

ZH_OBERGERICHT NQ120031 vom 24. August 2012

ZH Obergericht, 2012-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NQ120031

FR: ZH_OBERGERICHT NQ120031 du 24 août 2012

IT: ZH_OBERGERICHT NQ120031 del 24 agosto 2012

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind die unverheirateten Eltern des Kindes C._____, geboren am tt.mm.2009. Am 15. Dezember 2009 genehmigte die Vormundschaftsbehörde E._____ die Vereinbarung der Parteien über die gemeinsame elterliche Sorge für C._____ (act. 8/2/1). Die Parteien lebten im Zeitpunkt der Geburt des Kindes in einem gemeinsamen Haushalt; im April 2010 haben sie sich getrennt (act.8/20/8/2). 2.1 Mit Schreiben vom 22. März 2011 beantragte die Berufungsbeklagte beim Bezirksrat Hinwil, ihr das alleinige Sorgerecht für die Tochter C._____ zu übertragen (act. 8/20/8/2). Der Bezirksrat überwies dieses Gesuch am 28. März 2011 zur Antragstellung an die Vormundschaftsbehörde D._____ (act. 8/2/4). Nach Anhörung beider Eltern beantragte die Vormundschaftsbehörde D._____ mit Beschluss vom 27. Mai 2011, dem Gesuch der Berufungsbeklagten um Zuteilung der alleinigen Sorge für C._____ zuzustimmen (act. 8/1). Gleichentags entschied die Vormundschaftsbehörde D._____ über das Besuchsrecht des Berufungsklägers betreffend C._____ (act. 8/20/1). Sie erklärte diesen für berechtigt, seine Tochter am zweiten und dritten Freitag eines jeden Monats von 1700 Uhr bis Samstag 1800 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen so- wie in der ersten und dritten Woche jedes Monats am Donnerstag von 1600 bis 1800 Uhr "zu sehen". Sodann errichtete die Vormundschaftsbehörde D._____ mit Beschluss vom 18. November 2011 eine Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB. Zum Beistand wurde F._____ von der Jugend- und Familienberatung D._____ bestellt (act. 8/21/2). 2.2 Nach Anhörung der Parteien und gescheiterten Vergleichsbemühungen beschloss der Bezirksrat Hinwil am 15. Mai 2012, die alleinige elterliche Sorge für

- 3 - C._____ der Berufungsbeklagten zu übertragen. Gleichzeitig regelte er die Besuchsrechtsanordnung der Vormundschaftsbehörde vom 27. Mai 2011 neu. Zudem hiess er die Beschwerde gegen den Beschluss der Vormundschaftsbehörde betreffend Besuchsrechtsbeistandschaft gut und hob diese auf. Die Verfahrenskosten auferlegte er zu 60% der Vormundschaftsbehörde D._____, zu 30% dem Berufungskläger zu 10% der Berufungsbeklagten. Den Antrag auf unentgeltliche Prozessführung des Berufungsklägers schrieb er zufolge Gegenstandslosigkeit ab. Es wurden keine Parteientschädigungen zugesprochen (act. 7 S. 17 f.). 2.3.1 Gegen diesen Beschluss reichte der Berufungskläger mit Eingabe vom 31. Mai 2012 Berufung ein (act. 2 S. 2); er stellt folgende Anträge: " 1. Es sei Ziff. II des Beschlusses des Bezirksrats vom 15. Mai 2012 aufzuheben und es sei die elterliche Sorge über das Kind C._____, geb. tt.mm.2009, bei den Eltern, A._____ und B._____, zu belassen.

E. 1.1

Der Bezirksrat räumte mit seinem Entscheid dem Berufungskläger bezüglich der Wochenenden folgendes Besuchsrecht ein (act. 7 S. 17): "A._____ ist berechtigt, C._____

jedes Wochenende der geradzahligen Kalenderwochen von Freitag 1800 Uhr (unverpflegt) bis Sonntag 1700 Uhr (unverpflegt) zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen." Der Berufungskläger beantragt mit der Berufung, dieses Besuchsrecht mit einer Regelung für die Feiertage wie folgt zu ergänzen (act. 2 S. 2): "Falls Ostern oder Pfingsten auf eine geradzahlige Kalenderwoche fallen, so verlängert sich das Besuchswochenende von Freitagabend bis Montagabend. A._____ sei berechtigt zu erklären, C._____ in den Jahren gerader Jahreszahl über Weihnachten, d.h. vom 24. Dezember, 1000 Uhr, bis 26. Dezember, 1800 Uhr, und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über Neujahr, d.h. am 31. Dezember, 1000 Uhr bis 2. Januar, 1800 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen."

E. 1.2

Der Berufungskläger hatte diese zusätzliche Regelung des Besuchsrechts für die Feiertage bereits am 30. März 2012 beim Bezirksrat beantragt

- 9 - (act. 8/17, act. 8/17/1). Der Bezirksrat verzichtete, über diese Ergänzung des Besuchsrechts zu befinden, da der Antrag erst nach der Anhörung der Eltern gestellt worden sei (act. 7 S. 15). Ob er damit eine Rechtsverweigerung beging, kann offen bleiben, wäre ein allfälliger Mangel durch den vorliegenden Entscheid ohnehin geheilt.

E. 1.3

Der Berufungskläger bringt vor, dass eine Regelung der Besuche für die allgemeinen Feiertage üblich sei und es den Bedürfnissen des Kindes entspreche, besondere Tage im Jahr auch einmal beim Vater feiern zu können. Zudem verhindere eine solche Regelung unliebsame Interpretationen bezüglich des ordentlichen Besuchsrechts und entspreche daher dem Kindeswohl (act. 2 S. 6). Diese Vorbringen sind zutreffend. Es ist nicht einzusehen, weshalb in diesem Fall keine solche übliche Regelung getroffen werden soll. Was die Berufungsbeklagte dagegen geltend macht, ist nicht stichhaltig. So ist nicht einzusehen, weshalb dem Berufungskläger nicht ein alternierendes Besuchsrecht auch für den Ostermontag eingeräumt werden sollte, nur weil die Berufungsbeklagte am Ostermontag mit ihrem Lebenspartner und dessen Kinder feiere (act. 17 S. 11). Ebenso wenig lässt sich mit der Begründung, dass die Berufungsbeklagte am 24. Dezember 2012 stets im Familienkreis feiere, ein entsprechendes Besuchsrecht des Berufungsklägers grundsätzlich ausschliessen. Auch die Schilderung der Berufungsbeklagten über den Verlauf der Weihnachtstage des letzten Jahres, wonach der Berufungskläger es unterlassen habe, mit C._____ zu feiern und dies ihr überlassen habe (act. 17 S. 11), vermag nicht dazu führen, dem Berufungskläger jegliches Besuchsrecht über die Weihnachtstage zu verweigern. Somit ist die Berufung in diesem Punkt gutzuheissen und die Besuchsrechtsregelung mit einer besonderen Bestimmung bezüglich der Feiertage entsprechend den Anträgen des Berufungsklägers zu ergänzen.

E. 2

Es sei Ziff. III des Beschlusses des Bezirksrats vom 15. Mai 2012 aufzuheben und es sei der persönliche Verkehr zwischen A._____ und seiner Tochter C._____ wie folgt zu regeln: A._____ sei berechtigt zu erklären, C._____ jedes Wochenende der geradzahligen Kalenderwochen von Freitag 18.00 Uhr (unverpflegt) bis Sonntag 18.00 Uhr (unverpflegt) zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Falls Ostern oder Pfingsten auf eine geradzahlige Kalenderwoche fallen, so verlängert sich das Besuchswochenende von Freitagabend bis Montagabend. A._____ sei berechtigt zu erklären, C._____ in den Jahren gerader Jahreszahl über Weihnachten, d.h. vom 24. Dezember, 10.00 Uhr, bis 26.

Dezember, 18.00 Uhr und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über Neujahr, d.h. am 31. Dezember, 10.00 Uhr bis 2. Januar, 18.00 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen. Es sei A._____ berechtigt zu erklären, C._____ drei Wochen und ab dem vollendeten vierten Altersjahr von C._____ vier Wochen pro Jahr zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

E. 2.1

Umstritten ist auch das Ferienbesuchsrecht. Im angefochtenen Entscheid (Dispositivziffer III Abs. 3) ist dieses wie folgt geregelt (act. 7 S. 17 f.): "A._____ hat zudem das Recht, C._____ an zwei einzelnen Wochen pro Jahr, ab Eintritt in den Kindergarten in den Schulferien, zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Das Ferienbesuchsrecht ist min-

- 10 - destens drei Monate im Voraus abzusprechen. Auslandferien sind bis auf weiteres nur mit dem Einverständnis der Mutter gestattet." Der Berufungskläger beantragt mit seiner Berufung, diese Regelung auf drei bzw. ab dem vierten Altersjahr von C._____ auf vier Wochen pro Jahr auszudehnen und den Passus über die Beschränkung bezüglich der Auslandferien zu streichen (act. 2 S. 2 und act. 2 S. 5 f.). Die Berufungsbeklagte lehnt es ab, das Ferienbesuchsrecht in diesem Masse auszudehnen, da sie gegenüber der Erziehungsfähigkeit des Berufungsklägers Vorbehalte habe (act. 17 S. 13 und S. 9 f.).

E. 2.2

Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben die Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dem Gericht kommt dabei bei der Regelung ein weiterer Ermessensspielraum zu. Das von der Vorinstanz festgelegte Ferienbesuchsrecht von zwei Wochen pro Jahr erscheint eher knapp bemessen. Es erscheint gerechtfertigt, dieses auf drei Wochen pro Jahr auszudehnen, ohne jedoch eine zusätzliche vierte Woche ab Eintritt des Kindes in den Kindergarten festzulegen. Über eine allfällige solche Ausdehnung ist im Zeitpunkt des Eintritts in die Schule zu befinden. Die von der Berufungsbeklagten vorgebrachten Zweifel bezüglich der Erziehungsfähigkeit des Berufungsklägers (unterschiedliche Vorstellungen der Parteien über das dem Kindeswohl dienliche, Belastung von C._____ mit negativen Emotionen hinsichtlich der gescheiterten Beziehung, mangelnde Erfahrung mit der Verantwortung für C._____ während längerer Zeit) vermögen einer solchen erweiterten Dauer nicht entgegenzustehen. Denn auch nach der Darstellung der Berufungsbeklagten ist der Berufungskläger um das Wohl des Kindes bemüht (act. 17 S. 9). Wie sie anlässlich der Anhörung durch den Bezirksrat ausführte, gehe er gut mit der Tochter um und sie sei bei ihm gut aufgehoben. Bezüglich des Besuchsrechts gebe es heute nichts mehr zu beanstanden (act. 8/14 S. 3 f.); dieses funktioniere im Wesentlichen (act. 17 S. 9). Unbestrittenermassen hat die Berufungsbeklagte C._____ während einer Ferienabwesenheit von neun Tagen anfangs dieses Jahres dem Berufungsbeklagten ohne Vorbehalt in Obhut gegeben

- 11 - (act. 2 S. 5). Unter solchen Umständen ist damit zu rechnen, dass auch ein etwas längeres Ferienbesuchsrecht ohne erhebliche Probleme ausgeübt werden kann. Im Hinblick auf das kindliche Zeitgefühl der sich noch im Kleinkindalter befindlichen C._____ ist es angezeigt, das Ferienbesuchsrecht – wie von der Vorinstanz angeordnet – auf einzelne Wochen zu beschränken. Gemäss der vorinstanzlichen Regelung sind Auslandferien bis auf weiteres nur mit dem Einverständnis der Mutter gestattet. Gründe dafür finden sich weder im angefochtenen Entscheid (act. 7 S. 14) noch in der Berufungsantwort der

Berufungsbeklagten (act. 17 S. 11 f.). Solche sind auch auf Grund der Akten nicht ersichtlich. Somit ist von einer solchen Beschränkung abzusehen. Anzuführen bleibt, dass unabhängig davon, in welchem Land die Ferien verbracht werden, bei der Ausübung des Besuchsrechts in jedem Fall auf die altersgerechten Bedürfnisse und Interessen des Kindes ausreichend Rücksicht zu nehmen ist.

E. 2.3

Zusammengefasst ergibt sich aus diesen Erwägungen, dass die Berufung bezüglich des Ferienbesuchsrechts teilweise gutzuheissen ist und das Besuchsrecht für den Berufungskläger bezüglich seiner Tochter C._____ im Sinne obiger Erwägungen neu festzulegen ist. III. 1. Die Berufungsbeklagte beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung von Rechtsanwalt lic.iur. Y._____ als Rechtsbeistand für das Berufungsverfahren (act. 17 S. 2). Da auf Grund ihrer Angaben zu ihren finanziellen Verhältnissen davon auszugehen ist, dass ihr die finanziellen Mittel fehlen, um für die Kosten dieses Verfahrens und eines Rechtsbeistands aufzukommen und ihr Rechtsstandpunkt nicht aussichtslos war, ist ihr Gesuch gutzuheissen (Art. 117 ZPO). 2. Im vorliegenden Verfahren unterliegt der Berufungskläger bezüglich der elterlichen Sorge, die Berufungsbeklagte unterliegt weitgehend bezüglich des Be-

- 12 - suchsrechts. Demzufolge sind die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Für die Kostenverteilung des vorinstanzlichen Verfahrens bewirkt das Ergebnis des Berufungsverfahrens keine Änderung, waren doch die Anträge des Berufungsklägers zur Erweiterung des Besuchsrechts (Regelung für die Feiertage, erweitertes Ferienbesuchsrecht) noch nicht Gegenstand des angefochtenen Beschlusses des Bezirksrats. Die entsprechenden Dispositivziffern VI und VIII über die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind somit zu bestätigen. Es wird beschlossen:

E. 3

Das vorinstanzliche Kostendispositiv sei aufzuheben und gemäss dem Ausgang des Berufungsverfahrens neu zu verteilen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten".

- 4 - Mit ihrer Berufungsantwort vom 9. Juli 2012 beantragt die Berufungsbeklagte, den angefochtenen Beschluss zu bestätigen unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zusätzlich Mehrwertsteuerzuschlag) zu Lasten des Berufungsklägers (act. 17 S. 2). Gleichzeitig stellte sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive der Bestellung von Rechtsanwalt lic.iur. Y._____ als Rechtsbeistand (act. 17 S. 2). Diese Rechtsschrift wurde am 8. August 2012 dem Berufungskläger zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 20). Der Bezirksrat Hinwil verzichtete auf eine Vernehmlassung (act. 16). 2.3.2 Der Einreichung der Berufung kommt aufschiebende Wirkung zu, sofern der Bezirksrat nicht etwas anderes angeordnet hat (§ 189 Abs. 1 GOG). Die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids wird jedoch nur im Umfang der Anträge gehemmt (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten wurde die Aufhebung der Beistandschaft in Dispositivziffer IV des angefochtenen Entscheids sowie die Abschreibung des Antrags des Berufungsklägers auf unentgeltliche Prozessführung in Dispositivziffer VII (act. 7 S. 18). Diesbezüglich ist der Beschluss somit rechtskräftig und vollstreckbar, was vorzumerken ist. II. A. Elterliche Sorge 1. Mit dem angefochtenen Entscheid hob der Bezirksrat Hinwil gestützt auf Art. 298a Abs. 2 ZGB die gemeinsame

elterliche Sorge der Parteien auf und re- gelte die elterliche Sorge neu, indem er diese allein auf die Kindsmutter, die Beru- fungsbeklagte, übertrug (act. 7 S. 17). Die Berufung des Berufungsklägers richtet sich – unter anderem – gegen diesen Entscheid. Er will die bisherige Regelung der gemeinsamen elterlichen Sorge aufrecht erhalten.

- 5 - 2. Gemäss Art. 298a Abs. 2 ZGB ist auf Begehren eines Elternteils, des Kin- des oder der Vormundschaftsbehörde die Zuteilung der elterlichen Sorge neu zu regeln, wenn dies wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse zum Wohl des Kindes geboten ist. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts (5A_721/2011, Urteil vom

E. 4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bezüglich des Willens und der Fähigkeit zur Kooperation der Eltern bezüglich der Betreuung und Erziehung von C._____ die entsprechenden Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind. Unter

- 8 - diesen Umständen entspricht die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien für ihr Kind C._____ nicht mehr dem Kindeswohl, weshalb sie aufzuheben ist.

E. 5

Wird die gemeinsame elterliche Sorge aufgehoben, so ist zu entscheiden, welchem Elternteil die alleinige Sorge übertragen wird. Der Bezirksrat hat mit dem angefochtenen Entscheid die alleinige elterliche Sorge für C._____ dem Antrag der Vormundschaftsbehörde folgend der Beru- fungsbeklagten übertragen (act. 7 S. 17). Der Berufungskläger hat diese Übertra- gung an die Berufungsbeklagte für den Fall der Aufhebung der gemeinsamen el- terlichen Sorge nicht angefochten. Er ist überzeugt, dass C._____ bei der Mutter gut aufgehoben ist (act. 2 S. 4). Den Akten ist nichts zu entnehmen, wonach sich ergäbe, dass die Berufungsbeklagte nicht ausreichend in der Lage wäre, ihre Er- ziehungs- und Betreuungsverantwortung für die Tochter C._____ alleine wahrzu- nehmen. Somit ist der Entscheid des Bezirkrats in diesem Punkt zu bestätigen. B. Besuchsrecht

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