

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC140013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

Beschluss und Urteil vom 15. Mai 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 17. März 2014; Proz. FE130014

Rechtsbegehren:

"1. Die Ehe der Parteien sei zu scheiden.

2. Das Kind C._____, geb. am tt.mm.2008 sei unter die elterliche Sorge der Gesuchstellerin zu stellen.
3. Der Gesuchsteller sei berechtigt zu erklären, das Kind an einem Sonntagnachmittag pro Monat in Begleitung auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
4. Die errichtete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB sei fortzuführen und der Beistand/die Beiständin sei damit zu beauftragen, bei Konflikten im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechtes zu vermitteln, die Modalitäten des begleiteten Besuchsrechtes festzulegen und gegebenenfalls über eine Ausdehnung desselben zu befinden.
5. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für den Unterhalt und die Erziehung des Kindes einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 300.–, zuzüglich allfällige vertragliche oder gesetzliche Kinderzulagen zu bezahlen, ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung.
6. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Gesuchsteller nicht in der Lage ist, der Gesuchstellerin nachehelichen Unterhalt zu bezahlen.
7. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien güterrechtlich vollständig auseinander gesetzt sind.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers."

Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 17. März 2014:

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Das Kind C._____, geb. tt.mm.2008, wird unter die elterliche Sorge der Gesuchstellerin gestellt.
3. Die Teilvereinbarung der Gesuchsteller vom 3. Februar 2014 über die Scheidungsfolgen wird (mit Ausnahme von Ziff. 9. Abs. 2) genehmigt (act. 50). Sie lautet wie folgt:

1. Scheidung

Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam die Scheidung ihrer Ehe.

2. Elterliche Sorge. Informations- und Anhörungsrecht

Die elterliche Sorge für das Kind C._____, geboren am tt.mm.2008, sei der Gesuchstellerin zuzuteilen.

Die Gesuchstellerin wird dem Gesuchsteller regelmässig über die Entwicklung des Kindes informieren und wichtige Entscheide über die Lebensgestaltung mit ihm besprechen (z.B. Schul- und Berufswahl, medizinische Eingriffe von einiger Tragweite). Die Eltern haben Kenntnis vom Recht des Vaters, sich bei Personen zu erkundigen, welche mit der Pflege, Erziehung, Ausbildung oder Behandlung des Kindes betraut sind.

3. Beistandschaft und Besuchsrecht

Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam, über die Beistandschaft und das Besuchsrecht des Gesuchstellers zu entscheiden.

4. Kinderunterhaltsbeiträge

Die Parteien stellen fest, dass der Gesuchsteller zurzeit nicht in der Lage ist, Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen.

Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchstellerin seine aktuellen Belege betreffend sämtliches Einkommen (monatliche Lohnabrechnungen, Belege über Arbeitslosenentschädigung, allfällige IV-Leistungen etc.) in Kopie unaufgefordert zuzustellen, sobald sie vorliegen.

5. Nachehelicher Unterhalt

Die Gesuchsteller verzichten gegenseitig auf nachehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB.

6. Vorsorgeausgleich

Bei der Klägerin ist der Vorsorgefall bereits eingetreten, weshalb eine Teilung der Pensionskassenguthaben im Sinne von Art. 122 ZGB entfällt. Beide Parteien verzichten in Kenntnis der Rechtslage gegenseitig auf die Festsetzung einer angemessenen Entschädigung im Sinne von Art. 124 ZGB.

7. Güterrecht

In güterrechtlicher Hinsicht behält jede Partei, was sie zurzeit besitzt respektive was auf ihren Namen lautet.

8. Saldoklausel

Mit Vollzug dieser Vereinbarung sind die Parteien in ehe-, scheidungs- und güterrechtlicher Hinsicht vollständig auseinandergesetzt, unter Vorbehalt von Ziffer 3 dieser Konvention.

9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung.

(...)

10. Vorsorgliche Massnahmen

(...)

4. Die mit Verfügung vom 21. April 2011 (Geschäft Nr. EE100159-M) errichtete Besuchsrechtsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB wird weitergeführt.

Der Beiständin wird die Aufgabe übertragen, den regelmässigen persönlichen Verkehr (Besuchsrecht) zwischen dem Gesuchsteller und dem Kind C. _____ zu fördern, die konkreten Modalitäten des Besuchsrechts festzusetzen und deren Einhaltung zu überwachen. Sie soll darauf hinwirken, dass Spannungen abgebaut werden und damit zur Stabilität der Gesamtsituation beitragen. Ferner wird ihr die Aufgabe übertragen, die begleiteten Besuchsrechte in Bezug auf die geeigneten Besuchstreffs und einer Begleitperson zu organisieren.

5. Der Gesuchsteller ist berechtigt, das Kind C. _____ wie folgt auf eigene Kosten in drei Phasen zu besuchen (bzw. ab der zweiten Phase zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen):

1. Phase: Ab Rechtskraft des Urteils bis längstens Februar 2015 begleitet am jeweils zweiten Sonntagnachmittag im Monat nach Massgabe der Beiständin, jedoch mindestens drei Stunden;

2. Phase: Spätestens ab März 2015 unbegleitet an jedem zweiten Sonntag von 10.00 Uhr bis 17.00 Uhr;

3. Phase: Spätestens ab März 2016 unbegleitet an jedem zweiten Wochenende von Samstag 10.00 Uhr bis Sonntag 17.00 Uhr.

Die Beiständin wird ermächtigt, die obgenannten Fristen zu verkürzen, nicht jedoch zu verlängern.

Ab Eintritt der dritten Phase sind die Parteien berechtigt, in gegenseitigem Einvernehmen und unter Rücksicht auf die Wünsche des Kindes ein abweichendes bzw. weitergehendes Besuchsrechts zu vereinbaren.

6. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'900.– (Pauschalgebühr) festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf

die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

8. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.

9./10. (Mitteilungen / Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin (act. 59):

In Abänderung von Ziff. 5 des Urteils des Bezirksgerichtes Dietikon vom 17. März 2014 sei folgendes zu entscheiden:

Der Gesuchsteller sei berechtigt zu erklären, das Kind C. _____ wie folgt auf eigene Kosten in drei Phasen zu besuchen (bzw. ab der dritten Phase zu sich oder mit sich auf besuch zu nehmen):

1. Phase: Ab Rechtskraft des Urteils, mindestens 12 Mal begleitet, jeweils an einem Sonntagnachmittag pro Monat, nach Massgabe der Beiständin, jedoch mindestens drei Stunden;
2. Phase: Danach (nach Durchführung von mindestens 12 begleiteten Besuchen gemäss Ziff. 1), für die Dauer eines Jahres, unbegleitet an jedem zweiten Sonntag von 10.00 Uhr bis 17.00 Uhr;
3. Phase: Nach Ablauf der in Phase 2 erwähnten Jahres, unbegleitet an jedem zweiten Wochenende von Samstag 10.00 Uhr bis Sonntag 17.00 Uhr.

Ab Eintritt der dritten Phase sind die Parteien berechtigt, in gegenseitigem Einvernehmen und unter Rücksicht auf die Wünsche des Kindes ein abweichendes bzw. weitergehendes Besuchsrechts zu vereinbaren.

Erwägungen:

1. Die Parteien sind die Eltern des Kindes C. _____, geboren am tt.mm.2008. Jedenfalls seit Dezember 2010 leben sie nicht mehr zusammen; C. _____ wurde seither von seiner Mutter, während deren berufsbedingten Abwesenheiten von den mütterlichen Grosseltern betreut. Zu seinem Vater hatte C. _____ nur wenig Kontakt. Im April 2011 wurde eine Besuchsbeistandschaft er-

richtet und ein begleitetes Besuchsrecht angeordnet, das wegen Platzmangels im Besuchstreff allerdings erst im September 2011 erstmals stattfand. In der Folge berichtete die Beiständin von guten und harmonischen Kontakten zwischen Vater und Sohn. Im Februar und im März 2012 zeigte sich der Vater dann ungeduldig und unzufrieden über die empfindlichen Einschränkungen. Der Leiter des Besuchstreffs empfand den Vater als bedrohlich, wenn auch gegenüber dem Sohn (selbst in dieser emotional aufgeladenen Situation) nach wie vor liebevoll und aufmerksam. Der Besuchstreff verweigerte in der Folge weitere Treffen. Eine "Einzelbegleitung" bei der Institution ... kam nicht zustande, weil der Vater äuserte, er wolle seinen Sohn unbegleitet sehen und das Gespräch abbrach. Der letzte direkte Kontakt fand am Geburtstag C. _____s am tt.mm.2012 statt, als der Vater am Wohnort der Mutter erschien. Direkte Kontakte fanden seither nicht mehr statt (zu allem der mit der Berufung zitierte Bericht der Beiständin act. 27/1).

2. Die Eltern überliessen die Regelung von Beistandschaft und Kontaktregelung in ihrer Vereinbarung zur Scheidung dem Gericht.

Das Gericht erwog, der Kontakt zwischen Vater und Kind müsse sorgfältig aufgebaut werden. Der Vater habe sich denn auch mit einer ersten Phase von nur begleiteten Besuchen einverstanden erklärt; seinen früheren Unwillen habe er damit erklärt, dass die Mutter eigentlich gar keine Kontakte wollte und er unter dem Eindruck stand, er solle C. _____ das ganze Leben lang nur begleitet sehen dürfen. Mittlerweile habe er mit dem Stellvertreter der Beiständin eine Besprechung gehabt und die Termine besprochen. Wegen Ferien der Beiständin könne das erst ab März 2014 sein.

Der Einzelrichter erwägt weiter, die Befürchtung der Mutter sei in gewissem Mass verständlich, der Vater könnte eine fixe Dauer des begleiteten Besuchsrechts passiv abwarten und sich dann auf die unbegleiteten Kontakte berufen. Allerdings stehe fest, dass er mit C. _____ immer gut und liebevoll umgegangen sei. Er habe sich im Besuchstreff seinerzeit offenbar nicht ernst genommen gefühlt und daher ungehalten reagiert. Der Einzelrichter hebt ausdrücklich hervor, vom Vater werde erwartet, dass er zum (Wieder-)Aufbau des Kontaktes auch die begleiteten Besuche wahrnehme. Täte er es nicht, könnte das Grund für eine Abän-

derung des Urteils sein (im Einzelnen kann auf das angefochtene Urteil S. 5 ff. verwiesen werden).

Die Anträge der Mutter unterscheiden sich nur in einem Punkt vom angefochtenen Urteil: Die Beistandschaft soll weiter geführt werden, mit dem Auftrag an die Beiständin, die Besuche zu begleiten und wenn möglich Spannungen zwischen den Eltern abzubauen. Die Phasen 2 und 3 sollen auch nach den Anträgen der Mutter unverändert sein. Der Unterschied besteht darin, dass der Einzelrichter die Phase 1 der begleiteten Besuche fix bis Ende Februar 2015 befristet (das sind von seinem Urteil im März 2014 an zwölf Monate), während die Mutter mindestens zwölf tatsächliche begleitete Besuche unabhängig von der zeitlichen Dauer verlangt, bevor die Phase 2 der (immer noch kurzen, aber) unbegleiteten Besuche beginnt. Nur in der Lösung des Einzelrichters findet sich die Klausel, dass die Beiständin die Phasen verkürzen, aber nicht verlängern kann. Die Mutter äussert in der Berufung die schon dem Einzelrichter vorgetragene Befürchtung, der Vater werde die begleiteten Besuche nicht wahrnehmen. Daher liege die Lösung des angefochtenen Urteils nicht im Kindeswohl (act. 59).

Was im Kindeswohl liegt, ist schwierig objektiv festzulegen. Häufig begründen beide Eltern sehr gegensätzliche persönliche Auffassungen beidseits mit dem Wohl des Kindes. In erster Linie ist es wichtig für den heute gerade sechsjährigen C._____, dass er seinen Vater endlich wieder einmal sieht. Wie dargestellt, hat sich der Einzelrichter seinen Entscheid nicht leicht gemacht und das Für und Wider sorgfältig abgewogen. Er ist zum Schluss gekommen, dem Vater dürfe der Wille zur Kooperation geglaubt werden. Ob es sechs, acht oder zwölf begleitete Besuche braucht, bis C._____ zum Vater wieder die vertrauensvolle Beziehung aufgebaut hat, welche bei den dann abgebrochenen begleiteten Besuchen trotz aller anderen Schwierigkeiten bestand, lässt sich nicht sagen und kann auch die Berufung nicht schlüssig darlegen. Die Lösung des Einzelrichters, dem Vater mit vergleichsweise drastischen Worten eine Abänderung anzudrohen, wenn er nicht kooperierte, andererseits der Beiständin die Abkürzung der begleiteten Phase anheim zu stellen, ist der Sache angemessen. Das Obergericht erkennt keinen Bedarf, sie zu ändern.

Die Berufung ist abzuweisen, und die Besuche sind nun sofort aufzunehmen (eine Beschwerde ans Bundesgericht hätte keine aufschiebende Wirkung).

3. Die Kosten der Berufung gehen ausgangsgemäss zu Lasten der Mutter. Auch wenn keine Berufungsantwort eingeholt werden musste, rechtfertigt es sich nicht, die Anträge als aussichtslos im Sinne des Kostenrechts zu beurteilen; die beantragte unentgeltliche Prozessführung einschliesslich Bestellung der Anwältin als unentgeltliche Vertreterin ist daher möglich und angezeigt.

Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt, einschliesslich Bestellung von Frau Rechtsanwältin X. _____ als unentgeltliche Vertreterin.
2. Mitteilung mit dem folgenden Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das angefochtene Urteil wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.-- und der Gesuchstellerin auferlegt. Sie wird zufolge der Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; eine Nachforderung bleibt vorbehalten (Art. 123 ZPO).
3. Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage eines Doppels von act. 59, an die Beiständin D. _____, ... [Adresse], an das Migrationsamt des Kantons Zürich und mit Formular an das für Dietikon zuständige Zivilstandsamt, im Auszug (Dispositiv Ziffern 1, 2, 3.3, 4 und 5 des

Dispositiv des angefochtenen und heute bestätigten Urteils) an die KESB Dietikon, sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: