

ZH_OBERGERICHT LY120029 vom 9. August 2013

ZH Obergericht, 2013-08-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY120029

FR: ZH_OBERGERICHT LY120029 du 9 août 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LY120029 del 9 agosto 2013

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 16. Mai 2012 stellte die Klägerin und Berufungsbe- klagte (fortan: Berufungsbeklagte) vor Vorinstanz ein Begehren um Abänderung eines Scheidungsurteils der C._____ Courts vom 11. Januar 2010 und beantragte superprovisorisch (dieser Antrag wurde später zurückgezogen, Urk. 5/4) die Zu- weisung der alleinigen elterlichen Sorge und Obhut über die beiden Kinder D._____, geboren tt.mm.2005, und E._____, geboren tt.mm.2007, sowie die Ver- pflichtung des Beklagten und Berufungsklägers (fortan: Berufungskläger), die jün- gere Tochter E._____ unverzüglich zur Berufungsbeklagten in die Schweiz zu- rückzubringen (Urk. 5/1 S. 2 f.). Die jüngere Tochter E._____ befindet sich in den F._____, wo der Berufungskläger eine Stelle inne hat (Urk. 5/15, Urk. 5/66/1); die ältere Tochter D._____ hält sich bei der Berufungsbeklagten in G._____ auf. Ge- mäss dem Berufungskläger wurde sie von der Berufungsbeklagten von H._____ [Staat in Südosteuropa] in die Schweiz entführt (Prot. I S. 7, Urk. 1 S. 4). Die Par- teien hatten vor dem Scheidungsgericht in C._____ die gemeinsame elterliche Sorge für die beiden Kinder vereinbart (Urk. 5/3/3 Ziff. 3.1).

E. 2

Dem Beklagten wird befohlen, das Kind E._____, geboren tt.mm.2007, bis spätestens 31. August 2012 in die Schweiz zu bringen und gleichzeitig den Reisepass und allfälli- ge weitere gültige Personalausweise des Kindes der Klägerin zu übergeben. Eine Unterlassung hätte eine Bestrafung mit Busse bis zu Fr. 10'000.– gemäss Art. 292 StGB zu Folge. Dieser lautet wie folgt : "Wer der von einer zuständigen Be- hörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Ar- tikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft."

E. 2.1

Das vorliegende Berufungsverfahren erweist sich für ein summarisches Verfahren insbesondere aufgrund der verschiedenen zu fassenden Zwischenbe- schlüsse (Urk. 15, 23, 28) und der Internationalität des Sachverhalt als aufwändig, obschon lediglich die Obhut über die beiden Kinder der Parteien strittig war. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich daher in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 5 Abs. 1, 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) eine Entscheidgebühr von Fr. 5'500.–.

E. 2.2

Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mit Bezug auf die Kinderbelange sind die Kosten des Verfahrens gemäss obergerichtlicher Praxis – unabhängig vom Ausgang – den Parteien je

zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt der Interessen des Kindes gute Gründe zur Antragstellung hatten (ZR 84 Nr. 41). Solche Gründe werden den Parteien vorliegend nicht abgesprochen, weshalb die Kosten für das Berufungsverfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind.

E. 3

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.

E. 3.1

Mit Beschluss vom 29. Oktober 2012 wurde der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren bis zum 31. März 2013 die unentgeltliche Prozessführung gewährt, und es wurde ihr für die gleiche Zeitspanne in der Person von

- 25 - Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (Urk. 23 Dispositiv-Ziffer 5). Ihr enger Notbedarf wurde auf Fr. 1'950.- festgesetzt. Dass sie als Nichterwerbstätige ihren höher zu veranschlagenden prozessualen Notbedarf nicht zu decken vermochte, war offensichtlich. Es wurde jedoch für die Berufungsbeklagte als zumutbar erachtet, eine ihr gehörende Ferienwohnung im Wert von Fr. 50'000.- in .../... bis Ende März 2013 zu veräussern. Nach Rückzahlung eines Kredits in der Höhe von Fr. 20'000.- sei die Berufungsbeklagte damit in der Lage, nebst ihrem aktuellen Bedarf für die Kosten des Berufungsverfahrens aufzukommen (Urk. 23 S. 9 f.).

E. 3.2

Die Berufungsbeklagte stellt mit Eingabe vom 10. Juli 2013 erneut das Gesuch, es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung zu gewähren. Zur Begründung führte sie einzig an, ihre finanzielle Situation habe sich seit dem Beschluss vom 29. Oktober 2012 nicht geändert. Sie habe weder Einkommen noch Vermögen. Ihr Vater, bei dem sie und ihre Tochter D. _____ lebten, zahle den vollen Mietzins und das Essen. Vom Berufungskläger habe sie für den Monat März 2013 Fr. 500.- sowie für die Monate Mai und Juni 2013 total Fr. 1'000.- erhalten. Daraus habe sie die Krankenkassenprämien bezahlen müssen (Urk. 37 S. 2 unter Hinweis auf Urk. 38/1+2).

E. 3.3

Die Berufungsbeklagte hat in ihrem erneuten Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege die Ferienwohnung in .../... mit keinem Wort erwähnt. Die gesuchstellende Partei hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Soweit das Gesuch inhaltlich ungenügend erscheint (z.B. fehlende Unterlagen), gebietet der (beschränkte) Untersuchungsgrundsatz, die (nicht vertretene) Partei zur Ergänzung der fehlenden Angaben aufzufordern (Huber, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 8). Verweigert die gesuchstellende Person die zur Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen erforderlichen Angaben oder Belege, so kann die Bedürftigkeit verneint und der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege verweigert werden. Immerhin setzt eine Verweigerung des prozessualen Armenrechts wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht in der Regel voraus, dass insbesondere die nicht vertretene, prozessunfähige gesuchstellende Person, wenn sie die notwendigen Angaben nicht von

- 26 - sich aus macht, zuvor vom Gericht zur Darlegung ihrer finanziellen Verhältnisse aufgefordert wird (Huber, a.a.O., Art. 119 N 19 mit weiteren Hinweisen). Anderes gilt nur (aber immerhin), wenn der gesuchstellenden Partei beispielsweise aus früheren Verfahren oder – wenn sich ihr Gesuch auf das Rechtsmittelverfahren bezieht – aus dem Verfahren vor der unteren Instanz bekannt ist, welche Anforderungen an den Nachweis ihrer Mittellosigkeit gestellt werden (ZR 104 Nr. 14). Diese zur zürcherischen Zivilprozessordnung ergangene Rechtsprechung behält ihre Gültigkeit auch unter der eidgenössischen Zivilprozessordnung, handelt/e es sich doch sowohl bei § 84 Abs. 2 ZPO/ZH als auch bei Art. 119 ZPO um Konkretisierungen des Grundrechts auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 29 Abs. 3 BV. Die Berufungsbeklagte wurde mit Beschluss vom 29. Oktober 2012 auf ihre Obliegenheit, ihre Ferienwohnung zu verkaufen, hingewiesen (Urk. 23 S. 9 f.). Zudem musste sie davor bereits mit Beschluss vom 20. September 2012 aufgefordert werden, Belege zu ihrer Einkommens- und Vermögenssituation einzureichen (Urk. 15 Dispositiv-Ziffer 4). Die nach wie vor durch dieselbe Anwältin vertretene Berufungsbeklagte weiss damit aus dem vorliegenden Berufungsverfahren selbst, welche Anforderungen an den Nachweis ihrer Mittellosigkeit gestellt werden. Die Anforderungen sind deshalb als bekannt vorauszusetzen. Es kann von einer Fristansetzung zur Ergänzung der Vorbringen im Zusammenhang mit dem neuesten Armenrechtsgesuch abgesehen werden. Im Übrigen macht die Gesuchstellerin geltend, ihre finanzielle Situation habe sich nicht verändert. Dies impliziert, dass sie ihre Ferienwohnung nicht verkauft hat. Sie kam damit ihrer Obliegenheit, die Ferienwohnung bis zum 31. März 2013 zu verkaufen, nicht nach und kann damit seit dem 1. April 2013 nicht mehr als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO gelten. Das Gesuch der Berufungsbeklagten vom 10. Juli 2013, es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen, ist deshalb abzuweisen. Da der Berufungsbeklagten jedoch bis zum 31. März 2013 die unentgeltliche Prozessführung gewährt worden war, rechtfertigt es sich, die Hälfte der ihr auferlegten Gerichtskosten vorerst auf die Gerichtskasse zu nehmen, zumal bereits vor

- 27 - diesem Datum verschiedene Zwischenentscheide ergingen und entsprechende Kosten entstanden. Es wird beschlossen:

E. 4

[Mitteilung]

E. 4.1

Der Berufungskläger macht betreffend die Zuständigkeit zuerst sinn- gemäss geltend, die Berufungsbeklagte habe sich nicht an die in der Scheidungs- konvention vereinbarte Gerichtsstandsvereinbarung gehalten. Die Parteien vereinbarten in ihrer vor den C._____ Courts geschlossenen Scheidungskonven- tion, das Sorgerecht für ihre zwei Kinder gemeinsam auszuüben (beide Eltern müssen für ihre Kinder entscheiden, einschliesslich ihrer Reisen und ihrer Bewe- gungen). Bei Uneinigkeit über das Sorgerecht soll (sinngemäss) das Gericht han- deln und einen Kompromiss zu erreichen versuchen oder einen Mediator zur Be- ratung verwenden (vgl. Urk. 5/4/2 Ziff. 4.3.1 und 2; Urk. 25 E. III.1). Eine internati- onale Gerichtsstandsvereinbarung ist nach IPRG – dass dieses auf den vorlie- genden Sachverhalt anzuwenden ist, wird unter E. 4.2 zu zeigen sein – jedoch nur zulässig, wenn ein Rechtsstreit über vermögensrechtliche Ansprüche betref- fen ist (Art. 5 Abs. 1 IPRG). Daraus folgt, dass sich der Berufungskläger zu Un- recht auf die

sinngemässe Gerichtsstandvereinbarung zwischen den Parteien be- ruft, da es vorliegend bereits an der Voraussetzung eines vermögensrechtlichen Anspruchs fehlt.

- 11 -

E. 4.2

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit ist als Prozessvorausset- zung von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Vorliegend handelt es sich un- zweifelhaft um einen internationalen Sachverhalt. Die Parteien und ihre zwei Kin- der sind Schweizer Staatsangehörige, der Berufungskläger und die Kinder zusätz- lich auch ... Staatsbürger [des Staates H.____], die Berufungsbeklagte zusätz- lich ... Staatsbürgerin [des südeuropäischen Staates K.____] (Urk. 5/3/11+12 und Urk. 5/21). Die Parteien sind vom Gerichtshof für ... in C.____/F.____ am 11. Januar 2010 geschieden worden. Dieses Urteil wurde hinsichtlich der Status- frage in der Schweiz anerkannt und die Ehescheidung im Zivilstandsregister ein- getragen (Urk. 5/3/3, Urk. 5/3/4 und Urk. 5/21). D.____ hält sich bei der Mutter in G.____, E.____ beim Vater in I.____ (Urk. 25 S. 4) auf. Damit richtet sich so- wohl die Zuständigkeit als auch das anwendbare Recht – vorbehaltlich staatsver- traglicher Regelungen – nach dem IPRG (Art. 2 ZPO, Art. 1 IPRG). Die schweize- rischen Gerichte sind für Klagen auf Ergänzung oder Abänderung von Entschei- dungen über die Scheidung oder die Trennung zuständig, wenn sie diese selbst ausgesprochen haben oder wenn sie nach Art. 59 oder 60 IPRG zuständig sind. Wobei die Bestimmungen über den Minderjährigenschutz gemäss Art. 85 IPRG vorbehalten sind (Art. 64 Abs. 1 IPRG). Nach Art. 59 lit. b IPRG sind die hiesigen Gerichte für die Ergänzung oder Abänderung eines Scheidungsurteils grundsätz- lich zuständig, da die Berufungsbeklagte Schweizer Bürgerin mit Wohnsitz in G.____ ist (Urk. 5/3/4). Im jetzigen Verfahrensstadium ist indessen nur über die Zuständigkeit der zürcherischen Gerichte für die Anordnung der beantragten vor- sorglichen Massnahmen zu entscheiden. Die schweizerischen Gerichte sind zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen zuständig, wenn sie in der Hauptsache zuständig sind (Art. 10 lit. a IPRG). Hinsichtlich der Neuregelung der Kinderbelan- ge im Sinne der alleinigen Zuteilung der elterlichen Obhut kommt gestützt auf den Verweis in Art. 64 Abs. 1 IPRG Art. 85 IPRG zur Anwendung. Art. 85 Abs. 1 IPRG behält dabei die Anwendung der Bestimmungen des Haager Übereinkommens vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die An- erkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterliche Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern (HKsÜ) vor. Die- ses Abkommen ist am 1. Juli 2009 für die Schweiz in Kraft getreten, gilt aber nur

- 12 - im Verhältnis zwischen der Schweiz und den weiteren Vertragsstaaten. Die F.____ sind nicht Vertragsstaat (http://www.eda.admin.ch/eda/de/home/topics/intla/intrea/dbstv/data44/e_20061344.html; besucht am 31.07.2013), weshalb die Bestim- mungen des Abkommens im Verhältnis zwischen der Schweiz und den F.____ nicht unmittelbar anwendbar sind. Das HKsÜ als solches hat keine "erga omnes"- Wirkung (Andrae, in: IPRax 2006, S. 83 f.). Die F.____ als Aufenthaltsstaat der Tochter E.____ können damit gestützt auf das HKsÜ keine Zuständigkeit zur Regelung der Kinderbelange im Abänderungsverfahren des ausländischen Scheidungsurteils beanspruchen. Mit dem Inkrafttreten des HKsÜ wurde gleich- zeitig Art. 85 Abs. 2 des IPRG in der Fassung vom 18. Dezember 1987 aufgeho- ben, welcher das Vorgängerabkommen (Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen, MSA) kraft einer

nationalrechtlichen Bestimmung auch auf Kinder mit Aufenthalt in einem Nichtvertragsstaat als anwendbar erklärt hatte (BGE 124 III 176, E. 4; BSK IPRG-Schwander, Art. 85 N 62 ff., 104; Schwander, Das Haager Kindesschutzübereinkommen, ZVW 2009, S. 4). Damit können vorliegend die F._____ als Aufenthaltsstaat von E._____ auch nicht mehr aufgrund einer eigenständigen Anwendung des MSA als nationales Schweizer Recht ihre Zuständigkeit beanspruchen. Da im Übrigen die F._____ auch nicht Vertragsstaat des immer noch in Kraft stehenden MSA sind (http://www.eda.admin.ch/eda/de/home/topics/intla/intrea/dbstv/data14/e_19610214.html; besucht am 31.07.2013), finden dessen Bestimmungen zum Vorrang der Rechtsordnung des Aufenthaltsstaates auch keine unmittelbare Anwendung als staatsvertraglich vereinbartes Recht. Damit bestimmt sich die Zuständigkeit für vorsorgliche Kindesschutzmassnahmen vorliegend alleine nach den Zuständigkeitsvorschriften des IPRG. Die Zuständigkeit der Zürcher Gerichte leitet sich aus den Art. 64 Abs. 1 i.V.m. Art. 59 lit. b IPRG, Art. 85 IPRG und Art. 62 IPRG ab (BSK IPRG-Bopp, Art. 64 N 22). Die Vorinstanz hat zusammenfassend ihre Zuständigkeit betreffend die vorsorgliche Regelung der Kinderbelange (elterliche Obhut) für beide Kinder zu Recht bejaht. Ebenso wurde die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts im summarischen Verfahren zutreffend bejaht (Urk. 2 S. 8).

E. 4.3

Die Ergänzung oder Abänderung eines Trennungs- oder Scheidungsurteils untersteht dem auf die Scheidung anwendbaren Recht. Die Bestimmungen des IPRG über den Minderjährigenschutz (Art. 85 IPRG) sind vorbehalten (Art. 64 Abs. 2 IPRG). Ebenso unterstehen die vorsorglichen Massnahmen schweizerischem Recht (Art. 62 Abs. 2 IPRG). Auch hier sind die Bestimmungen des IPRG über den Minderjährigenschutz (Art. 85 IPRG) vorbehalten (Art. 64 Abs. 3 IPRG). Neben der Regelung der internationalen Zuständigkeit enthält das HKsÜ in Kapitel III Bestimmungen zum anwendbaren Recht. Danach wenden die nach dem Abkommen zuständigen Behörden auch ihr eigenes materielles Recht an (Art. 15 Abs. 1 HKsÜ). Zwar sieht Art. 16 HKsÜ hinsichtlich der Kinderbelange als Ausnahme dazu die Anwendbarkeit des (materiellen) Rechts im Aufenthaltsstaat des Kindes vor, welche Bestimmung in dem Sinne als "erga omnes" anwendbar gilt, als es zur Anwendung des materiellen Rechts auch eines Nichtvertragsstaates durch eine Vertragsstaatsbehörde führen kann (BSK IPRG-Schwander Art. 85 N 112; Schwander, a.a.O., S. 8). Die Ausnahmebestimmung von Art. 16 HKsÜ bezieht sich jedoch bereits nach ihrem klaren Wortlaut nur auf die Kinderbelange und die Eltern-Kind-Beziehung, wie sie kraft Gesetz gelten, nicht aber auf die Neugestaltung des Kindesverhältnisses durch gerichtliche Anordnungen, wie sie im vorliegenden Abänderungsverfahren vorzunehmen ist (Schwander, a.a.O., S. 21). Damit findet auf den vorliegenden Sachverhalt schweizerisches Recht Anwendung.

4.4.1. In seiner Berufungsschrift bringt der Berufungskläger betreffend seine Einreden der anderweitigen Rechtshängigkeit lediglich vor, er reiche der Übersichtlichkeit halber zwei Entscheide der C._____ Courts vom 9. Juli 2012 (mit Übersetzung ins Englische vom 4. Juni 2012) und vom 26. Mai 2012 (Urk. 4/5 und 4/6) ins Recht. Daraus sei ersichtlich, dass Verfahren in C._____ hängig seien, und zwar gerade an dem Gericht, welches die Parteien für Fragen der hier anstehenden Art als zuständig bezeichnet hätten (Urk. 1 S. 5 f.).

- 14 - Der Berufungskläger ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO die Berufung eine Begründung enthalten muss. Dies bedeutet, dass sich der Berufungskläger

substantiiert mit den angefochtenen Urteilsbegründungen auseinandergesetzt und im Einzelnen aufgezeigt, worin eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 ZPO) liegt. Es genügt nicht, wenn der Berufungskläger bloss den vor Vorinstanz eingenommenen Rechtsstandpunkt wiederholt oder gar lediglich auf die Rechtsschriften in den Vorakten verweist. Vielmehr muss er die als fehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz zum Ausgangspunkt seiner Kritik machen. Die Berufungsinstanz ist nicht verpflichtet, den angefochtenen Entscheid von sich aus auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, es sei denn, diese träten offen zu Tage (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 311 N 36). Vorliegend ist bereits unklar, welche Urkunden der vorinstanzlichen Akten den Urk. 4/5 und Urk. 4/6 entsprechen sollen. Urk. 4/5 entspricht weitestgehend Urk. 5/16/1, auch wenn einige Details (z.B. "Date of last judgment" oder der Titel des Dokuments) voneinander abweichen, obschon beide Dokumente zur gleichen Zeit von der gleichen Person erstellt worden sein sollen ("Typed by L._____ on 04/06/2012 10:37"). Die Vorinstanz führte zutreffend aus, dass es sich beim diesbezüglichen Verfahren in C._____ offenbar um die Vollstreckung des Scheidungsurteils und mithin um die ursprüngliche Regelung handle, während die Berufungsbeklagte hierorts Anträge auf Abänderung des Scheidungsurteils stelle (Urk. 2 S. 12). Der Berufungskläger hat sich mit diesen Argumenten der Vorinstanz mit keinem Wort auseinandergesetzt. Es ist für die Berufungsinstanz nicht ersichtlich, was an den vorinstanzlichen Erwägungen mangelhaft sein soll. Urk. 4/6 wurde vor Berufungsinstanz zum ersten Mal eingereicht. Aufgrund der im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO ungenügenden Vorbringen des Berufungsklägers bleibt jedoch unklar, ob es sich bei dieser Urkunde – in welcher ohne Angabe von Prozessnummern Prozesshandlungen zwischen Mai bis Juli 2012 aufgeführt sind – um ein Dokument betreffend denjenigen Prozess handelt, welcher schliesslich zum Urteil vom 17. Januar 2013 führte.

- 15 - Als Zwischenfazit kann damit festgehalten werden, dass die mit der Berufung eingereichten Urk. 4/5 und Urk. 4/6 und die unsubstantiierten Vorbringen des Berufungsklägers nicht geeignet sind, die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend die Einrede der anderweitigen Rechtshängigkeit eines Verfahrens in C._____ in Zweifel zu ziehen.

4.4.2.1. Später im Berufungsverfahren reichte der Berufungskläger die Übersetzung des Entscheids vom 17. Januar 2013 betreffend "Demand for forfeiture of custody of both daughters, (...)" ein (Urk. 32/1). Daraus sei ersichtlich, dass das Gericht in C._____ entschieden habe, die "elterliche Gewalt" (oder Obhut) über das Kind D._____ werde der Berufungsbeklagten entzogen und die Tochter dem Berufungskläger zugeteilt. Von Interesse sei weiter, dass dieses Verfahren am 27. März 2012 beim Gericht registriert und unter der Verfahrensnummer 53/2012 geführt worden sei (Urk. 30 S. 2). Bereits vor Vorinstanz hatte der Berufungskläger zusätzlich zu den anfänglich eingereichten Urkunden betreffend die Vollstreckung des Scheidungsurteils am 16. Juli 2012 eine weitere Hängigkeitsanzeige der C._____ Courts eingereicht (Urk. 5/59/1-2). Er machte geltend, dass diese Urkunden das vom Berufungskläger initiierte Verfahren betreffend elterliche Gewalt über die beiden Kinder aus der geschiedenen Ehe der Parteien dokumentiere (Urk. 5/58). Die Vorinstanz kam jedoch zum Schluss, dass es sich beim zweiten Verfahren zwar um ein anderes Gerichtsverfahren als dasjenige betreffend Vollstreckung handle und jenes Verfahren bereits am 27. März 2012 anhängig gemacht worden sei. Damit bleibe aber bereits unklar, weshalb der Berufungskläger diese Urkunde erst so spät ins Verfahren eingebracht habe, wenn die Rechtshängigkeit seit Ende März 2012 bestehen und bereits

eine erste Verhandlung am 24. Juni 2012 stattgefunden haben solle. Ebenso bleibe im Dunkeln, welches der ausländischen Verfahren denn nun dazu führen solle, dass die Vorinstanz ihr Verfahren sistieren solle. Die am 16. Juli 2012 neu zu den Akten gereichte Urkunde spreche zwar von "request to revoke the custody of two daughters (...)", indessen habe der Berufungskläger keine weiteren Ausführungen zu den konkreten Anträgen gemacht. Hinzu komme, dass die Frage der Anerkennung eines entsprechenden Urteils der C._____

- 16 - Courts vor dem Hintergrund der eingeschränkten Informations- und Teilnahme-rechte der Berufungsbeklagten fraglich sei. Dazu lasse sich wenig aus der vom Berufungskläger eingereichten Email-Mitteilung ableiten, wonach die Berufungs- beklagte die Annahme einer Postsendung per FedEx International aus C._____ verweigert habe, gehe doch daraus nicht hervor, dass es sich dabei um offizielle Dokumente der C._____ Courts bzw. – wie behauptet – um Vorladungen handle (Urk. 2 S. 11 f.). 4.4.2.2. Das schweizerische Gericht weist die Klage zurück, sobald ihm eine ausländische Entscheidung vorgelegt wird, die in der Schweiz anerkannt werden kann (Art. 9 Abs. 3 IPRG). Eine ausländische Entscheidung wird in der Schweiz anerkannt: a. wenn die Zuständigkeit der Gerichte oder Behörden des Staates, in dem die Entscheidung ergangen ist, begründet war; b. wenn gegen die Entschei- dung kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder wenn sie endgültig ist, und c. wenn kein Verweigerungsgrund im Sinne von Art. 27 IPRG vorliegt (Art. 25 IPRG). Eine im Ausland ergangene Entscheidung wird in der Schweiz nicht anerkannt, wenn die Anerkennung mit dem schweizeri- schen Ordre public offensichtlich unvereinbar wäre (Art. 27 Abs. 1 IPRG). Eine im Ausland ergangene Entscheidung wird ebenfalls nicht anerkannt, wenn eine Par- tei nachweist: a. dass sie weder nach dem Recht an ihrem Wohnsitz noch nach dem am gewöhnlichen Aufenthalt gehörig geladen wurde, es sei denn, sie habe sich vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen; b. dass die Entscheidung unter Verletzung wesentlicher Grundsätze des schweizerischen Verfahrensrechts zu- stande gekommen ist, insbesondere dass ihr das rechtliche Gehör verweigert worden ist; c. dass ein Rechtsstreit zwischen denselben Parteien und über den- selben Gegenstand zuerst in der Schweiz eingeleitet oder in der Schweiz ent- schieden worden ist oder dass er in einem Drittstaat früher entschieden worden ist und dieser Entscheid in der Schweiz anerkannt werden kann (Art. 27 Abs. 2 IPRG). Im Übrigen darf die Entscheidung in der Sache selbst nicht nachgeprüft zu werden (Art. 27 Abs. 3 IPRG). Das Vorliegen einer Verletzung des verfahrensrechtlichen Ordre public ist durch die betroffene Partei nachzuweisen (BSK IPRG-Berti/Däppen, Art. 27 N 9). Han-

- 17 - delt es sich indes – wie vorliegend – um ein Abwesenheitsurteil, findet bezüglich der Frage der gehörigen Ladung gestützt auf Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG eine Um- kehr der Nachweisverpflichtung statt (ZR 101 Nr. 3 E. 4.2.a; ZK IPRG-Volken, Art. 29 N 62). Zu beweisen ist die gehörige und zeitgerechte Ladung des säumig gebliebenen Beklagten. Dieser Beweis ist mittels Urkunden zu führen. Praktisch bedarf es eines Exemplars der ursprünglichen Ladung sowie der Zustellungsbe- scheinigung durch die zuständige Behörde im Wohnsitzstaat des säumig geblie- benen Beklagten (ZK IPRG-Volken, Art. 29 N 63). Das Erfordernis der effektiven Ladung gebietet es, dass der Beklagte sich erst auf einen Prozess einlassen muss, wenn er von dessen Einleitung formell Kenntnis erhalten hat. Geschieht dies zufällig oder auf einem anderen als dem vorgeschriebenen Weg, bleibt eine etwaige Kenntnis unbeachtlich (BSK IPRG-Berti/Däppen, Art. 27 N 11; SJZ 1993 S. 401).

Gehörige Ladung setzt daher voraus, dass der ausserhalb des Urteilsstaates wohnende Beklagte zumindest eine diesen Rechtsstreit betreffende Ladung oder Verfügung erhält, wobei mit "Ladung" die Vorladung an die erste Gerichtsverhandlung zu verstehen ist. Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG verlangt, dass diese Vorladung nach dem in lit. a genannten Wohnsitz- bzw. Aufenthaltsrecht der beklagten Person zur Zeit der Klageeinleitung erfolgt sein muss (BSK IPRG- Berti/Däppen, Art. 27 N 11 mit weiteren Hinweisen). Zudem muss dem Beklagten die Ladung so rechtzeitig zugegangen sein, dass er sich verteidigen konnte (Walter/Domej, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Auflage, S. 437). Eine Ladung ist nur dann "gehörig", wenn auch die erforderliche Form gewahrt ist. Hierzu zu zählen sind Vorschriften über die Sprache, in der das zuzustellende Dokument abgefasst sein muss, sowie der vorgeschriebene Zustellungsweg und die korrekte Aushändigung der Vorladung an die beklagte Person (BSK IPRG- Berti/Däppen, Art. 27 N 12). Wo – wie im vorliegend zu beurteilenden Fall – Staatsverträge fehlen, wird eine Form zu wählen sein, die einerseits unter dem Recht des Urteilsstaates den Anforderungen genügt, welche dieses Recht an die Vornahme von Ladungen stellt, und die andererseits auch den Anforderungen Rechnung trägt, die das Recht des Zustellungsstaates für die Zustellung ausländischer Prozessdokumente aufstellt – Zustellung auf dem Rechtshilfsweg, letztlich konsularischer oder diplomatischer Weg (ZK IPRG-Volken, Art. 27 N 87;

- 18 - http://www.eda.admin.ch/eda/de/home/topics/intla/intrea/dbstv/data22/e_19650222.html, besucht am 02.08.2013; http://www.eda.admin.ch/eda/de/home/topics/intla/intrea/dbstv/data_c/c_325.html, besucht am 02.08.2013). Denn der Souveränitätsgrundsatz verbietet das Setzen von Hoheitsakten auf fremdem Staatsgebiet. Für die Völkerrechtswidrigkeit der Vornahme oder Durchsetzung von Hoheitsakten auf fremdem Staatsterritorium kommt es nicht darauf an, ob mit dem Hoheitsakt eine unmittelbare Zwangsausübung verbunden ist oder nicht; auch nicht darauf, ob unmittelbar ein Staatsorgan handelt oder ob der ausländische Staat sich für die Ausübung der hoheitlichen Tätigkeit Privater bedient (Zustellung durch Post oder Zustellungsbeauftragte; Schwander, in: AJP 2010, S. 111; Walter/Domej, a.a.O., S. 358 f.). Eine Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes in die Schweiz per Post leidet nach Auffassung des Bundesgerichts unter einem Mangel, welcher der Anerkennung des in der Folge ergangenen Urteils entgegen steht (BGE 135 III 623; Walter/Domej, a.a.O., S. 437; Schwander, a.a.O., S. 110 ff. und insbesondere 114 f.). 4.4.2.3. Aus der Feststellung im Urteil des Gerichts in C._____ vom 17. Januar 2013, wonach die Berufungsbeklagte "trotz Benachrichtigung per DHL" nicht erschienen sei, lässt sich nicht ableiten, dass dieser eine Vorladung effektiv zugestellt worden ist, handelt es sich dabei doch nicht um eine Zustellungsbescheinigung und fehlt auch jeglicher Hinweis auf das Datum der Zustellung (Urk. 32/1 Blatt 2 des übersetzten Urteils). Abgesehen davon verletzt eine Zustellung per DHL die Souveränität in oben umschriebener Weise und damit den formellen *Ordre public* gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG. Das Gleiche gilt für das vom Berufungskläger eingereichte Email-Schreiben des Kurrierdienstes Fedex vom 6. Juli 2012, wonach eine Sendung der C._____ Courts von der Berufungsbeklagten nicht entgegen genommen worden sei ("Refused by recipient"; act. 50/3). Denn dieses Email-Schreiben erlaubt bereits keinen (zuverlässigen) Rückschluss auf den Inhalt der offenbar am 4. Juli 2012 an die Berufungsbeklagte verschickten Sendung (act. 50/3). Was die von der Berufungsbeklagten anerkanntermaassen erhaltene und in J._____ aufgegebenen "Vorladung" vom 9. August 2012 auf den 23. August 2012 betrifft, welche die Berufungsbeklagte am 7. September 2012 erhalten haben will (gemäss Abholavis kann ihr diese frühes-

- 19 - tens am 31. August 2012 zur Abholung auf der Poststelle gemeldet worden sein, Urk. 36/1), so wurde diese einerseits in völkerrechtswidriger Weise zugestellt. Andererseits und vor allem fehlt es dieser "Vorladung" jedoch augenfällig an der Rechtzeitigkeit. Für alle hier erwähnten "Vorladungen" gilt zudem, dass sie nicht Ladungen an die erste Gerichtsverhandlung waren bzw. nicht zur Zeit der Klageeinleitung erfolgten, fand doch gemäss den bereits vor Vorinstanz eingereichten "Summary of case Details" die erste Verhandlung im Abänderungsprozess (Case No. 53/2012) bereits am 24. Juni 2012 statt (act. 59/2). Zusammenfassend gelingt es damit dem Berufungskläger nicht, die gehörige und zeitgerechte Ladung der Berufungsbeklagten nachzuweisen. Dieser Beweis wäre von ihm mittels eines Exemplars der ursprünglichen und auf die erste Verhandlung vom 24. Juni 2012 rechtzeitig und ordnungsgemäss erfolgten Ladung zu erbringen gewesen. Dass sich die Berufungsbeklagte auf den Prozess vor den C._____ Courts eingelassen hätte, geht selbst aus dem Urteil der C._____ Courts vom 17. Januar 2013 (Urk. 32/1) nicht hervor. Dem Urteil der C._____ Courts vom 17. Januar 2013 fehlt es damit aufgrund der Verletzung von Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG an der Anerkennungsfähigkeit, weshalb dieses Urteil der Zuständigkeit der hiesigen Gerichte nicht entgegensteht (Art. 9 Abs. 3 IPRG). Ob dem Urteil weitere Anerkennungshindernisse im Wege stehen, kann hier offen bleiben.

4.4.3.1. Wie bereits erwähnt, erhob der Berufungskläger vor Vorinstanz eine zweite Einrede der anderweitigen Rechtshängigkeit, indem er geltend machte, es sei beim Bundesamt für Justiz ein Rückführungsverfahren nach HKÜ betreffend die ältere, sich bei der Berufungsbeklagten befindende, Tochter D._____ hängig, weshalb das hiesige Abänderungsverfahren bis zur Erledigung des Rückführungsverfahrens zu sistieren sei (Urk. 2 S. 12 f.). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass Erkundigungen beim Bundesamt für Justiz (BJ) zwar ergeben hätten, dass der Berufungskläger im damaligen Zeitpunkt aufgrund unklarer Eintretensvoraussetzungen vom BJ an die zuständige Zentralbehörde in H._____ verwiesen worden sei. Seither habe man beim BJ betreffend den Antrag nichts mehr vernommen. Demzufolge sei nicht von einem pendenten Rückführungsverfahren betreffend die Tochter D._____ auszugehen (Urk. 2 S. 13 f.).

- 20 - 4.4.3.2. Das Berufungsverfahren wurde in Anwendung von Art. 16 HKÜ vom 29. Oktober 2012 bis zum 4. Juni 2013 sistiert (Urk. 23 und 28). Da sich die Grundlagen für eine Obhutszuteilung im Falle einer Rückführung der Tochter D._____ nach H._____ völlig neu präsentiert hätten, war auch das Verfahren betreffend die Obhutszuteilung von E._____ im gleichen Zeitraum sistiert (Urk. 23 S. 8). Unterdessen wurde das Rückführungsbegehren des Berufungsklägers nach HKÜ höchstrichterlich beurteilt. Das Bundesgericht kam in seinem Urteil vom 18. April 2013 zusammengefasst zum Schluss, dass der Berufungskläger keine Willkür mit Bezug auf die Beweiswürdigung darzutun vermochte, wonach ein gewöhnlicher Aufenthalt von D._____ in H._____ vor dem Verbringen in die Schweiz nicht nachgewiesen sei. Ergänzend sei festzuhalten, dass der Berufungskläger zwar eine Vielzahl von (...) höchst zweifelhaften und teilweise tatsachenwidrigen Bestätigungen vorgelegt habe, aber gerade keine Aufenthaltsbestätigung für das Kind selbst, obwohl es bei tatsächlicher Niederlassung in H._____ nach allgemeiner Lebenserfahrung eine solche geben müsste. Ferner sei (...) festgehalten, dass es bei effektiver Niederlassung der Familie in H._____ im Sommer 2011, wie der Berufungskläger dies behauptete, wenig einsichtig wäre, wieso er am 6. Januar 2012 (also drei Tage vor dem Flug der Berufungsbeklagten und D._____ in die Schweiz) mit der jüngeren Tochter nach I._____ zurückgereist wäre, um dort wiederum seine Arbeit aufzunehmen. (...) Nichts helfe vorliegend darüber hinweg, dass eine Kette von

Ungereimtheiten bestehe und kein Beleg vorhanden sei, welcher direkt auf einen gewöhnlichen Aufenthalt von D. _____ anfangs 2012 in H. _____ schliessen lassen müsse. Das HKÜ finde damit vorliegend keine Anwendung (Urk. 27 E. 3.4 f.). 4.4.3.3. Damit steht auch der Ausgang des Rückführungsverfahrens nach HKÜ einer Zuständigkeit der Zürcher Gerichte nicht entgegen. 4.4.4. Beide Einreden der anderweitigen Rechtshängigkeit (bzw. der abgeteilten Sache im Sinne von Art. 9 Abs. 3 IPRG) erweisen sich zusammenfassend als unbegründet. 4.5.1. Der Berufungskläger stellt betreffend die Obhutszuteilung das Begehren, es sei subeventualiter vorzumerken, dass er den Antrag stelle, beide Kin-

- 21 - der seinen unter seine elterliche Sorge und Obhut zu stellen, und es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, das Kind D. _____ unverzüglich zum Berufungskläger zurückzubringen, unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB im Unterlassungsfall (Berufungsbegehren Nr. 2.5). Weiter verlangt der Berufungskläger, es sei das Besuchsrecht neu zu regeln (Berufungsbegehren Nr. 2.6). Er unterliess jedoch jegliche Begründung dieser beiden Anträge (Urk. 1). 4.5.2. Der Berufungskläger ist an das bereits oben unter E. 4.4.1. Erwähnte betreffend die Anforderungen an die Begründung einer Berufung zu erinnern. Die Pflicht zur Begründung der Berufung gilt auch in Verfahren, in welchen die Untersuchungsmaxime gilt (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 37 mit Hinweis auf BGer 5C.14/2005 vom 11. April 2005, E. 1.2.3 und ZR 110 Nr. 80). Wird eine Berufung überhaupt nicht – d.h. nicht einmal ansatzweise – begründet, so wird auf diese nicht eingetreten; a maiore ad minus ist es auch möglich, dass lediglich auf einzelne (unbegründete) Vorbringen bzw. Rügen nicht eingetreten wird (während dem auf die Berufung als solche eingetreten werden kann). Dies ergibt sich daraus, dass die Begründung eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Berufung darstellt, welche in Art. 311 Abs. 1 ZPO explizit genannt ist. Diese explizite Nennung im Gesetzestext kann dabei vernünftigerweise nur so verstanden werden, dass auch gewisse Minimalanforderungen an die Begründungsdichte gestellt werden können, andernfalls der Terminus "begründet" in Art. 311 Abs. 1 ZPO nicht hätte aufgenommen werden dürfen. Insofern unterscheidet sich die ZPO etwa von § 264 Abs. 2 ZPO/ZH, wonach bei fehlender Begründung aufgrund der Akten entschieden wurde. Da eine Bestimmung, welche Derartiges erlauben würde, in der ZPO fehlt, hat folglich die Nichteinhaltung der in Art. 311 Abs. 1 ZPO statuierten Begründungspflicht stets Nichteintreten auf die Berufung zur Folge, und zwar – infolge der Natur dieser Zulässigkeitsvoraussetzung als von Amtes wegen zu beachtende Prozessvoraussetzung für das Rechtsmittelverfahren – selbst dann, wenn der Berufungsbeklagte keinen entsprechenden Antrag stellt (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 38). Auf den sinngemässen Berufungsantrag des Berufungsklägers, es seien beide Kinder unter seine elterliche Sorge und Obhut zu stellen, und es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, das Kind D. _____ unverzüglich zum Berufungskläger zurückzubringen, unter Strafandrohung gemäss Art. 292

- 22 - StGB im Unterlassungsfall, ist deshalb nicht einzutreten. Ebenso ist auf den Berufungsantrag, es sei das Besuchsrecht neu zu regeln, nicht einzutreten. 4.5.3. Selbst wenn auf die entsprechenden Berufungsanträge einzutreten gewesen wäre, ist nicht ersichtlich, was an der Begründung der Vorinstanz mangelhaft wäre. Falsch – jedoch für die Frage der Abänderbarkeit des Scheidungsurteils bzw. die vorsorgliche Neuregelung der Obhut ohne Auswirkungen – ist einzig die Erwägung, dass die Parteien im Zeitpunkt der Ehescheidung offenbar nicht davon ausgegangen seien, dass sie zukünftig nicht am gleichen Ort oder gar

nicht mehr im selben Staat leben werden und die Kinderbelange entsprechend anders zu regeln wären (Urk. 2 S. 18). Ausgehend von ihrer Vereinbarung, welche dem Scheidungsurteil vom 11. Januar 2010 zugrunde liegt, steht den Parteien die elterliche Sorge über ihre beiden Töchter gemeinsam zu, inklusive gemeinsame Entschlussfassung über Reisen und Bewegung (Urk. 4/2 Ziff. 4.3.1). Geregelt haben die Parteien sodann den Aufenthalt der Kinder bei einem Verbleib beider Parteien in C._____ (Urk. 4/2 Ziff. 4.3.3.), bei einem Umzug der Berufungsbeklagten mit den Kindern nach H._____ (Urk. 4/2 Ziff. 4.3.4.-7), wobei für diesen Fall für den Berufungskläger ein Besuchsrecht festgelegt wurde (Urk. 4/2 Ziff. 4.3.9), und bei einem Wegzug der Berufungsbeklagten mit den Kindern aus H._____ in die Schweiz oder irgendein anderes Land (Urk. 4/2 Ziff. 4.3.10). Ein tatsächlicher Aufenthalt der Kinder beim Berufungskläger ist einzig für den Fall vorgesehen, dass die Parteien und die beiden Kinder weiterhin in C._____ leben und ihr wirtschaftlicher Status es ihnen nicht erlaubt, über ein zweites Haus zu verfügen. Nur dann sollen die Kinder beim Berufungskläger leben, währenddem die Berufungsbeklagte unlimitierten Zugang zu den Kinder haben soll (Urk. 4/2 Ziff. 4.3.3.). Nach dieser Vereinbarung liegt damit die tatsächliche Obhut über die Kinder bei einem Wohnsitz ausserhalb C._____s bei der Beklagten. Bereits in der damaligen Vereinbarung erwogen die Parteien also die mögliche Wohnsitznahme der Berufungsbeklagten (allein) mit den Kindern in der Schweiz, auch wenn sie vorsahen, dass sie sich hierüber verständigen bzw. einen gerichtlichen Entscheid herbeiführen sollen (Urk. 4/2 Ziff. 4.3.10). Die Vorinstanz schloss jedoch trotzdem zurecht auf veränderte Verhältnisse, nachdem die Parteien nicht mehr zusammen in C._____ wohnen und für die jetzige Situation der Uneinigkeit zwischen den Par-

- 23 - teien betreffend den Aufenthalt der Kinder ungenügende Regelungen – es sei im Falle der Uneinigkeit das Gericht am gewöhnlichen Aufenthaltsort beider Kinder anzurufen (Urk. 4/2 Ziff. 4.3.2) – festgelegt wurden (Art. 134 Abs. 1 ZGB; BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 134 N 4). Die Vorinstanz hat im Folgenden die Hierarchie der hauptsächlich massgeblichen Zuteilungskriterien (Erziehungsfähigkeit, zeitliche Verfügbarkeit bzw. Kontinuität/Stabilität der Verhältnisse und schliesslich Kindeswille; vgl. BGE 115 II 206 E. 4a; BGE 115 II 317 E. 2; BGE 117 II 353 E. 3; BGE 136 I 178 E. 5.3) beachtet. Sie hielt in nachvollziehbarer Weise im Wesentlichen fest, dass die Erziehungsfähigkeit der Berufungsbeklagten gegeben sei (Urk. 2 S. 19 f.); sie im Gegensatz zum Berufungskläger die Möglichkeit habe, beide Kinder persönlich zu betreuen (Urk. 2 S. 21); D._____ anlässlich der Kinderanhörung ausgeführt habe, bei der Berufungsbeklagten in G._____ wohnen bleiben zu wollen (Urk. 2 S. 22) und schliesslich ein wichtiges weiteres Zuteilungskriterium die Möglichkeit sei, dass Geschwister gemeinsam aufwachsen könnten. Hierzu führte die Vorinstanz aus, einem vom Berufungskläger eingereichten "Certificate" könne entnommen werden, dass E._____ stark unter der plötzlichen Trennung von der Mutter und ihrer Schwester leide (Urk. 5/50/4). Vor diesem Hintergrund komme der Zusammenführung der beiden Kinder höchste Priorität zu, was von beiden Parteien grundsätzlich auch anerkannt werde. Da die F._____ für beide Parteien ursprünglich weder Teil ihrer Herkunft noch ihrer Identität gewesen seien – die Parteien seien im Jahr 2008 berufsbedingt dorthin übersiedelt – und somit weder in Bezug auf den Berufungskläger noch die Kinder von einer starken Bindung an das Leben in den F._____ auszugehen sei, stünden der Zuteilung der elterlichen Obhut an die Berufungsbeklagte und einem zukünftigen Leben der Kinder in der Schweiz auch unter diesem Aspekt keine Bedenken gegenüber (Urk. 2 S. 22 f.). Schliesslich spreche auch die Möglichkeit und der

Wille zur Einräumung des Kontaktrechtes des Berufungsklägers für eine Obhutszuteilung an die Berufungsbeklagte (Urk. 2 S. 23 f.). Zusammenfassend wäre somit der vorinstanzliche Entscheid, die Obhut über D._____ und E._____ der Berufungsbeklagten alleine zuzuteilen, auch im Falle des Eintretens auf das Berufungsbegehren 2.5 nicht zu beanstanden. Gleit-

- 24 - ches gilt für die vorinstanzlichen Ausführungen (s. E. 1 oben) betreffend das Besuchsrecht, eine Beistandschaft und die Vollstreckungsanordnung.

E. 4.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund der vorstehenden Erwägungen die Berufung des Berufungsklägers vollständig abzuweisen ist. III. 1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen ausdrücklich dem Endentscheid vorbehalten. Diesbezüglich gilt es keine Anordnungen zu treffen.

E. 5

Subev., d.h. für den Fall des Eintretens, es sei vorzumerken, dass der Beklagte den Antrag stellt, beide Kinder aus der gemeinsamen Ehe AB._____ seien unter seine elterliche Obsorge und Obhut zu stellen, und es sei die Klägerin zu verpflichten, das Kind D._____, geb. tt.mm.2005, unverzüglich zum Beklagten zurückzubringen, unter Strafandrohung gem. Art. 292 StGB im Unterlassungsfall;

E. 6

Es sei das Besuchsrecht neu zu regeln, unter gleichzeitiger Vormerknahme, dass der Beklagte bereit ist, Fazilitäten einzurichten, welche das Zusammenleben beider Parteien an seinem Wohnsitz – sei es in lockerer, oder engerer Form – ermöglichen;

E. 7

Dem Berufungskläger sei die unentgeltliche Prozessführung, und unentgeltliche Rechtsverbeiständung, letzteres in der Person des unterzeichneten Anwalts, zu gewähren.

E. 8

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge in sämtlichen Verfahren." 4. Der Berufungsbeklagten wurde mit Verfügung vom 6. September 2012 Frist zur Berufungsantwort und zur Stellungnahme zum Gesuch des Berufungsklägers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes angesetzt (Urk. 7). Mit Schreiben vom

E. 13

September 2012 gelangte das Bundesamt für Justiz, Fachbereich Internationales Privatrecht, in seiner Eigenschaft als Zentralbehörde im Sinne von Art. 6

- 4 - HKÜ (Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen vom 25. Oktober 1980) an die urteilende Kammer und teilte mit, das Justizministerium H._____s habe dem Bundesamt für Justiz im Auftrag des Kindesvaters das widerrechtliche Verbringen respektive Zurückhalten von D._____, geboren am tt.mm.2005, gemeldet und das Bundesamt für Justiz darum gebeten, entsprechende Schritte zur raschen und sicheren Rückführung nach H._____ einzuleiten. Gestützt auf Art. 16 HKÜ werde das Obergericht des Kantons Zürich darum gebeten, das Berufungsverfahren zu

sistieren, bis über die Rückführung des Kindes nach H. _____ im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 7 Abs. 2 lit. f HKÜ entschieden worden sei. Der Kindsvater werde dieses Verfahren nach Information des Bundesamts für Justiz demnächst beim Obergericht des Kantons Zürich einleiten (Urk. 8 f.). 5. Am 19. September 2012 wurde der Berufungsbeklagten telefonisch Kenntnis vom Eingang des Schreibens des Bundesamts für Justiz gegeben (Prot. S. 5). Gleichentags ging die Berufungsantwort der Berufungsbeklagten vom

E. 17

September 2012 ein, worin sie auf Abweisung der Berufung schliesst. Zudem beantragte die Berufungsbeklagte, es seien Dispositiv Ziff. 1 und 2 für rechtskräftig zu erklären und dem Berufungskläger zu befehlen, die Tochter E. _____ unverzüglich zur Berufungsbeklagten zurückzubringen (Urk. 10 S. 2). Mit Eingabe vom

E. 18

September 2012 stellte die Berufungsbeklagte zudem ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Urk. 13 S. 2). 6. Mit Beschluss vom 20. September 2012 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zum Sistierungsgesuch des Bundesamts für Justiz Stellung zu nehmen. Mit gleichem Beschluss wurde der Berufungskläger aufgefordert, zum sinn gemässen Gesuch der Berufungsbeklagten auf Vollstreckbarerklärung von Dispositivziffern 1 und 2 der angefochtenen vorinstanzlichen Verfügung vom 20. Juli 2012 Stellung zu nehmen. Weiter wurde das Gesuch des Berufungsklägers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes abgewiesen und der Berufungsbeklagten Frist angesetzt, um Belege zu ihrer Einkommens- und Vermögenssituation einzureichen (Urk. 15

- 5 - Dispositiv-Ziffern 1 bis 4). Die Stellungnahme der Berufungsbeklagten zum Sistierungsgesuch datiert vom 1. Oktober 2012 (Urk. 16 bis 18/1-8). Die Berufungsbeklagte schloss darin auf Nichteintreten bzw. Abweisung des Sistierungsgesuchs des Bundesamtes für Justiz (Urk. 16 S. 2). Mit Eingabe vom 5. Oktober 2012 reichte die Berufungsbeklagte eine Urkunde zu ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach (Urk. 20 f.). Der Berufungskläger reichte seine Stellungnahme nach einmaliger Fristerstreckung (Urk. 19) mit Eingabe vom 15. Oktober 2012 ein (Urk. 22). Er beantragte darin, dem Sistierungsgesuch sei stattzugeben (Urk. 22 S. 2) und das sinngemässe Gesuch auf Vollstreckbarerklärung von Dispositivziffern 1 und 2 der angefochtenen vorinstanzlichen Verfügung vom 20. Juli 2012 sei abzuweisen. Gleichzeitig verlangte der Berufungskläger den Aufschub der Vollstreckbarkeit von Dispositivziffern 1 und 2 der angefochtenen vorinstanzlichen Verfügung vom 20. Juli 2012 (Urk. 22 S. 2 f.). 7. Mit Beschluss vom 29. Oktober 2012 (Urk. 23) wurde auf den prozessualen Antrag des Berufungsklägers, es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen, nicht eingetreten (Dispositiv-Ziffer 1). Ebenso wurde auf den prozessualen Antrag der Berufungsbeklagten auf Vollstreckbarerklärung von Dispositivziffern 1 und 2 des angefochtenen vorinstanzlichen Entscheides vom

E. 20

Juli 2012 berücksichtige beide Gegebenheiten nicht (Urk. 1 S. 4). Weiter sei es als rechtsmissbräuchlich zu betrachten, wenn die Berufungsbeklagte, entgegen den gesetzlichen Vorgaben und entgegen dem privat Abgemachten, schweizerische Gerichte

anrufe (Urk. 1 S. 5 unter Verweis auf Ziff. 4.3.2. der gerichtlich genehmigten Scheidungskonvention). Der Berufungskläger reichte mit der Berufung neue Urkunden ins Recht (Urk. 4/3-7) und machte geltend, daraus sei ersichtlich, dass ein Verfahren in C._____ hängig sei und zwar gerade an dem Gericht, welches die Parteien für Fragen der hier anstehenden Art für zuständig be-

- 9 - zeichnet hätten (Urk. 1 S. 6). Der Berufungskläger reichte zudem mit Eingabe vom 26. Juni 2013 einen übersetzten Entscheid der C._____ Courts vom 17. Januar 2013 zu den Akten (Urk. 30 und 32) und machte geltend, das Gericht habe dahingehend entschieden, dass die "elterliche Gewalt" (oder Obhut) über das Kind D._____ der Berufungsbeklagten entzogen und die Tochter dem Berufungskläger zugeteilt worden sei (Urk. 30 S. 2). 3. Die Berufungsbeklagte erwidert im Wesentlichen, das Urteil vom 17. Januar 2013 der C._____ Courts sei für sie unbeachtlich. Sie sei in diesem Verfahren weder angehört worden, noch habe sie je in der Schweiz eine Vorladung durch ein Gericht erhalten. Dem Gericht in C._____ sei bekannt gewesen, dass die Berufungsbeklagte nicht mehr in C._____, sondern in der Schweiz gewohnt habe, habe es doch zutreffend ihre Schweizer Adresse angegeben. Trotzdem habe das Gericht sämtliche Korrespondenz nur an den Berufungskläger gerichtet. Die Urk. 4/5 und 4/6 seien an die letzte Adresse der Berufungsbeklagten in C._____ geschickt worden, obschon der Berufungskläger gewusst habe, dass die Berufungsbeklagte in der Schweiz Wohnsitz gehabt habe (Urk. 10 S. 8 f. und Urk. 34 S. 2). Die Berufungsbeklagte habe am 7. September 2012 durch den Rechtsvertreter des Berufungsklägers die Kopie einer Vorladung erhalten, die in J._____ [Stadt in H._____] aufgegeben worden sei (Urk. 36/1). Im Umschlag habe die sogenannte "Vorladung" vom 9. August 2012 auf den 23. August 2012 auf englisch übersetzt und ein ... Text [Sprache in den F._____] gelegen (Urk. 36/2+3). Die Berufungsbeklagte sei nicht auf dem Rechtshilfeweg vorgeladen worden. Das habe sich mit dem Entscheid des Gerichtshofs für ... in C._____ vom 17. Januar 2013 (Urk. 32/1) wiederholt. Sie habe in diesem Verfahren auch nie an einer Verhandlung teilnehmen können, weshalb ihr rechtliches Gehör verletzt worden sei. Die F._____ (F._____) seien nicht Vertragsstaat des Haager Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. November 1965 (HZÜ 65) und hätten das Übereinkommen auch nicht zur Anwendung gebracht. Es bestünden auch keine bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und den F._____ (Urk. 34 S. 3). Abgesehen von den Zustellungsmodalitäten des ausländischen Entscheides werde ein im Ausland ergangener Entscheid in der Schweiz

- 10 - nicht anerkannt, wenn die Anerkennung mit dem schweizerischen Ordre Public offensichtlich unvereinbar wäre. Die Verweigerungsgründe ergäben sich im Einzelnen aus den Vorschriften von Art. 27 Abs. 2 lit. a bis c IPRG. Erstens sei die Berufungsbeklagte an ihrem Wohnsitz in G._____, wo sie sich seit anfangs 2012 aufhalte, nach schweizerischem Recht nicht gehörig geladen worden. Sie habe sich auch nie vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen. Zweitens sei die Entscheidung unter Verletzung wesentlicher Grundsätze des schweizerischen Verfahrensrechts zustande gekommen. Der Berufungsbeklagten sei das rechtliche Gehör verweigert worden, indem ihr nie Gelegenheit gegeben worden sei, sich zu dem vom Berufungskläger anhängig gemachten Verfahren zu äussern. Drittens sei der Rechtsstreit zwischen denselben Parteien und über denselben Gegenstand zuerst in der Schweiz eingeleitet und betreffend vorsorgliche Massnahmen in der Schweiz entschieden worden (Urk. 34 S. 4). Die Anerkennung des ausländischen Entscheides sei zu verweigern

(Urk. 34 S. 5).

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