

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC130009-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 7. März 2013

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

sowie

C. _____,

Prozessbeteiligter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung des Scheidungsurteils (Kindesvertreter)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 21. August 2012 (FP120009)

Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen seit 23. Januar 2012 vor Vorinstanz im Prozess um die Abänderung des Scheidungsurteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 31. August 2011. Am 19. April 2012 hatte der Beschwerdegegner (u.a.) das Begehren gestellt, für den Sohn der Parteien (geboren am tt.mm.2002) einen Prozessbeistand in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, welcher den Sohn bereits im Scheidungsverfahren der Parteien vertreten hatte, zu bestellen. Mit Verfügung vom 21. August 2012 hatte die Vorinstanz Rechtsanwalt Y._____ als Prozessbeistand bestellt (Vi-Urk. 35). Diese Verfügung war mit Beschluss der Kammer vom 28. November 2012 aufgehoben worden, weil die Beschwerdeführerin nicht zu einer Stellungnahme aufgefordert worden war (Vi-Urk. 43). Nachdem die Beschwerdeführerin am 4. Februar 2013 dazu eine Stellungnahme eingereicht hatte (Vi-Urk. 55), bestellte die Vorinstanz mit Verfügung vom 19. Februar 2013 dem Sohn der Parteien wiederum Rechtsanwalt Y._____ als Prozessbeistand (Vi-Urk. 69 = Urk. 2).

b) Hiergegen hat die Beschwerdeführerin am 21. Februar 2013 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 1 f.):

- "1. Es sei die Fremdplatzierung des Kindes sofort aufzuheben.
2. Es seien Obhut und Sorge der Mutter alleine zu übertragen.
3. Es sei ein Gefährlichkeitsgutachten über eine allfällige Verwahrung des Beschwerdegegners bei Herrn D._____ einzuholen. Darüber hinaus sei er gemäss Ziff. 3 der Anordnung sichernder Massnahmen der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 4. Oktober 2011 zu verurteilen, sich einem deliktspezifischen Lernprogramm beim Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich zu unterziehen, sofern er sich dafür eignet. Dieser Entscheidung ist endgültig und ist im Kindesinteresse zu vollstrecken.
4. Es wird festgestellt, dass das Besuchsrecht des Beschwerdegegners aufgehoben ist.
5. Es sei in Gutheissung der Widerklage der Kinderunterhalt ab 1. Januar 2012 von Fr. 2000.-- auf Fr. 2'500.--/Monat, zuzüglich gesetzlicher und/oder vertraglicher Kinderzulagen anzuheben. Es sei die Klage betreffend Reduzierung des Kinderunterhaltes abzuweisen.

6. Es sei die unmittelbare Kinderanhörung zu allen das Kind C._____, geboren tt.mm.2002, betreffenden Kinderschutzmassnahmen durchzuführen (Art. 142 und Art. 307ff. ZGB). Sie seien seinem Wunsch gemäss aufzuheben.
7. Es wird C._____ als Zeuge zu den Vorgängen rund um das ... Kinderheim "... " zu befragen.
8. Es sei beim Gutachterdienst des KJPD des Kantons Zürich eine Expertise betreffend der gewaltsamen Mutter-Kind-Trennungen und die seelische Verfassung des Kindes einzuholen.
9. Es sei der vom Kind erwünschte Prozessbeistand lic. iur. Z._____ als Kindesvertretung einzusetzen. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts vom 19. Februar 2013 aufzuheben.
10. Es seien unverzüglich über das seelische Befinden des Kindes Erkundigungen einzuholen. Es sei der Mutter gemäss den Wünschen des Kindes ein umfassendes Besuchsrecht einzuräumen, bis zum Abschluss des Verfahrens. Es sei aufgrund des offenbar "bedrückten" Gemütszustandes des bis zu diesem Zeitpunkt fröhlichen und unbeschwertem Kindes sofort zu handeln, Es seien die Parteien so bald als möglich zu einer Verhandlung aufzubieten.
11. Unter o/e Kostenfolge zulasten des Beschwerdegegners."

c) Mit Datum vom 1. März 2013 (zur Post gegeben am 2. und 4. März 2013) erfolgten zwei weitere Eingabe der Beschwerdeführerin, je mit Beilagen (Urk. 4, 5/1-5, 6 und 7/1-9).

d) Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit einer Beschwerde anfechtbar ist nur das Dispositiv des angefochtenen Entscheids; mit anderen Worten kann nur das angefochten werden, was die Vorinstanz tatsächlich entschieden hat. Vorliegend hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung vom 19. Februar 2013 einzig über die Einsetzung eines Kindesvertreters entschieden. Daher kann auf die nicht die angefochtene Verfügung vom 19. Februar 2013 betreffenden Beschwerdeanträge 1 bis 8 und 10 von vornherein nicht eingetreten werden. Das Gleiche gilt für die Eingaben der Beschwerdeführerin vom 1. März 2013 (Urk. 4 und 6).

b) Die angefochtene vorinstanzliche Verfügung ist eine prozessleitende Verfügung. Gegen eine solche ist die Beschwerde – neben hier nicht zutreffenden, vom Gesetz speziell vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) – (nur)

dann zulässig, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein solcher Nachteil ist in der Beschwerde geltend zu machen, d.h. zu behaupten und nachzuweisen (Oberhammer [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, N 12 zu Art. 319 ZPO). An sich findet sich in der ganzen Beschwerdeschrift hierzu kein Wort. Allerdings wurde im Beschluss der Kammer vom 28. November 2012 unter den gleichen Gegebenheiten diese Voraussetzung als erfüllt angesehen (vgl. Vi-Urk. 43 S. 4). Mit Blick auf das Ergebnis – die Beschwerde ist abzuweisen – kann diese Frage vorliegend offen bleiben.

3. a) Die Bestellung einer Kindesvertretung an sich ist nicht umstritten. Zur Person erwog die Vorinstanz, es dränge sich auf, wiederum Rechtsanwalt Y._____ als Prozessbeistand zu bestellen, da er bereits im langwierigen Scheidungsverfahren der Parteien als solcher geamtet habe. Dass er eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person sei, habe die Beschwerdeführerin nicht bestritten. Rechtsanwalt Y._____ sei im damaligen Verfahren auf Vorschlag der Beschwerdeführerin zum Prozessbeistand ernannt worden. Sie sei nun mit ihm deshalb nicht einverstanden, weil er im Scheidungsverfahren ihr nicht genehme Anträge und Ausführungen gemacht habe. Dies seien jedoch untaugliche Argumente. Eine Durchsicht der Akten zeige, dass die Klägerin praktisch alle Personen ablehne, die nicht ihre Ansichten vertreten würden, und schon eine ganze Reihe von Strafanzeigen eingereicht habe. Dass Rechtsanwalt Y._____ bis 2012 Präsident des Vereins ... gewesen sei, stehe entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin einer Ernennung als Prozessbeistand nicht im Weg; Interessenkollisionen seien nicht erkennbar. Rechtsanwalt Y._____ sei daher als Prozessbeistand für den Sohn zu bestellen (Urk. 2 S. 3).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip, d.h. die Beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, BE-Kommentar, N 17 ff. zu Art. 321 ZPO).

Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

c) Die Beschwerdeführerin bringt vor, es seien einzig die Einkünfte von Rechtsanwalt Y. _____ wegen dessen "dem Gericht genehmen Geschwätz" ausschlaggebend. Der Beschluss der Kammer vom 28. November 2012 führe im Wesentlichen aus, dass aufgrund der umfassenden Befugnisse äusserste Vorsicht geboten sei, der Kindeswillen solle unverfälscht ins Verfahren eingebracht werden, der Prozess wäre mit Rechtsanwalt Y. _____ nicht mehr objektiv und offen. Er habe schon Beweisurkunden zu seinem Vorteil gefälscht. Sein Geschwätz von glücklichen Heimkindern sei unerträglich. Sein Antrag, dem Kind die Mutter wegzunehmen, sei eine Kindesmisshandlung. Ein Bruch des Kindeswillens sei mit dem Institut des Prozessbeistands nicht vereinbar. Das Vorschlagsrecht dürfe nicht umgangen werden. Er misshandle das Kind, das kein Vertrauen zu ihm habe, und habe zu aller Dreistigkeit noch viel Geld gekostet. Sie erachte ihn als kriminell (Urk. 1 S. 2 f.).

d) Mit diesen Vorbringen stellt die Beschwerdeführerin lediglich ihre Sicht der Dinge dar; konkrete Rügen einer unrichtigen Rechtsanwendung oder einer offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung sind darin jedoch nicht enthalten. Im Gegenteil bestätigt die Beschwerdeführerin mit ihren Vorbringen geradezu die vorinstanzliche Erwägung, dass sie mit Rechtsanwalt Y. _____ deshalb nicht einverstanden ist, weil dieser mit ihr nicht einer Meinung war bzw. ihr nicht genehme Anträge stellte und Ausführungen machte. Dafür, dass Rechtsanwalt Y. _____ Beweisurkunden gefälscht haben sollte, nennt die Beschwerdeführerin nicht die geringsten objektiven Anhaltspunkte; solche sind auch nicht ersichtlich. Der Vorwurf der Kindesmisshandlung durch Wegnahme eines Elternteils ist offensichtlich unbegründet und haltlos. Er fällt sodann auf die Beschwerdeführerin selbst zurück, die offenbar alles daran setzt, dem Sohn den Vater vorzuenthalten. Es wird im vorinstanzlichen Verfahren zu prüfen sein, ob es nicht im Interesse des Sohnes liegt, ihn von der Beschwerdeführerin zu trennen; dass die Beschwerdeführerin dies zu verhindern sucht, ist verständlich, doch haben ihre Eigeninteressen hinter diejenigen des Sohnes zurückzutreten.

e) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (dazu oben Erw. 2.a).

4. a) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Für das Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdeführerin zufolge des Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; dem Beschwerdegegner erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigungen zuzusprechen.

5. Im Beschluss der Kammer vom 28. November 2012 wurde die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen jenes Beschwerdeverfahrens dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten (Vi-Urk. 43 Disp.-Ziff. 3 und Erw. 9). In der angefochtenen Verfügung wurde dies nicht getan. Die Vorinstanz ist daher einzuladen, dies noch nachzuholen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Vorinstanz wird eingeladen, die im Beschluss der Kammer vom 28. November 2012 ihr vorbehaltene Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Beschwerdeverfahren PC120043-O noch zu treffen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner und den Prozessbeteiligten je unter Beilage von Kopien von Urk. 1, 4 und 6, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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, 7. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
se