

ZH_OBERGERICHT LC170027 vom 27. Dezember 2017

ZH Obergericht, 2017-12-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC170027

FR: ZH_OBERGERICHT LC170027 du 27 décembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LC170027 del 27 dicembre 2017

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind russische Staatsangehörige. Sie lernten sich 2004 in der Schweiz kennen und lebten ab August 2005 in der Schweiz zusammen. Am tt.mm.2006 kam ihre gemeinsame Tochter C._____ zur Welt. Sie heirateten am tt. Juni 2006. Seit Ende Mai 2012 leben sie getrennt.

E. 1.1

Unter Hinweis auf die Gerichtspraxis zur abweichenden Kostentragung in Verfahren mit strittigen Kinderbelangen auferlegte die Vorinstanz den Parteien die Kosten je zur Hälfte, unter Wettschlagung der Parteikosten, wobei sie den Anteil des Klägers zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse nahm (act. 145 S. 60). Das prozessuale Armenrechtsge- such der Beklagten hatte sie demgegenüber mit Verfügung vom 30. August 2016 abgewiesen (act. 140), welchen Entscheid die Beklagte nicht anfocht. Auch im Eheschutzverfahren war ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechts- vertretung abgewiesen worden.

E. 1.2

Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist die Berufung gesamthaft ab- zuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen. Anlass, die Kosten abweichend zu verlegen, wie dies die Beklagte berufsungsweise verlangt, besteht demzufolge nicht. Die Zusprechung einer Entschädigung an die Beklagte fällt bei dieser Sachlage ebenfalls ausser Betracht. 2. Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsvertretung

E. 1.3

Soweit die Beklagte in ihrer Berufung für ihre Sachdarstellung allgemein den rechtsgenügenden Beweis offeriert oder sich gar die Anrufung weiterer Be- weismittel zu einem späteren Zeitpunkt ausdrücklich vorbehält (act. 143 S. 14), vermag sie deshalb den Anforderungen an die Begründung nicht zu genügen. Gleiches gilt, wenn sie pauschal auf ihre Rechtsschriften und Parteidarstellungen im Eheschutz verweist (act. 143 S. 16 und 19) oder sich mehrmals auf nicht näher bezeichnete amtliche Akten beruft (act. 143 S. 16, 23, 24 und 26).

E. 1.4

Die Beklagte hat ihrer Berufung u.a. ein Schreiben der 11-jährigen Tochter C._____ an das Obergericht beigelegt. Unter Verweis auf dieses Schreiben führt sie in der Berufungsschrift aus, kaum habe die Tochter vom vorinstanzlichen Ur-

- 14 - teil erfahren, habe diese interveniert und gewünscht, dass das Urteil abgeändert werden müsse. Sie, die Beklagte, erkläre die Berufung somit nicht nur für sich selber,

sondern auch für die Tochter C._____ (act. 143 S. 15). Haben die Eheleute gemeinsame Kinder, hat das Gericht im Scheidungsurteil die Kinderbelange nach den Bestimmungen über das Kindesverhältnis zu regeln (Art. 133 ZGB). Parteien des Scheidungsverfahrens sind gleichwohl nur die Eltern, und entsprechend können grundsätzlich auch nur sie ein Rechtsmittel gegen das Scheidungsurteil einlegen. Eine Ausnahme besteht für die nach Art. 299 ZPO bestellte Kindesvertretung, die betreffend Kinderbelange und Kindesschutzmassnahmen nicht nur Anträge stellen, sondern auch Rechtsmittel ergreifen kann (Art. 300 ZPO). Darüber hinaus kann das urteilsfähige Kind die erstinstanzliche Verweigerung seiner Anhörung und die Ablehnung seines Antrags auf Anordnung einer Vertretung nach Art. 299 ZPO mit Beschwerde anfechten (Art. 298 Abs. 3 ZPO; Art. 299 Abs. 3 ZPO). Wie die Beklagte an anderer Stelle korrekt festhält, ist die Tochter C._____ im Verfahren rechtlich selber nicht vertreten (act. 143 S. 14). Berufung kann die Beklagte daher nur im eigenen Namen, nicht aber auch im Namen von C._____ erklären. Ebenso wenig stellt das Schreiben der 11-jährigen C._____ (act. 144/2) eine wirksame Rechtsmittelerklärung dar. Immerhin ist unter der hier geltenden Untersuchungsmaxime auf das betreffende Schreiben, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen. 2. Elterliche Sorge

E. 2

Im Juni 2012 leitete die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) beim Bezirksgericht Zürich ein Eheschutzverfahren ein. Ungefähr zur gleichen Zeit hatte der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend Kläger) in Russland ein Scheidungsverfahren eingeleitet. Im Eheschutzverfahren vor Bezirksgericht Zürich ergingen verschiedentlich vorsorgliche Massnahmen. Diese standen mindestens teilweise mit dem seit der Trennung erfolgten Kontaktabbruch zwischen C._____ und dem Kläger im Zusammenhang. Mittels verschiedener Massnahmen (Besuchsbeistandschaft, begleitetes Besuchsrecht, psychoedukative Therapie mit Elterngesprächen etc.) wurde seitens des Gerichts versucht, den Kontakt zwischen C._____ und ihrem Vater wieder aufzubauen und ein Besuchsrecht zu installieren, was aufgrund des Widerstands des Kindes jedoch scheiterte. Am 10. April 2013 wurde die damals 7-jährige C._____ von der zuständigen Eheschutzrichterin und einer Psychologin angehört (act. 129/64). Am 14. August 2013 erging der eheschutzrichterliche Endentscheid. Gemäss diesem Entscheid wurde C._____ unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien belassen, und die Obhut blieb in Bestätigung der früher erlassenen vorsorglichen Massnahmen weiterhin bei der Beklagten. Die bereits im September 2012 ebenfalls im Rahmen vorsorglicher Massnahmen errichtete Besuchsbeistandschaft wurde weitergeführt, und der Kläger wurde weiterhin für berechtigt erklärt, C._____ im Rahmen eines begleiteteten Besuchsrechts zu besuchen. Für die detaillierten Regelungen und die

- 11 - weiteren eheschutzrichterlichen Anordnungen kann auf den erwähnten Entscheid verwiesen werden (act. 129/77).

E. 2.1

Die Beklagte hat für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsvertretung gestellt (act. 143 S. 3 ff.).

- 35 -

E. 2.2

Für die Voraussetzungen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsvertretung kann vorab auf die gesetzliche Regelung (Art. 117 ff. ZPO) und die dazugehörige Lehre und Rechtsprechung verwiesen werden, die hier nicht noch einmal referiert zu werden braucht (s. act. 140 S. 3). In Erinnerung zu rufen ist einzig, dass die gesuchstellende Partei zur umfassenden Mitwirkung verpflichtet ist (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Kommt sie dieser Pflicht bzw. Obliegenheit nicht nach, ist das Gesuch abzuweisen (KUKO ZPO-JENT-SORENSEN, 2. A., Basel 2014, Art. 119 N 10, m.H.).

E. 2.3

Das Scheidungsgericht überträgt einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298 Abs. 1 ZGB). Unbestritten ist, dass die Alleinzuteilung des Sorgerechts angezeigt ist, wenn die in Art. 311 ZGB umschriebenen Voraussetzungen für einen Entzug der elterlichen Sorge vorliegen. Wie in der Lehre zu Recht ausgeführt wird, wäre es nicht sinnvoll, nach der Scheidung die gemeinsame elterliche Sorge zu belassen, wenn diese einem Elternteil gestützt auf Art. 311 ZGB umgehend wieder entzogen werden müsste. Da der Entzug der elterlichen Sorge der schwerste Eingriff in die Elternautonomie darstellt und dem Verlust eines elementaren Persönlichkeitsrechts gleichkommt, ist er nur zulässig, wenn andere Kindeschutzmassnahmen erfolglos geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen (FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, 3. A., Bern 2017, Art. 298 N 16, m.H.). Darüber hinaus ist anerkannt, dass die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge auch aus anderen Gründen geboten sein kann, namentlich im Fall eines schwerwiegenden elterlichen Dauerkonflikts oder bei anhaltender Kommunikationsunfähigkeit der Eltern, sofern sich der Mangel negativ auf das Kindeswohl auswirkt und von einer Alleinzuteilung des Sorgerechts eine Verbesserung erwartet werden kann (BGE 141 III 471, 478 E. 4.6). Auf all dies wurde bereits im angefochtenen Entscheid hingewiesen (act. 144/1 S. 11).

- 16 -

E. 2.3.1

Die Beklagte beziffert ihre monatlichen Ausgaben für sich und die Tochter C._____ mit Fr. 5'315.80 (act. 143 S. 11) und ihre monatlichen Einnahmen mit Fr. 3'400.– bzw. mit maximal Fr. 3'825.– (act. 143 S. 5 und 13). Diese Angaben sind durch die vor Vorinstanz eingereichten Akten mehrheitlich belegt und damit glaubhaft gemacht, auch wenn anzumerken ist, dass die Beklagte in der Berufung keine aktuellen Belege einreicht, sondern ausschliesslich auf früher ins Recht gelegte Belege verweist (s. act. 143 S. 6, 9-13). So oder anders ist davon auszugehen, dass ihre monatlichen Ausgaben für sich und die Tochter C._____ die ihr zur Verfügung stehenden Einkünfte zur Zeit übersteigen. Ihre Mittellosigkeit ist insoweit glaubhaft gemacht, ohne dass im Einzelnen auf sämtliche Bedarfspositionen und die Höhe ihres Einkommens im Detail eingegangen zu werden braucht. Das der Beklagten von der Vorinstanz bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge an gerechnete hypothetische Erwerbseinkommen von Fr. 2'200.– spielt hier keine Rolle, weil gemäss dem Effektivitätsgrundsatz auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen ist.

E. 2.3.2

Bereits im Eheschutzverfahren und auch vor Vorinstanz war hingegen zentrales Thema, ob die Beklagte über Vermögen verfügt, auf das sie zwecks Prozessfinanzierung zugreifen könnte. In diesem Zusammenhang beschäftigten sich sowohl das Eheschutz- als auch das Scheidungsgericht mit den beiden Eigentumswohnungen der Beklagten in St. Petersburg.

E. 2.3.3

Die Beklagte verschweigt ihre zwei Eigentumswohnungen in St. Petersburg in ihrem Armenrechtsgesuch für das Berufungsverfahren nicht. Sie ist jedoch der Ansicht, dass die Immobilien, die sich zudem nicht an guter Lage befänden, aktuell unverkäuflich seien und die Aufnahme von Hypotheken generell, aber auch mangels Tragbarkeit, ebenfalls nicht möglich sei. Stelle man ihre aktuellen Schulden dem Wert der Immobilie in Russland gegenüber, sei sie, die Beklagte, klar überschuldet. Aus der Immobilie lasse sich heute kein Geld gewinnen, und diese könne weder verkauft noch vermietet werden (act. 143 S. 4-10). Mit ihren Ausführungen nimmt die Beklagte im Wesentlichen nur auf eine der beiden Wohnungen Bezug, nämlich auf die in ihrem Alleineigentum stehende 3-Zimmer-Wohnung an der ... [Adresse] (s. act. 140 S. 5). Gemäss Darstellung der Beklagten wird diese Wohnung von einer Freundin der Familie namens H. _____ bewohnt, welche keinen Mietzins bezahlen müsse und sich dafür um die pflegebedürftige Mutter der Beklagten kümmere (act. 143 S. 5). Bei der anderen Wohnung handelt es sich ebenfalls um eine 3-Zimmer-Wohnung. Diese wird von der Mutter der Beklagten bewohnt und befindet sich an der ...-Strasse. Gemäss Grundbuchauszug gehört diese Wohnung zu 2/3 der Beklagten und zu 1/3 der Mutter der Beklagten. Indem die Beklagte ihrer Mutter die Wohnung an der ...-Strasse unentgeltlich überlässt, leistet sie eine Form der Verwandtenunterstützung, deren Erbringung im Rahmen des zivilprozessualen Notbedarfs nicht zu beanstanden und von daher zu berücksichtigen ist. Diese Wohnung ist der Beklagten daher weder einkommens- noch vermögensmässig anzurechnen. Anders stellt sich die Situation mit Bezug auf ihre Wohnung an der ...-Strasse dar. Bereits die Vorinstanz hielt in ihrer Verfügung vom 30. August 2016 fest, dass der eingereichte Beleg betreffend die behauptete Überlassung der Wohnung wenig überzeuge, und dass, selbst wenn man von der Überlassung der Wohnung ausgehe, nicht nachvollziehbar erscheine, weshalb die Betreuerin, welche die Mutter pflegen und hüten solle, nicht ein Zimmer in der 3-Zimmer-Wohnung der Mutter beziehen könne (act. 140 S. 6). Die Beklagte hält dem in ihrem Armenrechtsgesuch für das Berufungsverfahren nichts entgegen. Zwar ist sie prozessual nicht

- 37 - gehalten, sich mit der Begründung der Verfügung vom 30. August 2016 auseinanderzusetzen und aufzuzeigen, inwiefern diese unrichtig ist, ist doch hier nicht die Verweigerung durch die Vorinstanz zu überprüfen. Trotzdem fällt auf, dass die Beklagte in ihrem Gesuch für das Berufungsverfahren nicht einmal vorbringt, die Freundin der Familie könne nicht zu ihrer Mutter in die andere Wohnung ziehen. Offensichtlich gibt es auch aus ihrer Sicht keine triftigen Gründe, die dagegen sprechen. Dass die Wohnung nicht vermietet werden kann, hat die Beklagte weder glaubhaft gemacht noch belegt. Zu Recht hat der Kläger vor Vorinstanz vorgebracht, dass auch die Vermietung an Feriengäste eine naheliegende Möglichkeit wäre. St. Petersburg ist gerade bei ausländischen Reisenden eine beliebte Feriendestination. Über moderne Buchungsplattformen könnte die Vermietung auch für die in der Schweiz wohnhafte Beklagte bewerkstelligt werden. Ihre weitere Behauptung, wonach die Wohnung unverkäuflich sei und nicht mit einer Hypothek belastet werden könne, hat die Beklagte ebenfalls in keiner Weise glaubhaft gemacht. Wie schon die Vorinstanz erwog, genügt die Einreichung von drei – überdies wenig aussagekräftigen und mittlerweile älteren – Zeitungsartikeln nicht. Die Beklagte behauptet nicht einmal, dass sie erfolglos versucht habe, die Wohnung zu verkaufen oder eine Hypothek aufzunehmen. Zum aktuellen Verkehrswert der Wohnung wie auch zum

Wohnungszustand äussert sich die Beklagte ebenfalls nicht. Belege dazu legt sie keine vor. Bei dieser Sachlage ist nicht glaubhaft gemacht, dass ihre Schulden, wie von ihr behauptet, den Wert der Immobilie übersteigen. Die Vorinstanz machte die Beklagte darauf aufmerksam, dass es nicht Aufgabe des Gerichts sei, ihr die Mitwirkungspflicht abzunehmen und selber Nachforschungen beispielsweise durch Anfragen bei Botschaften anzustellen. Die Vorinstanz erwog ausserdem, dass es an der Beklagten gewesen wäre, ein aktuelles Gutachten oder eine Auskunft über den Verkehrswert oder den Mietwert der betreffenden Wohnung einzureichen. Dies gelte umso mehr, als nur ein Jahr zuvor gerade der Vermögenswert dieser Wohnung und ein möglicher Rückgriff darauf zur Finanzierung des vorliegenden Scheidungsprozesses entscheidend relevant ge-

- 38 - wesen sei, weshalb die Beklagte damit rechnen müssen, dass diese Thematik wiederum aufgeworfen werde (act. 140 S. 7). Unbekümmert um diese tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen hat die Beklagte ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsvertretung für das Berufungsverfahren keinen einzigen Beleg beigelegt. Neue Tatsachen bringt sie ebenfalls nicht vor, sondern sie begnügt sich stattdessen, ihre Ausführungen, welche sie der Vorinstanz zur Begründung ihres Armenrechtsgesuchs vortrug, in ihrer Berufungsschrift praktisch wörtlich zu wiederholen. Damit ist sie ihrer Mitwirkungspflicht für das Berufungsverfahren nicht ansatzweise nachgekommen. Dieser Mitwirkungspflicht kann sich die anwaltlich vertretene Beklagte nicht dadurch entziehen, dass sie von der Kammer eine Anfrage bei der Schweizerischen Botschaft in Moskau betreffend Immobilien in Russland, Hypotheken und zur aktuellen Marktlage verlangt oder um Ansetzung einer angemessenen Nachfrist zur Einreichung weiterer Beweisdokumente ersucht.

E. 2.4

Ist die Beklagte ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen, ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsvertretung für das Berufungsverfahren abzuweisen. 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren

E. 2.4.1

Die Beklagte behauptet, sie und der Kläger ständen bis heute in einem Dauerkonflikt um das Kind. Dieser wirke sich auch auf das Kind aus, was verhindert werden müsse. Der bis heute andauernde Dauerkonflikt zwischen den Parteien habe einen Ausnahmefall geschaffen, der die Zuteilung einer gemeinsamen elterlichen Sorge ausschliesse (act. 143 S. 20 ff.).

E. 2.4.2

Die Vorinstanz erwog, es sei unbestritten, dass der Kläger seit nunmehr über vier Jahren keinen Kontakt mehr zu C. _____ gehabt habe. Dieser Umstand alleine könne jedoch nicht dazu führen, dass dem Kläger "im Sinne einer ultima ratio" die elterliche Sorge durch die Alleinzuteilung an die Beklagte entzogen werde. Solches erscheine nicht verhältnismässig; der Entfremdung sei vielmehr durch eine mildere Kinderschutzmassnahme, konkret durch eine Beistandschaft, entgegenzuwirken. Es sei sodann eine Tatsache, dass die Parteien die elterliche Sorge über C. _____ nach wie vor gemeinsam ausüben würden und diese auch während der über vierjährigen Trennungszeit inne gehabt hätten. Die Beklagte habe - trotz der vorgeworfenen Entfremdung - nicht substantiiert vorbringen können, in welcher Hinsicht das Kindeswohl aufgrund der

bisherigen gemeinsamen elterlichen Sorge beeinträchtigt sei bzw. bei einer Belassung der gemeinsamen elterlichen Sorge in Zukunft belastet sein würde. Der Kläger habe sich bislang stets kooperativ gezeigt, was auch die verschiedenen Berichte, bspw. der Beiständin und des Psychologen, bestätigt hätten. Daneben hätten die Berichte den Beklagten auch als verständnisvollen Vater dargestellt. Die Vorinstanz verwies auf weitere Umstände, aus welchen sie auf den Willen des Klägers schloss, in Belangen C.____s zu kooperieren. Hinsichtlich der Schulpläne, so die Vorinstanz, würden die Parteien gar die gleiche Meinung vertreten. Die Sorge der Beklagten, die Beiständin müsste im Falle der Belassung der gemeinsamen elterlichen Sorge ständig Schiedsrichterin spielen, erscheine nicht gerechtfertigt. Es sei nicht aktenkundig, dass die Parteien in Entscheidungsbelangen überhaupt aneinander geraten würden, geschweige denn regelmässig. Von einem schwerwiegenden elterlichen Dauerkonflikt, der sich auf die Kinderbelange als Ganzes beziehe, könne keine Rede sein (act. 145 S. 20 f.).

- 17 -

E. 2.4.3

Die Beklagte legt auch in der Berufung nicht näher dar, weshalb entgegen der vorinstanzlichen Einschätzung von einem erheblichen und chronifizierten elterlichen Konflikt zwischen ihr und dem Kläger auszugehen ist. Dies ist auch nicht ersichtlich. Wie die Vorinstanz zu Recht hervorhob, haben die Parteien seit der über fünf Jahre zurückliegenden Trennung die gemeinsame elterliche Sorge inne, ohne dass es seither zu aktenkundigen schwerwiegenden elterlichen Konflikten gekommen wäre. Von den beteiligten Fachleuten wird der Kläger als kooperativer und verständnisvoller Vater beschrieben. In seinem Therapiebericht hielt der Kinderpsychologe Dr. E.____ fest, dass der Kläger die Therapieziele unterstütze und sich besorgt um das Wohlergehen seiner Tochter gezeigt habe, indem er sich regelmässig bei ihm, dem Therapeuten, erkundigt habe, wie es C.____ gehe; er sei auch auf alle Vorschläge eingestiegen, um die Beziehungsaufnahme zu seiner Tochter zu erleichtern (act. 16 S. 2). Auch die Beiständin unterstrich, dass der Kläger trotz seiner Enttäuschung mit viel Verständnis reagiert habe, als die Tochter ihn bei einer vom Therapeuten und der Beiständin geplanten Begegnung in der Schule nicht sehen wollte (act. 15 S. 2). Ein ähnliches Bild ergibt sich bereits aus dem Abklärungsbericht des Sozialzentrums F.____ vom 21. November 2012, worin der Kläger als ruhig, überlegt, strukturiert und auf das Wohl des Kindes bedacht beschrieben wurde (act. 129/46). Der Wille und die grundsätzliche Fähigkeit, in Kinderbelangen zu kooperieren, sind beim Kläger offensichtlich vorhanden. Dazu passen auch seine geäusserten Vorstellungen zum gemeinsamen Sorgerecht, wonach er gerne alle Entscheide mit der Beklagten zusammen treffen und sich mit ihr absprechen möchte, wie sie es bis zur Trennung gemacht hätten (Prot. I S. 22). In den schulischen Belangen stimmen die Parteien ohnehin überein, möchten doch beide, dass die als intelligent und begabt beschriebene Tochter C.____ dereinst das Gymnasium besucht. Auch bei der Bestimmung des Aufenthaltsorts von C.____ bestehen offenkundig keine Differenzen. Beide Parteien sehen die Zukunft von C.____ in der Schweiz, und die Beklagte hat jegliche Umzugspläne nach Russland entschieden von sich gewiesen (act. 76 S. 4). Die Parteien sind sich grundsätzlich

- 18 - auch darüber einig, dass C.____, die, seit sie vier Jahre alt ist, Eiskunstlauf und zahlreiche weitere Hobbies betreibt, sportlich und musikalisch weiterhin gefördert werden soll. Bereits im Eheschutzverfahren liess der Kläger ausführen, er wünsche sich

selbstverständlich, dass seine Tochter diejenigen Freizeitaktivitäten ausübe, welche sie möchte (Prot. EE120226-L S. 30), und im Scheidungsverfahren erklärte er, er sei sehr froh, dass sie grosse Fortschritte im Sport mache (Prot. I S. 22). Die im Schreiben von C._____ an die Kammer geäusserte Befürchtung, der Kläger werde ihr im Falle des gemeinsamen Sorgerechts extra das verbieten, was sie unbedingt möchte und was ihr wichtig sei (act. 144/2 S. 4), erweist sich als offensichtlich unbegründet. Dass der Kläger in Anbetracht der zahlreichen Hobbies von C._____ (Eiskunstlauf, Klavier, Ballett, Gesang, Russisch, Spanisch, Spanisch, Volleyball; Prot. I S. 27) mitunter auch Bedenken äussert, ob C._____ genügend Zeit finde, um zur Ruhe zu kommen und sich mit Freundinnen zu treffen, ändert daran nichts, deckt sich doch diese Einschätzung mit derjenigen zahlreicher Fachpersonen, welche das ausgelastete Freizeitprogramm von C._____ ebenfalls nicht unkritisch beurteilen. Gerade die Haltung des Klägers zeigt im Übrigen, dass er besonnen und überlegt agieren kann. Es ist deshalb auch nicht anzunehmen, dass die Beiständin oder eine andere Instanz ständig als Schiedsrichterin der Eltern amten müsste, wie die Beklagte vor Vorinstanz geltend machte. Wie gesehen, haben die Parteien seit langem das gemeinsame Sorgerecht inne, ohne dass es je zu grösseren Konflikten gekommen wäre. Unmassgeblich ist auch, dass der Kläger einen geringeren Unterhalt als von der Beklagten beantragt bezahlen wollte und einen monatlichen Betrag von Fr. 200.– für die Freizeitaktivitäten und Hobbies von C._____ als angemessen erachtet. Es liegt in der Natur eines kontradiktorisch ausgestalteten familienrechtlichen Verfahrens, dass Parteien sich widersprechende Anträge zur Sache stellen. Dies allein ist kein Grund für die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge (s. BGer, 5A_412/2015, Urteil vom 26. November 2015, E. 7.2; OGer ZH, LC160046, Urteil vom 11. Januar 2017, E. 5.). Der Standpunkt des Klägers ist zudem nicht etwa Ausdruck einer generellen Ablehnung der sportlichen und anderweitigen Aktivitäten von C._____, sondern liegt in erster Linie in den knappen finanziellen Verhältnissen begründet, wie die Vorinstanz zutreffend erkannte. Auch unter diesem As-

- 19 -
pekt kann mitnichten von einem erheblichen, geschweige denn chronifizierten Elternkonflikt gesprochen werden. Und schon gar nicht ist ersichtlich, dass er sich bei objektiver Betrachtung negativ auf das Kindeswohl auswirken würde.

E. 2.5.1

Ihren Antrag auf Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge begründet die Beklagte denn auch vor allem mit physischer und psychischer Gewalt des Klägers während des Zusammenlebens und der daraus resultierenden Kontaktverweigerung durch die Tochter. Die traumatisierenden Erlebnisse seien gemäss Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB zwingend zu beachten, selbst wenn C._____ nicht persönlich, sondern nur ihre Mutter betroffen gewesen sei. Tatsache sei allerdings, dass auch C._____ Opfer von Tätlichkeiten des Klägers gewesen sei. Es existiere ein Strafgerichtsurteil gegen den Kläger, weil er sein Kind regelmässig mit Schlägen vom 30. März bis ca. 17. Mai 2012 traktiert habe. Die Beziehung der Tochter sei sehr belastet, und die Eskalationen der Gewalt würden bis heute nachwirken. Das Verhalten des Klägers habe dazu geführt, dass C._____ ihren Vater nicht mehr sehen wolle. Es handle sich um sachlich nachvollziehbare Gründe, welche von der Rechtspflege zu beachten seien. Die Rechtspflege verursache mit ihrem Urteil vor erster Instanz bei C._____ eine "Dauerfolter", welche die alten Narben nie heilen lasse. Es habe keine Dämonisierung des Klägers durch die Beklagte stattgefunden, vielmehr habe der Kläger diese Dämonen selber hervorgerufen. Im vorliegenden Fall könne keinesfalls nur von einer Entfremdung gesprochen werden. Die Vorinstanz verkenne, dass die fehlende

Kontaktnahme nicht Ursache, sondern Resultat der vielen vorausgegangenen Ereignisse sei. Auch wenn Intensität und Dauer der Gewalteinwirkungen nicht liquide in den amtlichen Akten bewiesen werden könne, so sei die Gewalteinwirkung per se dennoch fundiert. Jeder fachkundige Jurist in der Rechtspflege wisse, dass bei häuslicher Gewalt auf ein einziges Strafurteil häufig viele unbestrafte Vorfälle kommen könnten, die sich ebenfalls ereignet hätten. Sie, die Beklagte, und C._____ hätten langjährig gelitten, und die Wunden seien bis heute nicht geheilt. Umso mehr hätte die Kinderanhörung von C._____ dahingehend gewürdigt werden müssen, dass sie vom Kläger nichts mehr wissen wolle (act. 143 S. 17 - 23).

- 20 -

E. 2.5.2

Von häuslicher Gewalt Betroffene können dem hinter der gemeinsamen elterlichen Sorge stehenden Leitbild einer partnerschaftlichen und ausgewogenen Elternschaft häufig nicht gerecht werden, da in solchen Konstellationen nicht selten ein erhebliches Machtgefälle zwischen den Partnern besteht, welches vom gewaltausübenden Elternteil ausgenutzt wird. Es liegt dann ein Fall qualifizierter Kooperationsunfähigkeit resp.

Kommunikationsunfähigkeit vor, der die Zuteilung der Alleinsorge erforderlich macht (FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, a.a.O., Art. 298 N 32, m.H.). Aber auch hier gilt, dass sich der Konflikt tatsächlich negativ auf das Kindeswohl auswirkt und die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge diesen überhaupt beheben oder mildern kann (FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, a.a.O., Art. 298 N 26). Es ist deshalb, nicht zuletzt mit Blick auf den weiten Begriff der häuslichen Gewalt, die ganz verschiedene Erscheinungsformen kennt (s. BÜCHLER/MICHEL, Besuchsrecht und häusliche Gewalt, FamPra.ch 2011, 525 f.), auch in solchen Fällen eine Beurteilung des konkreten Einzelfalls notwendig. Und es versteht sich von selbst, dass der schwerwiegende Vorwurf der häuslichen Gewalt sorgfältig zu prüfen ist.

E. 2.5.3

In der Berufung nimmt die Beklagte mehrmals Bezug auf einen Vorfall im Jahre 2010, als sie durch die Schläge des Klägers eine Gehirnerschütterung erlitten habe und ihr halbes Gesicht blau geworden sei (act. 143 S. 19; act. 63 S. 4 f.). Insbesondere dieser Vorfall sei für die Tochter prägend gewesen. Bereits die Vorinstanz wies mit Recht daraufhin, dass die Beweiskraft des erst zwei Jahre nach diesem – vom Kläger bestrittenen – Vorfall ausgestellten Arztzeugnisses gering sei (act. 145 S. 22). Das Arztzeugnis, welches vom 5. Juni 2012 datiert (act. 64/1), erwähnt keineswegs, dass es sich um häusliche Gewalt handelte, und es belegt auch nicht, dass C._____ den Vorfall mitbekommen haben soll, wie die Beklagte geltend macht. Mit Rapport vom 28. Mai 2012 verzeigte die Stadtpolizei Zürich den Kläger zwar wegen häuslicher Gewalt, begangen gegenüber der Beklagten (act. 71/1), und es kam auch zu einem Gewaltschutzverfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich. Die polizeiliche Verzeigung erfolgte jedoch gerade nicht wegen Körperverletzung oder auch nur Tötlichkeiten, sondern weil der Kläger der Beklagten anlässlich einer

- 21 - verbalen Auseinandersetzung vom gleichen Tag gedroht haben soll, er werde sie lieber umbringen, als ihr auch nur einen Rappen Unterhalt zahlen zu müssen (act. 71/1 S. 1). An der Strafanzeige betreffend die – vom Kläger abermals bestrittene – Drohung hielt die anwaltlich vertretene Beklagte in der Folge dann aber nicht einmal fest, weshalb das

diesbezügliche Strafverfahren zunächst sistiert und danach eingestellt wurde (act. 71/1; act. 71/2). Der Vorinstanz ist deshalb darin beizupflichten, wenn sie im Ergebnis an der geschilderten häuslichen Gewalt gegenüber der Beklagten zweifelte, und zwar nicht zuletzt deshalb, weil die Belege und Vorkommnisse ab Ende Mai 2012 datieren, demjenigen Zeitpunkt also, als der Kläger in Russland eine Scheidungsklage ein- gereicht und sich die Parteien getrennt hatten. Schon im Eheschutzverfahren hat- te der Kläger vorgebracht, die Anschuldigungen der Beklagten seien eine Reakti- on auf seine am 27. Mai 2012 erfolgte Mitteilung, er sei in Russland gewesen, um dort das Scheidungsverfahren einzuleiten (act. 129/10 S. 3). Selbst wenn berück- sichtigt wird, dass der Kläger zugab, die Beklagte einmal tätlich angegangen zu haben, allerdings ohne sie zu verletzen, kann von bis heute nachwirkenden Eska- lationen der Gewalt, wie die Beklagte geltend macht, nicht gesprochen werden.

E. 2.5.4

Richtig ist, dass der Kläger mit Strafbefehl des Stadtrichters von Zürich am 27. November 2012 wegen wiederholter Tötlichkeiten gegen C._____ durch re- gelmässige Schläge mit der offenen Hand auf Po-Bereich oder Hände in der Zeit von ca. 30. März 2012 bis ca. 17. Mai 2012 mit einer Busse von Fr. 300.– bestraft wurde (act. 64/2). Dabei ist klar, dass Tötlichkeiten – zumal wiederholte – einer erziehungsberechtigten Person inakzeptabel und keinesfalls gerechtfertigt sind. Jedoch fällt auch hier auf, dass die durch den Strafbefehl erstellten Tötlichkeiten weder die Intensität noch das zeitliche Ausmass erreichen, wie es die Beklagte in der Berufung darzustellen versucht. Vor Vorinstanz behauptete die Beklagte, der Kläger habe C._____ am 30. März 2012, als eine Freundin der Beklagten zu Besuch geweiht habe, so heftig geschla- gen, dass sich die Stelle im Nierenbereich später dunkelrot verfärbt habe (act. 63 S. 5), und auch C._____ schreibt in ihrem Brief an die Kammer, dass der Kläger sie "vor einer Bekannten in den Rücken, wo Niere sind, gehaut" habe (act. 144/2

- 22 - S. 3). Dass ausgerechnet dieser – im Vergleich zu den Schlägen mit der offenen Hand auf Po-Bereich oder Hände – deutlich massivere Vorfall im Strafbefehl des Stadtrichteramtes Zürich vom 27. November 2012 nicht aufgeführt wird, spricht al- lerdings dafür, dass er sich nicht oder zumindest nicht wie geschildert zugetragen hat.

Bezeichnenderweise ist auch kein Arztzeugnis und auch keine Strafanzeige vorhanden, und das, obwohl sich C._____ damals wegen des angeblich unange- messenen Verhaltens des Klägers bereits in regelmässiger psychologischer Be- treuung befand (act. 129/12 S. 6). Strafsentscheide anderer Behörden finden sich in den Akten ebenfalls nicht. Dass weder ein Arztzeugnis noch eine Strafanzeige vorhanden sind, wirft im Übrigen auch deshalb Fragen auf, weil sich die Beklagte in der Berufung als Mutter, welche "die eigene Tochter natürlich vor dem eigenen Vater auch zukünftig" schütze, darstellen lässt (act. 143 S. 20). Der Kläger wies in diesem Zusammenhang zu Recht daraufhin, dass den Kinder- gartenlehrpersonen hätte auffallen und eine Gefährdungsmeldung an die Kindes- schutzbehörde hätte ergehen müssen, wenn C._____ von angeblichen Gewalttä- tigkeiten derart traumatisiert gewesen wäre, wie die Beklagte behauptete (act. 69 S. 9). Dieser berechnete Einwand lässt sich nicht mit dem blossen Hinweis in der Berufung entkräften, er gehe am Thema vorbei, da gerade hochintelligente Kinder sich zu helfen wüssten und wüssten, wie man solche Ereignisse vor Dritten ver- berge (act. 143 S. 20). Gegenüber ihrer Kindergartenlehrperson, Frau G._____, äusserte sich nämlich C._____ durchaus über ihren Vater und erzählte dieser so- gar, dass er zu stark schimpfe und sie zweimal geschlagen habe (act. 129/46 S. 4). Gleichwohl sah sich

auch die Kindergartenlehrerin nicht veranlasst, eine Strafanzeige oder auch nur eine Gefährdungsmeldung an die Kinderschutzhörde zu machen. Von der Psychologin, welche C._____ ab Anfang 2012 regelmässig für Gespräche sah, ist ebenfalls nicht bekannt, dass sie Derartiges unternommen hätte. Vor diesem Hintergrund geht auch das Argument der Beklagten fehl, jeder fachkundige Jurist in der Rechtspflege wisse, dass bei häuslicher Gewalt auf ein einziges Strafurteil viele unbestrafte Vorfälle, die sich ebenfalls ereignet hätten, kommen könnten (act. 143 S. 21). Dies mag in manchen Fällen zutreffen, hier

- 23 - fehlen aber hinreichende Belege, dass dem so war. Selbst die Beklagte räumt ein, dass Intensität und Dauer der Gewalteinwirkungen in den amtlichen Akten nicht liquide bewiesen werden könnten. Unter diesen Umständen ist auch die Schilderung von C._____ in ihren Schreiben an die Kammer sowie an den Rechtsvertreter der Beklagten, der Kläger habe sie "mit einem Gürtel, mit Metall" geschlagen (act. 144/2 S. 3; act. 122 S. 1), mit entsprechender Vorsicht zu würdigen. Nicht einmal die Beklagte berichtet von einem derartigen Vorfall. Auffallend ist zudem, dass C._____ bei ihrer ausführlichen Anhörung im Eheschutzverfahren, welche durch eine erfahrene Psychologin im Beisein einer gleichermassen erfahrenen Richterin durchgeführt wurde, noch nichts dergleichen erwähnt hatte, obschon die Ereignisse damals weitaus näher lagen, als dies heute der Fall ist. Dies erinnert an das in Strafverfahren bekannte Phänomen der Aggravation und weckt Zweifel am erlebnisbegründeten Hintergrund ihrer Schilderung. Gerade unter Berücksichtigung dessen, dass C._____ den Vater nach Einschätzung von Fachpersonen vollkommen abgespalten hat und ihn als ausnahmslos böse, als Monster oder als Teufel bezeichnet, während sie die Mutter als ausschliesslich gut wahrnimmt (s. act. 129/64 S. 10), liegt der Verdacht nahe, dass diejenigen Tötlichkeiten, welche der Kläger erstelltermassen verübte, in der Erinnerung von C._____ - bewusst oder unbewusst - zunehmend zu massiven Übergriffen ausgestaltet wurden. Dabei erscheint es zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass die psychoedukative Therapie, welche C._____ ab Oktober 2013 beim Psychologen Dr. E._____ besuchte, dem Kind bislang verdrängte Erlebnisse wieder bewusst machte. Wie die Beklagte aber an anderer Stelle festhält und auch bemängelt, war die (behauptete) Gewalt des Klägers in der Therapie bei Dr. E._____ gar kein Thema (act. 143 S. 20 und 21).

E. 2.5.5

In den Akten wird verschiedentlich die symbiotische Beziehung zwischen der Beklagten und C._____ hervorgehoben. Bereits im Abklärungsbericht des Sozialzentrums F._____ wurde beschrieben, dass C._____ im Austausch mit der Mutter auf diese fixiert war und den Blickkontakt zur Mutter suchte, bevor sie den abklärenden Sozialarbeiterinnen etwas sagen wollte. Allgemein sei der Eindruck entstanden, dass C._____ gesagt habe, was ihre Mutter hören wollte und nicht

- 24 - unbedingt, wie es wirklich sei (act. 129/46 S. 4). In der Kinderanhörung im Eheschutzverfahren hielten Psychologin und Richterin fest, dass die exklusive und symbiotisch anmutende Beziehung zwischen Mutter und Tochter keinen Raum für den Vater lasse und dass das eigene Bild von C._____, wie sie sein sollte, und ihre Annahme, was andere von ihr erwarten, ganz offensichtlich von der eigenen Innenwelt abweiche (act. 129/64 S. 11). Auch der Psychologe und Therapeut Dr. E._____ wies in seinem Abschlussbericht auf die seines Erachtens symbiotische Beziehung zwischen der Beklagten und C._____ hin und stellte ausserdem fest, dass die Beklagte sehr hohe Erwartungen an C._____ habe und ihre

Tochter ihr Lebensinhalt sei (act. 6 S. 2). Die symbiotische Beziehung kommt auch im Brief von C._____ an die Kammer zum Ausdruck, wenn sie erklärt, dass ihre Mutter das Wichtigste für sie sei und sie für ihre Mutter, oder noch deutlicher, wenn sie den Rechtsvertreter der Beklagten als "unser Rechtsanwalt Herr X._____" bezeichnet, der ihnen sehr helfe und dem sie, C._____, sehr dankbar sei. Auffällig ist weiter, wenn C._____ schreibt, "er (gemeint: der Kläger) hat uns ausgenutzt" (act. 144/2). Genau so hatte sich die Beklagte gegenüber Dr. E._____ geäußert und dazu vorgebracht, C._____ wolle den Vater nicht sehen, da dieser (..) sie und ihre Tochter nur ausgenutzt habe (act. 16 S. 2; Hervorhebung nicht im Original). Der Vorwurf des Ausnützens ist typisch für die Bewertung aus der Paarperspektive und dürfte von daher persönlichen Enttäuschungen der Beklagten über den Kläger entspringen. Jedenfalls ist nicht nachvollziehbar, inwiefern der Kläger die minderjährige C._____ "nur ausgenutzt" haben soll. Dr. E._____ hielt deshalb mit Fug fest, dass die Haltung des Kindes, welches versuche, den Vater aus seinem Leben zu streichen, nicht unabhängig von der Haltung der Mutter sei, die gegenüber dem Kläger ja die gleiche Haltung zeige (act. 16 S. 3). Aufhorchen lässt schliesslich die Aussage von C._____ in ihrem Schreiben an die Kammer, dass sie und ihre Mutter um jeden Preis zusammenhalten werden (act. 144/2 S. 4; Hervorhebung nicht im Original). Mit der Vorinstanz ist deshalb davon auszugehen, dass C._____ unter dem Einfluss der Beklagten steht. Dies zeigt sich überdeutlich darin, dass sich C._____ bei ihrer Kinderanhörung im Scheidungsprozess mit den Worten "Bitte, geben Sie meiner Mutter das alleinige elterliche Sorgerecht" an die Richterin wandte (act. 100 S. 5 f.). Wie die Vorinstanz überzeugend

- 25 - erwog, ist trotz der hohen Intelligenz von C._____ auszuschliessen, dass ein damals knapp 10-jähriges (bzw. damals gerade 10 Jahre alt gewordenes) Mädchen einen derart juristisch-technischen Ausdruck von sich aus kennt und ihm bewusst ist, dass bei einer Scheidung eine solche Zuteilung überhaupt möglich ist. Der Einfluss der Beklagten lässt sich sodann an verschiedenen Formulierungen im Schreiben von C._____ an die Kammer ablesen. Der Brief beginnt nach der Anrede mit den Worten "Ich nenne den Herrn B._____ <er>, weil ich ihn nicht als Vater wahrnehmen kann. Er ist ein Betrüger, Ausnutzer und Egoist. Er hat den Begriff <Vater> nicht verdient, weil er sich nicht um seine einzige Tochter gekümmert und mich und meine Mutter geschlagen hatte" (act. 144/2 S. 1). Die Sätze wirken gestelzt und die gewählten Phrasen kaum altersadäquat. Die Bezeichnung des Klägers als Betrüger, Ausnutzer und Egoist scheint erneut der Optik einer enttäuschten Ex-Partnerin zu entstammen, nicht aber derjenigen eines Kindes, welches im Zeitpunkt der Trennung der Eltern gerade einmal sechs Jahre alt war. Gleiches gilt für die Äusserung von C._____ in ihrem Schreiben an den Rechtsvertreter der Beklagten "Ich will nur, dass er (gemeint: der Kläger) aus meinem Leben verschwindet" (act. 122 S. 2). Auch die teils eingenommene literarische Distanz innerhalb der Ich-Erzählperspektive ("Ich kann den Schmerz noch fühlen und das Weinen von mir hören") will nicht recht zur Ausdrucksweise eines 11-jährigen Mädchens passen, dessen Wortschatz noch zu Beginn der 4. Klasse von seiner Lehrerin im Hinblick auf sein Ziel, das Gymnasium zu besuchen, als klein eingeschätzt worden war und welches im Schulfach Deutsch zwar gute, nicht aber überdurchschnittliche Leistungen erbringt (s. act. 92 und 93). Darüber hinaus deutet einiges daraufhin, dass die Erinnerungen von C._____ an Vorfälle, welche sie als Beweis für die Bosheit und Schlechtigkeit ihres Vaters anführt, aus verinnerlichten Erzählungen ihrer Mutter stammen. So fällt zunächst auch hier auf, dass C._____s Aussagen über den Kläger in der Kinderanhörung im Eheschutzverfahren noch in einer pauschalen Negativität allgemeiner Natur blieben und sie kaum konkrete eigene Erlebnisse dazu schilderte (act.

- 26 - S. 10). Mit zunehmendem Zeitablauf trug C._____ demgegenüber immer mehr Vorfälle und Erlebnisse vor, und zwar vornehmlich solche, die auch in den Rechtsschriften der Beklagten selbst vorkommen. Auf Erzählungen der Beklagten lässt insbesondere die Verwendung bestimmter Ausdrücke durch C._____ schliessen, so etwa die Gehirnerschütterung der Mutter oder der behauptete Schlag in den Rücken, wo die Nieren seien. Gemäss Darstellung der Beklagten soll C._____ bei diesen Vorfällen vier bzw. sechs Jahre alt gewesen sein. Im Alter von vier Jahren hätte C._____ allenfalls die Symptome einer Gehirnerschütterung wie Übelkeit und Kopfschmerzen wahrnehmen können, hingegen ist nicht anzunehmen, dass sie damals den Begriff Gehirnerschütterung und dessen Bedeutung überhaupt kannte. Das gleiche gilt betreffend den angeblichen Schlag in den Nierenbereich. Auch hier ist kaum denkbar, dass ein Kindergartenkind weiss, wo sich die Nieren – ein für Kinder ohnehin eher unbekanntes Organ – befinden. Ähnliche Überlegungen treffen auf den geschilderten Vorfall am Katzensee zu, als die damals 3 ½-jährige C._____ in den See gefallen und nass geworden sei und der Kläger ihr die Schuld daran gegeben habe, obschon sie noch gar nicht habe schwimmen können. Soweit Kinder im Alter von 3 ½ Jahren überhaupt konkrete Erlebnisse erinnern – das autobiografische Gedächtnis beginnt im Alter von drei bis vier Jahren – sind diese in aller Regel nicht mit geographischen (Orts-)Namen verknüpft. Und auch die von C._____ beschriebene Weigerung des "egoistisch" agierenden Klägers, ihr ein Brot mit Butter zu bestreichen, bis sie sich auf Russisch korrekt ausgedrückt habe, deutet daraufhin, dass nachträgliche Erzählungen und Bewertungen ihre Erinnerung massgeblich formten. Denn in Anbetracht ihrer sprachlichen Fehler muss C._____, deren Muttersprache im Übrigen Russisch ist, damals noch relativ klein gewesen sein.

E. 2.5.6

Alles in allem ist eine Beeinflussung von C._____ durch die Beklagte unübersehbar. Diese Feststellung steht nicht im Widerspruch zur Aussage der Beiständin aus dem Jahre 2014, es sei schwer einzuschätzen, inwieweit die Kindsmutter C._____ beeinflusse (act. 15 S. 3). Der Einfluss der Beklagten ist gerade im Verlaufe des mehrjährigen Scheidungsverfahrens erst deutlich geworden. Der Vorinstanz ist deshalb darin beizupflichten, wenn sie festhielt, dass die Beklagte

- 27 - zum Wohle C._____s die Probleme in der Paarebene von denjenigen Fragestellungen zu trennen habe, die das Kind betreffen.

E. 2.5.7

Die ersichtliche Einflussnahme der Beklagten ändert allerdings nichts daran, dass die Äusserungen von C._____ und ihre hartnäckige Ablehnung des Klägers gleichwohl eine psychische Realität darstellen, die als solche anzuerkennen ist (s. dazu DETTENBORN/WALTER, Familienrechtspsychologie, 2. A., München/ Basel 2015, S. 100). Die Nichtbeachtung des induzierten Kindeswillens unterscheidet sich nicht vom Ignorieren des Kindeswillens überhaupt. Massgebend bleibt daher auch in solchen Fällen das Kindeswohl. Dabei ist an die gesetzliche Ausgangslage zu erinnern, wonach das Scheidungsgericht einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge dann überträgt, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist. Entgegen der Beklagten (act. 143 S. 19) findet insoweit gerade keine freie richterliche Prüfung statt (BGE 141 III 472, 478, E. 4.7). Die 11-jährige C._____ macht zwar geltend, sie akzeptiere das gemeinsame Sorgerecht nicht,

und sie sei nicht damit einverstanden, dass er wichtige Sachen für sie ebenfalls entscheiden könne und sich um sie kümmern dürfe (act. 144/2 S. 4; act. 100 S. 5). Ihre Meinung beruht aber wie gesehen auf einem stark verzerrten Bild des Klägers ("Ein Teufel ist er. Nur Schlechtes will er für mich und das weiss ich sehr klar"; act. 122 S. 1). Nebst den vorstehenden Ausführungen zeigt sich dies auch etwa darin, dass sie bei der vorinstanzlichen Anhörung überzeugt war, der Kläger bezahle "keinen Rappen Unterhalt" (act. 100 S. 6), obwohl er das erwiesenermassen in nicht unerheblichem Umfang tut. Zudem verkennt C._____, wie dies auch bei der Beklagten der Fall zu sein scheint, dass der Kläger seit der über fünf Jahre zurückliegenden Trennung Mitinhaber der elterlichen Sorge ist, ohne dass er sein Recht zum Schlechten von C._____ ausgeübt hätte. Ohnehin ist zu bedenken, dass nur ein kleiner Teil der tagtäglich für ein Kind zu treffenden Entscheidungen überhaupt unter das Sorgerecht fällt. Der Kindeswille ist durch die relativ abstrakte Frage, wem das elterliche Sorgerecht zusteht, weit weniger betroffen, als dies bei den sehr konkreten Fragen der Obhut und des persönlichen Verkehrs der Fall ist. Wie dargelegt, ist gerade mit Blick auf die vergangenen Jahre nicht ersichtlich, dass sich die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien tat-

- 28 - sächlich negativ auf das Kindeswohl von C._____ auswirkt und dass durch die Allein-zuteilung der elterlichen Sorge überhaupt eine Verbesserung zu erwarten ist (s. dazu Ziff. 2.4. vorstehend). Im Übrigen wäre der Kläger selbst im Falle der Allein-zuteilung der elterlichen Sorge an die Beklagte über wichtige Ereignisse zu informieren und vor wichtigen Entscheidungen gar anzuhören (Art. 275a Abs. 1 ZGB).

E. 2.6

Auch der fehlende Kontakt zwischen C._____ und dem Kläger steht der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht entgegen. Das Bundesgericht hat zwar erwogen, dass die gemeinsame elterliche Sorge nebst einem Mindestmass an Übereinstimmung zwischen den Elternteilen in Bezug auf die Kinderbelange einen informationellen und einen gewissen physischen Zugang des anderen Elternteils zum Kind voraussetze (BGE 142 III 197). Allerdings steht der Kläger im Kontakt mit der Beiständin, welcher er immer wieder Briefe für C._____ übergibt, und er steht auch im Austausch mit weiteren Personen aus dem Umfeld von C._____, so beispielsweise mit den Lehrpersonen von C._____ oder mit Bekannten, von denen er etwas über C._____ erfährt (Prot. I S. 20 f.; act. 82/1; act. 90). Die vorliegende Konstellation lässt sich deshalb nicht mit dem vom Bundesgericht beurteilten Fall vergleichen, wo die nicht miteinander verheirateten Eltern gar nie zusammengewohnt hatten und nicht ersichtlich war, wie der Vater, ein abgewiesener Asylbewerber, der von der Nothilfe in einer Notschlafstelle lebte, die gemeinsame elterliche Sorge im Interesse des Kindes, welches sich nicht einmal an ihn erinnerte, hätte ausüben können.

E. 2.7

Anlass für eine Kinderanhörung im Berufungsverfahren besteht nicht. Nach der Praxis der Kammer ist solches dann angezeigt, wenn die Erstinstanz ohne zureichende Gründe von einer Anhörung absah oder wenn geänderte Verhältnisse eine erneute Befragung des Kindes erforderlich machen. Beides trifft hier nicht zu. C._____ wurde sowohl im Eheschutzverfahren als auch vor Vorinstanz ausführlich und fachgerecht angehört. Ihre Schreiben an den Rechtsvertreter der Beklagten und an die Kammer geben zusätzlich Aufschluss über ihren Willen und ihre Meinung zu den Kinderbelangen. Neue

Erkenntnisse, die sich nicht bereits aus den vorhandenen Akten ergeben, sind keine zu erwarten. Die Beklagte macht

- 29 - auch nicht etwa geltend, dass sich die Verhältnisse seit Erlass des erstinstanzlichen Entscheides massgeblich geändert hätten und sich aus diesem Grunde eine erneute Anhörung aufdrängen würde. Dies ist – jedenfalls mit Blick auf die Frage der gemeinsamen elterlichen Sorge – auch nicht ersichtlich. Der Antrag der Beklagten, C._____ im Berufungsverfahren richterlich anzuhören, ist daher abzuweisen. Soweit die Beklagte im Weiteren pauschal rügt, dass C._____ vor Vorinstanz einiges mehr zu Protokoll gegeben habe und habe geben wollen, sich aber die Protokollführung zu Gunsten des Klägers extra kurz gehalten habe (act. 143 S.14), zeigt sie nicht auf, welche Aussagen von C._____ nicht aufgeschrieben wurden und inwiefern der vorinstanzliche Entscheid hätte anders ausfallen müssen, wenn die Kinderanhörung ausführlicher protokolliert gewesen wäre. Insoweit ist auf die Berufung nicht einzutreten.

E. 2.8

Die Vorinstanz hat infolgedessen zutreffend gefolgert, dass beim Kläger kein Grund für die Entziehung der elterlichen Sorge nach Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB vorliegt und auch kein zureichender Grund für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an die Beklagte im Sinne Art. 298 ZGB besteht. An dieser Beurteilung ändern insbesondere auch die weiteren von C._____ und/oder der Beklagten geschilderten Vorfälle aus der Zeit vor der Trennung nichts. Selbst wenn man unterstellt, dass sie sich so wie beschrieben zugetragen haben (Skifahren im Nebel, Aufschürfen des Rückens im Schwimmbad etc.), weisen sie keinesfalls die Intensität auf, um dem Kläger gestützt darauf die elterliche Sorge zu entziehen oder auch nur die gemeinsame elterliche Sorge zu verweigern. Und auch die Beistandin hat, im Wissen um die anhaltende Kontaktverweigerung und die familiären Verhältnisse, festgehalten, dass im Hinblick auf die weitere Entwicklung von C._____ ein gesunder Kontakt zu ihrem Vater wünschenswert sei (act. 91).

E. 2.9

Damit ist der vorinstanzliche Entscheid, C._____ unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien zu belassen, dem Gesagten nach zu bestätigen.

- 30 - 3. Besuchs- und Ferienrecht sowie Feiertagsregelung

E. 3

Mit Eingabe vom 28. Juli 2014 reichte der Kläger beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich die Scheidungsklage ein. In der Folge wurde ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt, und C._____ wurde am 14. März 2016 vom Scheidungsgericht angehört. Zu Besuchskontakten zwischen C._____ und dem Kläger war es nach wie vor nicht gekommen. Nachdem sowohl gerichtliche als auch aussergerichtliche Vergleichsbemühungen betreffend die strittig gebliebenen Kinderbelange und den ebenfalls strittigen Unterhalt scheiterten, erliess das Scheidungsgericht am 20. Dezember 2016 das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil. Dieses wurde den Parteien zunächst unbegründet eröffnet (act. 127) und in der Folge auf Ersuchen der Beklagten begründet (act. 136 = act. 145). Die begründete Ausfertigung wurde den Parteien am 19. Juni 2017 zugestellt (act. 137-138). Weitere Einzelheiten des vorinstanzlichen Verfahrens ergeben sich aus den umfangreichen Prozessakten und den Erwägungen im begründeten Urteil.

E. 3.1

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von §§ 5 und 12 Abs. 1 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

E. 3.2

Die Beklagte unterliegt mit ihrer Berufung und wird daher grundsätzlich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Ein Abweichen von den Verteilungsgrundsätzen ist mit Blick auf das sorgfältig begründete Urteil der Vorinstanz vorliegend nicht angezeigt. Mangels relevanten Aufwands ist dem Kläger keine Parteientschädigung zuzusprechen.

- 39 - Es wird beschlossen:

E. 3.3

Bei ihrer Kritik am angefochtenen Entscheid unterschlägt die Beklagte, dass sie das von der Vorinstanz festgelegte Besuchsrecht selbst so beantragt hatte (act. 63 S. 9). In Anbetracht der in Kinderbelangen geltenden Oficialmaxime ist es ihr rechtlich zwar nicht verwehrt, im Rechtsmittelverfahren darauf zurückzukommen und eine andere Regelung zu beantragen. Dennoch bleibt die Frage, weshalb sie denn, um es mit ihren eigenen Worten auszudrücken, vor Vorinstanz ein derart absurdes und das Kindeswohl schädigendes Besuchsrecht überhaupt beantragte.

E. 3.4

Bei der Regelung des Besuchsrechts erwog die Vorinstanz, dass keine Belege vorliegen würden, die gegen die beantragte Besuchs- und Ferienregelung sprechen würden. Im Gegenteil würden regelmässig stattfindende Besuche von

- 31 - den involvierten Fachpersonen befürwortet (act. 145 S. 25). Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das angeordnete Besuchsrecht das (objektiv verstandene) Kindeswohl schädigen sollte. Mit der getroffenen abgestuften Regelung, die mit einem begleiteten minimalen Besuchsrecht beginnt und über mehrere Stufen in ein gerichtsübliches Besuchsrecht überführt werden soll, wobei eine Ausweitung des Besuchsrechts stets an den positiven Verlauf der vorhergehenden Besuchskontakte geknüpft ist, trug die Vorinstanz den vorstehenden Verhältnissen umsichtig und wohlervogen Rechnung. Dabei versteht es sich von selbst, dass das Besuchsrecht gegen den erklärten Willen von C._____ nicht vollstreckt werden wird, wie dies schon im Eheschutz- und im Scheidungsverfahren der Fall war. Gleichwohl ist es mit Blick auf die Entwicklung von C._____ nicht angezeigt, im heutigen Zeitpunkt auf die Anordnung jeglichen Besuchsrechts zu verzichten. Wie die Vorinstanz im Zusammenhang mit der elterlichen Sorge ausführte, ist es nicht ausgeschlossen, dass C._____ im Laufe ihrer Jugend und Pubertät Zusammenhänge und Vorkommnisse differenzierter betrachtet und sich eigene, unbeeinflusste Gedanken und Meinungen macht. Das Besuchs-, Feiertags- und Ferienbesuchsrecht im vorinstanzlichen Urteil ist deshalb nicht zu bestanden.

E. 3.5

Bei dieser Sachlage sind die von der Beklagten anstelle des Besuchsrechts beantragten halbjährlichen Erinnerungskontakte der Beiständin mit C._____ nicht anzuordnen. 4. Erziehungs- und Besuchsbeistandschaft

E. 4

Mit Eingabe vom 21. August 2017 liess die Beklagte gegen das Urteil vom 20. Dezember 2016 Berufung erheben (act. 143).

E. 4.1

In Ziff. 5 lit. a und b ordnete die Vorinstanz eine Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB sowie die Weiterführung der mit Eheschutzurteil vom 14. August 2013 bestätigten Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB an. An den Aufgaben der Besuchsbeiständin änderte die Vorinstanz nichts.

E. 4.2

Ausgehend von ihrem Antrag, auf jegliches Besuchsrecht zu verzichten, wendet sich die Beklagte vor allem gegen die Besuchsbeistandschaft.

- 32 -

E. 4.3

Nachdem die vorinstanzliche Besuchsregelung zu bestätigen ist, besteht kein Anlass, von der bereits seit einigen Jahren bestehenden Besuchsbeistandschaft abzusehen. Die der Beiständin übertragenen Aufgaben, die alle im Zusammenhang mit der Unterstützung des Kindes beim Wiederaufbau des unterbrochenen Kontakts zum Vater und mit der Umsetzung des abgestuften Besuchsrechts stehen, dienen letztlich dem Kindeswohl und erweisen sich nach wie vor als sinnvoll und angemessen.

E. 4.4

Die von der Vorinstanz neu angeordnete Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB sieht folgende Aufgaben der Beiständin vor: - die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat zu unterstützen, - die weitere Pflege, Erziehung und Ausbildung von C._____ zu überwachen, - Förderung der Kommunikationsfähigkeit der Eltern in Bezug auf die Kinderbelange z.B. durch Moderation von gemeinsamen Gesprächen mit den Eltern, - Vermittlung zwischen den Eltern bei Streitigkeiten die Tochter betreffend, - in Zusammenarbeit mit den Beteiligten schulische, therapeutisch und/oder medizinisch indizierte Massnahmen in die Wege zu leiten und zu begleiten, - zu überprüfen, dass C._____ in einer kindsgerechten Wohnform wohnen kann - falls notwendig, weitere Abklärungen zur Gewährleistung des Kindeswohls zu veranlassen und die Finanzierung sicherzustellen, - Antrag zu stellen, falls weitergehende Aufgaben umschrieben werden müssen oder die Massnahme veränderten Verhältnissen anzupassen ist. Die Vorinstanz begründete dies damit, dass mit der Unterstützung eines Erziehungsbeistandes die Kommunikation zwischen den Parteien verbessert werden solle, was gerade im Hinblick auf die Ausübung des Besuchsrechts und der gemeinsamen elterlichen Sorge indiziert sei. Nach Eingang einer anonymen Drittmeldung und den nicht optimalen Rückmeldungen von der Schule sei es allerdings notwendig, dass insbesondere auch das Wohnumfeld C._____s überprüft und ihre weitere Pflege, Erziehung und Ausbildung von Fachpersonen überwacht werde (act. 145 S. 27 f.). Gemäss der anonymen Drittmeldung sei C._____ oft alleine und warte manchmal zu Hause vor verschlossener Tür, die Wohnverhältnisse seien in schlechtem Zustand und die Wohnung voller Schimmel. Ausserdem sei es oft sehr laut und nicht klar, ob C._____ von ihrer Mutter geschlagen werde (act. 91).

- 33 - Die Beklagte beanstandet die Erziehungsbeistandschaft im Wesentlichen vor dem Hintergrund des angefochtenen Besuchsrechts. Sie ist der Ansicht, dass nicht die Eltern, sondern lediglich sie selbst in ihrer Sorge um C._____ mit Rat und Tat zu unterstützen sei.

Die Förderung der Kommunikationsfähigkeit sei ohne Besuchsrecht kein Ziel mehr und folglich nicht notwendig. Eine Vermittlung zwischen den Eltern bei Streitigkeiten betreffend die Tochter sei ebenfalls nicht notwendig. Weiter ist sie der Ansicht, dass schulische, therapeutische und/oder medizinisch indizierte Massnahmen weder in die Wege zu leiten noch zu begleiten seien. Ebenso wenig seien weitere Abklärungen zur Gewährleistung des Kindeswohls zu veranlassen noch die Finanzierung dieser Massnahmen sicherzustellen (act. 143 S. 25). Die übrigen Aufgaben der Erziehungsbeiständin beanstandet sie nicht. Vor dem Hintergrund der Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids betreffend Sorge- und Besuchsrecht ist die angeordnete Erziehungsbeistandschaft mit den von der Vorinstanz vorgesehenen Aufgaben der Beiständin ebenfalls zu bestätigen. Auch zeigt die Beklagte nicht auf, und dies ist auch nicht ersichtlich, dass diesfalls die Förderung der Kommunikationsfähigkeit und die Vermittlung bei allfälligen Streitigkeiten zwischen den Eltern nicht zweckmässig und angemessen wäre. Die weiteren von der Beklagten beanstandeten Aufgaben erweisen sich nicht nur mit Blick auf das gemeinsame Sorgerecht und die Besuchsregelung, sondern gerade auch in Anbetracht der anonymen Gefährdungsmeldung und der Rückmeldungen von der Schule aus Gründen des Kindeswohls als angezeigt (s. dazu auch act. 91).

E. 4.5

Demzufolge ist die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen und der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen.

E. 4.6

Wie gesehen, stellt sich die Beklagte nicht grundsätzlich gegen eine Erziehungsbeistandschaft. Namentlich hat sie akzeptiert, dass im Rahmen einer Erziehungsbeistandschaft die weitere Pflege, Erziehung und Ausbildung von C._____ überwacht und ausserdem überprüft werden soll, dass C._____ in einer kindge-

- 34 - rechten Wohnform wohnen kann. Die entsprechenden Regelungen hat sie jedenfalls nicht angefochten. Ausgehend davon und mit Blick auf die vollumfängliche Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides erweist sich der von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Berufungsinstanz empfohlene Beizug ihrer Akten (s. act. 140; act. 147) nicht als notwendig. III. 1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 5

Die Berufung bezieht sich auf die elterliche Sorge (Ziff. 2), das Besuchsrecht (Ziff. 4) und die angeordnete Erziehungs- und Besuchsbeistandschaft (Ziff. 5 lit. a und b). Im Weiteren sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Ziff. 14 und 15) angefochten. Die Beklagte verlangt berufsungsweise die alleinige Zuteilung der elterlichen Sorge und das Absehen von jeglichem Besuchsrecht für den Kläger. Betreffend die Erziehungs- und Besuchsbeistandschaft wendet sie sich vor allem gegen Letztere. Die Erziehungsbeistandschaft beanstandet sie insofern, als sich diese und die damit verbundenen Aufgaben der Beiständin auch auf den Kläger erstrecken. Anstelle des Besuchsrechts beantragt sie die Durchführung von halbjährlichen Erinerungskontakten der Beiständin mit C._____. Schliesslich verlangt sie, dass die

- 12 - Kosten beider Instanzen dem Kläger auferlegt werden und dieser sie auch für beide Instanzen zu entschädigen habe. Die übrigen Teile des vorinstanzlichen Urteils hat die Beklagte demgegenüber nicht angefochten.

E. 6

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif (s. dazu auch Ziff. II./2.7. und 4.6.). Eine Berufungsantwort ist nicht einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Auf das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsvertretung ist nachfolgend unter Ziff. III./2. einzugehen. II. 1. Allgemeines

E. 11

September 2012, E. 5; 5A_776/2012, Urteil vom 13. März 2013, E. 6.3.2; 5A_808/2012, Urteil vom 29. August 2013, E. 4.3.2). Die Untersuchungsmaxime entbindet die Berufungsführende Partei auch nicht von der zuvor dargestellten Begründungspflicht im Rechtsmittelverfahren (OGer ZH, NQ110031, Urteil vom 9. August 2011, E. 2.2.1 = ZR 110 [2011] Nr. 80).

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