

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr. LC130017-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. G. Pfister,  
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiber lic. iur.  
S. Clausen

## **Beschluss vom 21. März 2013**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Appellantin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Appellat

betreffend **Erläuterung (Ehescheidung)**

**Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom  
17. Oktober 2011 (Geschäfts-Nr. LC100083)**

## **Erwägungen:**

I.

1. Mit Urteil vom 17. Oktober 2011 befand das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, über die noch strittigen Nebenfolgen im Scheidungsverfahren der Parteien. Dabei wurde die am tt.mm.1998 geborene Tochter C.\_\_\_\_\_ unter die elterliche Sorge des Gesuchstellers gestellt und das Besuchsrecht für die Gesuchstellerin geregelt. Die Gesuchstellerin wurde u.a. für berechtigt erklärt, die Tochter "während sechs Wochen der Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen" (Urk. 4/220 = Urk. 2 S. 40, Disp. Ziff. 2 Abs. 3). Die von den Parteien erhobenen Beschwerden gegen den Entscheid vom 17. Oktober 2011 wurden mit Urteil des Bundesgerichtes vom 29. Februar 2012 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (Urk. 4/226).

2. Mit Eingabe vom 11. März 2013 reichte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Erläuterung von Dispositiv Ziff. 2 des Urteils vom 17. Oktober 2011 ein. Sie hielt in ihren Ausführungen fest, dass sie aus dem Urteilsdispositiv ableite, dass sie berechtigt sei, ihre Tochter C.\_\_\_\_\_ während sechs Wochen der Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen, und dass sie dieses Ferienbesuchsrecht auch ohne jegliche räumliche Einschränkung ausüben könne. Ihr grösster Wunsch sei es, C.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ [Staat in Südamerika] näher zu bringen und sie dort mit ihren Verwandten, die alle in D.\_\_\_\_\_ lebten, bekannt zu machen. Hiefür müsse sie indes über die nötigen Reisepapiere von C.\_\_\_\_\_ verfügen können. Bisher habe sie erfolglos versucht, diese erhältlich zu machen. Ihrem Ansinnen stünde der Beschluss des Bezirksrates E.\_\_\_\_\_ vom 4. Juni 2007 entgegen, gemäss welchem die Vormundschaftsbehörde F.\_\_\_\_\_ angewiesen worden sei, u.a. den Pass von C.\_\_\_\_\_ in Verwahrung zu nehmen und diesen den Kindseltern nur noch mit der schriftlichen Zustimmung jeweils des anderen Elternteils herauszugeben. Dieser Bezirksratsentscheid sei vom Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, am 27. August 2007 bestätigt worden. Der Pass befinde sich immer noch bei der KESB des Bezirkes E.\_\_\_\_\_.

Die Gesuchstellerin geht weiter davon aus, dass mit dem am 17. Oktober 2011 zugestandenen Besuchsrecht ein räumlich uneingeschränktes Ferienbesuchsrecht zugestanden worden sei, und dass keine Vorbehalte betreffend die mehr als vier Jahre zuvor ergangenen Kindesschutzmassnahmen angebracht

worden seien. Die Kindesschutzmassnahme sei damit stillschweigend ("mit qualifiziertem Schweigen") aufgehoben worden. Diese Meinung sei vertretbar (Urk. 1 S. 1-3).

Aus den Ausführungen der Gesuchstellerin und den beigezogenen Akten geht sodann hervor, dass die Gesuchstellerin beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil ein Verfahren anhängig gemacht hat u.a. mit dem Antrag, dass die Vormundschaftsbehörde F.\_\_\_\_\_ anzuweisen sei, ihr sofort den Reisepass von C.\_\_\_\_\_ auszuhändigen. Dieses Begehren wurde jedoch mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 21. Dezember 2012 abgewiesen, und zwar mit der Begründung, dass die Kindesschutzmassnahme weiter Bestand habe (Urk. 6/3). Eine hiegegen eingereichte Beschwerde wurde mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 13. Februar 2013 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (Urk. 5/11).

Die Gesuchstellerin erhofft sich durch ihr Erläuterungsgesuch eine Klärung der Situation, da die angeordneten Einschränkungen immer wieder zu Zerwürfnissen geführt hätten. Sollte die angerufene Kammer die mit dem Entscheid des Bezirksgerichts Hinwil vertretene abweichende Auffassung bestätigen, so müsste sich die Gesuchstellerin überlegen, ob sie der KESB E.\_\_\_\_\_ ein Abänderungsgesuch unterbreiten wolle (Urk. 1 S. 3 f.).

## II.

1. Ist das Dispositiv eines Entscheides unklar, widersprüchlich oder unvollständig oder steht es mit der Begründung im Widerspruch, so nimmt das Gericht auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen eine Erläuterung oder Berichtigung des Entscheides vor. Im Gesuch sind die beanstandeten Stellen und die gewünschten Änderungen anzugeben (Art. 334 Abs. 1 ZPO). Für das Erläuterungsverfahren gelten die Art. 330 und 331 ZPO sinngemäss (Art. 334 Abs. 2 ZPO), d.h. die Eingabe hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 331 ZPO) und das Gesuch ist der Gegenpartei nicht zuzustellen, wenn das Gesuch offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist (Art. 330 ZPO). Da entsprechend

den nachfolgenden Erwägungen von Letzterem auszugehen ist, erübrigt sich eine Zustellung des Gesuches an die Gegenpartei zur Stellungnahme.

2. Wie bereits erwähnt, sind mit einem Erläuterungsgesuch die beanstandeten Stellen und die gewünschten Änderungen anzugeben (Art. 334 Abs. 1 letzter Satz ZPO). Diese Anforderungen werden mit der Eingabe der Gesuchstellerin vom 11. März 2013 nicht erfüllt. Die Gesuchstellerin hält bloss fest, dass Disp. Ziff. 2 des Urteils vom 17. Oktober 2011 erläutert werden soll, es wird jedoch nicht gesagt, welche genaue Stelle beanstandet wird und welche Änderung vorgenommen werden soll. Zumindest dem Sinn nach ist festzuhalten, wie das Dispositiv neu formuliert werden soll (Ivo Schwander, DIKE-Komm-ZPO, Art. 334 N 9). Es wird ausserdem auch nicht gesagt, inwiefern das Dispositiv unklar, widersprüchlich, unvollständig sein oder mit der Begründung im Widerspruch stehen soll. Auf das Erläuterungsgesuch ist daher nicht einzutreten.

3. Würde zugunsten der Gesuchstellerin in einer Auslegung ihrer Vorbringen angenommen, dass sie mit ihrem Erläuterungsgesuch eine Ergänzung des Urteilsdispositives bezüglich des Ferienbesuchsrechts in dem Sinne anstrebt, dass in Disp. Ziff. 2 Abs. 3 ergänzend und neu festgehalten wird, dass das Ferienbesuchsrecht weltweit ausgeübt werden darf, so müsste ihr Gesuch abgewiesen werden:

a) Eine Erläuterung kann nicht dazu dienen, einen Punkt zu beurteilen, der nicht Gegenstand des Verfahrens war. Es darf im Erläuterungsverfahren keinesfalls eine Frage erstmals entschieden werden, die nicht Gegenstand des Verfahrens war, selbst wenn diese Frage "vergessen" wurde (Ivo Schwander, a.a.O., Art. 334 N 5). Die Frage, ob die Gesuchstellerin mit ihrer Tochter nach D.\_\_\_\_\_ in die Ferien reisen dürfe, war im Scheidungsverfahren nicht zu entscheiden. Sie bildete nicht Gegenstand der Besuchsregelung. Sie kann daher nicht gestützt auf ein Erläuterungsgesuch (erstmalig) beurteilt werden.

b) Wie das Bezirksgericht Hinwil in seiner Entscheidung vom 21. Dezember 2012 sodann zutreffend festhielt, kann das Gericht zwar in eherechtlichen Verfahren alternativ zur Vormundschaftsbehörde (bzw. heute zur Kindesschutz-

behörde) bestehende Kindesschutzmassnahmen neuen Verhältnissen anpassen (Art. 315a Abs. 2 ZGB), doch bleiben bestehende Kindesschutzmassnahmen in Kraft, wenn keine Anpassungen verlangt werden und eine solche auch vom Gericht nicht von Amtes wegen angeordnet wird (vgl. hierzu: BSK ZGB-I, 4. A., Breitschmid, Art. 315 - 315b N 2, 3, 7 und 15 sowie Urk. 6/3 S. 6). Eine Anpassung der fraglichen Massnahme wurde im Scheidungsverfahren nicht beantragt. Ein entsprechender Entscheid war daher nicht zu fällen.

c) Schliesslich hat das Bezirksgericht Hinwil ebenfalls zu Recht weiter festgehalten (Urk. 6/3 S. 7), dass die I. Zivilkammer in ihrem Entscheid vom 17. Oktober 2011 mit den Erwägungen zur Zuteilung der elterlichen Sorge ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, dass der nach wie vor feste Wille der Gesuchstellerin, mit C.\_\_\_\_\_ nach D.\_\_\_\_\_ auswandern zu wollen, gegen eine Zuweisung der elterlichen Sorge an die Gesuchstellerin spreche. Zuvor war ausserdem vermerkt worden, dass die Gesuchstellerin immer wieder versucht habe, die Tochter nach den Besuchswochenenden und den Ferien bei sich zu behalten (Urk. 2 S. 15 f.). Unter diesen Vorgaben (und - wie erwähnt - mangels eines entsprechenden Antrages) war eine Aufhebung der Kindesschutzmassnahme gemäss Beschluss des Bezirksrates E.\_\_\_\_\_ vom 4. Juni 2007 nicht zu prüfen. Mit der Ausdehnung des Besuchsrechts wurde lediglich den von der Tochter gewünschten intensiven Kontakten zur Gesuchstellerin Rechnung getragen (vgl. Urk. 2 S. 18 und 20 f.). Diese Ausdehnung des Besuchsrechts steht nicht im Widerspruch zur Beibehaltung der Kindesschutzmassnahme.

d) Zusammengefasst ist damit festzuhalten, dass bei einer Prüfung des Erläuterungsgesuches im mutmasslichen Sinne der Gesuchstellerin kein Anlass bestünde, das Urteil der Kammer vom 17. Oktober 2011 im Sinne der Gesuchstellerin zu erläutern. Das Dispositiv ist weder unklar, widersprüchlich oder unvollständig, noch steht es mit der Begründung im Widerspruch. Das Gesuch wäre damit abzuweisen.

III.

1. Die Gesuchstellerin ersuchte unter Hinweis auf ihre aufgrund des Scheidungsverfahrens bekannten finanziellen Verhältnisse um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung ihres Vertreters zum unentgeltlichen Rechtsbeistand (Urk. 1 S. 5). Ein Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege besteht indes nur dann, wenn die antragsstellende Person nicht über die nötigen Mittel zur Prozessführung verfügt und wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Von Letzterem kann aber nicht ausgegangen werden. Dies erst recht, nachdem das Bezirksgericht Hinwil bereits mit ausführlicher Begründung aufgezeigt hat, dass das Urteil des Obergerichtes vom 17. Oktober 2011 weder unklar, noch widersprüchlich oder unvollständig ist. Das Begehren der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher aufgrund der Aussichtslosigkeit des Gesuches abzuweisen.

2. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Erläuterungsverfahrens der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Mangels erheblichen Umtrieben ist dem Gesuchsgegner für dieses Verfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf das Erläuterungsgesuch der Gesuchstellerin wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.–.
4. Die Kosten des Erläuterungsverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
5. Es wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von Urk. 1 und 3/1-3, sowie an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die beigezogenen Akten (Geschäfts-Nrn. LC100083 Obergericht, RV120015 Obergericht und EZ120004 Bezirksgericht Hinwil) gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die entsprechenden Instanzen zurück.

7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. 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.

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. S. Clausen

versandt am: js