

ZH_OBERGERICHT LE220049 vom 24. Oktober 2022

ZH Obergericht, 2022-10-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE220049

FR: ZH_OBERGERICHT LE220049 du 24 octobre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LE220049 del 24 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

Die Parteien, beide iranische Staatsangehörige, sind verheiratet und haben einen gemeinsamen Sohn, N._____, geboren am tt.mm.2014.

E. 2

September 2022 angezeigt (Urk. 34). Es greift daher die Zustellfiktion nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO und das Verfahren ist androhungsgemäss (vgl. Urk. 36) ohne Berufungsantwort weiterzuführen.

E. 2.1

Zu prüfen ist vorab, ob der vorliegende Streitgegenstand in den Anwendungsbereich des Niederlassungsabkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Kaiserreich Persien vom 25. April 1934 (SR 0.142.114.362; fortan Abkommen) fällt. Gemäss dessen Art. 8 Abs. 3 bleiben in Bezug auf das Personen-, Familien- und Erbrecht die Angehörigen jedes der hohen vertragschliessenden Teile im Gebiete des anderen Teils den Vorschriften ih-

- 6 - rer Heimatgesetzgebung unterworfen (Satz 1), wobei von der Anwendung dieser Gesetze nur in besonderen Fällen und insofern abgewichen werden kann, als dies allgemein gegenüber jedem anderen fremden Staat geschieht (Satz 2). Gemäss Art. 8 Abs. 4 des Abkommens umfasst das Personen-, Familien- und Erbrecht, d.h. das Personalstatut, folgende Materien: Die Ehe, das eheliche Güterrecht, die Ehescheidung, die Trennung, die Mitgift, die Vaterschaft, die Abstammung, die Annahme an Kindes Statt, die Handlungsfähigkeit, die Volljährigkeit, die Vormundschaft und die Beiratschaft, die Entmündigung, (...), ferner alle anderen Angelegenheiten des Familienrechts mit Einschluss aller den Personenstand betreffenden Fragen.

E. 2.2

Das infrage stehende Kontakt- und Rayonverbot wurde zwar im Rahmen eines Eheschutzverfahrens bzw. als Massnahme zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft gestützt auf Art. 172 Abs. 3 ZGB angeordnet. Allerdings hat es seine Grundlage nicht im Familienrecht, sondern im zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz, konkret in Art. 28b ZGB, welcher den Schutz der Persönlichkeit vor Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen zum Gegenstand hat. Anders als das Familienrecht fällt aber der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz nicht in den sachlichen Anwendungsbereich des Abkommens, womit seine Anwendbarkeit vorliegend zu verneinen ist. 3. Das anwendbare Recht ist daher gestützt auf das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (SR 291) zu bestimmen, wonach schweizerisches Recht zur Anwendung gelangt (Art. 48 Abs. 1 IPRG).

E. 4

Die Ausführungen der Gesuchstellerin im Rahmen der Berufung vermögen nicht darüber hinwegzutäuschen, dass sie ihren Antrag betreffend zeitlich unbeschränkte Anordnung eines Kontakt- und Rayonverbots nicht hinreichend begrün-

- 11 - det hat bzw. sie es unterlassen hat, der Vorinstanz den diesbezüglich wesentlichen Sachverhalt substantiiert vorzutragen.

E. 4.1

Zwar gelangt im Eheschutzverfahren die eingeschränkte Untersuchungsmaxime zur Anwendung (Art. 271 lit. a in Verbindung mit Art. 272 ZPO). Diese verpflichtet das Gericht allerdings entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin nicht zur eigentlichen Erforschung des Sachverhalts, wie dies in Kinderbelangen gestützt auf Art. 296 ZPO der Fall ist. Wie unter der im ordentlichen Verfahren geltenden Verhandlungsmaxime haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZPO). Sie sind weder von ihrer Behauptungs- noch von ihrer Beweislast befreit, und es ist nach wie vor Sache der Parteien, die entscheidrelevanten Tatsachen in das Verfahren einzubringen. Zwar gilt im Geltungsbereich von Art. 272 ZPO eine gesteigerte Fragepflicht; die Parteien werden vom Gericht bei der Sammlung des Prozessstoffs durch geeignete Fragen unterstützt. Ist aber eine Partei – wie vorliegend die Gesuchstellerin – durch einen Rechtsanwalt vertreten, so kann und muss sich das Gericht diesbezüglich wie in einem ordentlichen Verfahren zurückhalten (OGer ZH LE200011 vom 27. April 2020, E. 2.2 m.w.H.).

E. 4.2

Der Gesuchsbegründung sind zum beantragten Kontakt- und Rayonverbot lediglich pauschale (Rand-)Bemerkungen zu entnehmen, so dass die Gesuchstellerin ihre körperliche und psychische Integrität nicht weiter durch den Gesuchsgegner habe beeinträchtigen lassen wollen (Urk. 13 S. 2), dass der Gesuchsgegner offenbar psychisch auffällig sei, da er die Gesuchstellerin und sich selbst habe umbringen wollen (Urk. 13 S. 3), und dass die gestützt auf Art. 28b ZGB beantragten Schutzmassnahmen geeignet seien, um die Gesuchstellerin über die strafrechtlichen Ersatzmassnahmen hinaus zu schützen (Urk. 13 S. 2). Mit anderen Worten äusserte sich der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin im Rahmen der Gesuchsbegründung weder explizit zur Tatbestandsvoraussetzung der Persönlichkeitsverletzung noch zur Verhältnismässigkeit der von ihm beantragten Massnahmen und unterliess es damit insbesondere, den für die Verhältnismässigkeitsprüfung relevanten Sachverhalt darzulegen.

- 12 - Nicht zu überzeugen vermögen in dieser Hinsicht auch die Ausführungen der Gesuchstellerin im Rahmen der persönlichen Befragung. So gab sie auf Frage, ob sie Angst vor dem Gesuchsgegner habe, zu Protokoll, seit Anordnung des Rayonverbots sei nichts mehr passiert. Sie habe den Gesuchsgegner zudem bei einem Anlass wiedergesehen, und es habe keine Probleme gegeben. Seither habe sie weniger Angst (Urk. 16 S. 5). Weiter führte sie auf entsprechende Frage aus, begleitete Übergaben des gemeinsamen Sohnes seien keine notwendig; sie habe kein Problem damit, den Sohn jeweils am Samstag dem Gesuchsgegner alleine zu übergeben und zurückzunehmen (Urk. 16 S. 5). Selbst wenn die Vorinstanz diese Ausführungen falsch interpretiert hätte, wie dies die Gesuchstellerin geltend macht, lässt sich aus ihren Aussagen jedenfalls nicht ableiten, dass die Anordnung eines zeitlich unbeschränkten Kontakt- und Rayonverbots erforderlich wäre.

E. 5

Dass die Verhältnismässigkeitsprüfung vor diesem Hintergrund zuungunsten der Gesuchstellerin ausgefallen ist und die Vorinstanz von der Anordnung eines zeitlich unbeschränkten Kontakt- und Rayonverbots abgesehen hat, ist daher nicht zu beanstanden. So ist es denn auch nicht Sache des Gerichts, in den bei- gezogenen Strafakten nach Anhaltspunkten zu suchen, welche für die Anordnung eines zeitlich unbeschränkten Kontakt- und Rayonverbots sprächen.

E. 6

Unbehelflich ist nach dem Gesagten das Argument der Gesuchstellerin, der Gesuchsgegner habe sich vor Vorinstanz nicht zu ihren Anträgen und Vorbringen geäußert bzw. diese nicht bestritten. Selbst wenn man ihr in diesem Punkt zu- stimmen würde, befreite dies die Gesuchstellerin zwar von der Substantiierungs- last, nicht aber von der Behauptungslast.

E. 7

Als Novum bringt die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren vor, der Ge- suchsgegner habe sie erneut bedroht, und zwar in der Folge eines nach der Hauptverhandlung durchgeführten Besuchs des Sohnes. Sie sei deswegen zu ei- ner erneuten Strafanzeige gezwungen gewesen (Urk. 30 S. 6). Wiederum unter- liess es die Gesuchstellerin aber, den für die Verhältnismässigkeitsprüfung rele- vanten Sachverhalt darzulegen, weshalb die Anordnung eines zeitlich unbe-

- 13 - schränkten Kontakt- und Rayonverbots – auch in Kenntnis dieses erneuten Vor- falles – nicht gerechtfertigt erscheint.

E. 8

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen und es sind die Dispositiv- Ziffern 2 und 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Be- zirksgericht Meilen vom 19. Juli 2022 zu bestätigen. IV. 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädi- gungen zuzusprechen; der Gesuchstellerin infolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Gesuchsgegner mangels Aufwendungen. 2. Die Gesuchstellerin beantragt für das Berufungsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 30 S. 2 und 7). Die Gesuchstellerin ist Asylsuchende mit Ausweis N, wird von der Sozialhilfe unterstützt und hat keinerlei Vermögen (vgl. Urk. 10 S. 2; Urk. 13 S. 5; Urk. 14/2). Sie ist daher mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO. Zudem können ihre Rechtsbegehren nicht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO bezeichnet werden, sodass ihr die unentgeltliche Rechts- pflege zu gewähren ist. Da auch im Berufungsverfahren eine anwaltliche Verbei- ständung der rechtsunkundigen Gesuchstellerin zur Wahrung ihrer Rechte not- wendig erscheint (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO), ist ihr in der Person von Rechtsan- walt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9 und 10 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 19. Juli 2022 in Rechtskraft erwachsen sind.

- 14 - 2. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein

unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. 3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 19. Juli 2022 werden bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an 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).

- 15 - Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 BGG 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. Oktober 2022 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw C. Rüedi versandt am: ya

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