

ZH_OBERGERICHT LH130003 vom 23. September 2013

ZH Obergericht, 2013-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LH130003

FR: ZH_OBERGERICHT LH130003 du 23 septembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LH130003 del 23 settembre 2013

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt.mm.2003. Aus ihrer Ehe sind die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2006, E._____, und D._____, beide geboren am tt.mm.2007, sowie F._____, geboren am tt.mm.2010, hervorgegangen (Urk. 25/23). Im Rahmen des durch den Kläger, Berufungsbeklagten und Revisi- onsbeklagten (fortan Kläger) mittels Scheidungsklage vom 15. März 2012 einge- leiteten Scheidungsverfahrens beantragte die Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin (fortan Beklagte) den Erlass vorsorglicher Massnahmen (Urk. 25/1 und 25/10). Am 26. April 2012 reichte zudem der Kläger ein Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ein (Urk. 25/18). Mit Verfügung vom 16. Oktober 2012 erliess das Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, die eingangs wiedergegebenen vorsorglichen Massnahmen, wogegen die Beklag- te fristgerecht Berufung erhob (Urk. 5/1 und 5/2). Mit Beschluss und Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. November 2012 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die Berufung der Beklagten abgewiesen, unter Regelung der Kostenfolgen zu ihren Lasten (Urk. 2).

E. 1.1

Es stellt sich die Frage, ob es sich beim Urteil des Obergerichts vom 9. No- vember 2012 um einen revisionsfähigen Entscheid im obgenannten Sinne handelt (vgl. oben Erw. III.A.2.). Das die Zweitverfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Oktober 2012 bestätigende Urteil des Obergerichts betrifft vorsorgliche Mass- nahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (Art. 276 ZPO). Es besitzt inso- fern keine oder jedenfalls nur eine beschränkte materielle Rechtskraft, als die vor- sorglichen Massnahmen mit Abschluss des Scheidungsverfahrens ipso iure da- hinfallen und während der ganzen Dauer des (vorliegend noch nicht abgeschlos- senen) Scheidungsverfahrens abänderbar sind. Die Beklagte kann die Abände- rung oder Aufhebung der vorsorglichen Massnahmen nicht nur bei Vorliegen einer erheblichen und dauernden Veränderung der Entscheidungsgrundlagen verlan- gen, sondern auch dann, wenn das Gericht bei Erlass der Massnahme wesentli- che Tatsachen nicht gekannt hat oder feststellt, dass es die Verhältnisse unzutref- fend gewürdigt hat (vgl. FamKomm Scheidung-Leuenberger, Bd. II, 2. Aufl., Bern 2011, Art. 276 N 5 und 7 ff.; BGE 133 III 393, E. 5.1). Die von der Beklagten vorgebrachten Revisionsgründe sind unter letztgenannte Abänderungsvariante zu subsumieren und die Beklagte hat mit Eingabe vom 8. April resp. 23. Mai 2013 im Scheidungsverfahren _____ am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, bereits ein Abänderungsverfahren anhängig gemacht (Urk. 25/132 und 25/144). Im vorlie- genden Revisionsverfahren sind – mit Ausnahme der Unterhaltspflicht – Streit- punkte (Besuchsrecht, die Anordnung der Beistandschaft inkl. Beistandsernen- nung, die Weisungen an die Parteien) betroffen, für welche nur eine Neuregelung für die Zukunft in Frage kommt resp. beantragt wurde. Sie

könnten im Grunde genommen ohne materielle Nachteile im bereits anhängig gemachten Abänderungsverfahren nach Art. 276 ZPO beurteilt werden, was gegen die Revisionsfähigkeit spricht. In Bezug auf die von der Beklagten verlangte rückwirkende Abänderung der Unterhaltspflicht des Klägers ist zu beachten, dass der Abänderungsentscheid nur für die Zukunft wirkt. Nach Ermessen des Massnahmegerichts kann der Entscheid zwar auf den Zeitpunkt der Einreichung des Abänderungsgesuches zurückbezogen werden. Eine weitergehende Rückwirkung ist nur ausnahmsweise

- 19 - auf Grund schwerwiegender Gründe und Gerechtigkeitsüberlegungen möglich (FamKomm Scheidung-Leuenberger, a.a.O., Art. 276 N 10 m.w.H.). Nur wenn letztere, weitergehende Rückwirkung bejaht würde, könnte die Beklagte in Bezug auf die rückwirkende Unterhaltsabänderung ohne Nachteile auf das Abänderungsverfahren verwiesen werden.

E. 1.2

Wollte man das Revisionsgesuch zulassen, so kann ihm vorliegend aber gleichwohl kein Erfolg beschieden werden, da es – mangels Relevanz der neu gefundenen Beweismittel bzw. der vom Kläger begangenen Vergehen – an der Begründetheit des Revisionsgesuches resp. dem Rechtsschutzinteresse der Beklagten fehlt (vgl. nachfolgend Erw. III.C.2.-5.).

E. 2

Mit Eingabe vom 29. April 2013 stellte die Beklagte hinsichtlich des Urteils der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. November 2012 das eingangs aufgeführte Revisionsbegehren (Urk. 1 S. 2 f.). Am 10. Juni 2013 ersuchte sie um Nichtpublikation des Revisionsentscheides (Urk. 10). Im Schreiben vom 11. Juli 2013 verwies die Beklagte auf nachträglich, aufgrund einer am 28. Juni 2013 erfolgten Akteneinsichtnahme, zur Kenntnis gelangte Beweismittel, stellte ein Aktenbeizugsgesuch und kündigte die Ergänzung ihres Revisionsgesuches gestützt auf die ihr neu zur Kenntnis gelangten Akten an (Urk. 17). In ihrer Eingabe vom 22. Juli 2013 erklärte die Beklagte, die Reihenfolge ihrer Revisionsanträge bis zum 5. August 2013 abändern zu wollen (Urk. 20). Die ergänzende Begründung des Revisionsgesuches inklusive der eingangs aufgeführten, modifizierten Revisionsanträge erfolgte mit Eingabe vom 5. August 2013 (Urk. 22).

- 9 -

E. 2.1

Die Beklagte führt aus, sie könne mit den nachträglich entdeckten Beweismitteln die im Hinblick auf die Besuchsrechtsdauer relevanten schwierigen Wohnverhältnisse bzw. unsteten Wohnmöglichkeiten des Klägers beweisen (Urk. 1 S. 4, 7 und 12 f.; Urk. 22 S. 5 f.). Dabei handelt es sich um Tatsachen, welche gar nicht bewiesen werden müssen. Das Bezirksgericht Zürich verpflichtete den Kläger nicht zur Besuchsrechtsausübung am ...-Weg ... in G.____, sondern berechnete ihn, die Kinder zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen (Urk. 5/2 S. 30). Sodann hielt es bereits in seinen Erwägungen zur konkreten Ausgestaltung des Besuchsrechts fest, dass der Kläger unbestrittenermassen über keinen festen Wohnsitz verfüge. Es führte weiter aus, dass der Kläger zwar die meiste Zeit bei I.____ wohne, aber ansonsten bei Freunden übernachtete. Gemeldet sei er im ..., c/o Personalmeldeamt (Urk. 5/2 S. 15). Aus dem in der Hafteinvernahme vom 24. August 2012 aufgeführten Haftantrag der Staatsanwaltschaft IV sowie der Verfügung des

Zwangsmassnahmengerichts vom 7. November 2012, auf die sich die Beklagte bezieht, ergibt sich zudem nichts anderes: Dort wird einzig auf die polizeiliche Einvernahme des Klägers vom 23. August 2012 verwiesen, wo er zunächst ausführte, getrennt zu leben und keine Lebenspartnerin zu haben, dann aber angab, bei seiner Freundin zu wohnen, dennoch nicht dort, sondern unter der Adresse des Personenmeldeamtes gemeldet zu sein (Urk. 4/2 S. 4; Urk. 4/3 S. 4). Die polizeiliche Einvernahme von I. _____ datiert vom 12. August 2011 (Urk. 25/152, auszugsweise Vorakten der Staatsanwaltschaft IV, Untersuchungs-

- 20 - Nr. _____, darin Urk. 3/1). Sie gibt Aufschluss über die Wohnsituation des Klägers am ...-Weg ... in G. _____ ab Februar 2011, zu welcher die Beklagte bereits vor dem Bezirksgericht Zürich Ausführungen machte (_____ Prot. S. 12 f.; Urk. 25/10 S. 2; Urk. 25/16 S. 3; Urk. 25/31 S. 3 und 9; Urk. 25/65 S. 7). Darüber hinaus enthält sie keine zum Entscheidzeitpunkt aktuellere Information über die Wohnsituation des Klägers. Folglich ist den von der Beklagten angeführten Beweismitteln die Erheblichkeit abzusprechen.

E. 2.2

Im Weiteren bringt die Beklagte vor, die neuen Beweismittel würden den begründeten Verdacht zulassen, dass der Kläger gefährlich sowie unberechenbar sei und auch – aufgrund der aktuell schwierigen Gesamtsituation (_____) – gegenüber den Kindern gewalttätig werden könnte. Kinderbesuche am ...-Weg ... in G. _____ wären für die Kinder zu gefährlich (Urk. 1 S. 9; Urk. 22 S. 4). Zudem würden die nachträglich erlangten Beweismittel aufzeigen, dass die begleitete Übergabe der Kinder der Beeinflussungsgefahr ihr gegenüber und der Gefährdung von Leben sowie Gesundheit der Kinder nicht ausreichend entgegenzuwirken vermöge (Urk. 1 S. 6 f.). Selbst ein begleitetes Besuchsrecht wäre zu riskant, es wäre ein vorübergehendes Kontaktverbot angebracht (Urk. 1 S. 9 und 10). Dem kann nicht gefolgt werden. In der polizeilichen Einvernahme sagte I. _____ zwar aus, der Kläger habe ihr gegenüber Gewalt angewendet, ihr gedroht und sie genötigt. Gegenüber anderen Personen (u.a. der Beklagten und I. _____) begangene Gewalttätigkeiten resp. die Straffälligkeit des Klägers waren dem Bezirksgericht Zürich jedoch bekannt (Urk. 25/65 S. 7; Urk. 5/2 S. 9 ff.). Eine von der Beklagten behauptete Gefährdung der Kinder durch den Kläger geht des Weiteren aus der polizeilichen Einvernahme nicht hervor: I. _____ gab vielmehr auf Seite 10 zu Frage 28 an, der Kläger werde sehr aggressiv, schlage in die Türe, aber zum Glück nie in Gegenwart des Kindes. Auf Seite 11 führt sie zu Frage 29 aus, mit den (anderen) Kindern sei der Kläger sehr lieb. Sie müsse anmerken, dass der Kläger _____ Kinder mit _____ Frauen habe. Mit den Mädchen sei er sehr lieb (Urk. 25/152, auszugsweise Vorakten der Staatsanwaltschaft IV, Untersuchungs-

- 21 - 2012, in welchen dieses festhielt, es bestehe seitens des Klägers eine mit Kontaktverboten nicht zu bannende Wiederholungsgefahr, weil sich neuerliche Drohungen auch gegen bisher nicht involvierte Personen richten würden (Urk. 4/3 S. 6). Dass daraus eine Wiederholungsgefahr des Klägers bezüglich Gewaltdelikten auch gegenüber bisher nicht involvierten Drittpersonen und damit eine berechtigte Angst um das Leben sowie die Gesundheit der Kinder hervorgehen soll (Urk. 1 S. 4 und 9), entspricht keiner objektiven Schlussfolgerung, sondern der subjektiven Auslegung der Beklagten. Dasselbe gilt für die Ableitung einer Gefährdungssituation für die Kinder aus der "schwierigen Gesamtsituation" des Klägers. Die Ausführungen der Beklagten, mit welchen sie die zwangsmassnahmenrichterlichen Erwägungen zur Wiederholungsgefahr und zur

Anordnung von Er- satzmassnahmen (wie Kontaktverbote) mit der Beeinflussungsgefahr ihr gegen- über im ausländerrechtlichen Verfahren und schliesslich der Gefährdung der Kin- der bei einem Besuchsrecht des Klägers verknüpft, sind aus dem Zusammenhang gerissen und nicht nachvollziehbar. Zusammenfassend ist folglich festzuhalten, dass sich gestützt auf die neu vorgebrachten Beweismittel kein begründeter, auf objektiven Anhaltspunkten beruhender Verdacht ergibt, dass der Kläger auch ge- genüber den Kindern Gewalt anwenden, tätlich werden oder – wie von der Be- klagten gefolgert (Urk. 1 S. 9) – die Gefahr der Begehung von Verzweiflungs- bzw. Racheakten durch den Kläger bestehen würde. Die Berücksichtigung der Beweismittel im bezirksgerichtlichen resp. obergerichtlichen Verfahren hätte be- treffend die Besuchsrechtsregelung keinen für die Beklagte günstigeren Entscheid bewirkt. Es fehlt an der Relevanz der Beweismittel.

E. 2.3

Die Beklagte macht geltend, aus den Straftaten bezüglich I. _____ sei zu- dem ersichtlich, dass – neben der Bestrafung wegen mehrfacher Urkundenfälschung – eine Bestrafung des Klägers wegen Fälschung des Betreibungsregis- terauszuges von I. _____ erfolgt sei. Es sei klar, dass vor diesem Hintergrund die Gefahr der Entführung der Kinder durch den Kläger anders zu werten sei. Es dürf- te für ihn ein Leichtes sein, die Pässe der Kinder zu fälschen (Urk. 22 S. 1 und 7). Das Bezirksgericht Zürich hielt in der Verfügung vom 16. Oktober 2012 fest, dass die Beklagte anlässlich der Verhandlung vom 10. Mai 2012 die Befürchtung einer

- 22 - Entführung geltend gemacht und die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts beantragt habe. Nach Vorlage des Passes des Klägers, in welchem die Kinder nicht eingetragen seien, habe die Beklagte die Entführungsgefahr nicht mehr als Grund für die Beschränkung des Besuchsrechts vorgetragen. Sie mache somit keine konkrete Entführungsgefahr geltend und eine solche sei auch nicht ersicht- lich (Urk. 5/2 S. 12). Diese Einschätzung des Bezirksgerichtes Zürich vermag auch durch die Vorstrafe des Klägers betreffend das Fälschen eines Ausweises gemäss Art. 252 StGB nicht umgestossen zu werden. Die Verurteilung des Klä- gers wegen mehrfacher Urkundenfälschung war im Übrigen im bezirksgerichtli- chen Verfahren bekannt (vgl. Urk. 25/25/21). Alleine aus dem Umstand, dass sich aus der polizeilichen Einvernahme von I. _____ ergibt, dass der Kläger ihren Be- treibungsregisterauszug fälschte (vgl. Urk. 25/152, auszugsweise Vorakten der Staatsanwaltschaft IV, Untersuchungs-Nr. _____, darin Urk. 3/1 S. 10 und 13), kann nicht geschlossen werden, dass er willens und auch dazu im Stande wäre, sich einer wesentlich schwierigeren Fälschung der Ausweisdokumente der Kinder und der Entführung strafbar zu machen, zumal die Beklagte bislang keine konkre- ten Handlungen oder Äusserungen des Klägers anführte, aufgrund derer man auf eine solche Absicht seinerseits schliessen könnte oder müsste. Die Erheblichkeit des genannten Novums ist somit zu verneinen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass dem Kläger kein Ferienbesuchsrecht eingeräumt und ihm die Weisung erteilt wurde, die Kinder nicht ohne vorgängige schriftliche Zustimmung der Beklagten ins Ausland zu verbringen oder mitzunehmen (Urk. 5/2 S. 12 und 30). Damit hat das Bezirksgericht Zürich der von der Beklagten befürchteten Entführungsgefahr in angemessener Weise Rechnung getragen.

E. 2.4

Zum Revisionsgrund nach Art. 328 Abs. 1 lit. b ZPO führt die Beklagte an, der Kläger habe durch mehrfache Drohungen im Zusammenhang mit dem frem- denpolizeilichen Verfahren

betreffend die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung auf sie eingewirkt und – damit er bessere Chancen habe, in der Schweiz zu bleiben – von ihr verlangt, sich positiv zu seiner Beziehung zu den Kindern zu äussern. Infolgedessen sei sie in ihrem Verhalten vor Gericht beeinflusst gewesen: Sie habe bezüglich der Intensität sowie Qualität des Verhältnis-

- 23 - ses des Klägers zu den Kindern vieles beschönigt und nicht gewagt, gewisse heikle Themen vertiefter anzusprechen (Urk. 1 S. 5 und 8). In der Revisionsbegründung versäumt es die Beklagte jedoch, substantiiert darzulegen, worin ihre Beschönigung des Verhältnisses des Klägers zu den Kindern bestanden habe resp. welche heiklen Themen sie nicht vertiefter angesprochen haben will. Sie führt zum Verhältnis des Klägers zu den Kindern zusammengefasst aus, dass Ersterer die Kinder oft lange nicht gesehen und nie (länger) alleine betreut habe. Die Besuchsrechtsausübung durch den Kläger sei zu Beginn immer gut verlaufen, er sei nach drei bis vier Stunden jedoch jeweils gereizt gewesen, habe sich zurückgezogen und sei gegangen. Sie habe ihm angeboten, die Kinderbetreuung gegen Entgelt tageweise aufzubauen, woran er nicht interessiert gewesen sei. Der Kläger sei einerseits einfühlend mit den Kindern gewesen, andererseits aber auch schnell beleidigt oder verärgert. Wenn ein Kind ihm nicht gehorcht habe und er wütend geworden sei, habe sie es vor ihm beschützt (Urk. 1 S. 9-12). Sie sei der Ansicht, dass es angesichts des Temperaments und der schnellen Gereiztheit des Klägers besser wäre, wenn er die Kinder öfters für kürzere Zeit sehe, als seltener für länger (Urk. 1 S. 16). Diese Vorbringen ergeben sich bereits weitestgehend aus den Akten des Scheidungsverfahrens vor dem Bezirksgericht Zürich bzw. aus der Berufungsschrift der Beklagten an das Obergericht des Kantons Zürich (____ Prot. S. 33 und 41; Urk. 5/1 S. 6, 9 und 21; Urk. 25/31 S. 1 f. und 4; Urk. 25/55/6 S. 1 f. und 4; Urk. 25/64/1 und 25/64/2 S. 1 und 3; Urk. 25/65 S. 5 f. und 11 ff.). Sie sind damit nicht neu. Eine Beschönigung oder Nichtansprache heikler Themen kann in den Eingaben der Beklagten im Scheidungs- und Berufungsverfahren sodann nicht erkannt werden. Insbesondere führte die Beklagte – trotz der Drohungen des Klägers – gegenüber dem Migrationsamt und vor dem Bezirksgericht Zürich aus, dass nicht von einer stabilen resp. engen Kind-Vaterbeziehung gesprochen werden könne (Urk. 25/55/6 S. 5; Urk. 25/65 S. 6/2. und 12; vgl. auch Urk. 25/67/2 S. 3). Auch legte sie schon vor dem Bezirksgericht Zürich dar, dass der Kläger sie im Zusammenhang mit dem fremdenpolizeilichen Verfahren bedrohe (____ Prot. S. 33 und 40; Urk. 25/10 S. 2; Urk. 25/65 S. 7/4). Vor diesem Hintergrund und der mangelnden Substantiierung, wie die Beklagte ohne die Bedrohungen durch den Kläger ausgesagt hätte, ist nicht ersichtlich,

- 24 - dass es zu einer nachteiligen Einwirkung auf den Entscheid des Bezirksgerichtes Zürich resp. den obergerichtlichen Berufungsentscheid gekommen ist.

E. 2.5

Zufolge mangelnder Relevanz der vorgebrachten Beweismittel bzw. Vergehen ist das Begehren der Beklagten um Aufhebung des obergerichtlichen Urteils vom 9. November 2012, soweit es Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. Oktober 2012 bestätigt, abzuweisen. 3. Die Vorbringen der Beklagten zur Aufhebung der Beistandschaft sowie der Weisungen gemäss Dispositiv-Ziffern 4 bis 6 der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. Oktober 2012 erschöpfen sich in Kritik an der Tätigkeit der Kinderschutzbehörde resp. am Massnahmeentscheid des Bezirksgerichtes Zürich, ohne sich dabei auf einen fristgerecht geltend gemachten Revisionsgrund gemäss Art. 328 ZPO zu stützen (Urk. 1 S. 14 ff.). Sie sind damit im Revisionsverfahren nicht zielführend.

Auf das Begehren um Aufhebung des obergerichtlichen Urteils vom 9. November 2012, soweit es Dispositiv-Ziffern 4 bis 6 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Oktober 2012 bestätigt, ist demzufolge nicht ein- zutreten. 4. Mit ihrem Eventualbegehren Ziffer 2 resp. dem Subeventualbegehren Ziffer 5 verlangt die Beklagte eine rückwirkende Abänderung der Unterhaltspflicht des Klägers. Die Abänderung soll dahingehend erfolgen, dass der Kläger zu kei- nen Unterhaltszahlungen während der Dauer des Strafvollzugs resp. für die Zeit nach April 2012 verpflichtet werden soll. Ansonsten entsprechen die genannten Rechtsbegehren der durch die Vorinstanz getroffenen und vom Obergericht be- stätigten Anordnung (vgl. Urk. 5/2 S. 31 Dispositiv-Ziff. 7; Urk. 2 S.14 Dispositiv- Ziffer 1) mit der einzigen Ausnahme, dass die Beklagte gemäss ihrem Eventual- begehren Ziffer 2 die Aufhebung der Unterhaltspflicht ab Oktober 2012 statt ab September 2012 verlangt, was jedoch bereits im Berufungsverfahren gerügt wurde (vgl. Urk. 2 S. 11 f.) und von der Beklagten in keinen Zusammenhang zu einem der aufgeführten Revisionsgründe gebracht wird. Die Gutheissung des Eventualbegehrens Ziffer 2 resp. des Subeventualbegehrens Ziffer 5 würde folg- lich zur Änderung des Entscheiddispositives zugunsten des Klägers und nicht der

- 25 - Beklagten resp. Kinder führen. Der Revisionsentscheid würde der Beklagten kei- nen materiellrechtlichen Vorteil bringen. Auf ihr Begehren um Aufhebung des obergerichtlichen Urteils vom 9. November 2012, soweit es Dispositiv-Ziffer 7 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Oktober 2012 bestätigt, ist infolge- dessen mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten. Zusätzlich ist anzumer- ken, dass die Beklagte in ihrer Begründung der Revision auch nicht darlegte, dass sich die Drohungen des Klägers ihr gegenüber nachteilig auf den Entscheid be- treffend die Kinderunterhaltsbeiträge ausgewirkt hätten: Ein Kausalzusammen- hang zwischen dem von ihr angeführten Revisionsgrund gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. b ZPO und dem Eventualbegehren Ziffer 2 resp. dem Subeventualbegehren Ziffer 5 ist nicht ersichtlich. Ebenso stehen die von der Beklagten genannten, nachträglich gefundenen Beweismittel – mit Ausnahme des polizeilichen Einver- nahmeprotokolls von I._____ vom 12. August 2011 (Urk. 25/152, auszugsweise Vorakten der Staatsanwaltschaft IV, Untersuchungs-Nr. _____, darin Urk. 3/1) – in keinem Zusammenhang zu den finanziellen Verhältnissen der Parteien, weshalb sich deren "Fehlen" weder positiv noch negativ auf den Entscheid des Bezirksge- richtes Zürich betreffend die Kinderunterhaltsbeiträge resp. die obergerichtliche Bestätigung desselben ausgewirkt haben kann. Zu der von der Beklagten als ent- scheidendes Beweismittel gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO angeführten polizeili- chen Befragung von I._____ vom 12. August 2011, in welcher diese aussagte, der Kläger habe ihr nie Miete bezahlt, ist festzuhalten, dass die Beklagte daraus ein- zig den Schluss zieht, dass ihre Berufung im Hinblick auf die Unterhaltsbeiträge nicht aussichtslos gewesen sei. Sie stellt gestützt auf das Beweismittel jedoch kein Begehren zur Verpflichtung des Klägers zu höheren Kinderunterhaltsbeiträ- gen (Urk. 22 S. 8 f.; Urk. 25/152, auszugsweise Vorakten der Staatsanwaltschaft IV, Untersuchungs-Nr. _____, darin Urk. 3/1 S. 8). 5. Das Revisionsgericht entscheidet nach der Gutheissung des Revisionsge- suches sowie der Aufhebung des früheren Entscheides im neuen Entscheid und damit im zweiten Stadium des Revisionsverfahrens über die Kosten des früheren Verfahrens (vgl. Art. 333 Abs. 2 ZPO). Da das Revisionsgesuch der Beklagten im ersten Stadium des Revisionsverfahrens scheitert (vgl. vorstehende Erwägung-

- 26 - gen), ist auf ihr Begehren um Aufhebung des obergerichtlichen Urteils vom 9. November 2012, soweit ihr darin Kosten auferlegt und die unentgeltliche Rechtspflege abgelehnt wurde, nicht einzutreten. D. Fazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die eventualiter und subeventualiter gestellten Revisionsbegehren der Beklagten abzuweisen sind, soweit darauf einzutreten ist. IV. 1. Die Gerichtskosten des Verfahrens sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 4 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebVO OG) auf Fr. 3'000.00 festzulegen und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 2. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Revisionsverfahren ist zufolge Aussichtslosigkeit der Revision (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). 3. Dem Kläger ist mangels relevanter Umtriebe im Revisionsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), der Beklagten nicht, weil sie unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch um Nichtpublikation des Revisionsentscheides wird abgewiesen. 2. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Revisionsverfahren wird abgewiesen. 3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Entscheid.

- 27 - Es wird erkannt: 1. Das Revisionsgesuch wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die Entscheidegebühr wird auf Fr. 3'000.00 festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das Revisionsverfahren werden der Beklagten auferlegt. 4. Für das Revisionsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von Urk. 1 und einer Kopie von Urk. 10 und 22 sowie an die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich in das Verfahren LY120042, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die Akten des Scheidungsverfahrens FE120250 an das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, 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 im Sinne von Art. 90 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.

- 28 - Zürich, 23. September 2013 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. K. Würsch versandt am: mc

E. 3

Die Akten des Scheidungsverfahrens FE_____ inklusive der Kopien der Strafakten _____ mit den auszugsweisen Vorakten der Staatsanwaltschaft IV Untersuchungs-Nr. _____ sowie des Bezirksgerichtes Zürich _____ wurden beigezogen (Urk. 25/1-165).

E. 4

Da sich die Revision, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, als unzulässig bzw. unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Stellungnahme zum Revisionsgesuch verzichtet werden (Art. 330 ZPO).

E. 5

Auf die Ausführungen der Beklagten ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist. II. A. Publikation des Revisionsentscheides 1. Die Beklagte begründet ihr Gesuch um Nichtpublikation des Revisionsentscheides im Wesentlichen damit, dass ihre Privat- und Berufssphäre zu schützen sei. Die Kombination verschiedener, spezieller Sachverhaltselemente (_____) würde trotz anonymisierter Entscheidung Rückschlüsse auf sie und den Kläger zulassen. Zur Ausübung ihres Berufes sei sie auf einen guten Ruf angewiesen und sie wolle nicht, dass _____ vom _____ erfahren. Weiter verweist die Beklagte auf _____, aus welchem _____ auf ihre Identität habe schliessen können. In einem _____verfahren gegen den Kläger am Bezirksgericht Zürich sei auf ihren Antrag hin die Öffentlichkeit von der Gerichtsverhandlung ausgeschlossen worden (Urk. 10 und 12/1-2). 2. Gemäss Art. 54 Abs. 4 ZPO sind familienrechtliche Verfahren – zu welchen das vorliegende Verfahren gehört – nicht öffentlich. Die Nichtöffentlichkeit bezieht sich jedoch lediglich auf Art. 54 Abs. 1 Satz 1 ZPO, also auf die Verhandlung und die allfällige mündliche Eröffnung des Urteils (vgl. Art. 333 Abs. 3 ZPO; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 54 N 13-14 und 20). Dasselbe gilt auch für Art. 54 Abs. 3 ZPO, nach welchem bei Vorliegen eines öf-

- 10 - fentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteresses eine Ausnahme vom Öffentlichkeitsgrundsatz gewährt werden kann. Auch dieser Absatz von Art. 54 ZPO bezieht sich nicht auf die Zugänglichmachung des (schriftlichen) Entscheids (BK ZPO-Hurni, Bd. II, Bern 2012, Art. 54 N 26). Aufgrund dessen ist das Gesuch der Beklagten um Nichtpublikation des Revisionsentscheides abzuweisen. Den privaten Geheimhaltungsinteressen der Beklagten kann dadurch (genügend) Rechnung getragen werden, dass die Parteinamen und weitere Bezeichnungen, die auf die Identität der Parteien schliessen lassen, oder gewisse Entscheidungspassagen anonymisiert werden (vgl. BK ZPO-Hurni, a.a.O., Art. 54 N 27 m.w.H.). Abschliessend ist zur Gesuchsbegründung inklusive der Beilagen der Beklagten auch festzuhalten, dass darin keine solchen – im Sinne von Art. 54 Abs. 3 ZPO geforderten – Geheimhaltungsinteressen geltend gemacht werden, welche das Interesse an der Verwirklichung des Öffentlichkeitsgrundsatzes überwiegen würden. Zum Vorbringen der Beklagten, in ihrem speziellen Fall seien Rückschlüsse auf ihre Person möglich, ist anzuführen, dass jeder Sachverhalt eines familienrechtlichen Verfahrens für sich gesehen speziell ist und eine anonymisierte Zugänglichmachung des Revisionsentscheides insbesondere nicht in gleicher Weise Verbreitung finden dürfte, wie der von der Beklagten bezeichnete _____. B. Revisionsfrist / Ergänzung des Revisionsbegehrens 1. Das Revisionsgesuch ist gemäss Art. 329 Abs. 1 ZPO innert 90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrundes schriftlich und begründet einzureichen. Bei der relativen (sowie der absoluten) Revisionsfrist gemäss Art. 329 ZPO handelt es sich um eine gesetzliche Verwirkungsfrist mit der Folge, dass Nichteinhaltung der Frist zum Rechtsverlust führt. Ein Revisionsgrund gilt als entdeckt, sobald sichere Kenntnis über die tatbestandlichen Elemente, die den Revisionsgrund konstituieren, besteht. Hinsichtlich des zur Revision berechtigenden Verbrechens oder Vergehens beginnt die Frist mit dem Abschluss des Strafverfahrens zu laufen. Werden mehrere Revisionsgründe geltend gemacht, läuft für jeden einzelnen eine eigene Frist. Der Revisionskläger trägt für die Fristwahrung die Behauptungs- und Beweislast, insbesondere hat er den genauen Zeitpunkt des Entdeckens zu nennen und so weit als möglich zu belegen: Es gehört zu den formellen Anforderun-

- 11 - gen an die Begründung, dass im Revisionsgesuch die Einreichung innert der 90-tägigen Frist dargetan wird (vgl. BSK ZPO-Herzog, Basel 2010, Art. 329 N 3, 5- 6, 10 und 13; BK ZPO-Sterchi, a.a.O., Art. 329 N 4). Zwar ist auf das Revisions- gesuch, sollte es den Anforderungen an die Frist, Schriftlichkeit und Begründung gemäss Art. 329 Abs. 1 ZPO nicht genügen, nicht einzutreten. Die Verbesserung eines Mangels, insbesondere das Nachbringen einer zusätzlichen bzw. ergän- zenden Begründung, muss demgegenüber innert der 90-tägigen Revisionsfrist zu- lässig sein (vgl. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 329 N 9 sowie analog betr. die Berufung: Art. 308-318 N 39 und Art. 311 N 12).

E. 6

Oktober 2009 ein. Zudem verweist sie als weiteren Revisionsgrund im Sinne von Art. 328 Abs. 1 lit. b ZPO auf das am 14. März 2013 gefällte Strafurteil mit zugehöriger Anklageschrift vom 9. November 2012 (Urk. 1 S. 4; Urk. 4/2-6). Als Entdeckungszeitpunkt des Hafteinvernahmeprotokolls und der Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts gibt sie das Datum ihrer Akteneinsichtnahme am 30. Januar 2013 an (Urk. 1 S. 4 und 7). Die 90-tägige Revisionsfrist ist mit der Einreichung des Revisionsgesuches vom 29. April 2013 (Datum Poststempel: 30. April 2013) gewahrt. In Bezug auf die Aktennotiz der Vormundschaftsbehörde H._____ erklärt die Beklagte einzig, diese nachträglich im Zusammenhang mit ei- nem nach Datenschutzgesetz eingeleiteten Berichtigungsverfahren erhalten zu haben (Urk. 1 S. 15). Es fehlt seitens der Beklagten an der genauen Nennung des Entdeckungszeitpunktes und damit an der Geltendmachung der Fristeinhaltung. Auf das Revisionsgesuch ist folglich, soweit es sich auf die genannte Aktennotiz stützt, nicht einzutreten.

E. 9

November 2012. Wie das Bezirksgericht Zürich bei Rückweisung entscheiden soll, ist dem Begehren hingegen nicht zu entnehmen. Das Rechtsbegehren er- weist sich daher als ungenügend, was zum Nichteintreten darauf führt (vgl. oben Erw. II.B.1.; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 329 N 9). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung steht die Rechtsfolge des Nichtein- tretens auf ein Begehren unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV): Auf ein Rechtsmittel mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung ergibt, was der Rechtsmittelkläger in der Sache verlangt (vgl. BGE 137 III 617 E. 6.2). Aus den Eventual- resp. Subeventualbegehren der Beklagten und deren Begründung könnte einerseits geschlossen werden, dass sie diese als Anträge, wie die Vor- instanz nach Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu entscheiden hat, ver- stehen will. In Bezug auf ihren Rückweisungsantrag führt die Beklagte anderer- seits aus, aufgrund der ihr nachträglich zur Kenntnis gelangten Beweismittel sei erhärtet, dass die Vorinstanz vor ihrem Entscheid im Oktober 2012 sämtliche Strafakten sowie die fremdenpolizeilichen Unterlagen bezüglich den Kläger hätte beiziehen und würdigen sollen. Die Vorinstanz hätte zwingend nähere Abklärun- gen treffen müssen. Das Scheidungsverfahren sei noch am Laufen und die tat- sächlichen Verhältnisse seien seit der erstinstanzlichen Anordnung betreffend die vorsorglichen Massnahmen nicht überprüft worden. Am sinnvollsten erscheine ihr eine neue Prüfung der Verhältnisse in Bezug auf das Besuchsrecht. Auch habe die Vorinstanz die Entführungsgefahr nicht im Licht des ausländerrechtlichen Ver- fahrens gegen den Beklagten gewürdigt, weshalb sich besonders in dieser Hin- sicht eine Rückweisung aufdränge (Urk. 22 S. 1 f., 4 und 7). Daraus und aus dem Umstand, dass die

Beklagte eine Rückweisung zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und neuen Beurteilung verlangt, könnte angenommen werden, dass sie

- 17 - von der völlig neuen "Aufrollung" des Massnahmeverfahrens ausgeht und mit Absicht keine Anträge zur neuen Entscheidung stellte. Insgesamt kann somit festgehalten werden, dass sich auch aus der Revisionsbegründung der Beklagten nicht klar ergibt, welche Entscheidung in der Sache sie bei Rückweisung vom Bezirksgericht Zürich verlangt, womit es beim Nichteintreten auf das Hauptbegehren Ziffer 1 bleiben muss.

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