

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY180054-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. H.A. Müller und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 21. November 2018

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 2. Oktober 2018
(FP170137-L)**

Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 2. Oktober 2018:

1. Der Antrag, der Kläger sei unter Strafandrohung zur Hinterlegung der jordanischen Pässe der beiden Kinder D._____ und C._____ zu verpflichten, wird abgewiesen.
2. Die mit Verfügung vom 24. August 2018 angeordneten Massnahmen (Ausreisesperre und Ausreiseverbot) werden für die weitere Dauer des Verfahrens fortgesetzt. Demnach gilt:
 - a) Dem Kläger wird unter Androhung der Ungehorsamkeitsstrafe im Sinne von Art. 292 StGB für die Dauer des Verfahrens *verboten, die Kinder D._____, geboren tt.mm.2006, und C._____, geboren tt.mm.2009, ins Ausland zu verbringen oder durch Dritte verbringen zu lassen (Ausreiseverbot und Ausreisesperre).*
Art. 292 StGB lautet: "Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft."
 - b) Die angeordnete Ausreisesperre für die Kinder *D._____, geboren tt.mm.2006, und C._____, geboren tt.mm.2009, bleibt für die Dauer des Verfahrens bestehen.*
3. [Schriftliche Mitteilung]
4. [Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage, ohne Stillstand]

Berufungsanträge:

- "1. Ziff. 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 2. Oktober 2018 (Geschäfts-Nr. FP170137) sei aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Beschwerdegegnerin."

Erwägungen:

1. a) Am 15. August 2017 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) eine Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils vom 1. März 2012 ein (Vi-Urk. 1). In diesem Verfahren stellte die Beklagte am 23. August 2018

ein Gesuch um superprovisorische Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Vi-Urk. 111). Mit superprovisorischer Verfügung vom 24. August 2018 verpflichtete die Vorinstanz den Kläger zur Hinterlegung der jordanischen Pässe der beiden Kinder der Parteien und erliess für die Kinder ein Ausreiseverbot und eine Ausreisesperre (Vi-Urk. 114). Nach Einholung von Stellungnahmen des Klägers und des Kindesvertreters und einem weiteren Schriftenwechsel bestätigte die Vorinstanz mit Verfügung vom 2. Oktober 2018 (nur) die Ausreisesperre und das Ausreiseverbot (Vi-Urk. 154 = Urk. 2; Entscheiddispositiv eingangs wiedergegeben).

b) Hiergegen hat der Kläger am 12. Oktober 2018 fristgerecht (vgl. Vi-Urk. 156/3) Berufung erhoben und die oben aufgeführten Berufungsanträge gestellt (Urk. 1 S. 2).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. Die Vorinstanz hat als Rechtsmittel gegen die Verfügung vom 2. Oktober 2018 auf die Beschwerde hingewiesen (Urk. 2 Disp.-Ziff. 4) und auch der Kläger hat sein Rechtsmittel als Beschwerde bezeichnet (Urk. 1 S. 2). Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich um einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen. Gegen einen solchen ist die Berufung das zulässige Rechtsmittel (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO; vgl. Art. 308 Abs. 2 und Art. 309 ZPO). Das Rechtsmittel des Klägers ist daher als Berufung entgegenzunehmen.

3. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Das Berufungsverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung oder gar Wiederholung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern es geht darin um die Überprüfung des von der Vorinstanz getroffenen Entscheids aufgrund von erhobenen Beanstandungen. Die Berufungsschrift muss sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen; pauschale

Verweisungen auf bei der Vorinstanz eingereichte Rechtsschriften oder eine blosse neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das Obergericht hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 311 N 36). In diesem Rahmen ist nur insoweit auf die Berufungsvorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.).

4. Die Vorinstanz erwog zum Ausreiseverbot im Wesentlichen, die von der Beklagten behauptete vom Kläger ausgehende Entführungsfahr werde durch erhebliche Indizien gestützt und sei damit glaubhaft gemacht. So habe E._____, ein Mitarbeiter der Schweizer Botschaft in Jordanien, nach einem Treffen mit dem Kläger (wegen Beglaubigung von Papieren) sich bei der Beklagten nach dem Verbleib bzw. Aufenthaltsort der Kinder erkundigt; es sei glaubhaft, dass er dabei die von der Beklagten behauptete Entführungsbefürchtung geäussert habe, weil ein anderer Grund für die Kontaktaufnahme nicht ersichtlich sei. Sodann habe der Kläger die Kinder im Mai 2012 nach Syrien entführt und erst im November 2012 wieder zurückgebracht. Schliesslich sei die Situation des Klägers in der Schweiz für diesen keineswegs erfreulich und geordnet; auch seine zweite Ehe sei gescheitert, er sehe jene Kinder nur alle 14 Tage, lebe am Existenzminimum und sei auf staatliche Unterstützung angewiesen (Urk. 2 S. 4-8).

5. a) Der Kläger macht in seiner Berufung zur Hauptsache geltend, eine von ihm ausgehende Entführungsfahr sei mangels objektiver Anhaltspunkte nicht glaubhaft gemacht worden. Er bringt zusammengefasst vor, die Behauptung der Beklagten basiere auf einer angeblichen Aussage von E._____. Diese werde bestritten und lasse keinen Rückschluss oder objektiven Hinweis zu, gestützt worauf dieser zur Annahme einer Entführungsfahr gelangt sei; dessen blosse Annahme stelle entgegen der Vorinstanz kein hinreichendes Indiz für eine Entführungsfahr dar (Urk. 1 S. 4 f.).

Es mag zwar in der Tat nicht klar sein, worauf genau E._____ die Annahme einer Entführungsgefahr durch den Kläger gründete. Dass E._____ aber eine solche Annahme geäussert hat, ist nicht konkret bestritten. Damit bildet diese Annahme einen objektiven (von den Parteien unabhängigen) Anhaltspunkt. Ob sie für sich allein für die Bejahung einer Entführungsgefahr ausreichen würde, braucht nicht geprüft zu werden, denn es besteht ein weiterer objektiver Anhaltspunkt für die vorinstanzlich bejahte Entführungsgefahr (unten Erw. 5.c).

b) Der Kläger macht in seiner Berufung sodann zusammengefasst geltend, die vorinstanzliche Erwägung, es stehe nicht fest, dass es beim Treffen von E._____ und dem Kläger nur um eine Scheidungsurkunde oder auch noch um weitere Dokumente gegangen sei (Urk. 2 S. 6 Erw. 3.2), sei eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung, denn ein anderer Mitarbeiter habe bestätigt, dass er (der Kläger) in der Schweizer Botschaft vorgesprochen habe, um ein jordanisches Scheidungsurteil beglaubigen zu lassen. Wäre über mehr gesprochen worden, hätte dieser Mitarbeiter das sicher erwähnt, weshalb sich ein weiterer Gesprächsinhalt nicht begründen lasse und aktenwidrig sei (Urk. 1 S. 5 f.).

Dass anlässlich des Treffens von E._____ mit dem Kläger nicht allein die Scheidungspapiere Gesprächsinhalt waren, sondern sich E._____ beim Kläger auch nach dem Aufenthalt der beiden Kinder erkundigte, hat der Kläger in seiner Stellungnahme vom 3. September 2018 selbst angegeben (Vi-Urk. 128 S. 3). Damit steht fest, dass beim Treffen des Klägers mit E._____ über mehr als nur die Scheidungspapiere gesprochen wurde; von einer unrichtigen Sachverhaltsfeststellung kann keine Rede sein.

c) Der Kläger macht in seiner Berufung weiter zusammengefasst geltend, es sei unbestritten, dass er im Jahr 2012 die Kinder nach Syrien entführt habe. Dieser über sechs Jahre zurückliegende Sachverhalt genüge jedoch nicht zur Annahme, dass er aktuell eine solche Absicht habe (Urk. 1 S. 6 f.).

Die frühere Entführung der Kinder durch den Kläger zeigt nur, aber immerhin, dass der Kläger in der Lage und Willens war, die Kinder tatsächlich zu entführen. Ob diese Tatsache allein eine aktuelle Entführungsgefahr begründen könnte, kann offen bleiben, denn für die Bejahung einer aktuellen Entführungsgefahr be-

steht mit der entsprechenden Annahme von E._____ ein weiterer objektiver Anhaltspunkt (oben Erw. 5.a).

d) Der Kläger macht in seiner Berufung weiter zusammengefasst geltend, die vorinstanzliche Erwägung, dass sich seine Lebenssituation unerfreulich und ungeordnet präsentiere, sei eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung (Urk. 1 S. 7 f.).

Dem Kläger kann kaum zur Last gelegt werden, dass er neben der Betreuung der beiden (heute rund neun- und zwölfjährigen) Kinder und einer dadurch bedingten Einschränkung seiner Erwerbstätigkeit nicht auch noch an den Unterhalt der Kinder aus seiner zweiten Ehe beitragen kann. Ebenso wenig kann ihm zur Last gelegt werden, dass seine finanzielle Situation nicht besser ist, weil die Beklagte keine Beiträge an den Unterhalt der bei ihm lebenden Kinder leistet. Die Lebensumstände des Klägers sind jedoch für die Beurteilung einer Entführungsgefahr ohnehin nicht entscheidend; für deren Bejahung genügt die frühere tatsächlich erfolgte Entführung verbunden mit der aktuellen Annahme von E._____ (oben Erw. 5.a und 5.c).

e) Der Kläger macht in seiner Berufung schliesslich zusammengefasst geltend, die Beklagte behaupte die Entführungsgefahr mit dem Ziel, dass die Vorinstanz den vom Kläger und den Kindern gewünschten Obhutswechsel abweise (Urk. 1 S. 8 f.).

Hierzu reicht die Klarstellung, dass die vorliegend – aufgrund der tatsächlich erfolgten früheren Entführung verbunden mit der Annahme einer aktuellen Entführungsgefahr von E._____ (oben Erw. 5.a und 5.c) – zu bejahende *Gefahr* einer Entführung selbstredend nicht bedeutet, dass der Kläger tatsächlich die *Absicht* hätte, die Kinder zu entführen, oder er sonst kein guter Vater wäre. Der vorliegende Entscheid dürfte damit auch keinen relevanten Einfluss auf die von der Vorinstanz noch zu entscheidende Frage der Neuordnung der Obhut haben.

f) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung des Klägers als unbegründet. Demgemäss ist sie abzuweisen und die angefochtene vorinstanzliche Verfügung zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

6. a) Das Berufungsverfahren beschlägt eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 GebV OG auf Fr. 2'000.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Der Kläger lebt zwar offenbar in ungünstigen finanziellen Verhältnissen (Urk. 2 S. 8). Er hat jedoch kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1). Dadurch entsteht ihm allerdings kein Nachteil, denn der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Berufung ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen gewesen wäre.

d) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 2. Oktober 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Verfahrensbeteiligten, an die Beklagte und die Verfahrensbeteiligten je unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen sogleich an die Vorinstanz zurück.

6. 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 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, 21. November 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
mc