

ZH_OBERGERICHT LE230029 vom 27. September 2023

ZH Obergericht, 2023-09-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE230029

FR: ZH_OBERGERICHT LE230029 du 27 septembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LE230029 del 27 settembre 2023

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind miteinander verheiratet. Sie haben den gemeinsamen Sohn C._____, geboren am tt.mm.2011; die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) hat aus einer früheren Beziehung einen weiteren Sohn, nämlich F._____, geboren am tt. Dezember 2000 (siehe Urk. 5/1 Rz. 3; Urk. 5/7/1). Beide Parteien sind italienische Staatsangehörige mit der Niederlassungsbewilligung C; C._____ hat die schweizerische Staatsangehörigkeit (Urk. 5/7/1).

E. 1.1

Die Berufung hemmt die Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten sind die Dispositiv-Ziffern 1 (elterliche Sorge), 5 (Zuweisung der ehelichen Liegenschaft) und 6 (Pflicht, die eheliche Liegenschaft zu verlassen; Urk. 1 S. 2; Urk. 2 S. 11 ff.). Diese Ziffern sind somit in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

E. 1.2

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

E. 1.3

In der Berufungsschrift ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrach-

- 6 - ten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (siehe BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (siehe BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5A_111/2016 vom 6.

September 2016, E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und 5). Diese Grundsätze gelten auch im Bereich der unbeschränkten Untersuchungs- maxime (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 5.1).

E. 1.4

Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vor- liegend unter anderem zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unter- stehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tra- gen (BGE 147 III 301 E. 2.2; BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

2. Anwendbares Recht

E. 2

Mit Eingabe vom 25. Mai 2023 machte der Gesuchsteller und Beru- fungsklagte (nachfolgend: Gesuchsteller) das Eheschutzverfahren bei der Vorin- stanz anhängig und stellte im Rahmen vorsorglicher Massnahmen die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 5/1). Hinsichtlich der Prozessgeschichte kann auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen werden (Urk. 2 S. 3). Dieses erging am 9. Juni 2023 (Urk. 2 = Urk. 5/26).

E. 2.1

Die Parteien sind ausländische Staatsangehörige (E. I.1.). Art. 82 Abs. 2 IPRG knüpft an die ausländische Staatsangehörigkeit Rechtswirkungen an, sodass

- 7 - in Bezug auf die Beziehungen zwischen Eltern und Kind ein internationaler Sach- verhalt vorliegt. Fraglich ist, ob das Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 (Haager Kindesschutzübereinkommen, HKsÜ; SR 0.211.231.011) anwendbar ist. Die Konvention, die von der Schweiz und Italien ratifiziert wurde, ist zeitlich auf Massnahmen anzuwenden, die in einem Staat ge- troffen werden, nachdem das Übereinkommen für diesen Staat in Kraft getreten ist (Art. 53 Abs. 1 HKsÜ). Der sachliche Anwendungsbereich erstreckt sich unter an- derem auf Massnahmen zum Schutz der Person des Kindes (Art. 1 Abs. 1 lit. a HKsÜ). Dazu gehört auch die Regelung der elterlichen Obhut und des persönlichen Verkehrs (Art. 3 lit. a und b HKsÜ; BGer 5A_744/2016 vom 28. März 2017, E. 5.1). Es erfasst somit die vorliegenden Fragestellungen. Das Haager Kindesschutzüber- einkommen ersetzt im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten das Übereinkom- men über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (MSA; SR 0.211.231.01; Art. 51 HKsÜ). In der Schweiz trat das Haager Kindesschutz- übereinkommen am 1. Juli 2009 in Kraft, womit es zeitlich anwendbar ist.

E. 2.2

C._____ hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in E._____, womit die dor- tigen Gerichte örtlich zuständig sind (Art. 5 Abs. 1 HKsÜ; diese Vorschrift ist auch im Eheschutzverfahren anwendbar: BGer 5A_262/2019 vom 30. September 2019, E. 3.3). Die Behörden der Vertragsstaaten wenden bei der Ausübung ihrer Zustän- digkeit nach den Art.

5 ff. HKsÜ ihr eigenes Recht an (Art. 15 Abs. 1 HKsÜ).

E. 2.3

Hinsichtlich der Obhut, der Betreuung und der Kinderschutzmassnahmen ist somit schweizerisches Recht anwendbar. 3. Berufungsbegehren

E. 3

Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 21. Juni 2023 innert Frist (siehe Urk. 5/27/2) Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 1). Mit Verfügung vom 22. Juni 2023 wurde das Gesuch um Er-

- 5 - teilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu leisten; letzterer ging rechtzeitig ein (Urk. 4; Urk. 6). Mit Verfügung vom 6. Juli 2023 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 7). Die Berufungswort datiert vom 20. Juli 2023 (Urk. 9). Sie wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 27. Juli 2023 zur Kenntnis gebracht (Urk. 10). Am 9. August 2023 äusserte sich die Gesuchsgegnerin (Urk. 11), am 17. August 2023 der Gesuchsteller erneut (Urk. 14). Mit Schreiben vom 24. August 2023 teilte die Rechtsvertreterin mit, dass sie die Gesuchsgegnerin nicht mehr vertrete (Urk. 18). Mit Verfügung vom

E. 3.1

Die Gesuchsgegnerin beantragt die alternierende Obhut (Rechtsbegehren 1), eventualiter ein gerichtsübliches Besuchsrecht (Rechtsbegehren 3; Urk. 1 S. 2).

- 8 -

E. 3.2

Der Gesuchsteller wendet ein, die Anträge der Gesuchsgegnerin seien in zeitlicher Hinsicht nicht bestimmt genug. Anderes ergebe sich auch nicht aus der Berufungsbegründung, welche bei der Auslegung der Rechtsbegehren mitzuberücksichtigen sei (Urk. 9 Rz. 5). So führe die anwaltlich vertretene Gesuchsgegnerin nirgends aus, wie die alternierende Obhut hinsichtlich des Umfangs verfügt werden solle (50 zu 50, 40 zu 60, 60 zu 40 oder sonst wie). Die alternierende Obhut habe im Gegensatz etwa zur hälftigen Obhut eine grosse Bandbreite (Urk. 9 Rz. 6). Hinzu komme, dass die Gesuchsgegnerin auch nicht darlege, wie die alternierende Obhut konkret ausgestaltet werden solle (wöchentlich alternierend, halbwochentlich alternierend, Wechsel per welchem Tag usw.; Urk. 9 Rz. 7). Sie mache sodann geltend, sie habe derzeit noch keine geeignete Wohnung, in welcher sie mit C._____ zusammenleben könnte und wo sie ihn betreuen würde. Mit anderen Worten präsentiere sie einen Sachverhalt, der eine alternierende Betreuung aktuell gerade stark erschwere, wenn nicht verunmögliche (Urk. 9 Rz. 9). Dasselbe gelte für den Eventualantrag auf Zusprechung eines gerichtsüblichen Besuchsrechts. Die Gesuchsgegnerin beantrage auch hier etwas Unbestimmtes, das nicht vollstreckbar sei. Es wäre zwar denkbar, dass sie ein Besuchsrecht jedes zweite Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend meine. Ob diese Mutmassung zutreffe, wisse der Gesuchsteller aber nicht. Es ergebe sich auch nicht aus der Berufungsbegründung (Urk. 9 Rz. 10).

E. 3.3

Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.3). So genügt es beispielsweise

nicht, bloss die alternierende Obhut zu beantragen (OGer ZH LE210020 vom 11.05.2022, E. III.1.3.). Auf formell ungenügende Begehren ist nicht einzutreten. Diese Rechtsfolge steht indessen unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus: Daraus folgt, dass auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt oder – im Falle zu beziffernder Rechtsbegehren – welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Rechtsbegehren sind zusammen mit der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2 mit weiteren Hinweisen). Am Erfordernis genügender Begehren ändert die Geltung der Officialmaxime

- 9 - nichts. Dasselbe gilt hinsichtlich der Untersuchungsmaxime: Diese betrifft nur die Art der Sammlung des Prozessstoffs, nicht aber die Frage der Einleitung und Beendigung des Verfahrens. Sie beschlägt auch nicht die Frage, wie das Rechtsbegehren formuliert sein muss, damit der Rechtsstreit überhaupt an die Hand genommen werden kann. Aus der Untersuchungsmaxime ergibt sich auch keine Pflicht des Gerichts, die Parteien in prozessualen Fragen zu beraten (BGer 5A_3/2019 vom 18. Februar 2019, E. 3). Es besteht sodann keine Pflicht des Berufungsgerichts, bei ungenügenden Rechtsbegehren die Berufung zur Verbesserung zurückzuweisen. Dabei handelt es sich nicht um einen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.1 mit weiteren Hinweisen). Es ist nicht Sache des Gerichts, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen (BGer 5A_855/2012 vom 13. Februar 2013, E. 5.4 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.4

Weder aus den Rechtsbegehren noch aus der Begründung geht hervor, wie die alternierende Obhut bzw. das Besuchsrecht konkret ausgestaltet sein soll (siehe Urk. 1 S. 2 und Rz. 29). Die Gesuchsgegnerin äussert sich sodann in allgemeiner Weise zur Möglichkeit eines begleiteten Besuchsrechts (Urk. 1 Rz. 26); es geht jedoch nicht hervor, dass sie ein solches im Sinne eines Subeventualantrags verlangt (siehe Urk. 1 Rz. 28). Selbst wenn dies der Fall wäre, bliebe unklar, wann und wie oft es stattfinden sollte. Zusammenfassend sind die Berufungsbegehren 1 und 3 – und damit einhergehend auch 2 – zu unbestimmt formuliert. Folglich ist auf sie nicht einzutreten. 4. Gefährdung des Kindeswohls 4.1. Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller lasse vorbringen, dass die Familiensituation schon seit längerem durch verbale Angriffe und letztlich durch den auffallenden psychischen Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin, welche seit Januar 2023 wiederholt äussere, verfolgt zu werden, geprägt sei. Das Verhalten der Gesuchsgegnerin gegenüber C._____ beschreibe der Gesuchsteller als aggressiv, sodass C._____ grosse Angst davor habe, Zeit mit seiner Mutter zu verbringen und sich vor ihr fürchte. Diese Angst habe sich durch die in den letzten Wochen abgespielten Vorfälle weiter verstärkt. So habe die Gesuchsgegnerin di-

- 10 - verse Messer in der Wohnung – insbesondere auf den Stühlen, auf denen normalerweise der Gesuchsteller, C._____ und der Halbbruder von C._____, F._____, sassen – verteilt und in Lebensmittel sowie Küchengegenstände gesteckt. Sie klebe drohende Notizen an die Zimmertüre des Gesuchstellers. Auch der abstrakte Plan der Gesuchsgegnerin, mit C._____ ab Ende des Schuljahres in die Niederlande in ein völlig fremdes Umfeld zu ziehen, entspreche nicht dem Kindeswohl. Letztlich schränke die Gesuchsgegnerin C._____ auch in seiner sozialen Entwicklung ein, indem sie ihm beispielsweise verbiete, sich mit Schulfreunden zu treffen (Urk. 2 S. 6). Die Darstellungen

des Gesuchstellers deckten sich mit den im Recht liegenden Unterlagen. Zum einen habe C._____ anlässlich der Kindesanhörung durch die KESB selbst ausgeführt, unter der zunehmenden familiären Konfliktsituation zu leiden. Insbesondere die Umstände, dass die Gesuchsgegnerin C._____ vermehrt anschreie und ihn gelegentlich in fremde Städte oder nach Zürich zur Polizei als Übersetzer mitnehme, würden für ihn grossen Stress bedeuten. Zum anderen habe auch der Halbbruder von C._____ anlässlich einer Anhörung durch die KESB erläutert, die Gesuchsgegnerin leide seit Anfang 2023 an Wahnvorstellungen und einer Veränderung der Persönlichkeit, worunter die Familie sehr leide. Sodann habe die Schule E._____ in zwei Kurzberichten ihre Sorge über das aktuelle Wohlergehen von C._____ zum Ausdruck gebracht. Anlässlich eines Elterngesprächs habe der Gemützustand der Gesuchsgegnerin oft zwischen verständnisvoll bzw. kooperationsbereit und aggressiv bzw. streitsüchtig gewechselt, wodurch sich die Lehrpersonen bedroht gefühlt hätten. Zudem habe C._____ selber den Kontakt zu seinen Lehrpersonen gesucht, um von Vorfällen zuhause zu erzählen. Demnach sei die Gesuchsgegnerin beispielsweise für eine Woche verschwunden, habe die Schlösser im Haus entfernt oder C._____ erpresst, bestimmte Dinge für sie zu machen. Der Bericht von Dr. phil. G._____ zuhanden der KESB unterstreiche die erhebliche Belastung, welcher C._____ durch die Verhaltensweise der Mutter ihm gegenüber ausgesetzt sei, zusätzlich. Das soeben Dargelegte widerspiegle sich ferner im vorläufigen Austrittsbericht der I._____ AG vom 2. Juni 2023, wonach bei der Gesuchsgegnerin eine Anpassungsstörung im Rahmen der massiven Beziehungskonflikte, insbesondere eine wahnhaftige Störung, diagnostiziert worden sei. Letztlich habe die Gesuchsgegnerin auch anlässlich der Verhandlung betref-

- 11 - fend vorsorgliche Massnahmen vom 8. Juni 2023 psychisch angeschlagen gewirkt. Sie habe die Bedürfnisse von C._____ negiert und sei auf ihre eigenen Vorstellungen fixiert und hilflos gewesen. Dies habe das Gericht dazu veranlasst, im Anschluss an die Verhandlung eine Gefährdungsmeldung an die Erwachsenenschutzbehörde zu erstatten (Urk. 2 S. 6 f.). 4.2. Die Gesuchsgegnerin rügt, die Vorinstanz stütze sich wesentlich auf die Behauptungen des anwaltlich vertretenen Gesuchstellers. Dieser habe behauptet, die Familiensituation sei schon seit längerem durch verbale Angriffe und letztlich durch den auffallenden psychischen Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin, welche seit Januar 2023 wiederholt äussere, verfolgt zu werden, geprägt (Urk. 1 Rz. 11). Die Vorinstanz habe dies vollumfänglich und kritiklos übernommen (Urk. 1 Rz. 12). Sie erwähne in der Folge die Kinderanhörung durch die KESB vom 13. April 2023, in welcher der gemeinsame Sohn C._____ angehört worden sei. Sie stütze sich ebenso auf die Aussagen des Halbbruders von C._____, welcher anlässlich einer Anhörung durch die KESB geäussert haben solle, dass die Gesuchsgegnerin seit Anfang 2023 angeblich an Wahnvorstellungen leide. Die Vorinstanz stütze sich weiter auf den Bericht von Dr. phil. G._____ zuhanden der KESB, welche die angeblich erhebliche Belastung, welcher C._____ durch die Verhaltensweisen der Mutter ihm gegenüber ausgesetzt sei, unterstreiche (Urk. 1 Rz. 14). Aus dem Anhörungsprotokoll der KESB gehe hervor, dass es C._____ sehr wichtig sei, abwechselnd zu gleichen Teilen bei beiden Eltern leben zu können, falls sich diese trennen würden (Urk. 1 Rz. 15). Die Aussage des Gesuchstellers, C._____ habe grosse Angst davor, Zeit mit seiner Mutter zu verbringen und er fürchte sich vor ihr, sei klar falsch und aktenwidrig (Urk. 1 Rz. 16). Auch der Bericht von Dr. phil. G._____ werde falsch zitiert. Dem Bericht sei lediglich zu entnehmen, dass sie am 27. April 2023 im Beisein seines Vaters mit C._____ gesprochen habe. Dies sei nota bene nur kurze Zeit nach der Anhörung bei der

KESB vom 13. April 2023 gewesen, als C._____ gesagt habe, mit seiner Mutter zu gleichen Teilen Kontakt haben zu wollen. Dr. phil. G._____ halte sodann fest, was ihr C._____ in Anwesenheit seines Vaters geschildert haben solle. Dass diese Schilderungen unter dem Einfluss des Vaters stattgefunden hätten, sei mehr als naheliegend. Die Beweiskraft der Aussagen sei stark zu relativieren (Urk. 1 Rz. 17). Auch die Aussagen des Halb-

- 12 - bruders von C._____ seien stark zu relativieren. Aus den Telefonnotizen der KESB mit Frau Dr. H._____ gehe eindeutig hervor, dass die Gesuchsgegnerin nicht an einer Psychose leide. Der Halbbruder von C._____ habe sich offensichtlich auf die Seite des Gesuchstellers geschlagen (Urk. 1 Rz. 18). 4.3. Der Gesuchsteller erwidert, die Vorinstanz habe sich aktenkundig mit seinen substantiierten Vorbringen auseinandergesetzt und die Gesuchsgegnerin angehört und befragt. Sodann habe sie die Vorbringen der Parteien unter Berücksichtigung der Akten, welche sie von Amtes wegen ergänzt habe, gewürdigt (Urk. 9 Rz. 19). Es sei schwer nachvollziehbar, dass die Gesuchsgegnerin der Vorinstanz vorhalte, die Vorbringen des Gesuchstellers vollumfänglich und kritiklos übernehmen zu haben (Urk. 9 Rz. 21). 4.4. Die Vorinstanz berücksichtigte neben den Vorbringen der Parteien die Kinderanhörung von C._____ durch die KESB, zwei Kurzberichte der Schule E._____, den Bericht von Dr. phil. G._____ und den vorläufigen Austrittsbericht der I._____ AG. Zudem erhielt sie anlässlich der Verhandlung selbst einen Eindruck von der Gesuchsgegnerin; letzterer veranlasste sie, eine Gefährdungsmeldung zu erstatten (Urk. 2 S. 6 f.). Die Vorinstanz hat somit nicht einseitig auf die Vorbringen des Gesuchstellers abgestellt. Sowohl die Schule von C._____ (Urk. 5/7/20; Urk. 5/7/32) als auch die Polizei (Urk. 5/12/2) bemerkten, dass sich die Gesuchsgegnerin psychisch auffällig verhielt. Die Schule berichtete am 19. April 2023 darüber hinaus, C._____ nehme wahr, dass es seiner Mutter nicht gut gehe. Es seien bei ihm starke psychische Effekte bemerkbar (Urk. 5/7/20). Am 10. Mai 2023 berichtete die Schule, dass sich C._____ von seiner Mutter distanzieren und im Falle einer Trennung seiner Eltern bei seinem Vater bleiben wolle (Urk. 5/7/32). Dr. H._____, Assistenzärztin bei der I._____ AG, berichtete der KESB am 22. Mai 2023, die Gesuchsgegnerin sei vom 2. bis 9. Mai 2023 im Rahmen einer fürsorglichen Unterbringung in der Klinik gewesen. Trotz Beobachtung habe man keine psychotische Episode feststellen können. Aufgrund der aktuellen belastenden Lebenssituation habe man ihr empfohlen, psychologische Hilfe in Anspruch zu nehmen (Urk. 5/7/35). Die I._____ AG kam schliesslich gemäss dem vorläufigen Austrittsbericht vom 2. Juni 2023 zur Diagnose einer Anpassungsstörung sowie – ge-

- 13 - stützt auf überwiegend fremdanamnestic Angaben – zur Verdachtsdiagnose einer wahnhaften Störung und empfahl eine weitere psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung (Urk. 5/18/1). 4.5. Zusammenfassend erscheint insbesondere mit Blick auf die Berichte der Schule, der Polizei und der I._____ AG glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin psychisch auffällig ist und sich dies negativ auf C._____ auswirkt. Damit ist auch glaubhaft, dass C._____s Wohl gefährdet ist. Ob den Auffälligkeiten der Gesuchsgegnerin Krankheitswert zukommt, ist dabei nicht relevant. Aktenkundig ist sodann, dass letztere C._____ aus der Schule nehmen und mit ihm in Holland leben will (Urk. 5/3/2). Es ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Schluss gelangte, der Kontakt und der Umgang mit der Gesuchsgegnerin sei für C._____ aktuell äusserst schwierig und stelle für ihn eine grosse Belastung dar (Urk. 2 S. 8 f.). Ob es verhältnismässig ist, der Gesuchsgegnerin deshalb einstweilen kein Besuchsrecht

einzuräumen, kann mangels hinreichend konkreter Anträge offenbleiben. Dasselbe gilt für die Frage, ob sich nicht ein begleitetes Be- suchtsrecht als mildere Massnahme, allenfalls verbunden mit einer Intensivabklä- rung (dazu OGer ZH LY220043 vom 27.01.2023, E. II.3.5. ff.), aufgedrängt hätte.

E. 5

Verfahrensrechte der Gesuchsgegnerin

E. 5.1

Die Vorinstanz erwog, die Gesuchsgegnerin bestreite die Vorwürfe des Gesuchstellers zu grössten Teilen. Sie stelle unter Verweis auf den Behandlungs- plan der I._____ AG vom 30. Mai 2023 insbesondere in Abrede, an einer psychi- schen Erkrankung zu leiden. Gleichzeitig stelle sie die Erziehungsfähigkeit des Ge- suchstellers in Frage. Konkret habe sie anlässlich der Verhandlung vom 8. Juni 2023 geltend gemacht, der Gesuchsteller leide an einer Pornosucht, habe die Ge- wohnheiten von C._____ wie eine ausgewogene Ernährung und genügend Bewe- gung nicht im Überblick, lasse C._____ nur Video-Spiele spielen und habe aufgrund seines hohen Arbeitspensums ohnehin keine Zeit, sich um C._____ zu kümmern. Der Gesuchsteller habe anlässlich der persönlichen Befragung indes glaubhaft dar- gelegt, seit der Pandemie Vollzeit im Homeoffice zu arbeiten und die Geschäftsrei- sen ins Ausland auf ein Minimum reduziert zu haben. So sei er aktuell lediglich vier bis fünf Mal im Jahr für eine Nacht abwesend. Inwiefern eine allfällige Pornosucht

- 14 - des Gesuchstellers das Kindeswohl beeinträchtige, habe die Gesuchsgegnerin nicht erklären können. Ihre weiteren Vorwürfe beruhten auf unterschiedlichen Auf- fassungen betreffend die Kindererziehung, welche im Rahmen des vorliegend zu treffenden Entscheides nicht ins Gewicht fielen (Urk. 2 S. 7 f.).

E. 5.2

Die Gesuchsgegnerin rügt, sie habe im vorliegenden Fall offensichtlich keine Gelegenheit gehabt, Beweise zu präsentieren. In den Akten befände sich beispielsweise keine Befragung der Gesuchsgegnerin durch das Gericht. Es fehle das Protokoll der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen, aus welchem die Aussagen der Gesuchsgegnerin hervorgehen würden. Auch sei die gerichtliche Aufklärungspflicht im Sinne von Art. 56 ZPO verletzt worden, wonach ein Richter die Parteien beispielsweise zum Beizug eines Anwalts oder einer Anwältin berate. Das angefochtene Urteil verletze zum einen das Gebot des fairen Verfahrens und zum anderen Art. 56 ZPO (Urk. 1 Rz. 22).

E. 5.3

Der Gesuchsteller entgegnet, die Gesuchsgegnerin habe anlässlich der Verhandlung vom 8. Juni 2023 einlässlich Gelegenheit gehabt, eigene Beweise zu offerieren oder zu präsentieren. Das Gericht habe sie ausserdem lange befragt (Urk. 9 Rz. 33).

E. 5.4

Gemäss Art. 56 ZPO gibt das Gericht durch entsprechende Fragen Ge- legenheit zur Klarstellung und Ergänzung, wenn das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist. Ein Teil der Lehre will daraus ableiten, dass das Gericht verpflichtet sein könne, die Parteien zum Bei- zug einer Anwältin oder eines Anwalts zu beraten (BSK ZPO-Gehri, Art. 56 N 10). Diese Auffassung findet im

Gesetzestext keine Stütze. Die Autorin leitet sodann die Möglichkeit aus Art. 56 ZPO ab, jedoch keine Pflicht. Es ist ein fest im schweizerischen Denken verankerter Grundsatz, dass jeder einen einfachen Zugang zum Gericht haben und sich selbst vertreten können soll (BGer 5A_812/2013 vom 11. Februar 2014, E. 2.3). Immerhin kann das Gericht eine Partei, welche offensichtlich nicht imstande ist, den Prozess selbst zu führen, auffordern, eine Vertreterin oder einen Vertreter zu beauftragen (Art. 69 Abs. 1 ZPO).

- 15 -

E. 5.5

Die Gesuchsgegnerin zeigt nicht auf, weshalb das Gericht sie hätte hinsichtlich des Beizugs einer Anwältin beraten müssen. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (E. II.1.3.). Sie macht sodann nicht geltend, dass sie offensichtlich nicht imstande gewesen wäre, den Prozess selbst zu führen.

E. 5.6

Der angefochtene Entscheid erging am 9. Juni 2023 (Urk. 2). Mit Eingabe vom 13. Juni 2023 zeigte die Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin an, dass sie letztere vertrete, und ersuchte um Akteneinsicht (Urk. 5/30). Mit Schreiben vom 14. Juni 2023 kam die Vorinstanz diesem Ersuchen nach, führte aber hinsichtlich des Protokolls aus, dass dieses noch nicht ausgefertigt sei; eine Einsichtnahme sei erst später möglich (Urk. 5/32). Dies wurde seitens der Gesuchsgegnerin nicht beanstandet. Aus dem Protokoll geht hervor, dass das Gericht die Gesuchsgegnerin hinsichtlich der Obhut befragte (Urk. 5/17 S. 4–16, 20 f. und 23–25). Ihre Sichtweise floss sodann in den angefochtenen Entscheid mit ein (Urk. 2 S. 7 f.).

E. 5.7

Zusammenfassend erweisen sich die Rügen im Zusammenhang mit den Verfahrensrechten der Gesuchsgegnerin als unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen genügen.

E. 6

Psychiatrisch-therapeutische Behandlung

E. 6.1

Die Vorinstanz erwog, das Kindeswohl von C._____ scheine durch die aggressive und inadäquate Verhaltensweise der Gesuchsgegnerin stark gefährdet. Gemäss dem vorläufigem Austrittsbericht der I._____ AG vom 2. Juni 2023 leide die Gesuchsgegnerin an einer Anpassungsstörung im Rahmen eines massiven Beziehungskonfliktes mit angestrebter Scheidung, wobei offenbar der Verdacht einer wahnhaften Störung bestehe. Im Rahmen der Empfehlungen werde eine weitere psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung ausdrücklich als indiziert erachtet. Im Hinblick auf die möglichst baldige Installierung eines Kontaktrechts zwischen der Gesuchsgegnerin und C._____ bzw. der allfälligen Installierung einer alternierenden Obhut sei der Gesuchsgegnerin die Weisung zu erteilen, sich zwecks Behandlung der fachärztlich diagnostizierten Anpassungsstörung in psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung zu begeben (Urk. 2 S. 10).

- 16 -

E. 6.2

Die Gesuchsgegnerin rügt, die Vorinstanz stütze sich wiederum auf den Gesuchsteller, welcher eine psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung sehr begrüssen würde. Dies sei umso stossender, als er mehrmals fälschlicherweise geäussert habe, die Gesuchsgegnerin leide an einer Psychose. Sämtliche sich bei den Akten befindenden ärztlichen Berichte schlössen eine Psychose aus und stellten den ehelichen Konflikt in den Vordergrund. Die Gesuchsgegnerin sei mit einer angeordneten psychologisch-psychiatrischen Behandlung nicht einverstanden. Die Vorinstanz würdige die Beweise willkürlich und stelle einseitig auf die Äusserungen des Gesuchstellers ab. Es sei weiter nicht belegt, dass das Kindeswohl von C._____ durch die aggressive und inadäquate Verhaltensweise der Gesuchsgegnerin stark gefährdet sei (Urk. 1 Rz. 30).

E. 6.3

Der Gesuchsteller verweist auf den vorinstanzlichen Entscheid. Es liege vor allem im Interesse der Gesuchsgegnerin, sich professionell unterstützen zu lassen. Je eher es ihr wieder gut gehe, desto rascher könnten die Parteien das Ziel einer alternierenden Obhut zum Wohle ihres Sohnes umsetzen (Urk. 9 Rz. 40 f.).

E. 6.4

Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Kindesschutzbehörde (bzw. das Gericht; Art. 315a Abs. 1 ZGB) die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Namentlich kann sie einem Elternteil Weisungen erteilen, wenn sich die Ausübung oder Nichtausübung des persönlichen Verkehrs auf das Kind nachteilig auswirkt oder wenn eine Weisung aus anderen Gründen geboten ist (Art. 273 Abs. 2 ZGB). Diese Vorschriften bilden indessen keine Grundlage dafür, einen Elternteil anzuweisen, sich in ärztliche Behandlung zu begeben; dabei handelt es sich nämlich um eine Erwachsenenschutzmassnahme (OGer ZH LE210065 vom 13.05.2022, E. C.6.3. [S. 23]; Simone Gerber, Kindesschutzmassnahmen im "niederschweligen" Bereich – Möglichkeiten und Grenzen, ZKE 2019, S. 275 ff., S. 284; im Ergebnis gleich BK-Affolter-Fringeli/Vogel, Art. 307 ZGB N 60). Das Eheschutzgericht ist sachlich nicht zuständig, um solche Massnahmen anzuordnen (siehe Art. 389 Abs. 1 ZGB).

E. 6.5

Vorliegend erscheint glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin psychische Auffälligkeiten zeigt, welche sich negativ auf C._____ auswirken (E. II.4.5.). Die

- 17 - I._____ AG erachtet sodann eine psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung aufgrund der Diagnose einer Anpassungsstörung und der Verdachtsdiagnose einer wahnhaften Störung als indiziert (Urk. 5/18/1). Auch wenn der Gesuchsgegnerin im vorliegenden Eheschutzverfahren aus rechtlichen Gründen keine entsprechende Weisung erteilt werden kann, ist ihr nahezu legen, diese Empfehlung ernst zu nehmen. Offenbar beabsichtigt sie denn auch, einen Therapeuten aufzusuchen (Urk. 12).

E. 6.6

Zusammenfassend ist einzig Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 9. Juni 2023 ersatzlos aufzuheben. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz hielt fest, dass über die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Endentscheid in der Hauptsache befunden werde (Dispositiv-Ziffer 7). Dies blieb unangefochten und ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 3

ZPO). 2. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Das vorliegende Berufungsverfahren dreht sich um nicht vermögensrechtliche Kinderbelange, weshalb es sich rechtfertigt, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Gerichtskosten sind mit dem von der Gesuchsgegnerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– (Urk. 6) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsteller ist zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin Fr. 1'500.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Für das zweitinstanzliche Verfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 9. Juni 2023 betreffend die Dispositiv-Ziffern 1, 5 und 6 in Rechtskraft erwachsen ist.

- 18 - 2. Auf die Berufungsbegehren 1 bis 3 wird nicht eingetreten. 3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom

E. 9

Juni 2023 ersatzlos aufgehoben. 2. Die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffer 7) wird bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– verrechnet. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin Fr. 1'500.– zu ersetzen. 5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage je einer Kopie von Urk. 20 und Urk. 23-25/11, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

- 19 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 27. September 2023 Obergericht des Kantons Zürich I.
Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: Dr. Chr. Arnold versandt am: ya

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