

BGer 5C.185/2004 vom 23. Dezember 2004

Bundesgericht, 2004-12-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.185_2004

FR: TF 5C.185/2004 du 23 décembre 2004

IT: TF 5C.185/2004 del 23 dicembre 2004

Regeste

Befehlsverfahren (ZH), Kinderherausgabe | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen, ob und inwieweit auf eine Berufung eingetreten werden kann (BGE 108 II 490 E. 1 S. 491; 120 II 270 E. 1 S. 271).

E. 1.1

Vorliegend handelt es sich um eine nicht vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 44 lit. d OG (Urteil des Bundesgerichts 5C.55/2002 vom 27. Mai 2002, E. 1.1, publ. in: Pra 2002 Nr. 167 S. 906). Das Befehlsverfahren gemäss § 222 Ziff. 2 ZPO /ZH ist zulässig zur schnellen Handhabung klaren Rechts bei nicht streitigen oder sofort beweisbaren tatsächlichen Verhältnissen. Einem solchen Sachurteil, sei es eine Gutheissung oder Abweisung, kommt, wie einem im ordentlichen Verfahren ergangenen Erkenntnis, materielle Rechtskraft zu (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 1997, N. 2b zu § 212 ZPO /ZH). Es hat somit endgültigen Charakter und ist demnach als Endentscheid im Sinne von Art. 48 Abs. 1 OG zu betrachten, gegen den die Berufung zulässig ist (BGE 103 II 247 E. 1a S. 250 f.; 106 II 92 E. 1b S. 96; 109 II 26 E. 1 S. 27 f.).

E. 1.2

Mit zusätzlicher Eingabe vom 23. Oktober 2004 macht der Beklagte geltend, die Klägerin habe ihren Wohnsitz unterdessen nach Schweden verlegt, so dass keine Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte mehr bestehe. Diese Auffassung trifft indes nicht zu: Der behauptete, nach Fällung des angefochtenen Beschlusses erfolgte Wohnsitzwechsel hat auf die Zuständigkeit des Bundesgerichts zur Behandlung der vorliegenden Berufung keinen Einfluss.

E. 2

Strittig ist, ob das Obergericht die Herausgabe von T. _____ an die Klägerin hat anordnen dürfen, ohne Abklärungen darüber zu treffen, ob die Herausgabe mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Der Beklagte behauptet, eine Rückgabe würde T. _____ gefährden, da diese angeblich von der Klägerin geschlagen werde.

E. 2.1

Das Obergericht hat unter Verweis auf einen Entscheid des zürcherischen Kassationsgerichts (publ. in: ZR 88/1989 Nr. 54) erwogen, für Kindesschutzmassnahmen seien einzig die Verwaltungsbehörden sachlich zuständig, welche insbesondere auch

vorsorgliche Massnahmen anordnen könnten. Im vorliegenden Fall sei denn auch bereits ein entsprechendes Verfahren beim Bezirksrat Meilen hängig. Daraus folge, dass der Richter, namentlich der Befehlsrichter, von vornherein nicht befugt sei, Erwägungen über das Kindeswohl in den Entscheid einfließen zu lassen, durch welche es zur Vorwegnahme einer der Vormundschaftsbehörde vorbehaltenen Änderung der rechtlichen Obhuts- bzw. Sorgeverhältnisse komme. Das Obergericht hat daher ohne Prüfung des Kindeswohls die Herausgabe von T._____ befohlen.

E. 2.2

Soweit der Beklagte dagegen vorbringt, es hätten im Zeitpunkt der Entscheidfindung keine liquiden Verhältnisse vorgelegen, sowie die Vorinstanz habe wesentliche (kantonale) Verfahrensgrundsätze verletzt und dazu auf § 222 Ziff. 2 bzw. § 281 Ziff. 1 ZPO /ZH verweist, kann auf die Berufung nicht eingetreten werden. Im Verfahren der eidgenössischen Berufung kann die Verletzung von kantonalem Prozessrecht nicht geltend gemacht werden (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; BGE 116 II 196 E. 3a S. 201; 126 III 189 E. 2a S. 191). Ebenfalls eine Frage des kantonalen Rechts ist, ob die Vorinstanz das Befehlsverfahren bis zum Abschluss des vormundschaftlichen Verfahrens hätte sistieren müssen.

E. 2.3

Gemäss Feststellungen im angefochtenen Beschluss steht der Klägerin die Obhut über T._____ zu. Das Obhutsrecht umfasst die Befugnis, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen (BGE 128 III 9 E. 4a). Für den Entzug der Obhut zum Schutz des Kindeswohls ist, wie das Obergericht zu Recht ausführt, die Vormundschaftsbehörde zuständig (Art. 298a Abs. 2 ZGB ; Art. 310 Abs. 1 ZGB). Im vorliegenden Fall sind denn auch beim Bezirksrat Meilen verschiedene Verfahren hängig. Der Schutz des Kindeswohls ist dadurch gewährleistet. Es verletzt daher Bundesrecht nicht, wenn das Obergericht das Kindeswohl in seinem Entscheid nicht geprüft hat.

E. 3

Damit ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beklagte kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Er schuldet der Klägerin allerdings keine Parteientschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren, da keine Berufungsantwort eingeholt worden ist.

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