

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_694/2014

Urteil vom 24. März 2015

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Verfahrensbeteiligte
A.A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Jean-Luc Rioult,
Beschwerdeführerin,

gegen

B.A. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Franziska Rhiner,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
vorsorgliche Massnahmen (Besuchsrecht),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 14. August 2014.

Sachverhalt:

A.

A.a. B.A. _____ (Vater) und A.A. _____ (Mutter) sind die verheirateten Eltern des 2012 geborenen Sohnes C. _____. Am 11. Juli 2013 genehmigte das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen im Rahmen eines Eheschutzverfahrens die zwischen den Eheleuten abgeschlossene Vereinbarung für die Dauer des Getrenntlebens. Danach wurde C. _____ unter die Obhut der Mutter gestellt. Dem Vater wurde ein zunächst begleitetes Besuchsrecht von vier Stunden an jedem zweiten Wochenende zugesprochen, wobei zusätzliche Besuche jeden Donnerstagabend sowie jeden Montagabend nach jedem Wochenende ohne Besuchskontakte vorgesehen waren. Die Besuche unter der Woche sollten anfänglich in der Wohnung der Ehefrau, die Wochenendbesuche in Begleitung einer von beiden Parteien ausgewählten und beauftragten Fachperson stattfinden.

A.b. Da sich in der Folge Probleme mit der Begleitperson und der Ausübung des vereinbarten Besuchsrechts ergaben, ersuchte der Ehemann am 9. Dezember 2013 um Abänderung der Eheschutzmassnahmen. Er beantragte, die Obhut über den Sohn C. _____ sei ihm zuzuteilen und eine Neuregelung des Besuchsrechts sowie des Unterhalts vorzunehmen. Überdies ersuchte er vorsorglich um Errichtung einer Besuchsbeistandschaft. Am 17. April 2014 wurde der Ehemann in Abänderung der Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 11. Juli 2013 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme für die weitere Dauer des Abänderungsverfahrens im Rahmen eines begleiteteten und zu einem späteren, vom Beistand zu bestimmenden Zeitpunkt unbegleiteten Besuchsrechts für berechtigt erklärt, C. _____ in ungeraden Kalenderwochen am Samstag von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich zu Besuch zu nehmen. Überdies wurde im Sinne einer vorsorglichen Massnahme für die weitere Dauer des Abänderungsverfahrens eine Beistandschaft im Sinn von Art. 308 Abs. 2 ZGB

angeordnet und der Aufgabenbereich des Beistandes geregelt.

B.

Gegen diesen Entscheid gelangte der Vater mit Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich mit dem Antrag, ihm ein unbegleitetes Besuchsrecht von zweimal acht Stunden an jedem zweiten Wochenende sowie an jedem Montag- und Mittwochabend nach einem Wochenende ohne Besuchskontakte einzuräumen. Mit Urteil vom 14. August 2014 berechnete das Obergericht des Kantons Zürich den Ehemann in Abänderung des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 11. Juli 2013, für die weitere Dauer des Abänderungsverfahrens das Kind C. _____ in ungeraden Kalenderwochen montags von 17.00 Uhr bis 19.00 Uhr sowie samstags von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen. Die am 17. April 2014 angeordnete Beistandschaft blieb für die Dauer des Abänderungsverfahrens aufrechterhalten. Der Aufgabenbereich des Beistandes wurde neu gestaltet.

C.

Die Mutter (Beschwerdeführerin) hat mit Eingabe vom 12. September 2014 (Postaufgabe) gegen das Urteil des Obergerichts beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben. Sie beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und der Vater (Beschwerdegegner) für die Dauer des Abänderungsverfahrens für berechtigt zu erklären, seinen Sohn in ungeraden Kalenderwochen samstags von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen. Für das bundesgerichtliche Verfahren ersucht sie darum, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen.

D.

Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wurde mit Präsidialverfügung vom 2. Oktober 2014 dem Antrag des Beschwerdegegners entsprechend abgewiesen.

Erwägungen:

1.

1.1. Es geht um eine Eheschutzmassnahme betreffend die Kinderbelange (Art. 176 Abs. 3 ZGB), mithin um eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) nicht vermögensrechtlicher Natur. Nach der Rechtsprechung sind Entscheide betreffend die Anordnung von Eheschutzmassnahmen Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG (BGE 133 III 393 E. 4 S. 395 f.). Daran ändert nichts, dass der angefochtene Entscheid über die Änderung des Besuchsrechts ausdrücklich als vorsorgliche Massnahme ergangen ist. Denn auch diese Anordnung kann sich als "nötige Massnahme" im Sinne von Art. 176 Abs. 3 ZGB erweisen, wenn die konkreten Gegebenheiten es erfordern, die der Eheschutzrichter von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 272 ZPO) (vgl. zum Ganzen Urteil 5A_972/2013 vom 23. Juni 2014 E. 1). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

1.2. Liegen vorsorgliche Massnahmen im Streit, kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG). Das Bundesgericht wendet dabei das Recht nicht von Amtes wegen an, sondern prüft die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und hinreichend begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). In der Beschwerde ist folglich klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 III 393 E. 6 S. 397; 134 I 83 E. 3.2. S. 88 mit Hinweisen). Wird eine Sachverhaltsfeststellung beanstandet, muss in der Beschwerdeschrift dargelegt werden, inwiefern diese Feststellung willkürlich oder durch eine andere Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) zustande gekommen ist (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.2.2 und 1.4.3 S. 255) und inwiefern die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 in fine BGG; BGE 135 I 19 E. 2.2.2 S. 22). Auf rein appellatorische Kritik am Sachverhalt tritt das Bundesgericht nicht ein. Soweit die Beschwerdeführerin in allgemeiner Weise ihre Arbeitsbelastung erwähnt oder Ausführungen über die Arbeitsmöglichkeiten des Beschwerdegegners vorträgt, erweist sich die Beschwerde nicht den vorgenannten Begründungsanforderungen entsprechend begründet. Darauf ist nicht einzutreten.

2.

Das Obergericht hat mit Bezug auf den Umfang des Besuchsrechts erwogen, aktuell stehe eine geordnete Wiederaufnahme des persönlichen Verkehrs zwischen dem Beschwerdegegner und dem Sohn sowie eine Beruhigung der Situation im Vordergrund. Die Vorinstanz habe sich daher nicht zu

Unrecht am sog. gerichtsblichen Besuchsrecht orientiert. Dabei handle es sich indes nicht um starre Regeln. Zu berücksichtigen sei vorliegend, dass die Parteien kein klassisches Rollenmodell gelebt hätten, weshalb der Sohn an drei Tagen pro Woche die Krippe besucht habe und daher trotz seines jungen Alters gewohnt sei, tageweise von seiner Haupt Bezugsperson (der Mutter) getrennt zu sein. Im Sinne eines nachhaltigen Bindungsaufbaus zwischen dem Beschwerdegegner und dem Kind sei daher ein zusätzlicher Kurzbesuch an jedem Montagabend nach einem Wochenende ohne Besuchsrecht anzuordnen. Der Beschwerdegegner könne jeweils seinen Sohn von der Krippe abholen und so auch ein Stück weit in dessen Alltag präsent sein.

3.

Strittig ist vorliegend das dem Beschwerdegegner in Abweichung des Entscheides der ersten Instanz eingeräumte Kurzbesuchsrecht am Montagabend von 17.00 Uhr bis 19.00 Uhr. Die Beschwerdeführerin rügt diesbezüglich zunächst eine Verletzung der Begründungspflicht und macht dazu im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz begründe nicht, inwiefern ein Kurzbesuchsrecht unter der Woche notwendig sein soll, um einen nachhaltigen Bindungsaufbau zu bewerkstelligen.

3.1. Aus Art. 29 Abs. 2 BV folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 138 I 232 E. 5.1 S. 237; 136 I 229 E. 5.2 S. 236 mit Hinweisen).

3.2. Die Vorinstanz hat sehr ausführlich begründet, weshalb dem Beschwerdegegner ein Montagsbesuchsrecht einzuräumen ist. Insbesondere hat sie darauf hingewiesen, der Beschwerdegegner sei durch die Regelung des Montagsbesuchsrechts ein Stück weit im Alltag seines Sohnes präsent. Sie hat damit auch genügend begründet, dass mit dem Wochenendbesuchsrecht und einem moderat ausgestalteten Kurzbesuch unter der Woche ein nachhaltiger Beziehungsaufbau gefördert wird. Der Entscheid genügt den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV.

4.

Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, wobei es in erster Linie dem Interesse des Kindes dient und oberste Richtschnur für seine Ausgestaltung das Kindeswohl ist, welches anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist (BGE 122 III 229 E. 3a/bb S. 232 f.; 122 III 404 E. 3b S. 406 f.; 131 III 209 E. 5 S. 212). Bei der Festsetzung des Besuchsrechts kommt dem Sachrichter ein weites Ermessen zu (BGE 131 III 209 E. 3 S. 210; 120 II 229 E. 4a S. 235).

4.1. Willkürliche Ausübung des Ermessens liegt vor, wenn die urteilende Behörde das ihr zustehende Ermessen missbraucht oder es überschreitet. Das ist der Fall, wenn der Entscheid auf einer unhaltbaren Würdigung der Umstände des Falles beruht, wenn er gegen die Rechtsordnung oder die Gesetze der Billigkeit verstösst, wenn er Umstände nicht berücksichtigt, die eine Rolle spielen, dagegen für den Fall unwesentliche Umstände in Betracht zieht (vgl. BGE 109 Ia 107 E. 2c S. 109; 126 III 8 E. 3c S. 10).

4.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, als üblich gelte ein Besuchsrecht von einem Tag bzw. zwei Halbtagen pro Monat, das der Praxis entsprechend jeweils am Wochenende auszuüben sei. Die Vorinstanz sei ohne Not und ohne sachliche Rechtfertigung von diesen Grundsätzen abgewichen. Die Behauptung der Vorinstanz, der zusätzliche Kurzbesuch diene dem nachhaltigen Bindungsaufbau, sei willkürlich. Ungeprüft geblieben sei ferner, ob das Kind anlässlich der Montagsbesuche der Ziff. 1 des Urteilsdispositivs entsprechend von seiner Mutter dem Vater übergeben werden könne. Die Vorinstanz habe ferner nicht geprüft, ob die beabsichtigte Ausdehnung des Besuchsrechts durch die Montagsbesuche mit dem Kindeswohl vereinbar sei. Der Kurzbesuch wirke dem Bestreben, die Situation zwischen den Parteien und dem Kind zu beruhigen, entgegen. Für eine geordnete Wiederaufnahme des persönlichen Verkehrs seien Kurzbesuche unnötig.

4.3. Die Beschwerdeführerin ergeht sich mit dieser Argumentation über weite Strecken in appellatorischer Kritik am angefochtenen Entscheid, ohne sachgerecht darzulegen, inwiefern die

Vorinstanz das ihr in Besuchsbelangen zustehende Ermessen willkürlich angewendet haben soll. Insoweit ist grösstenteils auf die Beschwerde nicht einzutreten. Nach der Rechtsprechung kommt den erwähnten Grundsätzen zur Festsetzung des Besuchsrechts zwar eine gewisse Bedeutung zu, doch kann im Einzelfall nicht allein darauf abgestellt werden (BGE 123 III 445 E. 3a S. 451). Die Vorinstanz hat insbesondere auch berücksichtigt, dass die Situation beruhigt und ein nachhaltiger Bindungsaufbau ermöglicht werden soll und dies mit einem am Wochenende auszuübenden Besuch und einem zusätzlichen Montagsbesuchsrecht bewirkt werden kann. Die Beschwerdeführerin behauptet hier einfach das Gegenteil, ohne aber damit erfolgreich darzulegen, inwiefern die Vorinstanz mit ihrem Entscheid ihr Ermessen willkürlich ausgeübt haben soll. Von einer willkürlichen Ausübung des Ermessens kann denn auch keine Rede sein: Die Beschwerdeführerin arbeitet am Montag und ist somit ausser Stande, ihren Sohn von der Krippe abzuholen. Das ist aber auch nicht erforderlich, zumal das

Obergericht im Gegensatz zur ersten Instanz ein unbegleitetes Besuchsrecht vorgesehen hat, sodass sich eine Übergabe des Kindes durch die Mutter erübrigt. Da der Vater den Sohn von der Krippe abholen und danach noch einige Zeit mit ihm verbringen kann, ist die Annahme nicht willkürlich, durch diese Massnahme werde eine nachhaltige Beziehung zwischen Vater und Sohn bewirkt. Damit ist auch die Annahme nicht willkürlich, die gewählte Lösung entspreche dem Kindeswohl. Insgesamt trägt die Beschwerdeführerin nichts vor, was eine willkürliche Ausübung des Ermessens durch die Vorinstanz belegen könnte.

5.

Damit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie hat die Gegenpartei für die Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung mit Fr. 500.-- zu entschädigen, da dem Antrag des Beschwerdegegners auf Abweisung des Gesuchs entsprochen wurde. In der Sache wurde keine Vernehmlassung eingeholt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für seine Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung mit Fr. 500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, und dem Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung-Einzelgericht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. März 2015

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Zbinden