

ZH_OBERGERICHT RV170010 vom 11. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RV170010

FR: ZH_OBERGERICHT RV170010 du 11 octobre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT RV170010 del 11 ottobre 2017

Erwägungen

E. 2

Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 142 I 93 E. 8.2) sind die Parteien darauf hinzuweisen, dass die Gerichtsbesetzung im Vergleich zu derjenigen im Verfahren RV160011-O zufolge altersbedingten Ausscheidens eines Mitglieds des Gerichts aus dem Staatsdienst geändert hat. 3.1 Gemäss Urteil des Bundesgerichts vom 11. September 2017 kann der Eintritt der Bedingung ("strikte Ablehnung des Besuchsrecht") vorliegend nicht von der "Kenntnis des Besuchsrechts" und von einem "ersten Umsetzungsversuch" des Besuchsrechts abhängig gemacht werden. Bei der Feststellung der Unkenntnis von der Besuchsrechtsregelung und deren geplanten Umsetzung sei es die gesetzliche Aufgabe der kantonalen Instanzen, den Beschwerdeführern Bedeutung und Tragweite der Besuchsrechtsregelung auf geeignete Weise zur Kenntnis zu bringen. Im Hinblick darauf, ob die fragliche Bedingung eingetreten und die Vollstreckung der Besuchsrechtsregelung mit dem Kindeswohl vereinbar sei, hätten die kantonalen Instanzen die Kinder zu ihrer Einstellung gegenüber der Ausübung des väterlichen Besuchsrechts anzuhören oder ihre diesbezügliche Haltung auf eine andere geeignete Weise zu erforschen. Dabei beziehe sich dieses Beweisverfahren nicht auf die Ausgestaltung des väterlichen Besuchsrechts und habe keine Auswirkung auf den Bestand der rechtskräftigen Besuchsrechtsregelung, sondern stehe ausschliesslich im Dienste von deren Vollstreckung. Vorliegend sei – wie im bundesgerichtlichen Urteil vom 22. August 2008 (BGer 5A_388/2008) – eine besondere Situation gegeben, die ein erneutes Beweisverfahren im Vollstreckungsverfahren unausweichlich mache. Das Obergericht werde in einem neuen Entscheid darüber befinden müssen, ob die Beschwerdeführer die im Scheidungsurteil vorgesehenen Besuche beim Vater strikt ablehnen und/oder gegebenenfalls andere, dem Wohl der Beschwerdeführer widersprechende Gründe einer (unveränderten) Umsetzung der rechtskräftigen Besuchsrechtsregelung entgegenstehen. Nachdem die Eltern bezüglich des persönlichen Verkehrs offensichtlich entzweit seien, erscheine die Eignung der Mutter, die Beschwerdeführer im vorliegenden Vollstreckungsverfahren zu vertreten, ernsthaft in

- 4 - Frage gestellt. Entsprechend werde nach Massgabe von Art. 299 Abs. 1 und 2 ZPO eine gesonderte Vertretung der Beschwerdeführer zu prüfen sein (Urk. 30 S. 11 ff.). 3.2 Weist das Bundesgericht eine Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück, so sind diese Erwägungen für die untere Instanz verbindlich (BGer 2C_54/2013 vom 28. März 2013, E. 1.3 mit Verweis auf BGE 135 III 334 E. 2.1.; BGE 133 III 201 E. 4.2). Vorliegend sind dementsprechend weitere Abklärungen in Bezug auf die Weigerungshaltung der Beschwerdeführer gegenüber der Umsetzung des Besuchsrechts vorzunehmen. Bei dieser Sachlage ist das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die entsprechenden Abklärungen vornehmen kann. Damit ist

der Entscheid der Vorinstanz vom 23. November 2016 aufzuheben und das Verfahren in diesem Sinne an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei wird die Vorinstanz – wie vom Bundesgericht festgehalten – die Bestellung eines Prozessbeistandes für die Beschwerdeführer zu prüfen haben. 4.1 Bei diesem Verfahrensausgang ist eine Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren von Fr. 800.– festzusetzen, welche betragsgemäss derjenigen entspricht, welche schon im aufgehobenen Entscheid festgesetzt worden ist (Urk. 26 S. 18). Die Vorinstanz wird in ihrem Entscheid gesamthaft über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden haben (Art. 104 Abs. 4 ZPO). 4.2.1 Die Beschwerdeführer haben für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht (Urk. 18 S. 2). Zu beachten ist, dass die elterliche Unterhaltspflicht gestützt auf die höchstrichterliche Rechtsprechung grundsätzlich auch die Übernahme von Prozesskosten des Kindes umfasst, da die familienrechtliche Unterstützungspflicht der staatlichen Pflicht zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht. Entsprechend dürfen bei der Beurteilung der Frage, ob ein minderjähriges Kind bedürftig ist, auch die finanziellen Verhältnisse der Eltern berücksichtigt werden (BGE 127 I 202 E. 3 mit weiteren Hinweisen). Sodann gilt im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege ein durch die umfassende Mitwirkungsobliegenheit eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz. Der

Gesuchsteller hat zur Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheit zunächst seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und zu belegen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum verfassungsmässigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat das Gericht allenfalls unbeholfene Personen auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege benötigt. Wer durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, kann nicht als unbeholfen gelten (BGer 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 4.3 m.w.H.). Das Gesuch kann mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden, wenn der Gesuchsteller seinen Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt (BGer 4A_641/2015 vom 22. Januar 2016, E. 3.1 m.w.H.). 4.2.2 Die Beschwerdeführer haben weder ihre eigenen finanziellen Verhältnisse noch diejenigen ihrer Eltern dargelegt und belegt. Hierzu wären sie jedoch verpflichtet gewesen, zumal die Unterhaltspflicht nach Art. 277 Abs. 2 ZGB voraussetzt, dass eine solche den Eltern zumutbar ist. Die Zumutbarkeit kann aber nur aufgrund aller im Einzelfall erheblichen Umstände beurteilt werden. Da die Beschwerdeführer im Rechtsmittelverfahren durch ihre gesetzliche Vertreterin, d.h. durch ihre Mutter, vertreten werden, welche Rechtsanwältin ist, können sie nicht als unbeholfen gelten. Entsprechend ist ihnen keine Nachfrist anzusetzen, um ihre finanziellen Verhältnisse sowie diejenigen ihrer Eltern umfassend darzulegen und entsprechende Unterlagen einzureichen. Infolge Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht ist das Gesuch der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen. Es wird beschlossen:

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