

ZH_OBERGERICHT LE180039 vom 19. Juli 2018

ZH Obergericht, 2018-07-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE180039

FR: ZH_OBERGERICHT LE180039 du 19 juillet 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LE180039 del 19 luglio 2018

Erwägungen

E. 19

Juli 2018 in die Schweiz von ihrem Trennungswunsch erfahren – die Kinder in die Vereinigten Arabischen Emirate mitnehme. Sie hätte dann aufgrund der dort geltenden Gesetze keine Möglichkeiten mehr, die Kinder in die Schweiz zurückzuführen. Aus den beiden ins Recht gelegten Whatsapp-Chatverläufen lasse sich zwar entnehmen, dass sich die Parteien gestritten hätten und der Gesuchsgegner sich danach entschuldigt habe. Eine Gefahr, dass der Gesuchsgegner die Kinder, sobald er von der Trennung erfahre, entführen würde, lasse sich daraus jedoch nicht entnehmen. Auch könne die Gesuchstellerin ein superprovisorisches Begehren, welches den fundamentalen Anspruch auf rechtliches Gehör beschneide und daher nur in absoluten Ausnahmefällen und bei einer konkreten Gefährdung und

- 11 - hoher Dringlichkeit, wie sie Art. 265 ZPO vorsehe, nicht mit einem zukünftigen hypothetischen Verhalten des Gesuchsgegners begründen. Dafür müssten schon konkrete Hinweise vorliegen, die auf eine realistische Gefahr schliessen liessen, wonach der Gesuchsgegner die Kinder alleine und ohne die Gesuchstellerin zurück nach Dubai mitnehmen könnte, um die Gesuchstellerin zu zwingen, wieder zu ihm zurückzukehren. Eine solche Gefahr sei vorliegend aus dem vorangehend Gesagten nicht auszumachen. Allein der Umstand, dass die Vereinigten Arabischen Emirate die von der Gesuchstellerin erwähnten Haager Übereinkommen nicht ratifiziert hätten oder sie wegen des dort geltenden Rechts benachteiligt wäre, könne nicht dazu führen, ohne Anhörung der jeweiligen Gegenseite superprovisorische Massnahmen anzuordnen und Verbote auszusprechen, zumal die Gesuchstellerin mit den Kindern bis zu ihrer Ausreise dort gelebt habe. Sodann habe sie nicht geltend gemacht, dass das Kindeswohl – sollten die Kinder wieder in den Vereinigten Arabischen Emirate leben – gefährdet wäre. Es sei die Gesuchstellerin gewesen, die ohne Wissen des Gesuchsgegners den Wohnsitz der Kinder von Dubai in die Schweiz verlegt habe. Zusammenfassend lasse sich somit festhalten, dass die Voraussetzungen für den Erlass von vorsorglichen – und damit auch superprovisorischen – Sicherungsmassnahmen nicht erfüllt seien und das Massnahmebegehren abzuweisen sei (Urk. 2 S. 2 ff.). 4.1 Gegen die angefochtene Verfügung der Vorinstanz ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit dieser kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. 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 (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt

- 12 - zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5). 4.2 Vorsorgliche Massnahmen betreffend Kinderbelange können unter den allgemeinen Voraussetzungen nach Art. 261 ff. ZPO grundsätzlich auch im Eheschutzverfahren erlassen werden (Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 273 N 14 f.). Die glaubhaft zu machenden Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen sind das Vorliegen eines materiellen Anspruchs zivilrechtlicher Natur, eine Gefährdung oder Verletzung dieses Anspruchs sowie das Bestehen einer zeitlichen Dringlichkeit. Schliesslich ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten; die Massnahme soll nicht weiter gehen, als es zum Schutz des Anspruchs notwendig ist (ZK ZPO-Huber, Art. 261 N 17 ff.). Dem Kriterium des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO) kommt in Eheschutzverfahren eine geringere Bedeutung zu. Es genügt zu prüfen, ob das Anliegen der gesuchstellenden Partei berechtigt ist (FamPra.ch 2013, S. 214). 4.3 Die Gesuchstellerin bringt in ihrer Berufung vor, die Vorinstanz verkenne die Ausgangslage für eine nicht-muslimische Frau in einem familien- bzw. kinderrechtlichen Verfahren in Dubai und die negativen Folgen, welche dies auf das Wohl der Kinder haben könne. Die Vorinstanz sei nicht auf das Argument eingegangen, dass in den Vereinigten Arabischen Emiraten Scharia-Recht gelte. Ebenso wenig sei die Vorinstanz auf die dargestellte Tatsache eingegangen, dass die Gerichte in den Vereinigten Arabischen Emiraten gemäss Scharia-Recht keine umfassende Beurteilung aufgrund des Kindeswohls vornehmen würden, sondern nach anderen Kriterien, namentlich Geschlecht und Religion der Eltern urteilen würden. Das Bundesgericht habe in einem Fall, in dem ebenfalls Scharia-Recht (Iran) zur Anwendung gelangt sei, entschieden, dass ein solcher Entscheid gemäss dem geltenden Schweizer Recht Ordre-public-widrig sei. In der Literatur werde zwar aufgeführt, dass in den Vereinigten Arabischen Emiraten gemäss Scharia-Recht Kleinkinder bis 5 Jahre auch der Mutter zugeteilt würden. Dies gelte aber nur für Muslime, nicht für Christen, wie die Gesuchstellerin eine sei. Um dies klarzustellen, habe man vor Vorinstanz ein Schreiben eines in Dubai tätigen

- 13 - Anwalts eingereicht, welcher die Rechtslage für eine nicht-muslimische Mutter und Ehefrau eines muslimischen Ehemannes bzw. deren Kinder klarstelle. Aus diesem Schreiben sei Folgendes klar ersichtlich: - Hätte die Gesuchstellerin in Dubai ein Trennungs- oder Scheidungsverfahren angestrebt, dürfe aufgrund des dort geltenden Scharia-Rechts nicht davon ausgegangen werden, dass die Zuteilung der Obhut nach dem Kriterium des Kindeswohls vorgenommen werde. Es hätte folglich die Möglichkeit bestanden, dass die Kinder dem Gesuchsgegner zugeteilt würden, weil er Muslim sei und die Gesuchstellerin nicht. Zudem hätte der Gesuchsgegner ein Ausreiseverbot für die Kinder erwirken können, welches höchstwahrscheinlich nie ohne seine Zustimmung als Inhaber der elterlichen Sorge hätte aufgehoben werden können. - Würde die Gesuchstellerin nun nach Einreichen ihres Eheschutzbegehrens in der Schweiz mit den Kindern nach Dubai zurückkehren, würde dies dieselben Folgen auf das Kindeswohl wie vorangehend beschrieben haben. Zudem hätte sie strafrechtliche Verfolgung und eine Gefängnisstrafe zu erwarten. - Würde der Gesuchsgegner die Kinder in der Schweiz holen und nach Dubai

bringen, hätte dies ebenfalls die erwähnten Folgen. Selbstverständlich habe der Gesuchsgegner nicht explizit angedroht, die Kinder nach Dubai zu verbringen. Erstens sei er nicht dumm und als Anwalt versiert genug, so etwas nicht bzw. sicher nicht beweisbar zu tun. Zweitens liege es in der Natur dieser speziellen Situation, dass die Gesuchstellerin ihn über ihre Pläne nicht informiert habe, weil sonst das soeben geschilderte Szenario zu befürchten gewesen wäre. Eine explizite Drohung, die Kinder nach Dubai zu verbringen, sei aber auch nicht notwendig, um konkrete Hinweise auf eine realistische Gefahr glaubhaft zu machen, wie dies die Vorinstanz fordere. Glaubhaft gemacht sei eine Tatsache, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen würden, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechne, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Vorliegend würden mehrere Elemente für

- 14 - das konkrete Vorhandensein einer Gefahr sprechen: So bestehe zweifellos eine erhebliche Gefahr für das Kindeswohl bei einem Verbringen der Kinder nach Dubai, da diese dann nicht mehr in der Obhut der Hauptbezugsperson leben könnten. Konkretisiert werde diese Gefahr durch das glaubhaft gemachte aggressive und kontrollierende Verhalten und die Ausübung psychischer Gewalt des Gesuchsgegners auf die Gesuchstellerin. Es liege in der Natur häuslicher Konflikte, dass es hierfür nicht allzu viele Belege gebe. Immerhin aber habe die Hausangestellte zahlreiche aggressive Ausbrüche des Gesuchsgegners beobachtet und beschrieben. Sodann habe die Gesuchstellerin wohl nicht eine durch psychischen Stress in der Beziehung bedingte Gesichtslähmung simuliert, die und deren Ursache durch zahlreiche medizinische Berichte belegt sei. Dass ein Mann, der kontrollierend und aggressiv gegenüber Frau und Kindern sei, versuchen könnte, die Kinder zurück in die Vereinigten Arabischen Emirate zu bringen, liege auf der Hand. Konkreter könne man die Gefahr nicht darstellen. Würde die Gefahr konkreter, käme der Gesuchsgegner nämlich in die Schweiz und nähme die Kinder einfach mit – was er ohne die beantragten vorsorglichen Massnahmen ohne weitere Folgen könnte – wäre es zu spät, um Massnahmen zu ergreifen. Es brauche eine vorsorgliche Entscheidung, um für die Dauer des Verfahrens klare Verhältnisse zu schaffen, die dies verhinderten. Die Konsequenz in all diesen möglichen Szenarien wäre, dass die Kinder nach der Trennung mit grösster Wahrscheinlichkeit in der Obhut des Vaters aufwachsen würden und nicht in derjenigen der Mutter. Die Mutter aber sei bisher die Hauptbezugsperson der Kinder gewesen, wie glaubhaft dargelegt worden sei. Der Vater wäre aufgrund seiner intensiven beruflichen Tätigkeit als Partner einer internationalen Anwaltskanzlei in Dubai gar nicht in der Lage, die Kinder persönlich zu betreuen. Folglich würden die Kinder in Dubai vermutlich durch eine Nanny oder eventuell Familienmitglieder des Gesuchsgegners grossgezogen. Zudem habe der Gesuchsgegner in der Vergangenheit Verhalten gezeigt, die auf einen groben und nicht kindgerechten Umgang mit den Kindern deuten würden. Die Gesuchstellerin habe also gar keine andere Wahl gehabt, als so vorzugehen, wie sie es getan habe, nämlich ein Trennungsverfahren in der Schweiz anzustreben, um das Wohl der Kinder zu schützen. Hier stelle sie sich einem Verfahren, in dem die Obhutsuteilung nach den Kriterien

- 15 - des Kindeswohls vorgenommen werde. Es wäre der Vorinstanz bei Würdigung des gesamten Sachverhalts ohne weiteres ersichtlich gewesen, dass das Kindeswohl konkret gefährdet sei, und den Kindern daraus ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil entstünde, wenn sie als Folge der glaubhaft gemachten Tatsachen nicht bei der Hauptbezugsperson aufwachsen würden. Weiter führt die Gesuchstellerin aus, die besondere Dringlichkeit bestehe, sobald ein schlagartiges Eingreifen notwendig erscheine,

also dann, wenn der gesuchstellenden Partei im Falle eines Zuwartens bis zur Anhörung der Gegenseite unzumutbare Nachteile drohten. Der Gesuchsgegner plane nun, am 19. Juli 2018 in die Schweiz zu fliegen, um die Gesuchstellerin und die Kinder zu besuchen. Die Gesuchstellerin werde ihn vorher über ihren Trennungswunsch und die Tatsache informieren, dass sie ein Verfahren anhängig gemacht habe. Es könne ihr nicht zugemutet werden so zu tun, als ob nichts wäre, die glückliche Ehefrau und Mutter zu spielen und mit dem Gesuchsgegner die Sommerferien zu verbringen. Die dadurch entstehende psychische Belastung wäre für sie unzumutbar. Sie habe extreme Angst davor, was geschehen werde, wenn dieser Moment eintreffe und der Gesuchsgegner vor der Türe stehe. Sie befinde sich deshalb in psychologischer Beratung durch die BIF, die Beratungs- und Informationsstelle für Frauen. Ein Notfallszenario, d.h. Untertauchen an einem dem Gesuchsgegner unbekanntem Ort in der Schweiz, z.B. in einem Frauenhaus, sei mit der BIF diskutiert worden. Das Notfallszenario müsste ergriffen werden, wenn vorher keine klaren Verhältnisse geschaffen würden. Ordne man die beantragten vorsorglichen Massnahmen an, bestünde eine einstweilen klare Rechtslage und eine Handhabe, wenn der Gesuchsgegner "durchdrehe", wie es die Gesuchstellerin aufgrund des früheren Verhaltens des Gesuchsgegners erwarte. Man könnte dann mindestens die lokalen Polizei- und Grenzbehörden informieren und eine Ausreise ins Ausland verhindern, wenn der Gesuchsgegner die Kinder hier in der Schweiz mitnehmen würde. Diese Massnahme sei verhältnismässiger als wenn die Gesuchstellerin mit den Kindern zu deren Schutz in einem Frauenhaus unterkommen müsste, ein bekanntlich für Frauen und Kinder äusserst belastendes Erlebnis, sich in beengten Verhältnissen verstecken zu müssen. Schliesslich handle es sich beim Kindeswohl um ein gewichtiges Rechtsgut, welches die beantragten Mass-

- 16 - nahmen ohne vorherige Anhörung des Gesuchsgegners rechtfertigten. Im Rahmen der Verhältnismässigkeit sei weiter die Tatsache zu berücksichtigen, dass der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin im Juni 2018 nach D._____ begleitet und die Kinder in ihrer Obhut belassen habe, als er am 23. Juni 2018 zurück nach Dubai geflogen sei. Die beantragten Massnahmen bestätigten damit lediglich einstweilen rechtlich den faktisch bereits geschaffenen Status quo. Schliesslich bringt die Gesuchstellerin neu vor, dass sich die Situation in den vergangenen Tagen weiter verschärft habe. So habe sie am 9. Juli 2018 festgestellt, dass sich der Gesuchsgegner offenbar Zugang zu ihrem Facebook-Account verschafft habe. Es entziehe sich ihrer Kenntnis, ob dies auf legalem oder illegalem Wege erfolgt sei. Sie habe am 3. Juli 2018 über Facebook-Messenger eine Nachricht an ihren Vater senden müssen, welcher im Ausland und vorübergehend nicht anders zu erreichen sei. Sie habe ihn darin gebeten, ihr ein Schreiben einer Zeugin direkt an die Adresse ihrer Rechtsvertreterin zu schicken. Diese Nachricht sei für den Gesuchsgegner einsehbar gewesen. So könne er nun den Namen ihrer Rechtsvertreterin im Internet suchen und werde auf deren Kanzlei stossen. Aufgrund der Nachricht werde er nun davon ausgehen können, dass die Gesuchstellerin eine Trennung plane. Gemäss Login-Seite des Facebook-Accounts der Gesuchstellerin sei am 9. Juli 2018 tatsächlich von zwei verschiedenen IP-Adressen in den Account der Gesuchstellerin eingeloggt worden, nämlich in D._____ und in Dubai (Urk. 1 S. 7 mit Verweis auf Urk. 4/9-12). Es sei deshalb mit höchster Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner bei seiner Einreise am 19. Juli 2018 bereits Kenntnis davon habe, dass die Gesuchstellerin ein Verfahren anhängig gemacht habe. Ausserdem belege dies, dass die Gesuchstellerin vom Gesuchsgegner kontrolliert werde. Entsprechend sei glaubhaft gemacht, dass sowohl eine

zeitliche als auch eine sachliche Dringlichkeit im Sinne von Art. 265 ZPO gegeben sei und auch die übrigen Voraussetzungen von Art. 261 Abs. 1 ZPO erfüllt seien (Urk. 1 S. 3 ff.).

5.1 Die von der Gesuchstellerin eingereichten Belege bezeugen mehrheitlich ein sehr angespanntes Verhältnis zwischen ihr und dem Gesuchsgegner. Sie zeigen auf, dass die Gesuchstellerin verängstigt und durch den wiederkehrenden

- 17 - Streit mit dem Gesuchsgegner über finanzielle und andere Belange sehr gestresst ist. Aus ihrer Sicht ist die Beziehung zwischen ihr und dem Gesuchsgegner von einer Angst- und Stressatmosphäre geprägt. Dies ergibt sich aus den nachfolgenden Belegen: 5.2.1 Dem Arztbericht von Dr. F. _____ vom G. _____ vom 3. Juni 2018 (Urk. 6/5/8) kann entnommen werden, dass höchstwahrscheinlich psychischer Stress der Auslöser für die Gesichtslähmung gewesen sei. Dies wird auch in einem weiteren Arztbericht von Dr. H. _____ von der I. _____ vom 30. Mai 2018 bestätigt (Urk. 6/5/11). Dem Bericht der Physiotherapeutin J. _____ von der K. _____ vom 24. Mai 2018 kann entnommen werden, dass die Gesuchstellerin erzählt habe, aufgrund ihrer persönlichen Situation (psychischer Missbrauch, Trennungssituation) extrem gestresst zu sein. Die Gesuchstellerin habe fünf Behandlungen absolviert; ihr Stress sei während der Therapie offensichtlich gewesen (Urk. 6/5/9). In einem weiteren Schreiben vom 28. Mai 2018 bestätigt die Psychologin L. _____, dass die Gesuchstellerin am 1. August 2017 bei ihr gewesen sei. Sie habe sich emotional sehr schlecht gefühlt, wobei sie dies den in der Ehe erlebten Schwierigkeiten zugeordnet habe (Urk. 6/5/10). In einem weiteren ärztlichen Schreiben von Dr. M. _____ vom N. _____ L.L.C. vom 6. Juni 2018 wird attestiert, dass die Gesuchstellerin ihren Gynäkologen am 15. Januar 2018 wegen durch Stress und Ängste verursachter Probleme aufgesucht habe (Urk. 6/5/14). Weiter kann dem Bericht der Kinderärztin Dr. O. _____ vom P. _____ vom 10. Juni 2018 entnommen werden, dass die Gesuchstellerin eine gute und fürsorgliche Mutter sei, welche sämtliche Gesundheitskontrollen der Kinder wahrgenommen habe, der Gesuchsgegner die Kinder indes nie zum Kinderarzt begleitet habe (Urk. 6/5/13).

5.2.2 Aus den Schilderungen der Haushälterin Q. _____ vom 30. Juni 2018 ergibt sich, dass gemäss ihrer Darstellung die Parteien zeitweise in getrennten Schlafzimmern nächtigten, der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin über zwei Wochen ignorierte, die Gesuchstellerin ängstlich wirke, der Gesuchsgegner aggressiv erscheine und sich nicht um die Gesundheit der Gesuchstellerin und um die Kinder kümmere (Urk. 6/5/7).

- 18 - 5.2.3 Aus dem Schreiben von R. _____ vom 1. Juli 2018 ergibt sich im Wesentlichen, dass der Gesuchsgegner ihrer Ansicht nach der Gesuchstellerin gegenüber nicht fürsorglich auftritt. Der Gesuchsgegner habe der Gesuchstellerin auch während ihrer Krankheit wenig bis keine Unterstützung angeboten, nämlich als diese nach einem abendlichen Treffen mit ihr eine Lebensmittelvergiftung gehabt habe. Anstatt ihr zu helfen, habe er sie als schlechte Mutter und anderes mehr beschimpft. Dies habe ihr die Gesuchstellerin am Folgetag als Textnachricht mitgeteilt. Ebenso habe ihr die Gesuchstellerin mitgeteilt, dass der Gesuchsgegner sich keine ernsthaften Sorgen um sie gemacht und keinen Anteil genommen habe, als sie unter der Fazialisparese gelitten habe. Anstelle dessen habe er ihr von Leuten erzählt, die davon nie wieder geheilt worden seien. Ein solches Verhalten sei grausam und unangebracht. Er habe sie dadurch sehr verletzt. Der Gesuchsgegner habe des Weiteren die Wochenenden selten mit der Gesuchstellerin und den Kindern verbracht, sei jeweils spät abends nach Hause gekommen und habe die Kinder nicht ohne die Gesuchstellerin betreuen können, so dass diese ihren Abend ausser Haus habe abrechnen müssen. Des Weiteren bestätigt sie, dass die Gesuchstellerin seit 2011

mindestens 10 Kilogramm abgenommen habe. Dies sei bestimmt auf den Stress zurückzuführen – dies kenne sie aus eigener Erfahrung (Urk. 6/5/12). 5.2.4 Dem Schreiben von S._____ vom 3. Juli 2018 kann entnommen werden, dass sich der Gesuchsgegner ihrer Ansicht nach gegenüber der Gesuchstellerin unsensibel verhalte, habe er doch C._____ nur 10 Tage nach der Geburt von D._____ mit auf eine Hochzeit nach England mitgenommen (Urk. 6/5/15). Weiter teilt S._____ mit, dass sich der Gesuchsgegner nicht genügend um die Gesuchstellerin gekümmert habe, als diese nach der Hochzeit ihrer Schwester hohes Fieber gehabt habe. Er habe sich während ihrer Krankheit auch nicht um C._____ gekümmert; dies hätten die Familie und die Freunde getan, damit die Gesuchstellerin entlastet worden sei. Sodann sei er inkonsequent in der Erziehung gegenüber der Tochter C._____, schreie diese bei Ungehorsam vor anderen rüde an und habe sie danach nicht beruhigen können. Der Gesuchsgegner sei während ihrer Besuche in Dubai selten zuhause gewesen; die Gesuchstellerin habe sich hauptsächlich und äusserst fürsorglich um die Kinder gekümmert (Urk. 6/5/15).

- 19 - 5.2.5 Ein weiteres Schreiben stammt von T._____ vom 29. Juni 2018 (Urk. 6/5/16). Die Haushälterin der Eltern der Gesuchstellerin beschreibt darin das Verhalten des Gesuchsgegners als grob gegenüber C._____, da er sie wegen einer Lappalie laut angeschrien und aufs Zimmer gebracht habe. Er habe den Eltern der Gesuchstellerin bei Ankunft auch keine Möglichkeit gegeben, mit C._____ Zeit zu verbringen, obschon diese gern mit ihr etwas unternommen hätten. Sie habe sodann auch wahrgenommen, dass die Gesuchstellerin gestresst und traurig gewesen sei. Die Parteien hätten während der Weihnachtsferien oft gestritten, meistens wegen der Kinder. Er habe sie auch oft wegen der Kinder vor diesen und anderen Leuten beschimpft. 5.3.1 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass eine schriftliche Zeugenbefragung im Schweizerischen Zivilprozessrecht nicht existiert. Damit sind die von der Gesuchstellerin eingereichten Belege, welche Aussagen von Drittpersonen enthalten, keine eigentlichen Zeugenbeweise im Sinne von Art. 169 ff ZPO. Des Weiteren ist festzuhalten, dass diese Belege von der Gesuchstellerin provoziert wurden, d.h. auf Anregung der Gesuchstellerin ausgestellt worden sind. Mithin ist festzustellen, dass es sich dabei lediglich um Parteibehauptungen und nicht um Beweise im eigentlichen Sinne handelt. 5.3.2 Diese Aussagen und Belege sprechen lediglich, aber immerhin, dafür, dass die Gesuchstellerin hauptsächlich die Hauptbezugsperson der beiden Kinder gewesen sein mag und ist, indes lässt sich daraus nicht ableiten, der Gesuchsgegner könnte die Kinder umgehend nach Dubai verbringen, sobald er über die Trennungsabsicht der Gesuchstellerin informiert ist. Ebenso geht aus sämtlichen Berichten und Schreiben der Bekannten und Freunde zwar hervor, dass bei den Parteien aus Sicht der Gesuchstellerin und der Verfasser dieser Schreiben massive Eheprobleme bestehen, indes ist dies nicht gleichbedeutend damit, dass der Gesuchsgegner den Kindern eine weitere Ausreise in die Schweiz untersagte, die Gesuchstellerin einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzte und ihr die Kinder gänzlich vorenthalten würde, sobald er von deren Trennungswunsch erfährt. Ebenso zeugen die eingereichten Whatsapp-Nachrichten von Streit zwischen den Eheleuten und deren Uneinigkeit über finanzielle Belange. Zu beachten ist jedoch,

- 20 - dass insbesondere die Nachricht des Gesuchsgegners, wonach er sich dafür entschuldigt, dass er die Beherrschung massiv verloren habe, von vor fast zwei Jahren, nämlich vom Oktober 2016, stammt (Urk. 6/5/5). Zudem belegen sie lediglich den Verlust der Beherrschung, nicht aber, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin Gewalt angetan

hätte. Insgesamt handelt es sich dabei nicht um Anzeichen, wonach der Gesuchsgegner aufgrund der anstehenden Trennung gleich versucht sein könnte, die Kinder in die Vereinigten Arabischen Emirate zu verbringen und sie dort festzuhalten. 5.3.3 Die Rüge der Gesuchstellerin, wonach die Vorinstanz nicht auf ihr Argument, dass in den Vereinigten Arabischen Emiraten Scharia-Recht gelte, eingegangen sei, geht fehl. Hierzu führte die Vorinstanz aus, allein der Umstand, dass die Vereinigten Arabischen Emirate die von der Gesuchstellerin erwähnten Haager Übereinkommen nicht ratifiziert hätten oder sie wegen des dort geltenden Rechts benachteiligt wäre, könne nicht dazu führen, ohne Anhörung der jeweiligen Gegenseite superprovisorische Massnahmen anzuordnen und Verbote auszusprechen. Insbesondere habe die Gesuchstellerin bis zu ihrer Ausreise mit den Kindern dort gelebt und nicht geltend gemacht, dass das Kindeswohl, sollten die Kinder wieder in den Vereinigten Arabischen Emiraten leben, gefährdet wäre. Richtig ist, dass die Gesuchstellerin geltend gemacht hatte, bei einer Trennung nach Scharia-Recht würden ihr die Kinder als Nicht-Mulimmin wohl nicht zugesprochen werden und hätte der Gesuchsgegner die alleinige elterliche Sorge inne. Dies aber ist nicht gleichzusetzen mit einer generellen Gefährdung des Kindeswohls. Schliesslich ist zu beachten, dass der Gesuchsgegner einem mehrmonatigen Aufenthalt der Gesuchstellerin und der Kinder in der Schweiz – während er in Dubai weilt – ausdrücklich zugestimmt hat, wie die Gesuchstellerin selber vorbringt. Dies wiederum steht im Gegensatz zu dem von der Gesuchstellerin aufgezeichneten Szenario, wonach der Gesuchsgegner höchstwahrscheinlich alles tun würde, ihr die Kinder zu entziehen bzw. sie in die Vereinigten Arabischen Emirate zu bringen und ihnen dann die Ausreise in die Schweiz zu versagen. 5.3.4 In Bezug auf den von der Gesuchstellerin erwähnten Bundesgerichtsentscheid, wonach ein nach Scharia-Recht gefällter Entscheid dem Schweizeri-

- 21 - schen *Ordre public* entgegenstehen würde, ist Folgendes festzuhalten: Das Bundesgericht entschied in BGE 129 III 250 E. 3.4.2, dass in der Schweiz der Vorrang des Kindeswohls in einem umfassenden Sinne gelte. Angestrebt werde namentlich eine altersgerechte Entfaltungsmöglichkeit des Kindes in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht, wobei in Beachtung aller konkreten Umstände nach der für das Kind bestmöglichen Lösung zu suchen sei. Mit Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung, gemäss deren Art. 11 Abs. 1 Kinder und Jugendliche Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung hätten, erhalte das Kindeswohl Verfassungsrang. Auch das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK) verlange, dass der Entscheid über den Aufenthaltsort des Kindes bei getrennt lebenden Eltern am Wohl des Kindes auszurichten sei und dass das Kindeswohl bei allen, die Kinder betreffenden Entscheide ein vorrangiger Gesichtspunkt zu sein habe. Vor diesem Hintergrund und unter Beachtung der Gleichbehandlung von Ehemann und Ehefrau würde es nach Ansicht des Bundesgerichts zu kurz greifen, eine *Ordre-public*-Widrigkeit einfach damit zu verneinen, dass die Zuteilung der elterlichen Sorge an den Beklagten das Kindeswohl nicht gefährden würde. Die Vereinbarkeit mit dem *Ordre public* verlange vielmehr, dass ein Kind jenem Elternteil zugewiesen werde, bei dem seine Entwicklung voraussichtlich mehr gefördert werde bzw. bei dem es in der Entfaltung seiner Persönlichkeit am meisten unterstützt werde. In der Folge prüfte das Bundesgericht die vom Beklagten vorgebrachten Rügen und kam zum Schluss, dass nicht zu beanstanden sei, wenn die Vorinstanz das Kindeswohl bei der Übertragung des Sorgerechts nach schweizerischem Ersatzrecht auf die Klägerin als besser gewahrt gesehen habe (BGE 129 III 250 E. 3.4.1-3.4.2). Daraus nun abzuleiten, Entscheide nach dem Scharia-Recht

widersprechen grundsätzlich dem Schweizerischen Ordre public, ginge zu weit. So wäre vorliegend zunächst eine umfassende Prüfung aufgrund des Kindeswohls für die Übertragung der Obhut an eine der Parteien vorzunehmen, d.h. es wäre zu prüfen, ob die Kinder beim Gesuchsgegner nicht in der vorgenannten Art und Weise unterstützt würden. Solches aber hat die Gesuchstellerin nicht geltend gemacht. Da es indes bereits an konkreten Anhaltspunkten dafür fehlt, dass der Gesuchsgegner die Kinder nach Dubai verbringen will, sobald er von den

- 22 - Trennungsabsichten der Gesuchstellerin Kenntnis erlangt, muss darauf nicht weiter eingegangen werden. Dies zu prüfen wird gerade Gegenstand des hängigen Eheschutzverfahrens sein. 5.3.5 Des Weiteren bringt die Gesuchstellerin neu in der Berufung selber vor, der Gesuchsgegner müsste aufgrund ihrer Facebook-Messenger Nachricht an ihren Vater von ihrem Trennungswunsch erfahren haben. Dass er ihr gegenüber – wenn auch als versierter Anwalt in nicht beweisbarer Weise (so die Gesuchstellerin) – je mündlich damit gedroht hätte, ihr die Kinder zu entziehen, macht sie nicht geltend. Sodann steht die Behauptung der Gesuchstellerin im Widerspruch zu ihrer Sachdarstellung, wonach es sich in der Vergangenheit gezeigt hat, dass sich der Gesuchsgegner bei emotionalen Ausbrüchen nicht derart unter Kontrolle hat und dies nicht vor anderen Leuten und damit Zeugen tut (vgl. die diversen Schreiben der Haushälterin Q.____, von R.____, S.____, T.____, Urk. 6/5/7; Urk. 6/5/12; Urk. 6/5/15; Urk. 6/5/16). Die Gesuchstellerin hat auch nicht geltend gemacht, dass der Gesuchsgegner einen möglichen Kindesentzug bei Trennung je angedeutet habe bzw. dies Thema zwischen ihnen gewesen sei. Sodann ist der Umstand, dass der Gesuchsgegner aggressiv und kontrollierend gegenüber der Gesuchstellerin und den Kindern auftritt, nicht gleichbedeutend mit der konkreten Gefahr, dass er die Kinder entgegen dem Willen der Gesuchstellerin in die Vereinigten Arabischen Emirate verbringen würde. Dies rechtfertigt jedenfalls nicht, derart in die verfassungsmässigen Rechte des Gesuchsgegners auf Wahrung des rechtlichen Gehörs einzugreifen und ihm zudem ein Recht auf Umgang mit den Kindern zu verbieten. 5.3.6 Mit all diesen Vorbringen vermag die Gesuchstellerin nicht in hinreichend glaubhafter Weise darzulegen, dass eine aktuelle Bedrohungslage herrscht. So hat sie auch insbesondere nicht behauptet, der Gesuchsgegner habe – nachdem er Einsicht in ihren Facebook-Account genommen habe – ihr gegenüber eine entsprechende Drohung ausgestossen bzw. in irgendeiner Art und Weise darauf reagiert, wie sie dies befürchtet (Sie habe extreme Angst davor, was passiere, wenn er vor ihrer Türe stehe und "durchdrehe", Urk. 1 S. 6). Weder hat sie geltend gemacht, der Gesuchsgegner habe sie angerufen, beschimpft oder

- 23 - anderweitig Kontakt aufgenommen, wie dies an anderer Stelle für weniger eingreifende Situationen behauptet wurde. Entsprechend ergibt sich aus den eingereichten Akten kein Hinweis auf eine Drohung betreffend Kindesentzug. Damit aber fehlt es an glaubhaft gemachten Hinweisen für die Behauptung der Gesuchstellerin, der Gesuchsgegner werde ihr umgehend nach Kenntnisnahme ihres Trennungswunsches die Kinder entziehen und nach Dubai bringen. Der von der Gesuchstellerin befürchtete und vermutete Handlungsablauf reicht hierfür jedenfalls nicht aus. Ebenso wenig kann auf einen solchen Ablauf aus dem Umstand geschlossen werden, weil der Gesuchsgegner ein Machtmensch sei. Das von der Gesuchstellerin aufgezeigte Szenario für die mögliche Schaffung eines Gerichtstandes in den Vereinigten Arabischen Emiraten und damit einhergehend die Anwendbarkeit des Scharia-Rechts gehen über eine Vermutung nicht hinaus. 5.4

Zusammenfassend ist es der Gesuchstellerin gestützt auf ihre Behauptungen und die Aktenlage nicht gelungen, ein Verbringen der Kinder durch den Gesuchsgegner in die Vereinigten Arabischen Emirate nach Erhalt der Kenntnis über ihren Trennungswunsch glaubhaft darzutun. Damit aber fehlt es an einer glaubhaft gemachten drohenden Verletzung. 5.5 Schliesslich hält die Gesuchstellerin an ihrem Antrag auf Bewilligung des Getrenntlebens fest (Urk. 1 S. 2). Es ist diesbezüglich nicht einzusehen, aus welchen Gründen der Gesuchstellerin ein solches ohne vorgängige Anhörung des Gesuchsgegners zu bewilligen wäre. So hat die Gesuchstellerin selber ausgeführt, derzeit in Abwesenheit des Gesuchsgegners einen mehrmonatigen Aufenthalt in der Schweiz zu verbringen, während der Gesuchsgegner in Dubai arbeite. Damit aber bleibt es der Gesuchstellerin unbenommen, vom Gesuchsgegner weiterhin getrennt zu leben. Hierfür bedarf es keiner vorsorglichen Anordnung. Entsprechend ist darauf nicht weiter einzugehen. 5.6 Demgemäss erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 312 ZPO). Die Berufung ist abzuweisen. Damit erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag auf Anordnung superprovisorischer Massnahmen.

- 24 - 6.1 Die Entscheidungsbüher für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Diese sind ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 6.2 Dem Gesuchsgegner ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Es wird erkannt:

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