541). Wie die Vorinstanz richtig erwog, müssen die Ferien nicht für Reisen in möglichst ferne Länder benutzt werden, sondern ebenso und gerade auch dazu dienen, dem Kind den Alltag und die praktischen Lebensumstände des getrennt von ihm lebenden Elternteils zu zeigen (Urk. 59 S. 24). Der persönliche Verkehr hat zum Zweck, im Sinne des Wohls des Kindes seine positive Entwicklung zu gewährleisten und zu fördern. Eine Gefährdung seines Wohls kann nach der Rechtsprechung bei einem Missbrauch des Besuchs- oder Ferienrechts vorliegen. Ein solcher ist unter anderem gegeben, wenn der besuchsberechtigte Elternteil die Anwesenheit des Kindes dazu benutzt, es zu entführen. Eine bloss abstrakte Entführungsgefahr genügt indessen nicht (BGer 5C.133/2003 vom 10. Juli 2003, E. 2.2; OGer PQ170047 vom 13. Juli 2013, E. 7.1). Können die negativen Auswirkungen durch eine besondere Ausgestaltung des Besuchsrechts begrenzt werden, so verbieten das Persönlichkeitsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, aber auch Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs dessen gänzliche Unterbindung (BGer 5C.133/2003 vom 10. Juli 2003, E. 2.2). Die Klägerin sieht im Grundsatz die Entführungsgefahr bereits darin, dass der Beklagte mit seinem Sohn für Ferien in die Heimat fahren möchte. Dem ist nicht zu folgen. Es ist nachvollziehbar, dass der

- 48 - Beklagte seinem Sohn seine Heimat zeigen möchte und sich wünscht, dass er auch seine dort lebende Familie kennenlernt. Daraus kann noch keine Entführungsgefahr abgeleitet werden. Die konkrete Entführungsgefahr begründet die Klägerin mit der konfliktbehafteten Situation betreffend Kinderbelange und auch in Bezug auf den Namen des Kindes liege eine konkrete Entführungsgefahr vor. Diese Situation werde sich noch verschärfen, wenn der Beklagte zur Kenntnis nehmen müsse, dass er sein Namensziel hier in der Schweiz – im Gegensatz zu seinem Heimatland, wo der Name des Vaters als einziger Name in Frage komme – nicht durchzusetzen vermöge. Der Name habe für den Beklagten

einen derart hohen Stellenwert, dass er sein Kind wegen seinem Namen sogar ablehne. Dies deute darauf hin, dass er alles tun würde – bis hin zur Verschleppung des Kindes in sein Heimatland – um den Namen des Kindes ändern zu lassen. Dass mehr als nur eine abstrakte Entführungsgefahr vorliege, zeige auch die E-Mail des Beklagten, wo er ausführe, wer er sei und dass er aus Algerien, dem grössten und stärksten arabischen und afrikanischen Land komme und dass der gemeinsame Sohn zu diesen Leuten gehöre und auch wie sie aussehe. Zudem sei der Beklagte noch immer sehr in seinem Heimatland verwurzelt. Da der Beklagte noch im Besitz der Urkunde betreffend Vaterschaftsanerkennung sei, befürchte sie zusätzlich, dass er das Kind nach Algerien bringen und dort mit der Vaterschaftsanerkennung unter seine elterliche Sorge stellen lassen könnte. Mit Algerien bestehe auch kein Rückführungsabkommen, da das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung für Algerien nicht gelte. Sie hätte somit keine Möglichkeit mehr, das Kind zurückzuholen, sollte es tatsächlich einmal von den Ferien nicht zurückgebracht werden (Urk. 67/58 S. 27 ff., vgl. Urk. 70 S. S. 13). Die vorstehend genannten Faktoren deuten allesamt auf eine abstrakte, nicht jedoch auf eine konkrete Entführungsgefahr hin. Eine solche besteht praktisch bei allen binationalen Eltern im Konfliktfall. Trotz diverser Konflikte und Eskalationen hat der Beklagte nie gedroht, dass er der Klägerin das Kind wegnehmen, mit dem Kind in seine Heimat zurückkehren oder mittels der Vaterschaftsanerkennung seinen Sohn unter seine alleinige elterliche Sorge stellen lassen werde, was im Übrigen von der Klägerin auch nicht behauptet wurde. Der Beklagte hat somit nie konkrete Entführungsabsichten geäussert, die auf eine erhöhte Entführungsgefahr

- 49 - schliessen lassen. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 9. September 2022 führte der Beklagte auf Nachfrage sogar explizit aus, dass er nie gesagt habe, dass er nach Algerien zurückkehren wolle bzw. dass er dies lediglich aufgrund der Unterhaltspflicht behauptet habe. Hierbei ging es jedoch lediglich um seine eigene Rückkehr. Zum Vorwurf, dass er seinen Sohn mit nach Algerien mitnehmen werde, führte er aus, dass er ein Kind nicht ohne seine Mutter mitnehmen könne. Dies sei aus moralischen Gründen nicht möglich und er wisse auch nicht, was er alleine mit dem Kind in Algerien solle (Prot. I S. 15 ff). Sodann machte der Beklagte der Klägerin gegenüber geltend, dass er sämtliche Entscheide, die nicht seinen Anträgen entsprechen würden, bis vor Bundesgericht ziehen werde (Urk. 70 S. 6). Es war aber nie die Rede davon, dass er seine Rechte im Falle des Unterliegens in seiner Heimat durchsetzen lassen werde. Auch der Umstand, dass der Beklagte noch enge Kontakte zu seiner Familie in Algerien pflegt, genügt nicht, um von einer konkreten Entführungsgefahr auszugehen. Insgesamt vermag die Klägerin keine konkrete Entführungsgefahr darzutun. Folglich ist der gemeinsame Sohn auch nicht im SIS auszuschreiben, da dieses nur die Ausschreibung von Kindern umfasst, bei denen ein Risiko besteht, dass sie von ihren eigenen Eltern entführt werden (https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system/alerts-and-data-sis_en, zuletzt besucht am 6. März 2024). Da vorliegend keine konkrete Entführungsgefahr vorliegt, ist auch der Antrag der Klägerin, es sei dem Beklagten unter Strafandrohung eine Verlegung des Aufenthaltsortes des Kindes ins Ausland zu untersagen und den Sohn im SIS auszuschreiben, abzuweisen.

E. 3.5

Es ist sodann unbestritten, dass dem Beklagten ein Ferienrecht einzuräumen ist (Urk. 67/58 S. 3). Die Ausgestaltung des Ferienbesuchsrechts hat sich am Kindeswohl zu orientieren.

Vorliegend ist der gemeinsame Sohn erst gut zweieinhalb Jahre alt und muss seinen Vater zunächst kennenlernen. Das rechtfertigt es, das Ferienbesuchsrecht ab Eintritt des Sohnes in die Primarschule (1. Klasse) festzulegen. Der Beklagte würde gerne mehrere Wochen Ferien mit seinem Sohn verbringen, damit er auch in seine Heimat reisen kann und auch die Klägerin gesteht dem Beklagten vier Wochen pro Jahr zu. Entsprechend ist das

- 50 - Ferienbesuchsrecht des Beklagten auf jährlich vier Wochen festzulegen. Weiter kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht beurteilt werden, wie sich die Vater-Sohn-Beziehung entwickeln wird und ob der gemeinsame Sohn problemlos mehrere Wochen Ferien mit seinem Vater und in Abwesenheit der Mutter verbringen kann. Die Ferien sollen zudem dazu dienen, dass der gemeinsame Sohn die Lebensumgebung des Beklagten vertieft kennen lernen und er auch in regelmässigen Abständen eine längere Zeit mit dem Beklagten verbringen kann. Mit Blick auf das Kindeswohl drängt sich somit auf, das Ferienrecht des Beklagten auf maximal zwei Wochen am Stück und auf den geografischen Raum der Schweiz zu beschränken bis der Sohn das achte Altersjahr erreicht hat. Durch die Ferienaufenthalte beim Vater kann auch die Vater-Sohn-Beziehung weiter aufgebaut und intensiviert werden. Gleichzeitig kann der Sohn seine Ferien mit seinem Vater (in einem ersten Schritt) im Wissen darum verbringen, dass die Nähe zur Mutter gegeben ist (vgl. dazu FamKomm Scheidung/Schreiner, Anh. Psych N 203a). Danach rechtfertigen sich Einschränkungen des Ferienbesuchsrechts nicht mehr; vorbehalten bleiben die konkreten Entwicklungen.

E. 3.6

Sollte sich das so festgelegte Besuchs- bzw. Ferienrecht in der Praxis in einer der Phasen als nicht umsetzbar oder nicht im Wohl des Sohnes herausstellen, so ist der Beistandsperson der Auftrag zu erteilen, einen Antrag an die KESB zu stellen, um eine Anpassung an die Verhältnisse vorzunehmen. 4. Nach dem Gesagten ist das Besuchs- und Ferienrecht des Beklagten wie folgt festzulegen: Phase I begleitet wöchentlich, vier Stunden 16 begleitete Besuche Phase II unbegleitet jeden Sonntag, vier Stunden (bis Eintritt Kindergarten) Phase III unbegleitet jeden Sonntag, 10.00 Uhr bis (ab Eintritt Kindergarten- 18.00 Uhr ten) Phase IV unbegleitet jedes zweite Wochenende, (ab Eintritt Primar- von Samstag, 10.00 Uhr, bis schule, 1. Klasse) Sonntag, 18.00 Uhr

- 51 - Ferienbesuchsrecht vier Wochen pro Jahr bis zum achten Alters- jahr des Sohnes: (ab Eintritt Primar- schule, 1. Klasse) - ausschliesslich in der Schweiz - max. zwei Wochen am Stück 5. Sollte es dem Beklagten arbeitsbedingt nicht möglich sein, den gemeinsamen Sohn an den festgelegten Besuchstagen der Phasen II bis IV zu betreuen, ist er berechtigt, die deswegen nicht wahrgenommenen Besuchstage zu verschieben. Das Ersatzdatum ist von der Beistandsperson festzulegen; vorbehalten bleibt eine Einigung der Parteien.

E. 4

Gemäss Art. 312 ZPO beträgt die Frist für die Berufungsantwort 30 Tage, wor- auf die Parteien mit Beschluss vom 8. August 2023 hingewiesen wurden (Urk. 69). Dieser auch die Zweitberufung betreffende Beschluss wurde vom Beklagten am 16. August 2023 persönlich entgegengenommen (Urk. 69). Die Frist zur Erstattung der Zweitberufungsantwort endete somit am 15. September 2023. Die am 16. Sep- tember 2023 der Post übergebene Berufungsantwort ist damit verspätet (Urk. 73). Androhungsgemäss (vgl. Urk. 69 Dispositivziffer 4) ist das Verfahren grundsätzlich ohne die Berufungsantwort weiterzuführen; vorbehalten bleiben zu berücksichti- gende Noven (Art. 147 ZPO; vgl. Urk.

74 S. 2 und nachfolgend E. II.2.). Mit Verfügung vom 19. September 2023 wurde den Parteien davon ausgehend je Frist angesetzt, um zu den in der Erst- bzw. Zweitberufungsantwort vorgebrachten Noven Stellung zu nehmen (Urk. 74). Die Klägerin reichte mit Eingabe vom 2. Oktober 2023 ihre Stellungnahme ein, welche dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 75). Der Beklagte holte die Stellungnahme der Klägerin vom 2. Oktober 2023 nicht ab (Urk. 78) und liess sich nicht mehr vernehmen. Mit Verfügung vom 15. November 2023 wurde den Parteien die Phase der Urteilsberatung angezeigt (Urk. 79). Mit Eingaben vom 17. Dezember 2023 sowie vom 13. Januar 2024 äus-

- 13 - serte der Beklagte seine Bedenken, dass keine Berufungsverhandlung durchgeführt werde und dass sich seit Einreichung seiner Berufung einiges, namentlich in seinen finanziellen Verhältnissen, verändert habe (Urk. 80-81 sowie Urk. 85-86/1-2). Da die Beratungsphase – wie mit Verfügung vom 15. November 2023 angezeigt – bereits eingetreten ist, haben die Eingaben grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben. Mit Eingabe vom 4. Januar 2024 ersuchte die Beiständin, K._____, um einen zeitnahen Entscheid und dessen Zustellung, da die Personalien von E._____ derzeit gesperrt seien (Urk. 82-83).

E. 4.1

Wie bereits die Eingabe an die erste Instanz muss auch die Berufungseingabe Rechtsbegehren enthalten. Zwar nennt Art. 311 ZPO einzig die Begründung, die aber gerade auch der Erläuterung der Begehren dient und diese damit voraussetzt. Aus einer Rechtsmittelschrift muss hervorgehen, dass und weshalb der Rechtsuchende einen Entscheid anfecht und inwieweit dieser geändert oder aufgehoben werden soll. In der Berufungseingabe sind damit Rechtsbegehren zu stellen. Diese müssen so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Daraus folgt, dass die auf Geldzahlung gerichteten Berufungsanträge zu beziffern sind. Schliesslich ermöglichen erst klare und im Falle von Geldforderungen bezifferte Anträge der Gegenpartei, sich in der Berufungsantwort zu verteidigen und darüber zu entscheiden, ob sie – soweit möglich – Anschlussberufung erheben will. An diesem Ergebnis für die Berufungseingabe ändert auch nichts, wenn für den Kinderunterhalt die Offizialmaxime anwendbar ist. Nach Art. 296 Abs. 3 ZPO entscheidet das Gericht bei Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten ohne Bindung an die Parteianträge. Ob ein Rechts-

- 61 - mittel ergriffen werden soll und in welchem Umfang, steht in der Disposition der Parteien, unabhängig davon, ob sie über das streitige Recht verfügen können oder nicht. Die Einleitung des Rechtsmittelverfahrens setzt damit auch unter der Offizialmaxime voraus, dass eine Partei ein form- und fristgerechtes Rechtsschutzersuchen an die Rechtsmittelinstanz richtet. Während somit die formellen Voraussetzungen der Berufungsschrift die gültige Einleitung des Berufungsverfahrens betreffen, geht es bei der Offizialmaxime darum, dass das Gericht in der Folge nicht an die Parteianträge gebunden ist und von diesen abweichen kann. Somit sind im vorliegend zu behandelnden Berufungsverfahren auch für den Kinderunterhalt Anträge erforderlich, die den aufgezeigten Anforderungen an die Bezifferung genügen müssen. Die Rechtsfolge des Nichteintretens auf unbezifferte Begehren steht jedoch unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus. Daraus folgt, dass auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der

Sache verlangt oder – im Falle zu beziffernder Rechtsbegehren – welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Die Rechtsbegehren sind im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 4.2.2 ff.).

E. 4.2

Der Berufungsschrift des Beklagten ist zwar zu entnehmen, dass er mit den von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträgen nicht einverstanden ist. Es fehlt jedoch an einem bezifferten Rechtsbegehren, aus welchem hervorgeht, auf welchen Betrag die Unterhaltsbeiträge zu reduzieren wären. Entsprechend fehlt es auch an der Bestimmtheit, dieses im Falle der Gutheissung der Berufung zum Urteil erheben zu können. Daran ändert auch nichts, dass es um Kinderunterhaltsbeiträge geht und die Officialmaxime zur Anwendung kommt. Der nicht bezifferte Antrag des Beklagten betreffend Unterhaltsbeiträge hat somit grundsätzlich ein Nicht-eintreten zur Folge. Ausnahmsweise ist jedoch darauf einzutreten, wenn sich aus der Begründung ergibt, welcher Unterhaltsbetrag zuzusprechen ist. Die Begründung des Beklagten geht hauptsächlich dahin, dass seine finanzielle Situation nicht angemessen berücksichtigt worden sei, insbesondere seien seine Schulden und seine finanzielle Schieflage unbeachtet geblieben. Sodann macht der Beklagte eine eigene Gegenüberstellung von Einkommen und Ausgaben und kommt zum

- 62 - Schluss, dass er mit den von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträgen jeweils einen Negativsaldo aufweise. Abschliessend bittet er um Überprüfung und gegebenenfalls um Neuberechnung des Unterhaltsbetrages (Urk. 58 S. 11 ff.). Seiner Begründung kann nicht entnommen werden, zu welchen Unterhaltszahlungen er bereit wäre bzw. auf welchen Betrag die von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträge herabzusetzen wären. Es kann somit auch nicht durch Auslegung der Begründung und in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid eruiert werden, welche Unterhaltsbeiträge der Beklagte beantragt.

E. 4.3

Der Begründung der Zweitberufungsantwort des Beklagten ist zu entnehmen, dass die Unterhaltsbeiträge auf Fr. 500.– festzulegen seien (Urk. 73 S. 2). Die Zweitberufungsantwort datiert vom 14. September 2023, wurde jedoch erst am 16. September 2023 der Post übergeben (Urk. 73) und ist somit verspätet beim hiesigen Gericht eingegangen und nicht mehr zu berücksichtigen (vgl. oben E. I.4.). Daran ändert nichts, dass vorliegend die unbeschränkte Untersuchungsmaxime anwendbar ist und neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorgebracht werden können. Auch im Anwendungsbereich der unbeschränkten Untersuchungsmaxime müssen Rechtsschriften innerhalb der gesetzlichen Fristen von Art. 311 Abs. 1 ZPO, Art. 312 Abs. 2 ZPO und Art. 314 Abs. 1 ZPO eingereicht werden (vgl. oben E. I.4.). Entsprechend kann die Zweitberufungsantwort auch nicht als Anschlussberufung berücksichtigt werden, welche die Überprüfung der Unterhaltsbeiträge aufgrund der Bezifferung des Antrages erlauben würde, da auch diese innert Frist beim hiesigen Gericht hätte eingehen müssen.

E. 4.4

Da der Beklagte seinen Berufungsantrag betreffend Aufhebung und Abänderung der Unterhaltsbeiträge nicht bezifferte und sich auch nicht aus der Begründung eruieren lässt, auf welchen Betrag diese reduziert werden sollten bzw. die Zweitberufungsantwort nicht innert Frist eingereicht wurde, erfüllt er die prozessualen Anforderungen nicht und die Rechtsmittelinstanz hat die Unterhaltsbeiträge nicht zu überprüfen. 4.5.1 Auf die Berufung-

bzw. Anschlussberufung des Beklagten betreffend die Unterhaltsbeiträge ist folglich nicht einzutreten. Es bleibt bei den vorinstanzlich festgelegten Unterhaltsbeiträgen. Veränderte finanzielle Verhältnisse (z.B. Urk. 80-81,

- 63 - Urk. 85-86/1-2) hat der Beklagte im Rahmen eines Abänderungsverfahrens geltend zu machen. 4.5.2 Da die Dispositivziffern 10 und 12 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 20. März 2023 Unterhaltsbeiträge für den gemeinsamen Sohn mit dem Namen E. _____ I. _____ J. _____ D. _____ festlegen, der Vorname des Sohnes von der hiesigen Instanz jedoch nicht bestätigt wird, sind die Unterhaltsbeiträge im Dispositiv des vorliegenden Entscheids – trotz Nichteintreten auf die Berufung des Beklagten – diesbezüglich angepasst, ansonsten aber inhaltlich unverändert, zwecks Vermeidung von Unklarheiten nochmals aufzuführen. H. Erziehungsgutschriften 1. Die Vorinstanz erwog, dass gemäss Art. 52fbis Abs. 2 AHVV dem Elternteil der das gemeinsame Kind zum überwiegenden Teil betreue, die ganzen Erziehungsgutschriften anzurechnen seien. Die Parteien hätten am 12. März 2021 eine Erklärung unterzeichnet, wonach die Erziehungsgutschriften zu 100% der Mutter angerechnet werden sollten. Da die Klägerin den Sohn überwiegend betreue, sei dem zu folgen und es seien ihr die gesamten Erziehungsgutschriften alleine anzurechnen (Urk. 59 S. 49). 2. Der Beklagte macht berufsungsweise geltend, dass die Erziehungsgutschriften fair zwischen ihm und der Klägerin aufgeteilt werden sollten, da sie beide gemeinsam die Verantwortung für die Erziehung des Kindes tragen. Sie würden sich auch die Betreuung teilen, weswegen er sein Arbeitspensum reduziert habe, um mehr Zeit mit dem Kind verbringen zu können. Zudem habe die Klägerin ein höheres Einkommen und mehr Geld auf ihrem Rentenkonto als er. Unter diesen Umständen sei es nur fair, wenn die Erziehungsgutschriften zwischen ihnen aufgeteilt würden, um eine gerechte Berechnung zu gewährleisten (Urk. 58 S. 12). 3. Die Klägerin wendet in ihrer Erstberufungsantwort dagegen ein, dass der Antrag des Beklagten, die Erziehungsgutschriften fair aufzuteilen, abzuweisen sei. Da das Kind unter ihrer alleinigen Obhut stehen werde, seien ihr die Erziehungsgutschriften folgerichtig alleine zuzuweisen. Der Beklagte verkenne zudem, dass er

- 64 - über die Jahre hinweg viel mehr in seine Pensionskasse werde einzahlen können als sie, die aufgrund der Kinderbetreuung nur reduziert arbeiten könne. Es könne somit keine Rede von einem viel besseren Rentenkonto der Klägerin sein (Urk. 70 S. 16). 4. Vorliegend wird der gemeinsame Sohn unter die alleinige elterliche Sorge der Klägerin gestellt. Entsprechend sind die Erziehungsgutschriften von Gesetzes wegen der Klägerin anzurechnen (Art. 29sexies Abs. 1 AHVG). Dispositivziffer 13 des angefochtenen Urteils ist aufzuheben. I. Prozesskosten und Parteientschädigung des erstinstanzlichen Verfahrens 1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 6'000.– fest, auferlegte die Gerichtskosten zu drei Vierteln dem Beklagten und zu einem Viertel der Klägerin und verpflichtete den Beklagten, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zzgl. Mehrwertsteuer zu bezahlen (Urk. 59 S. 57). Der Beklagte kritisiert sowohl die Höhe der Gerichtskosten und die Kostenteilung als auch die Höhe der Parteientschädigung (Urk. 58 S. 13 f.). 2. Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr in Anwendung von § 5 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 1-3 GebV OG und unter Berücksichtigung der durchgeführten Hauptverhandlung, der eingeholten schriftlichen Auskunft betreffend das Einkommen des Beklagten (Urk. 36) sowie der umfangreichen Anträge über die üblichen Kinderbelange

hinaus, auf Fr. 6'000.– fest. Diese hat sie zu drei Vierteln dem Beklagten und zu einem Viertel der Klägerin auferlegt mit der Begründung, dass die Klägerin betreffend die Unterhaltsbeiträge fast vollständig obsiege und auch was die übrigen Kinderbelange betreffe, sei der Beklagte praktisch vollständig unterlegen. Da er jedoch gute Gründe für seine Anträge gehabt habe, seien hinsichtlich dieser Belange die Kosten praxisgemäss dem Beklagten und der Klägerin je hälftig aufzuerlegen. Da der Aufwand bezüglich Kinderbelange und Unterhaltsbemessung in etwa ausgeglichen gewesen sei, seien im Ergebnis die Kosten zu

- 65 - drei Vierteln dem Beklagten und zu einem Viertel der Klägerin aufzuerlegen (Urk. 59 S. 51 ff.). 3. Der Beklagte rügt in seiner Erstberufungsschrift, dass die Höhe der Entscheidungsgebühr von Fr. 6'000.– ungerechtfertigt und er auch mit der Kostenverteilung nicht einverstanden sei. Er halte es für unfair, dass er den grössten Teil der Kosten tragen solle, obwohl er mehrere Versuche unternommen habe, das Thema des Unterhalts ausserhalb des Gerichts zu klären. Es sei die Klägerin gewesen, die die Unterhaltsfrage vor Gericht klären wollen. Er habe sich auch nicht geweigert, Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, sondern er habe keinen konkreten Vorschlag von der Klägerin erhalten, wie sie die Angelegenheit hätten regeln können (Urk. 58 S. 13). 4. Die Klägerin macht in ihrer Erstberufungsantwort geltend, der Antrag des Beklagten auf Neufestsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sei mit Verweis auf die Erwägungen der Vorinstanz abzuweisen. Der Beklagte habe erstinstanzlich grossmehrheitlich verloren, weshalb es gesetzesmässig sei, ihm die Prozesskosten zu drei Vierteln aufzuerlegen und sie entsprechend diesem Verhältnis zu entschädigen (Urk. 70 S. 16). 5. Der Beklagte bringt in seiner Berufungsschrift lediglich seine persönliche Unzufriedenheit über die Höhe der Entscheidungsgebühr von Fr. 6'000.– zum Ausdruck und beantragt deren Überprüfung. Er setzt sich jedoch nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander und führt auch nicht aus, welche Positionen falsch gewichtet worden sind oder welche Gerichtsgebühr angemessen gewesen wäre. Entsprechend ist auf diese Rüge nicht weiter einzugehen. Überdies erscheint die Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.– als angemessen und ist zu bestätigen. Gemäss Art. 106 ZPO sind die Prozesskosten den Parteien nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO), wobei in familienrechtlichen Verfahren eine Verteilung nach Ermessen möglich ist (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Vorinstanz hat eingehend begründet, wie die Kostenverteilung zustande gekommen ist. Diesbezüglich kann auf deren Ausführungen verwiesen werden (Urk. 59 S. 51 ff.). Im Endeffekt sind die Kosten aufgrund des

- 66 - fast vollständigen Unterliegens zu drei Vierteln dem Beklagten auferlegt worden, was nicht zu beanstanden ist. Es ist ohne Belang, wer ans Gericht gelangt ist. Der Entscheid im Berufungsverfahren veranlasst nicht zu einer Anpassung der erstinstanzlichen Kostenregelung zugunsten des Beklagten. Entsprechend ändert sich an der Kostenverteilung nichts und die vorinstanzliche Kostenverteilung ist zu bestätigen.

E. 4.5

Der gemeinsame Sohn wird seit seiner Geburt im mm.2021 ausschliesslich von der Klägerin betreut. Der Beklagte dagegen hat ihn erst dreimal kurz gesehen, letztmals im August 2021 bei einem Arzttermin (Prot. I S. 16). Zudem führte er anlässlich der Hauptverhandlung vom 9. September 2022 aus, dass er keine Erfahrung mit Kleinkindern habe, jedoch bereit sei, dies zu lernen (Prot. I S. 19). Er liess seinen Worten jedoch keine

Taten folgen. Seit der Hauptverhandlung im September 2022 hat der Beklagte seinen Sohn weiterhin nicht gesehen. Zudem ist er auch gegen das von der Vorinstanz angeordnete begleitete Besuchsrecht und die Beistandschaft, welche ihm zu Beginn bei der Kinderbetreuung mit Rat zur Seite stehen würde (Urk. 58 S. 6 ff.). Entsprechend ist anzunehmen, dass der Beklagte in der Zwischenzeit weiterhin keine Erfahrungen mit Kleinkindern gemacht hat und nicht weiss, wie auf deren Bedürfnisse einzugehen ist. Zudem stellt der Beklagte für seinen Sohn aktuell eine fremde Person dar, und der gemeinsame Sohn konnte noch keine Beziehung zu seinem Vater aufbauen. Die Hauptbezugsperson des Sohnes ist die Klägerin. Unter diesen Umständen und aufgrund des Stabilitäts- und Kontinuitätsgedanken ist die alleinige elterliche Sorge der Klägerin zuzuteilen. Sie ist aber darauf hinzuweisen, dass sie den Beklagten über wichtige Ereignisse im Leben des Sohnes zu informieren hat. Die alleinige Zuteilung der elterlichen Sorge

- 33 - soll nicht dazu führen, dass der Beklagte vom Leben des Sohnes ausgeschlossen wird. Der Beklagte bleibt als Vater eine wichtige Identifikationsfigur für diesen. C. Name des Sohnes / Vertretungsbeistandschaft 1. Die Vorinstanz erwog, dass sich die Wahl des Vor- und Familiennamens in erster Linie am Kindeswohl zu orientieren habe. Der Sohn der Parteien sei mittlerweile 20 Monate alt und trage offiziell weder einen Vor- noch einen Familiennamen. Es sei nachvollziehbar, dass der Sohn, welcher hauptsächlich von der Klägerin betreut werde, auf den Namen E.____, welchen ihm die Klägerin gegeben habe, reagiere. Auch wenn es aus Sicht des Beklagten stossend erscheinen möge, dass die Klägerin Fakten geschaffen habe und er mangels Betreuungszeit auch nicht Einfluss auf den vom Kind wahrgenommenen Rufnahmen haben können, werde es vorliegend dem Kindsinteresse nicht gerecht, wenn sein Vorname geändert würde. Aufgrund des Kontinuitätsgedankens und im Sinne des Kindeswohls sei entsprechend der Rufname des Sohnes unverändert zu belassen. Ausschlaggebend für die Wahl des Nachnamens sei unter vorliegenden Umständen der Betreuungsanteil der Eltern bzw. die Zuteilung der Obhut über den Sohn. Dieser werde hauptsächlich von der Klägerin betreut und werde unter ihrer alleinigen Obhut stehen. Aus praktischen Überlegungen sei entsprechend der Ledigname der Klägerin als Nachname des Kindes festzusetzen. Mit dem Nachname D.____ sei den seelischen und vor allem aber auch den administrativen Interessen des Sohnes am besten Rechnung getragen. Die Ausführungen zum ersten Vornamen des Sohnes, bei welchem das Kind bereits gerufen werde, gelte für seinen zweiten Vornamen, F.____, nicht. Er werde nicht F.____ genannt und es sei zu bezweifeln, dass das 20 Monate alte Kind seinen zweiten Vornamen überhaupt kenne. Ein Name sei identitätsstiftend und verbinde den Träger mit der eigenen Abstammung. Das Ansinnen des Beklagten, dass der Sohn nebst seinem italienischen Namen auch einen Namen tragen solle, der eine Verbindung zu ihm als algerischem Vater herstelle, sei nachvollziehbar. Das Abbild der algerischen Kultur im Namen des Kindes liege auch im moralischen und sittlichen Interesse des Kindes, welches über seinen Namen ein Zugehörigkeitsgefühl sowohl zur italienischen als auch zur algerischen Kultur entwickeln solle. Im Sinne des Kindeswohls sei es angezeigt, den mittleren

- 34 - Namen des Sohnes zu ändern und dem Kind zwei mittlere Namen – I.____ J.____ – zu geben. Der Sohn trage somit den Namen E.____ I.____ J.____ D.____. Entsprechend sei die Vertretungsbeistandschaft aufzuheben und das Gemeindeamt Zürich, Abteilung Zivilstandswesen, anzuweisen, den Namen im Zivilstandsregister zu beurkunden und die mit Entscheid vom 19. November 2021 verfügte Registersperre

aufzuheben (Urk. 59 S. 11 ff.).

E. 5

Die KESB Bezirk Meilen hat mit Zirkulationsentscheid vom 6. Dezember 2021 dem gemeinsamen Sohn eine Vertretungsbeiständin bestellt, mit den Aufgaben, das Kind im Namensbereinigungsverfahren gem. Art. 42 bzw. Art. 43 ZGB sowie in einem allfällig anschliessenden Berichtigungsverfahren zu vertreten (Urk. 9/45). Da der Name des Kindes nun abschliessend durch ein Gericht festgelegt wird bzw. die Vornamenswahl aufgrund der Alleinzuteilung der elterlichen Sorge der Klägerin überlassen wird, hat die Vorinstanz die mit Entscheid der KESB Bezirk Meilen vom

E. 5.1

Die Klägerin beantragt, es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihr in der Person von Dr. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen (Urk. 67/58 S. 4). Auch der Beklagte ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Urk. 64).

E. 5.2

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). Überdies besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege befreit jedoch nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO).

E. 5.3

Der Beklagte verdient monatlich netto Fr. 5'293.– (Nettolohn von Fr. 4'886.05 x 13 / 12, Urk. 66/2, Prot. I S. 26). Dem steht sein derzeitiges familienrechtliches Existenzminimum von Fr. 3'929.– gegenüber (Urk. 59 S. 33 ff.). Nach Abzug des zu leistenden Unterhaltsbeitrags von monatlich Fr. 1'698.– (Urk. 59 S. 56) resultiert

- 69 - ein Negativsaldo. Gemäss Steuererklärung 2022 verfügt der Beklagte auch über kein Vermögen (Urk. 66/1). Er ist daher mittellos. Weiter waren seine Anträge (mindestens teilweise) nicht von vornherein aussichtslos. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist zu bewilligen. Der Beklagte ist auf die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO hinzuweisen.

E. 5.4

Die Klägerin erzielt aktuell ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'701.– (Nettolohn von Fr. 3'416.– [exkl. Kinderzulagen] x 13 / 12, Urk. 67/62/9, Prot. I S. 40). Nach Deckung ihres familienrechtlichen Existenzminimums von rund Fr. 3'300.– (Urk. 59 S. 37 ff.) verbleibt ihr ein Überschuss von Fr. 401.–. Das familienrechtliche Existenzminimum des Sohnes beträgt nach Abzug der Familienzulagen von Fr. 200.– noch Fr. 1'806.– (Urk. 59 S. 41 ff.). Da der Beklagte nicht in der Lage ist, das familienrechtliche Existenzminimum des gemeinsamen Sohnes zu decken, hat sich die Klägerin im Umfang von Fr. 108.– ebenfalls am Bedarf des Sohnes zu beteiligen. Danach verbleibt ihr lediglich ein Überschuss von Fr. 293.–. Damit ist sie nicht in der Lage, die Gerichts- und Anwaltskosten innerhalb nützlicher Frist abzubezahlen. Des Weiteren verfügt die Klägerin über kein Vermögen. Die Vermögensübersicht per 1. Mai 2023 weist einen Saldo von total

Fr. 4'498.56 auf (Urk. 62/10). Dieser ist ihr als Notgroschen zu belassen. Sie ist somit ebenfalls mit- tellos. Zudem waren auch die Anträge der Klägerin nicht von vornherein aussichts- los. Da die Klägerin als rechtsunkundige Person für die sachgerechte Wahrung ih- rer Rechte im vorliegenden Berufungsverfahren auf anwaltlichen Beistand ange- wiesen war, ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu be- willigen und es ist ihr Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsver- treter zu bestellen. Die Klägerin ist auf die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO hinzuweisen. Es wird beschlossen:

E. 6

Die Vorinstanz hielt fest, dass der Beklagte als unterliegende Partei zur Zah- lung einer Parteientschädigung an die Klägerin zu verpflichten sei. Bei einem Streit- wert von Fr. 224'000.– und in Anwendung von § 5 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1-3 AnwGebV sei von einer ordentlichen Grundgebühr von Fr. 10'000.– auszugehen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Klägerin ebenfalls teilweise unterliege und in diesem Umfang entschädigungspflichtig sei, resultiere eine vom Beklagten an die Klägerin zu leistende Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer (Urk. 59 S. 51 ff.).

E. 6.1

Die Klägerin ersuchte um Einholung eines psychologischen Gutachtens über den Beklagten, bevor er unbegleitet Zeit mit dem Sohn verbringen dürfe bzw. bevor ihm Übernachtungen oder Ferien zugestanden würden. Die Vorinstanz erwog, dass das Gericht in aller Regel die ihm übertragene Aufgabe ohne Beizug eines Sach- verständigen zu erfüllen vermöge. Ein Gutachten hole es nur dann ein, wenn es an die Grenzen seiner Beurteilungsfähigkeit stosse, wobei ihm diesbezüglich ein ge- wisses Ermessen zukomme. Generell sei ein Gutachten dann angezeigt, wenn Fra- gen zu klären seien, die nur eine Fachperson abschliessend beurteilen könne. Vor- liegend könne nicht zweifelsfrei festgestellt werden, ob es zwischen der Klägerin und dem Beklagten während der Dauer ihrer Beziehung zu Gewalt gekommen sei. Es würden zwar zahlreiche Nachrichten im Recht liegen, die den zuweilen unange- messenen Ton des Beklagten dokumentieren würden. Auch berichte die Klägerin von einem Vorfall im Juni 2020, als der Beklagte sie angeblich gewürgt haben solle. Sie habe damals aber auf eine Anzeige verzichtet, da sie die Beziehung habe wei- terführen wollen. Das Verwüsten der Wohnung würde ebenfalls auf ein aggressives und emotional belastetes Verhalten des Beklagten hindeuten. Dennoch sei das Verhalten des Beklagten seit der Trennung der Parteien und abgesehen von seinen verbalen Entgleisungen nicht auffällig gewesen. Zudem würden keinerlei konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass sich die Vorfälle tatsächlich so ereignet hätten. Der einzig konkret geschilderte Vorfall vom Juni 2020 sowie das Verwüsten der Woh- nung würden als Einzelfälle auch nicht ausreichen, um von einem pathologischen

- 52 - Verhalten zu sprechen, welches Grund für eine Begutachtung geben würde. Dass der Beklagte mit seinem Verhalten in irgendeiner Weise die körperliche oder psy- chische Integrität des Sohnes gefährden würde, sei aus den Akten und den Vor- bringen der Klägerin nicht ersichtlich. Es bestehe somit kein Anlass, ein Gutachten über den Beklagten einzuholen (Urk. 59 S. 9 ff.).

E. 6.2

Die Klägerin beantragt in ihrer Zweitberufungsschrift erneut, dass betreffend die mutmassliche Gefährlichkeit des Beklagten für das Kind und seine Erziehungsfähigkeit ein Gutachten einzuholen sei, bevor die Besuche unbegleitet durchgeführt würden bzw. dem Beklagten Übernachtungen und Ferien mit dem Kind zugestanden werden könnten. Dessen Notwendigkeit begründet die Klägerin damit, dass sie von Seiten des Beklagten psychische und physische Gewalt erfahren habe und wisse, wie aggressiv er sein könne, wobei genügend Beweise in den Akten existierten, die ihre Behauptungen zu untermauern vermöchten. Das aggressive Verhalten des Beklagten, welches er seit Beginn der Beziehung bis heute an den Tag lege, sei aus ihrer Sicht nicht normal und bedürfe der Abklärung. Hinzu komme, dass der Beklagte rein objektiv betrachtet keine Ahnung von den Bedürfnissen und den Interessen eines Kindes habe. Das Gutachten, welches die mutmassliche Gefährlichkeit des Beklagten für das Kind sowie seine Erziehungsfähigkeit abkläre, sei somit einzuholen, bevor die Besuche unbegleitet durchgeführt würden bzw. dem Beklagten Übernachtungen und Ferien mit dem Sohn zugestanden werden könnten (Urk. 67/58 S. 26 f., vgl. auch S. 15 ff.).

E. 6.3

Betreffend die grundsätzlichen rechtlichen Prämissen in Bezug auf die Einholung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 59 S. 9 ff.). Die Klägerin begründet ihren Antrag um Einholung eines Gutachtens damit, dass sie sowohl physische als auch psychische Gewalt durch den Beklagten erfahren habe und entsprechend seine Gefährlichkeit in Bezug auf den Sohn vor den unbegleiteten Besuchen bzw. den Übernachtungen abzuklären sei. Die Klägerin hat glaubhaft dargelegt, dass der Beklagte ihr gegenüber wiederholt aggressiv reagiert hat, und insbesondere die geltend gemachte psychische Gewalt ist durch die zahlreichen Nachrichten des Beklagten, welche teilweise ausschliesslich der Beschimpfung und Beleidigung

- 53 - oder gar Bedrohung der Klägerin dienten, belegt (Urk. 34/33, Urk. 34/51, Urk. 34/56, Urk. 34/61, Urk. 34/64 sowie Urk. 34/81). Nichtsdestotrotz kann nicht von dem aggressiven Verhalten der Klägerin gegenüber darauf geschlossen werden, dass der Beklagte auch derart mit seinem Sohn interagieren wird. Dies insbesondere, da diverse dieser Nachrichten und Konflikte aufgrund der Frustration in Bezug auf die Kinderbelange erfolgt sind. Diesem Konfliktpotential wird nun durch die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an die Klägerin entgegengewirkt. Der Beklagte gab sodann zu Protokoll, dass er sich nach dem Wohlergehen seines Sohnes erkundigt habe und er ihn gerne zwei Tage pro Woche betreuen wolle und nicht nur an jedem zweiten Wochenende. Zudem möchte er auch nicht, dass das Kind zwischen den Eltern stehe. Abschliessend führte der Beklagte aus, dass ihn die Situation belaste und er sich ständig frage, wie sein Sohn aussehe, was er mache und wie seine Stimme sich anhöre (Prot. I S. 18 ff. und S. 43). Auch in seiner Erstberufungsschrift beteuert der Beklagte, dass er eine enge und liebevolle Beziehung zu seinem Sohn aufbauen wolle, weswegen er mehr Betreuungsanteile brauche. Zudem führt er aus, dass er ihm wichtige Werte und Fähigkeiten vermitteln sowie an wichtigen Aktivitäten oder Ereignissen teilnehmen möchte oder ihm bei den Hausaufgaben helfen wolle, damit sein Sohn sein volles Potential entfalten könne (Urk. 58 S. 6 ff.). Sämtlichen Ausführungen des Beklagten ist somit zu entnehmen, dass er gerne am Leben des Sohnes teilhaben würde und sich für ihn in allen Lebenslagen die bestmögliche Unterstützung seitens der Eltern wünscht. Es gibt somit keine konkreten Anhaltspunkte, dass der

Beklagte die Gesundheit oder das Wohl des Sohnes ausserhalb der zur alleinigen Zuteilung der elterlichen Sorge führenden Problematik ernsthaft gefährdet. Im Weiteren stellt die Klägerin die Erziehungsfähigkeit des Beklagten deshalb in Frage, weil der Beklagte keinerlei Ahnung von den Bedürfnissen und Interessen eines Kindes habe. Dieses Argument verfängt nicht, zumal die ersten 16 Besuche begleitet stattfinden werden (vgl. oben E. III.D.2.7) und zusätzlich eine Erziehungs- und Besuchsrechtsbeistandschaft errichtet wird (vgl. unten E. III.E.4. f.), welche u.a. zum Ziel hat, die Eltern mit Rat und Tat zu unterstützen. Entsprechend ist dem Beklagten zunächst die Zeit und Gelegenheit einzuräumen, sich die Fähigkeiten anzueignen, die Bedürfnisse und Interessen des Sohnes zu erkennen und kinds-

- 54 - gerecht zu handeln, die auch die Klägerin unmittelbar nach der Geburt brauchte. Erst die tatsächlichen Kontakte des Beklagten zu seinem Sohn werden über sein Verhalten Aufschluss geben. Aufgrund der anfänglich begleiteten Besuche und der parallel dazu zu errichtenden Besuchsrechtsbeistandschaft werden die Besuche zwischen Vater und Sohn ohnehin begleitet. Der Begleitperson bzw. der Beistandsperson wird es somit möglich sein, vor den unbegleiteten Besuchen bzw. den Übernachtungen zu intervenieren, sollte das Verhalten des Beklagten während den Besuchen auf eine Kindwohlgefährdung hindeuten und ein Erziehungsfähigkeitsgutachten erfordern.

E. 6.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass zum aktuellen Zeitpunkt die Notwendigkeit, ein Gutachten über den Beklagten einzuholen, nicht gegeben ist. E. Erziehungs- und Besuchsrechtsbeistandschaft 1. Die Vorinstanz erachtet die Errichtung einer Erziehungs- und Besuchsrechtsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB angesichts des derzeit hochstrittigen Verhältnisses zwischen den Parteien und dem fehlenden Kontakt zwischen Vater und Kind als notwendig. Die Eltern seien nicht fähig, bezüglich Kinderbelange miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren. Zudem seien sie bei der Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge auf Unterstützung einer Fachperson angewiesen. Weiter solle die Beistandsperson für den reibungslosen Verlauf des Besuchsrechts besorgt sein. Es sei auch Aufgabe der Beistandsperson, bei der KESB zu intervenieren, sofern der vorgesehene Übergang von begleiteten zu unbegleiteten Besuchen nicht angezeigt sei oder sich anderweitig eine Änderung an der Besuchsregelung aufdränge (Urk. 59 S. 26 ff.). 2. Der Beklagte macht in seiner Erstberufungsschrift geltend, er sei mit der zu errichtenden Beistandschaft nicht einverstanden, solange das Besuchsrecht nicht überarbeitet und neu formuliert worden sei. Eine Beistandsperson habe nichts mit ihnen als Eltern zu tun, wenn sie mit den Besuchszeiten und Modalitäten nicht einverstanden seien (Urk. 58 S. 9).

- 55 - 3. Die Klägerin bringt in ihrer Erstberufungsantwort dazu vor, dass dieser Antrag bereits darauf schliessen lasse, dass der Beziehungsaufbau zum Kind mangels Akzeptanz einer Beistandsperson durch den Beklagten nicht gelingen werde (Urk. 70 S. 13). 4. Der Beklagte kommt seiner Rügeobliegenheit nicht nach. Er hat sich weder mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandergesetzt noch zeigt er auf, inwiefern der vorinstanzliche Entscheid fehlerhaft sein soll. Ebenso wenig tut er dar, dass er nun doch mit der Klägerin betreffend Kinderbelange kommunizieren oder kooperieren kann, so dass eine Beistandschaft nicht mehr notwendig wäre. Im Gegenteil, der Beklagte führt selbst wiederholt aus, dass die Parteien nicht in der Lage seien, zu kommunizieren oder betreffend die Kinderbelange gemeinsame Entscheide zu treffen (Prot. I S. 18 und S. 20). Die

Erziehungsbeistandschaft als allgemeinste Form einer Beistandschaft i.S.v. Art. 308 ZGB soll durch Kontakt mit Eltern und Kind durch ambulante, aber kontinuierliche Behandlung erzieherische Missstände abbauen. Instrumente sind Vermittlung, Anleitung und Weisung gegenüber Eltern (und unter ihnen), dem Kind und Dritten. Das elterliche oder familiäre Umfeld bleibt erhalten, soll aber durch stete persönliche Kontakte (insb. auch Hausbesuche) beobachtet werden (BSK ZGB I- Breitschmid, Art. 308 N 4). Gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB können dem Beistand besondere Befugnisse übertragen werden. Die Besuchsrechtsüberwachung bzw. die Begleitung oder Beratung bezüglich sonstiger Kontakte bildet einen Aspekt davon. Der Beistand hat im Rahmen der gerichtlich oder behördlich verbindlich festgelegten Besuchsordnung die für einen reibungslosen Verlauf der einzelnen Besuche nötigen Modalitäten festzusetzen. Dadurch sollen Spannungen abgebaut, negative Beeinflussungen vermieden und die Beteiligten bei Problemen beraten werden (BSK ZGB I- Breitschmid, Art. 308 N 14). Der Beklagte verkennt somit, dass eine Beistandschaft sehr wohl etwas mit den Eltern zu tun hat, wenn sie nicht in der Lage sind, die Besuchsmodalitäten untereinander selbst zu regeln. Da der Beklagte vorliegend seit über zwei Jahren keinen Kontakt mehr zu seinem Sohn hat und die Parteien unbestritten nicht in der Lage sind, miteinander zu kommunizieren und eine Besuchsrechtsregelung zu treffen, ist es vorliegend dringend angezeigt, eine Beistandschaft i.S.v. Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu errichten. Diese soll die Eltern mit Rat und Tat unterstützen, vermitteln

- 56 - und einen reibungslosen Verlauf des Besuchsrechts gewährleisten. Die zu errichtende Beistandschaft soll auch dazu beitragen, dass die Kommunikation auf Eltern-ebene wieder sachlich und frei von Beleidigungen und Drohungen geführt werden kann. Da der gemeinsame Sohn seinen Vater zudem erst kennenlernen muss und das Besuchsrecht in verschiedenen Phasen aufzubauen ist, ist es ebenso angezeigt, dass die Beistandsperson die Übergänge zwischen den einzelnen Phasen unter Berücksichtigung des Kindeswohls überwacht und die Möglichkeit hat, zu intervenieren, sollte sich eine Änderung der Besuchsregelung aufdrängen. Unzulässig ist es jedoch, der Beistandsperson den Entscheid über den Übergang von einer Phase des Besuchsrechts zur nächsten zu überlassen. Das Gericht hat das Besuchsrecht verbindlich festzulegen. Der Beistandsperson obliegt es, zu intervenieren, wenn die getroffene Lösung nicht durchgeführt werden kann bzw. das Kindeswohl gefährdet erscheint.

E. 7

Der Beklagte kritisiert in seiner Erstberufungsschrift, dass die Vorinstanz die Entschädigung nicht ausreichend begründet habe und die Kriterien für die Entscheidung der Vorinstanz unklar seien. Die Entschädigung sei ohne klare Kriterien oder Erklärungen für deren Berechnung oder Höhe festgelegt worden. Ohne diese Informationen sei es für ihn unmöglich, die Entscheidung der Vorinstanz zu verstehen und ihre Richtigkeit zu beurteilen (Urk. 58 S. 13).

E. 8

Die Klägerin bringt in ihrer Erstberufungsantwort dagegen vor, dass der Beklagte erstinstanzlich grossmehrheitlich verloren habe, weshalb es gesetzesmässig sei, sie entsprechend diesem Verhältnis zu entschädigen (Urk. 70 S. 16).

E. 9

Die aus Sicht des Beklagten mangelnden Kriterien zur Bestimmung der Höhe der Parteientschädigung ergeben sich aus den von der Vorinstanz aufgeführten

Verordnungsbestimmungen. Aus § 5 AnwGebV geht hervor, dass die Grundgebühr bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand des Anwalts und nach der Schwierigkeit des Falles festgesetzt wird (Abs. 1). Zudem kann die Grundgebühr bis zum Betrag erhöht werden, der für den Entscheid über die vermögensrechtlichen Rechtsbegehren alleine zu

- 67 - erheben wäre, wenn im Rahmen von nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten auch über vermögensrechtliche Rechtsbegehren zu entscheiden ist, die das Verfahren aufwendig gestalten (Abs. 2). § 4 AnwGebV legt zudem den betragsmässigen Rahmen betreffend die Höhe der Grundgebühr nach Streitwert fest. Die von der Vorinstanz festgesetzte und dem Beklagten auferlegte Parteientschädigung von Fr. 5'000.– trägt diesen Vorgaben Rechnung und ist somit nicht zu beanstanden. Demnach ist auch die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolge zu bestätigen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich, in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 (GebV OG) eine Entscheidegebühr von Fr. 5'000.– festzusetzen. 2. Strittig waren im vorliegenden Berufungsverfahren sämtliche Kinderbelange (Name des Kindes, Aufhebung der Vertretungsbeistandschaft, elterliche Sorge, Obhut und persönlicher Verkehr, Verlegung des Aufenthaltsorts des Kindes ins Ausland, Ausschreibung des Kindes im SIS sowie die Errichtung einer Erziehungs- und Besuchsrechtsbeistandschaft, die Anrechnung der Erziehungsgutschriften, die vom Beklagten zu leistenden Unterhaltsbeiträge für den gemeinsamen Sohn sowie die Kosten für die Entbindung und Erstausrüstung). In nicht vermögensrechtlichen Kinderbelangen (Name, elterliche Sorge, Obhut, Besuchsrecht und Kinderschutzmassnahmen) sind die Kosten praxisgemäss den Parteien je hälftig aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41). In Bezug auf den strittigen Unterhalt, die Entbindungs- und Erstausrüstungskosten sowie die Anrechnung der Erziehungsgutschriften sind die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen aufzuteilen (Art. 106 ZPO). Der Beklagte unterliegt insoweit vollumfänglich. 3. Unter Berücksichtigung einer Gewichtung der Unterhaltsfrage von 20%, der übrigen Kinderbelange von 70% sowie der Kosten für die Entbindung und Erstausrüstung und der Anrechnung der Erziehungsgutschriften von je 5% unterliegt der Beklagte insgesamt zu 65% (20% [Gewichtung Unterhalt] * 100% [Unterliegen Un-

- 68 - terhalt] + 70% [Gewichtung übrige Kinderbelange] * 50% [Unterliegen übrige Kinderbelange] + 5% [Gewichtung Kosten Entbindung und Erstausrüstung] * 100% [Unterliegen Kosten Entbindung und Erstausrüstung] + 5% [Gewichtung Anrechnung Erziehungsgutschriften] * 100% [Unterliegen Anrechnung Erziehungsgutschriften]). Es rechtfertigt sich daher insgesamt, die Entscheidegebühr des Berufungsverfahrens dem Beklagten in Höhe von Fr. 3'250.– (65%) und der Klägerin von Fr. 1'750.– (35%) aufzuerlegen. 4. Aufgrund des Ausgangs des Verfahrens ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. In Anwendung von § 5 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV ist die volle Entschädigung auf Fr. 8'000.– zzgl. 7.7% MwSt., mithin Fr. 8'616.– festzusetzen. Die Klägerin hat bei diesem Ausgang des Verfahrens in Verrechnung der Parteientschädigungen Anspruch auf eine auf 30% reduzierte Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Beklagte ist somit zu verpflichten, der Klägerin eine auf 30% reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'585.– zu bezahlen.

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