

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LY210030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.  
M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. N.A. Gerber

## **Beschluss und Urteil vom 24. August 2021**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

sowie

1. **C.** \_\_\_\_\_,

2. **D.** \_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen  
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 27. Juli 2021 (FE180195-G)**

**Erwägungen:**

1.1. Im Rahmen des zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahrens erliess die Vorinstanz unter dem 27. Juli 2021 die angefochtene Verfügung mit nachfolgendem Dispositiv (Urk. 2 S. 6 f.):

- ”1. Die mit Verfügung vom 12. Juli 2021 superprovisorisch angeordneten Massnahmen werden im Sinne von Art. 265 Abs. 2 ZPO mit der nachfolgenden Dispositivziffer bestätigt.
2. Die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm 2011, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm 2013, werden in Kombination mit deren Mutter, A.\_\_\_\_\_, zwecks Verhinderung von internationaler Kindesentführung im Polizeifahndungssystem RIPOL ausgeschrieben.
3. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen bleiben dem Endentscheid vorbehalten.
4. (Mitteilungssatz)
5. (Rechtsmittelbelehrung)”

1.2. Gegen diese Verfügung erhob die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) mit Eingabe vom 9. August 2021 innert Frist Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- ”1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 27. Juli 2021 sei aufzuheben.
2. Der Berufungsklägerin sei mit Wirkung ab heute die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei der unterzeichnende Anwalt als ihr unentgeltlicher Rechtsvertreter einzusetzen.
3. Im Verfahren: Dem unterzeichnenden Anwalt seien die Akten der Vorinstanz zur Einsicht zuzustellen und es sei ihm eine angemessene Frist zur Einreichung einer Replik einzuräumen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.”

Da die Berufung offensichtlich unbegründet ist, wurden keine Berufungsantworten des Klägers und Berufungsbeklagten (fortan Kläger) und der Verfahrensbeteiligten eingeholt (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. Da es sich bei der im vorliegenden summarischen Verfahren geltenden zehntägigen Berufungsfrist im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO um eine gesetzliche Frist handelt, ist diese nicht erstreckbar (Art. 144 Abs. 1 ZPO; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 12; BK-Sterchi, Art. 311 N 8). Das Vorbehalten weiterer Ausführungen nach Ablauf der Berufungsfrist im Rahmen einer Replik ist demnach ausgeschlossen (vgl. Urk. 1 S. 2, Rz. 6). Die Frage, ob die Niederlegung des Mandats durch die Vorgängerin von Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_, Rechtsanwältin MLaw X2.\_\_\_\_\_, während laufender Rechtsmittelfrist zur Unzeit erfolgte, ist - wie die Beklagte selber ausführt (Urk. 1 Rz. 2) - nicht im vorliegenden Verfahren zu klären.

3. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 mit weiteren Hinweisen auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine 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). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass die Berufungsklägerin die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie 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 (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). 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 (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen; 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 E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

4.1. Die Beklagte beanstandet, den vorinstanzlichen Erwägungen lasse sich entnehmen, dass die Massnahme ohne Antrag einer der betroffenen Parteien angeordnet worden sei und die Idee somit von der Vorderrichterin stamme (Urk. 1 Rz. 8). Dieses Vorbringen zielt ins Leere: Das Gericht ist infolge der für alle Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten geltenden *Offizialmaxime* nicht an die Parteianträge gebunden und kann von diesen abweichen. Das Gericht kann zudem Entscheide auch ohne entsprechende Anträge treffen (Art. 296 Abs. 3 ZPO; FamKomm Scheidung-Schweighauser, Anh. ZPO Art. 296 N 37 f.; BSK ZPO-Mazan/Steck, Art. 296 N 30; BGE 138 III 532; BGE 128 III 411 E. 3.1).

4.2. Die Vorinstanz führte aus, dem von der Beklagten geltend gemachten Einwand, sie habe während der gesamten nun zwei Jahre andauernden Fremdplatzierung nie nur ansatzweise einen Versuch gestartet, die beiden Mädchen zu entführen, sei eben gerade entgegenzuhalten, dass sich ihr Verhalten nun geändert habe und sie die Kinder neu direkt aufsuche. Dies möge auch darin begründet sein, dass die Kinder seit März diesen Jahres unter der Obhut und dem alleinigen Sorgerecht des Vaters stünden, ein Umstand, der ihrem Ansinnen, jeglichen Kontakt der Kinder zum Vater zu unterbinden, diametral zuwider laufe. So sei zu beachten, dass das unversöhnliche und obstruktive Verhalten der Beklagten sich in der jüngsten Vergangenheit intensiviert habe und die Beklagte die Kinder inzwischen zwei Mal trotz Kontakt- und Rayonverbot an ihrem Wohnort aufgesucht ha-

be. Die von der Beklagten an den Tag gelegte Abneigung gegen behördliche Anordnungen habe sich im Verlauf des bisherigen Verfahrens bereits massiv gesteigert. Die jüngsten Verfügungen des hiesigen Einzelgerichts, nämlich die Umplatzierung der Kinder in die Obhut des Kindsvaters und der Entzug der elterlichen Sorge der Beklagten schienen das Verhalten der Beklagten, Selbstjustiz zu üben, nochmals intensiviert und gesteigert zu haben. Daher werde die Gefahr einer Entführung als hinreichend konkret eingestuft, damit eine präventive Ausschreibung im RIPOL gerechtfertigt sei (Urk. 2 E. 3.2). Weiter führte die Vorinstanz aus, das Vorbringen, dass sich die Beklagte längst ins Ausland abgesetzt hätte, wenn sie dies gewollt hätte, überzeuge keineswegs. Einerseits sei ein Kontaktieren der Kinder, welche sich bis März des laufenden Jahres in einer Institution aufgehalten hätten, nicht ohne Weiteres möglich und andererseits hätte sie immer noch darauf hoffen können, dass die Platzierung unter ihren Druckversuchen scheitern würde und deshalb die Kinder wieder unter ihre Obhut zurück kämen. Diese Hoffnung habe sich nun zerschlagen, weshalb die Option, ein Leben im Ausland zu führen nicht per se ausser Acht falle. Die aktuell sehr aktiv agierende Beklagte hätte durchaus Möglichkeiten ihre Sprachkompetenzen in einem anderen kulturellen Umfeld als neue Lebensbasis zu nutzen, zumal ihre derzeitigen (finanziellen) Perspektiven - wie sie selber geltend mache - nicht sehr hoffnungsvoll seien (Urk. 2 E. 3.3). Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich die Beklagte im Rahmen ihrer Berufungsschrift nicht auseinander. Sie beschränkt sich in den Rz. 14 und 17 der Berufungsschrift (Urk. 1) vielmehr darauf, die beiden vor Vorinstanz erhobenen Einwände (in den letzten zwei Jahren nie einen Versuch gestartet zu haben, die Kinder zu entführen bzw. Sozialhilfebezügerin zu sein) zu wiederholen (vgl. Urk. 6/633 S. 2 f.). Damit kommt sie der Begründungspflicht nach Art. 311 ZPO nicht nach (vgl. E. 3).

4.3. Die Beklagte macht weiter geltend, der Besuch in Kreuzlingen am 14. Juni 2021 habe der Übergabe von Geburtstagsgeschenken an die Kinder gedient. Auch wenn sie damit in objektiver Weise gegen eine behördliche Anordnung verstossen haben möge (Art. 292 StGB), heisse dies noch lange nicht, dass sie sich dadurch auch strafbar gemacht habe. Es gäbe nämlich auch noch den rechtfertigenden Notstand, in welchem sie sich als Mutter befunden habe, die ihren

Kindern nur ein Geburtstagsgeschenk habe übergeben wollen. Dass die Vorinstanz nicht wenigstens ein begleitetes Besuchsrecht angeordnet habe, um genau solche Fehlentwicklungen zu vermeiden, sei sicher nicht von ihr zu verantworten. Für eine Verhaltensänderung, die ihr von der Vorinstanz unterstellt werde, bestünden weder konkrete Anhaltspunkte noch konkrete Beweise. Im Gegenteil spreche ihr Verhalten sogar dafür, dass sie sich diesbezüglich tadellos verhalte. Daraus, dass sie ihren Kindern nun ein Geburtstagsgeschenk habe überreichen wollen, dürfe einer Mutter, die sich seelisch in Not befände, sicher kein Strick gedreht werden. Wenn die Kinder nun gestört gewirkt und geweint hätten, wie die Vorinstanz in Erwägung ziehe, dann sei dies höchstens der eindrückliche Beweis dafür, dass auch die Kinder unter dem Kontaktverbot leiden würden. Schon absurd sei das Argument ihrer angeblichen Abneigung gegen behördliche Anordnungen. Es sei das gute Recht einer Mutter, dass sie sich wehren könne, wenn sie in Familienrechtssachen mit behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen nicht einverstanden sei. Die vorinstanzliche Erwägung, die lediglich zeige, dass die Vorderrichterin sich am Verhalten der sich wehrenden Mutter nerve, bringe deutlich die Verletzung von Art. 29 BV zum Ausdruck. Nach dieser Verfassungsbestimmung habe jede Person, so auch die Beklagte, in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (Urk. 1 Rz. 13, 15 f.).

Der Umstand, dass die Beklagte "bloss" Geburtstagsgeschenke überreichen wollte, ändert nichts an der Tatsache, dass die Beklagte damit gegen das gerichtliche Kontakt- und Rayonverbot verstossen hat, was sie denn auch gar nicht in Abrede stellt. Dies ist ihr unbenommen, jedoch hat sie die Konsequenzen davon zu tragen, und insbesondere damit zu leben, dass die Vorderrichterin ihr Nichtrespektieren von amtlichen Verfügungen im Rahmen des vorliegenden, gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO von der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime beherrschten Verfahrens, zu ihren Ungunsten gewürdigt hat. Entgegen der Beklagten lässt sich allein gestützt auf diese Tatsache auch mitnichten eine Ungleich- bzw. Ungerechtheitsbehandlung der Beklagten durch die zuständige Bezirksrichterin ableiten. Inwiefern angesichts eines (mehrfachen) Verstosses gegen ein gerichtliches Kontakt- und Rayonverbot von einem tadellosen Verhalten der Beklagten gesprochen wer-

den könnte, erhellt sodann ohnehin nicht. Die Frage, ob sich die Beklagte mit ihren Handlungen strafbar gemacht hat, bildet im Übrigen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, weshalb nicht weiter auf den von ihr geltend gemachten rechtfertigenden Notstand einzugehen ist. Selbstverständlich steht es der Beklagten ferner zu, sich gegen behördlich und gerichtlich angeordnete Massnahmen zur Wehr zu setzen. Hierfür sind jedoch die gegen die entsprechenden Entscheide offenstehenden Rechtsmittel vorgesehen. Es bleibt ausserdem hervorzuheben, dass die von der Vorinstanz mit Verfügung vom 17. März 2021 (Urk. 6/552) verfügte Sistierung des (begleiteten) Besuchsrechtes der Beklagten von der Beklagten zwar angefochten, jedoch mit rechtskräftigem Entscheid der Kammer vom 4. Mai 2021 (Geschäfts-Nr. LY210011-O; Urk. 6/594) bestätigt und aufrecht erhalten wurde.

4.4. Eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid lässt die Beklagte schliesslich auch mit ihren Vorbringen zur Rolle bzw. zu den Ausführungen von E. \_\_\_\_\_ sowie zum Gutachten von F. \_\_\_\_\_ vom 1. Juni 2019 vermissen, hat die Vorinstanz im Entscheid vom 27. Juli 2021 doch darauf gar keinen Bezug genommen. Entsprechend erübrigen sich auch weitere Bemerkungen dazu (vgl. E. 3).

4.5. Nach dem Gesagten erweisen sich die Vorbringen in der Berufung als unbegründet, weshalb diese abzuweisen ist, soweit auf sie einzutreten ist. Die angefochtene Verfügung vom 27. Juli 2021 ist zu bestätigen.

5.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 750.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens, dem Kläger mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.3. Die Beklagte ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Urk. 1 S. 2). Dieser Antrag ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO; vgl. *OGer ZH LY170026 vom 23.03.2018, E. IV.2.2*).

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 27. Juli 2021 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an
  - den Kläger, unter Beilage des Doppels von Urk. 1,
  - die Beklagte,
  - die Kindervertreterin, unter Beilage des Doppels von Urk. 1,
  - die Beiständin, G.\_\_\_\_\_, Kinder- und Jugendhilfezentrum (kjj) Meilen, General-Wille-Strasse 59, 8706 Feldmeilen,
  - die Vorinstanz,je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Endentscheid und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 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, 24. August 2021

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:  
ip