

ZH_OBERGERICHT LE190067 vom 28. Januar 2020

ZH Obergericht, 2020-01-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE190067

FR: ZH_OBERGERICHT LE190067 du 28 janvier 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LE190067 del 28 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

a) Die Parteien stehen seit dem 23. September 2019 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren (Urk. 4/1, 4/2 und 4/6). Am 27. November 2019 fand eine erstinstanzliche Verhandlung statt, anlässlich welcher die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) ihr Gesuch um Anordnung von Eheschutzmassnahmen begründete (Prot. I S. 3f.) und der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) zum Eheschutzgesuch Stellung nahm (Prot. I S. 5ff.). Beide Parteien wurden sodann befragt (Prot. I S. 5ff.). Schliesslich vertagte die erstinstanzliche RichterIn die Verhandlung (Prot. I S. 22). Mit Verfügung vom 9. Dezember 2019 entschied die Vorinstanz im Sinne vorsorglicher Massnahmen Folgendes (Urk. 4/28 S. 2f. = Urk. 2 S. 2f.): "1. Für die Dauer des Eheschutzverfahrens wird dem Gesuchsgegner verboten, mit der Gesuchstellerin sowie den gemeinsamen Kindern C._____, D._____, E._____ und F._____ in irgendeiner Form Kontakt aufzunehmen, namentlich auf telefonischem, schriftlichem oder elektronischem Weg. Widerhandlungen werden gemäss Art. 292 StGB mit Busse bestraft.

E. 2

Die eheliche Wohnung an der G._____-strasse ..., H._____, wird für die Dauer des Eheschutzverfahrens der Gesuchstellerin zugeteilt.

E. 3

Schriftliche Mitteilung an - die Gesuchstellerin, - den Gesuchsgegner (eigenhändig übergeben), - die Kantonspolizei Zürich, Fachstelle Häusliche Gewalt, je gegen Empfangsschein.

E. 4

Der Gesuchsgegner macht berufsungsweise geltend, es treffe nicht zu, dass er mit einer einstweiligen Verlängerung des Kontaktverbots einverstanden gewesen sei; er sei lediglich mit dessen Verlängerung um ein paar Wochen einverstanden gewesen, nicht aber für eine im Moment noch nicht absehbare Zeit wie die Dauer des Verfahrens, welches noch ein paar Monate dauern könne (Urk. 1 S. 4f.).

E. 5

a) Dem Protokoll der vorinstanzlichen Verhandlung vom 27. November 2019 lässt sich entnehmen, dass die Gesuchstellerin nach der Ankündigung der erstinstanzlichen RichterIn, die Verhandlung werde vertagt, einen Antrag auf ein vorläufiges Kontaktverbot und um vorläufige Zuteilung der ehelichen Wohnung an die Gesuchstellerin für die Dauer des Verfahrens gestellt hat. Daraufhin hat sich der Gesuchsgegner mit dem vorläufigen Kontaktverbot und der vorläufigen Zuteilung der ehelichen Wohnung an die

Gesuchstellerin für die Dauer des Verfahrens einverstanden erklärt (Prot. I S. 22). b) Protokolle sind öffentliche Urkunden und geniessen daher öffentlichen Glauben. Dem Gerichtsprotokoll kommt positive und negative Beweiskraft zu, die darin beurkundeten Vorgänge und Inhalte gelten als geschehen, die nicht beurkundeten als unterlassen. Es besteht eine Vermutung der Richtigkeit des Protokollinhaltes (BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 4). Möchte der Gesuchsgegner daher geltend machen, dass im erstinstanzlichen Protokoll seine Zustimmung zur einstweiligen Verlängerung des Kontaktverbots für die Dauer des Eheschutzverfahrens nicht richtig protokolliert worden sei, so hätte er unverzüglich nach Kenntnisnahme des angeblichen Fehlers bei der Vorinstanz ein Protokollberichtigungsbegehren stellen müssen (KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 235 N 14 m.w.H. und N 16f.). Dass der Gesuchsgegner ein solches Begehren gestellt hätte, lässt sich indessen weder seiner Berufungsschrift noch den vorinstanzlichen Akten entnehmen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner vor Vorinstanz sein Einverständnis zum vorläufigen Kontaktverbot für die gesamte Dauer des Verfahrens und nicht lediglich für einige Wochen gegeben hat.

E. 6

a) Der Gesuchsgegner bringt ferner vor, er habe in sämtlichen Befragungen bestritten, die Kinder geschlagen oder gedroht zu haben, den Bruder der

- 5 - Gesuchstellerin umbringen zu lassen. Insgesamt ergäben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür, dass zum Schutz des Kindeswohls ein gänzlich Kontaktverbot erforderlich wäre. Ein solches sei sodann nicht im Interesse der Kinder. Auch wenn das Kontaktverbot auf die Dauer des Eheschutzverfahrens beschränkt sei, so könne dieses ohne Weiteres noch ein paar Monate dauern. Zudem bestehe das Kontaktverbot bereits seit drei Monaten; die Vorinstanz hätte hinsichtlich der Kinder mildere Massnahmen prüfen müssen. Die Anordnung eines vollständigen Kontaktverbots für die Dauer des Eheschutzverfahrens stelle eine unverhältnismässige Massnahme dar und verletze sein Recht auf Achtung des Familienlebens (Urk. 1 S. 4). b) Angesichts seiner aktenkundigen Zustimmung zur einstweiligen Verlängerung des Kontaktverbotes sind diese Vorbringen des Gesuchsgegners im vorliegenden Berufungsverfahren nicht mehr relevant, umso mehr, als die Vorinstanz das Kontaktverbot hinsichtlich der Kinder ausdrücklich unter Vorbehalt der Aufhebung von Amtes wegen angeordnet hat (Urk. 2 S. 2). Sollte der Gesuchsgegner sodann der Auffassung sein, dass sich die Verhältnisse seit seiner Zustimmung zur einstweiligen Verlängerung des Kontaktverbots wesentlich und dauerhaft geändert haben, bliebe ihm die Möglichkeit, vor Vorinstanz im Rahmen der Abänderung vorsorglicher Massnahmen die Aufhebung des Kontaktverbots zu verlangen. c) Dass der Gesuchsgegner hinsichtlich seiner Erklärung, er sei mit der einstweiligen Verlängerung des Kontaktverbotes einverstanden gewesen, einen Willensmangel geltend machen will, lässt sich überdies den Vorbringen des nunmehr anwaltlich vertretenen Gesuchsgegners im Berufungsverfahren nicht entnehmen (Urk. 1).

E. 7

Zusammengefasst ist die Berufung des Gesuchsgegners abzuweisen. Da sich die Berufung somit sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Berufungsantwort der Gesuchstellerin (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

E. 8

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind für

- 6 - das Berufungsverfahren keine zuzusprechen, dem Gesuchsgegner infolge seines Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels erheblicher Umtriebe in diesem Verfahren (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

E. 9

a) Der Gesuchsgegner beantragt im Berufungsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit der Begründung, sowohl er als auch die Gesuchstellerin lebten von der Sozialhilfe und seien mittellos. Zudem sei er rechtlich unerfahren und spreche nur schlecht deutsch, so dass er auf die Hinzuziehung eines Rechtsvertreters angewiesen sei (Urk. 1 S. 2 und S. 5). b) Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO setzt neben der fehlenden Verfügbarkeit der erforderlichen Mittel die fehlende Aussichtslosigkeit voraus. Wie soeben gezeigt, erweist sich die vorliegende Berufung des Gesuchsgegners sogleich als aussichtslos, weshalb sein Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren abzuweisen ist. Es wird beschlossen:

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