

ZH_OBERGERICHT LC220027 vom 6. Juni 2023

ZH Obergericht, 2023-06-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC220027

FR: ZH_OBERGERICHT LC220027 du 6 juin 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LC220027 del 6 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. April 2000. Am tt. August 2001 kam ihr Sohn J._____ zur Welt und am tt.mm.2010 wurde die Tochter C._____ geboren (act. 2). Seit dem 13. April 2017 leben die Parteien getrennt. Am 10. März 2017 machte der Kläger ein Eheschutzverfahren rechtshängig, welches mit Beschluss und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 22. November 2017 abgeschlossen wurde. Damals wurde die Obhut für die Tochter C._____ beiden Parteien übertragen und sie wurden verpflichtet, C._____ je ungefähr hälftig zu betreuen. Der Kläger wurde verpflichtet, Unterhaltsbeiträge für die Tochter C._____ sowie die Beklagte persönlich zu bezahlen. Mit Wirkung per 20. April 2017 wurde der Güterstand der Gütertrennung angeordnet. Nach Ablauf der zwei-

- 12 - jährigen Trennungsfrist gemäss Art. 114 ZGB erhob der Kläger am 17. April 2019 bei der Vorinstanz die Scheidungsklage.

E. 2

Am 10. Juli 2019 machte der Kläger bei der Kindes- und Erwachsenen- schutzbehörde der Stadt Zürich (KESB) eine Gefährdungsmeldung wegen eines Schwächezustandes der Beklagten. Mit Eingabe vom 30. August 2019 beantragte er bei der Vorinstanz im Scheidungsverfahren den Erlass von vorsorglichen Mass- snahmen. Nach mehreren Verschiebungen fand am 27. November 2019 die Eini- gungsverhandlung und Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen statt, bei der keine Einigung erzielt werden konnte. Mit Beschluss vom 10. Dezember 2019 errichtete die KESB für die Beklagte eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB. Am 31. Januar 2020 entschied die Vorinstanz über die vorsorglichen Mass- nahmen. Am 1. April 2020 stellte die Beklagte ein Gesuch um Erlass von vorsorg- lichen Massnahmen. Nach Einholung eines schriftlichen Berichts des Therapeu- ten der Tochter C._____ fand am 14. Juli 2020 eine Verhandlung betreffend vor- sorgliche Massnahmen statt, bei der eine Vereinbarung über die Betreuung der Tochter C._____ und die Errichtung einer Beistandschaft für sie getroffen werden konnte, welche gleichentags gerichtlich genehmigt wurde. Ausserdem einigten sich die Parteien auf eine Schätzung des Verkehrswerts der in ihrem Miteigentum stehenden Liegenschaft an der I._____ -Strasse ... in Zürich durch die K._____. Nachdem der Kläger am 6. Januar 2021 ein Gesuch um Abänderung der vorsorg- lichen Massnahmen gestellt hatte, wurde am 7. April 2021 eine Verhandlung be- treffend vorsorgliche Massnahmen durchgeführt und am 12. Mai 2021 darüber entschieden. Am 31. Mai 2021 beantragte die Beklagte die Aufhebung des Miteigentums und die Anordnung der öffentlichen Versteigerung oder des freihändigen Verkaufs der ehelichen Liegenschaft als Teilurteil oder eventualiter als vorsorgliche Massnah- me. Dieser Antrag wurde mit Verfügung vom 26. Juli 2021 abgewiesen. Am 19. August 2021 wurde die Tochter C._____

angehört. Am 8. September 2021 fand die Hauptverhandlung mit mündlicher Replik und Duplik, Befragung der Parteien und zweitem Parteivortrag statt. Am 18. Oktober 2021 erging die Beweisverfü-

- 13 - gung. Es wurde ein Bericht des Beistandes der Tochter und der Beiständin der Mutter eingeholt. Am 9. Februar 2022 fand die Fortsetzung der Hauptverhandlung mit den Schlussvorträgen statt. Im Scheidungsurteil vom 25. Mai 2022 belies die Vorinstanz die Tochter C. _____ unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien, teilte dem Kläger die Ob- hut zu und räumte der Beklagten ein begleitetes Besuchsrecht ein. Für die eheli- che Liegenschaft wurde die öffentliche Versteigerung angeordnet. Für zusätzliche Details wird auf die einleitende Darstellung des Prozessverlaufs im angefochte- nen Entscheid verwiesen (vgl. act. 272 S. 5 ff.)

E. 3

Das Miteigentum der Parteien an der Liegenschaft an I. _____ - Strasse ..., ... Zürich, sei aufzuheben.

E. 4

Es sei die heute im hälftigen Miteigentum der Parteien stehende Liegenschaft an I. _____ - Strasse ..., ... Zürich mit Wirkung per Rechtskraft des Scheidungsurteils in das Alleineigentum des Klä- gers zu übertragen und es sei dementsprechend das zuständige Grundbuchamt anzuweisen, die heute auf den Namen beider Par- teien im Grundbuch eingetragene Liegenschaft an der I. _____ - Strasse ..., ... Zürich mit Wirkung per Rechtskraft des Schei- dungsurteils mit Rechten und Pflichten, Schaden und Nutzen, in das Alleineigentum des Klägers zu übertragen.

E. 5

Der Kläger sei im Gegenzug zu verpflichten, ab Rechtskraft des Scheidungsurteils die auf dem Grundstück lastende Grundpfand- schuld zur alleinigen Verzinsung und Bezahlung, soweit ausste- hend auf eigene Rechnung und gänzlicher Entlastung der Beklag- ten, zu übernehmen.

E. 6

Der Kläger sei bei einer Übernahme der ehelichen Liegenschaft zu Alleineigentum zu verpflichten, der Beklagten einen güterrecht-

- 14 - lichen Ausgleichsbetrag von CHF 366'702.80, zu bezahlen, wobei sämtliche im Verwertungsverfahren des Betreibungsamtes betref- fend die Verwertung des auf den Namen der Beklagten lautenden Miteigentumsanteils am Wohnhaus I. _____ - Strasse ..., ... Zürich, Grundbuchblatt 1, Kataster 2, EGRID, CH3, berücksichtigten Schulden (inkl. Zinsen) der Beklagten zuzüglich sämtlicher der angelaufenen Kosten für die Betreibungsverfahren, insbesondere Nr. 6, 7 und Nr. 8 und beim Stadtamman- und Betreibungsamt ... (aktuell mindestens CHF 93'000.00 nebst Zinsen und Kosten) vom güterrechtlichen Ausgleichsbetrag der Beklagten in Abzug zu bringen sind. Eine abschliessende Bezifferung des güterrechtlichen Aus- gleichsbetrags wird ausdrücklich vorbehalten.

E. 7

Wie die Bemerkung im vorinstanzlichen Urteil zeigt, dass es nicht nur an der Beklagten liege, dass die Parteien zurzeit keinen persönlichen Kontakt pflegten (act. 272 S. 16), hat

die Vorinstanz nicht übersehen, dass zwischen den Eltern keine Kommunikation stattfindet. Der Vorinstanz war auch bekannt, dass der direkte Kontakt zwischen der Beklagten und C._____ nur sehr eingeschränkt und in Begleitung stattfindet, wie aus der getroffenen Regelung ersichtlich ist. Informationen sind die Grundlage für Entscheidungen und daher für die Ausübung der elterlichen Sorge von zentraler Bedeutung. Das Thema, das der Kläger damit anspricht, ist deshalb für die Zuteilung der elterlichen Sorge durchaus relevant. Dabei ist nicht entscheidend, ob ihn eine Mitverantwortung an diesem Zustand trifft, wie die Vorinstanz meint, sondern es kommt darauf an, ob das Kindeswohl durch die gegenwärtige Sorgerechtsregelung erheblich beeinträchtigt wird und ob eine Änderung eine Verbesserung verspricht.

- 20 - Mittel- und längerfristig wird sich die Wahrnehmung der gemeinsamen elterlichen Sorge schwierig gestalten, wenn es der Beklagten nicht gelingt, den persönlichen Kontakt zu C._____ wieder auf- und auszubauen. Kurzfristig spricht diese Wechselwirkung zwischen elterlicher Sorge und persönlichem Kontakt jedoch gegen die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge, denn damit würde eine der letzten verbleibenden Verbindungen zwischen der Beklagten und C._____ beseitigt, was dem Ziel einer Ausdehnung und stufenweisen Überführung in unbegleitete Kontakte (vgl. act. 272 S. 13 E. 1.3) nicht förderlich wäre. Zudem würde der Entzug der elterlichen Sorge dem vom Kläger geschilderten Verhaltensmuster des Rückzugs und Desinteresses (vgl. act. 270 S. 12 ff. Rz 36 ff.) weiter Vorschub leisten, was keine erwünschte Entwicklung wäre. Die vom Kläger zur Begründung für seinen Antrag herangezogenen Ereignisse betreffen grösstenteils nicht die elterliche Sorge, sondern den persönlichen Kontakt, was nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens ist. Das gilt für die Anzeichen von Verfolgungswahn und den vom Kläger berichteten Vorfall, als die Beklagte nach einer Geburtstagsfeier von C._____ "auf dem Schulareal herumlungerte", worauf die Polizei aufgeboten wurde und die Kreisschulbehörde in der Folge ein Arealverbot aussprach (act. 270 S. 11 f. Rz 33 f.), was überdies auch schon etwa vier Jahre her ist, wie die Beklagte anmerkt (act. 283 S. 9 Ziff. 10). Beim soeben angesprochenen Phänomen des Rückzugs und Kontaktabbruchs ist ein solcher Zusammenhang zwar gegeben, aber ein Entzug der elterlichen Sorge würde dagegen nichts ausrichten, sondern diese Tendenz möglicherweise eher noch verstärken. Auch wenn der fehlende Kontakt zwischen den Parteien und zwischen C._____ und der Beklagten keine idealen Voraussetzungen für die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge darstellen, bildet das mit Blick auf den Ausnahmeharakter einer solchen Entscheidung noch keinen genügenden Grund für eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge, solange sich dieser Zustand in der Vergangenheit nicht schädlich für das Kindeswohl auswirkte und eine Alleinzuteilung keine Verbesserung bringen würde, wovon nach dem Gesagten nicht auszugehen ist.

- 21 -

E. 8

Die Anhörung eines Kindes hat einerseits den Charakter eines persönlichen Mitwirkungsrechts des Kindes und soll ihm ermöglichen, seinen Willen in das Verfahren einzubringen, was nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Urteilsfähigkeit des Kindes mit Bezug auf den entsprechenden Gegenstand voraussetzt (ZK ZPO-Schweighauser, Art. 298 N 8 ff.). Andererseits dient die Kindesanhörung der Sachverhaltsabklärung und soll die für den Entscheid wesentlichen Erkenntnismittel liefern. In der Argumentation des Klägers steht der erste dieser Aspekte im Vordergrund. Der

Kläger wirft der Vorinstanz vor, den Kinderwillen ausser Acht gelassen zu haben und verlangt deshalb die Einsetzung einer Kindesvertretung zur Wahrung von C.____s Persönlichkeits- und Teilnahmerechten (act. 270 S. 14 Rz 42). Mit seiner letzten Eingabe verlangt er gestützt auf den entsprechenden Wunsch von C.____ die Durchführung einer Anhörung durch das Obergericht (act. 308). C.____ wurde am 19. August 2021 von der Vorinstanz angehört. Bei dieser Gelegenheit schilderte sie ihre familiäre Situation umfassend und äusserte den Wunsch, dass sie weiterhin beim Vater wohnen und ihre Mutter im bisherigen Umfang in Begleitung treffen möchte (act. 210 S. 4). Ihrem Mitwirkungsrecht wurde damit Rechnung getragen. Die Vorinstanz hatte den Willen von C.____ beim Entscheid über die Obhut und den persönlichen Verkehr berücksichtigt, aber beim Entscheid über die elterliche Sorge stellte sie nicht darauf ab (act. 272 S. 11 ff.). Der Kläger macht nicht geltend, seit der Anhörung von C.____ im vorinstanzlichen Verfahren habe sich etwas Wesentliches geändert. Die von ihm erwähnten Vorfälle, die gegen die gemeinsame elterliche Sorgen sprechen sollen, hätte C.____ ohne weiteres schon anlässlich der Kinderanhörung vom 19. August 2021 (act. 210) thematisieren können. Zur Abklärung des Sachverhalts ist daher keine neue Anhörung notwendig. Am Inhalt des Willens von C.____, nämlich dass der Kläger in Zukunft alleine das Recht haben soll, für sie wichtige Entscheidungen zu treffen, und dass sie unter keinen Umständen möchte, dass die Mutter sich in solche Entscheidungen für sie auch nur einmischen geschweige denn mitentscheiden kann (act. 270 S. 15 Rz 44), bestehen keine grundsätzlichen Zweifel. Damit dieser Wille im Verfahren gehört wird, braucht es weder eine Kindesvertretung noch eine neue Kinderanhörung. Die entsprechenden prozessualen Anträge sind daher abzuweisen.

E. 9

Dass der Wille des Kindes berücksichtigt wird, wie der Kläger verlangt, bedeutet nicht, dass ihm auch zu folgen ist. Oberste Leitlinie für den Entscheid ist das Kindeswohl, das nicht mit dem Kinderwillen identisch ist. Der Kinderwillen ist ein Kriterium für den Entscheid neben anderen. Aus der vom Kläger angeführten Lehrmeinung, wonach der Wille des Kindes im Rahmen der Zuteilung der elterlichen Sorge soweit tunlich zu berücksichtigen ist (act. 270 S. 14 Rz 43; vgl. auch Art. 133 Abs. 2 ZGB), ergibt sich nichts anderes. Die Urteilsfähigkeit ist relativ zu verstehen, d.h. bezogen auf die zu beurteilende Situation. Um die Wahrung höchstpersönlicher Rechte nicht einzuschränken, wird bei ihnen generell ein grosszügigerer Massstab angelegt. Als Faustregel betrachtet das Bundesgericht für die Wahrung höchstpersönlicher Rechte Kinder ab dem zehnten Lebensjahr als urteilsfähig (vgl. BSK ZGB I-Fankhauser Art. 16 N 21 und 35). Dem hat die Vorinstanz mit der Anhörung von C.____ Rechnung getragen. Mit Bezug auf das Thema des vorliegenden Entscheides - die elterliche Sorge - ist die vom Kläger getroffene Annahme der Urteilsfähigkeit zu relativieren (act. 270 S. 14 Rz 42). Dabei ist zwischen der Zuteilung der elterlichen Sorge und den einzelnen im Rahmen der Ausübung der elterlichen Sorge zu treffenden Entscheidungen zu differenzieren. Bei letzteren können im Einzelfall höchstpersönliche Rechte des Kindes betroffen sein, wobei die Eltern in wichtigen Angelegenheiten soweit tunlich Rücksicht auf seine Meinung nehmen sollen (Art. 301 Abs. 2 ZGB), was wieder die Frage der Urteilsfähigkeit aufwirft. Doch darüber ist hier nicht zu befinden. Ob das Kind in solche Entscheidungen einbezogen wird, hängt im Übrigen nicht von der Regelung des Sorgerechts ab, denn der Kläger kann die Meinung von C.____ unab-

- 23 - hängig davon berücksichtigen, ob er die Sorge alleine oder gemeinsam mit der Beklagten ausübt. Demgegenüber sind bei der Regelung der elterlichen Sorge aus Sicht des Kindes unmittelbar keine höchstpersönlichen Rechte betroffen, sondern diese Frage beschlägt in erster Linie das Verhältnis zwischen den Eltern. Für das Kind handelt sich dabei um eine abstrakte Frage, von der es nur indirekt betroffen ist und die deshalb grössere Anforderungen an die Urteilsfähigkeit stellt als etwa eine Kontaktregelung, deren Auswirkungen das Kind unmittelbar in seinem Alltag spürt, so dass für deren Beurteilung seine Urteilsfähigkeit eher zu bejahen ist. Darauf, dass C._____ nicht genau weiss, was die elterliche Sorge umfasst, deutet auch die Gründe, weshalb sie sich dagegen zur Wehr setzt, nämlich die Befürchtung, die Beklagte tauche plötzlich in der Schule auf, was mehr mit dem persönlichen Kontakt als mit der elterlichen Sorge zu tun hat (vgl. oben 7). C._____ macht insbesondere nicht geltend, die Beklagte habe in der Vergangenheit in Ausübung der elterlichen Sorge Entscheidungen getroffen, mit welchen sie nicht einverstanden gewesen sei oder die nicht mit ihrem Wohl zu vereinbaren gewesen seien. Im Übrigen sind auch Eltern ohne elterliche Sorge über besondere Ereignisse im Leben des Kindes zu benachrichtigen und vor wichtigen Entscheidungen anzuhören und können von Dritten wie der Schule oder medizinischen Fachpersonen Informationen einholen (Art. 275a ZGB). Ein Entzug der elterlichen Sorge würde daher nicht verhindern, dass die Beklagte über die Schule mit C._____ in Kontakt tritt.

E. 10

Auch mit Bezug auf die Liegenschaft ist die Berufung demnach abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen. IV. 1. Die Berufung ist demnach vollumfänglich abzuweisen. Bei diesem Ergebnis sind dem Kläger die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Entscheidegebühr ist gestützt auf § 5, 6 und 12 GebV OG auf Fr. 5'000.– festzusetzen und aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss zu beziehen. 2. Ausgangsgemäss ist der Kläger zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Beklagte bzw. an ihren unentgeltlichen Rechtsbeistand zu verpflichten. Unter Berücksichtigung der Instruktionsverhandlung vom 10. Januar 2023 und der Umstände, dass auch über ein vermögensrechtliches Rechtsbegehren zu entscheiden war und dass der Vertreter das Mandat im Rechtsmittelverfahren übernahm, ist die Parteientschädigung in Anwendung von § 5, 6, 11, 12 und 13 Anw-GebV auf Fr. 5'000.– (einschliesslich Mehrwertsteuer) festzusetzen. Es wird erkannt:

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