

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE180037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Beschluss und Urteil vom 19. Juli 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____

betreffend **Eheschutz (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 4. Juli 2018
(EE170333-L)**

Massnahmebegehren der Gesuchstellerin

(Urk. 6/52 S. 1):

1. Es sei dem Gesuchsgegner unter Androhung von Bestrafung im Sinne von Art. 292 StGB zu verbieten, während der Dauer des Verfahrens mit den Kindern B._____, geb. tt.mm.2011, und C._____, geb. tt.mm.2014, das Staatsgebiet der Schweiz zu verlassen.
2. Es sei die Kantonspolizei Zürich anzuweisen, zur Sicherstellung des in Ziffer 1 beantragten Verbotes die Kinder B._____, geb. tt.mm.2011, und C._____, geb. tt.mm.2014, im RIPOL und im SIS auszuschreiben.
3. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, die Reisepässe der Kinder innert 5 Tagen beim Bezirksgericht Zürich zu hinterlegen.
4. Die in den Ziffern 1 bis 3 beantragten vorsorglichen Massnahmen seien im Sinne einer superprovisorischen Massnahme sofort und ohne Anhörung des Gesuchsgegners anzuordnen."

Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 4. Juli 2018:

(Urk. 6/69 S. 10 f. = Urk. 2 S. 10 f.)

1. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege für das Hauptverfahren gewährt. Der Gesuchstellerin wird Rechtsanwalt MLaw X._____ und dem Gesuchsgegner wird Rechtsanwältin lic.iur. Y1._____ je als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Auf den Antrag des Gesuchsgegners um Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch die Gesuchstellerin an ihn in Höhe von einstweilen CHF 4'000.– für das Massnahmeverfahren resp. eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Massnahmeverfahren wird nicht eingetreten.
3. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Erlass eines Ausreiseverbots des Gesuchstellers mit den Kindern B._____, geb. tt.mm.2011, und C._____, geb. tt.mm.2014, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme wird abgewiesen.

Das mit Verfügung vom 14. Mai 2018 im Sinne einer superprovisorischen Massnahme angeordnete Verbot des Gesuchsgegners, mit den Kindern B._____, geb. tt.mm.2011, und C._____, geb. tt.mm.2014, das Staatsgebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft zu verlassen, wird entsprechend aufgehoben.

4. Die Kantonspolizei Zürich wird angewiesen, das Ausreiseverbot der Kinder B._____, geb. tt.mm.2011, und C._____, geb. tt.mm.2014, in den entsprechenden Informationssystemen (SIS, RIPOL) zu löschen.
5. Der Gesuchsgegner kann die beim Bezirksgericht Zürich hinterlegten Reisepässe und Identitätskarten der Kinder B._____, geb. tt.mm.2011, und C._____, geb.

tt.mm.2014, ab dem 10. Juli 2018 beim Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, Wengistr. 30, 8004 Zürich, Schalter 129, gegen Empfangsschein abholen.

6. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Entscheides wird im Endentscheid befunden.
7. Schriftliche Mitteilung
8. Rechtsmittelbelehrung (Berufung, Frist 10 Tage)

Berufungsanträge

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 1B S. 2):

- "1. Die Verfügung der Vorinstanz sei in den Ziffern 3 bis 5 aufzuheben.
2. Es sei dem Berufungsbeklagten unter Androhung von Bestrafung im Sinne von Art. 292 StGB zu verbieten, während der Dauer des Eheschutzverfahrens mit den Kindern B._____, geb. tt.mm.2011, und C._____, geb. tt.mm.2014, das Staatsgebiet der Schweiz zu verlassen.
3. Es sei die Kantonspolizei Zürich anzuweisen, zur Sicherstellung des in Ziffer 1 [recte: 2] beantragten Verbotes die Kinder B._____, geb. tt.mm.2011, und C._____, geb. tt.mm.2014, im RIPOL und im SIS auszuschreiben.
4. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, die Reisepässe der Kinder innert 2 Tagen beim Obergericht Zürich zu hinterlegen.
5. Die in den Ziffern 2 bis 4 beantragten vorsorglichen Massnahmen seien im Sinne einer superprovisorischen Massnahme sofort und ohne Anhörung des Berufungsbeklagten anzuordnen.
6. Es sei der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen sowie in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, sollte sich die von der Vorinstanz bereits bewilligte unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nicht auf dieses Berufungsverfahren erstrecken."

Erwägungen:

1.1. Die Parteien sind verheiratet und Eltern der gemeinsamen Kinder B._____, geboren tt.mm.2011, und C._____, geboren tt.mm.2014. Am 9. Oktober 2017 stellten die Parteien bei der Vorinstanz je ein Eheschutzbegehren (Urk. 6/1; Verfahren EE170332 Urk. 1). Nach durchgeführter Verhandlung vom 18. Dezember 2017 wurden die Verfahren mit Verfügung vom 20. Dezember 2017 vereinigt und dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegner) für die

Dauer des Verfahrens die Obhut über die gemeinsamen Kinder zugeteilt. Weiter regelte die Vorinstanz den persönlichen Verkehr mit der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin), welcher einstweilen in Begleitung einer Drittperson stattzufinden habe, und ordnete eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB sowie die Einholung eines Gutachtens bezüglich der Obhutzuteilung und der Erziehungsfähigkeit der Parteien an (Urk. 6/41). Mit Beschlüssen der KESB der Stadt Zürich vom 6. Februar 2018 wurde D. _____ als Beiständin für die beiden Kinder ernannt (act. 6/49). Mit Eingabe vom 14. Mai 2018 reichte die Gesuchstellerin der Vorinstanz die vorstehend aufgeführten Massnahmebegehren ein (Urk. 6/52). Gleichentags hiess die Vorinstanz die Anträge im Sinne einer superprovisorischen Massnahme gut (Urk. 6/53). Nach Eingang der Stellungnahmen der Parteien (Urk. 6/56-67) wies die Vorinstanz die beantragten vorsorglichen Massnahmen mit Verfügung vom 4. Juli 2018 ab (Urk. 6/69 = Urk. 2).

1.2. Dagegen erhob die Gesuchstellerin vorab per Fax (Urk. 1A), hernach am 13. Juli 2018 mit eingeschriebener Postsendung innert Frist (Urk. 6/2) Berufung mit den vorstehend angeführten Anträgen (Urk. 1B S. 2). Gleichentags wies die erkennende Kammer den Antrag der Gesuchstellerin auf superprovisorische Anordnung der vorsorglichen Massnahmen ab (Urk. 7).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1-70; EE170322). Da sich die Berufung - wie nachstehend zu zeigen ist - sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

1.4. Die Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositivziffern 1, 2 und 6 der Verfügung der Vorinstanz wurden nicht angefochten. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

2.1. Die Vorinstanz erwog in der angefochtenen Verfügung, die superprovisorische Massnahme vom 14. Mai 2018 sei hauptsächlich deshalb angeordnet worden, weil einerseits nicht habe ausgeschlossen werden können, dass der Ge-

suchsgegner aufgrund seiner langandauernden Arbeitslosigkeit mit den Kindern nach Tunesien ausreise, und andererseits aufgrund der damaligen Wohnsituation eine akute Gefahr der Ausreise bestanden habe (Urk. 2 S. 6). Diese Situation habe sich nun in doppelter Hinsicht geändert. So sei belegt, dass der Gesuchsgegner in eine neue Wohnung mit bis 2020 befristetem Mietvertrag gezogen sei. Ferner sei glaubhaft, dass der Gesuchsgegner seit dem 20. März 2018 an der E._____ als Werkstattmitarbeiter zu 60% tätig sei und dieses Integrationsprogramm eine Festanstellung zum Ziel habe sowie dass er überdies als interkultureller Übersetzer bei der ... arbeite. Bereits aufgrund dieser Sachlage und den damit widerlegten Vorbringen der Gesuchstellerin sei das vorsorgliche Massnahmebegehren abzuweisen (Urk. 2 S. 6 f.). Die neu geltend gemachten Behauptungen zu den permanenten Belästigungen und zum daraus resultierenden Polizeieinsatz hielt die Vorinstanz nicht für glaubhaft dargetan (Urk. 6/62 S. 2; Urk. 2 S. 7 f.). Auch die angeblich letztmals am 5. Juni 2018 ausgesprochene Drohung des Gesuchsgegners gegenüber der Gesuchstellerin, sie werde die Kinder nie mehr sehen, sofern sie die Anzeigen gegen ihn nicht umgehend zurückziehe (Urk. 6/62 S. 2), sei als blosser Parteibehauptung zu qualifizieren und finde keine Stütze in den Akten (Urk. 2 S. 8). Schliesslich sei nicht glaubhaft dargelegt worden, inwiefern die Gefahr der Ausreise des Gesuchsgegners mit den Kindern nach Tunesien ohne Rückkehr gerade diese Sommerferien akut sei, zumal eine solche Ausreise nicht von Ferien abhängig sei. Überdies habe sich der Gesuchsgegner für eine Umteilung des jüngeren Kindes C._____ in einen näher gelegenen Kindergarten eingesetzt (Urk. 2 S. 8; Urk. 6/67/24-25).

2.2. Gegen die angefochtene Verfügung der Vorinstanz ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit dieser kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten

als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5).

Vorsorgliche Massnahmen betreffend Kinderbelange können unter den allgemeinen Voraussetzungen nach Art. 261 ff. ZPO grundsätzlich auch im Eheschutzverfahren erlassen werden (Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 273 N 14 f.). Die glaubhaft zu machenden Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen sind das Vorliegen eines materiellen Anspruchs zivilrechtlicher Natur, eine Gefährdung oder Verletzung dieses Anspruchs sowie das Bestehen einer zeitlichen Dringlichkeit. Schliesslich ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten; die Massnahme soll nicht weiter gehen, als es zum Schutz des Anspruchs notwendig ist (ZK ZPO-Huber, Art. 261 N 17 ff.). Dem Kriterium des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO) kommt in Eheschutzverfahren eine geringere Bedeutung zu. Es genügt zu prüfen, ob das Anliegen der gesuchstellenden Partei berechtigt ist (FamPra.ch 2013, S. 214).

2.3. Die Gesuchstellerin stützt ihr Massnahmegesuch auf ihren aus der gemeinsamen elterlichen Sorge hervorgehenden Anspruch auf Zustimmung zu einem Aufenthaltswechsel der Kinder ins Ausland und auf ihr Kontaktrecht. Die Gefahr der Verletzung dieser Ansprüche durch den Verbleib der Kinder in Tunesien sei aufgrund der Drohungen des Gesuchsgegners und des Umstands, dass der Gesuchsgegner die gesamte Familie bereits im Jahr 2015 abgemeldet habe und sich seine Pensionskasse habe auszahlen lassen sowie dass er in Tunesien über ein grosses Beziehungsnetz verfüge, glaubhaft gemacht. Da Tunesien nicht Signatarstaat des HKÜ sei, wäre es der Gesuchstellerin kaum möglich, die Kinder aus Tunesien zurück in die Schweiz zu holen. Der Verbleib der Kinder in Tunesien beeinträchtigt das Kindeswohl schwer, da sie aus ihrem gewohnten sozialen Umfeld gerissen würden, wodurch ein nicht wiedergutzumachender Nachteil gegeben

sei. Die Dringlichkeit liege in der Absicht des Gesuchsgegners begründet, die unmittelbar bevorstehenden Sommerferien mit den Kindern in Tunesien zu verbringen, und es sei zu befürchten, dass er von da nicht in die Schweiz zurückkehren oder die Kinder dort bei seiner Familie zurücklassen werde (Urk. 1B S. 7 ff.).

3.1. Der materielle Anspruch der Gesuchstellerin ist ausgewiesen. Die elterliche Sorge schliesst das Recht ein, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, wobei bei gemeinsamer elterlicher Sorge ein Aufenthaltswechsel ins Ausland nur mit Zustimmung des anderen Elternteils oder Entscheidung des Gerichts erfolgen kann (Art. 301a ZGB). Sodann hat die Gesuchstellerin aufgrund der vorsorglichen Zuteilung der Obhut an den Gesuchsgegner Anspruch auf persönlichen Verkehr (Urk. 6/41 S. 2 f.; Art. 298b ZGB).

3.2.1. Zur drohenden Verletzung dieser Ansprüche bringt die Gesuchstellerin vor, der Gesuchsgegner plane nun, die Sommerferien mit den Kindern in Tunesien zu verbringen (Urk. 1B S. 4). Bereits im Jahre 2015 hätten ähnliche Voraussetzungen wie heute vorgelegen. Damals habe die Gesuchstellerin gegen ihn Anzeige erstattet, worauf ein Strafverfahren wegen Drohung sowie Gefährdung des Lebens eingeleitet worden sei. Kurz darauf sei die Familie gemeinsam nach Tunesien in die Ferien verreist. Dort angekommen habe der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin eröffnet, dass er die Familie in der Schweiz abgemeldet habe und sie nicht mehr in die Schweiz zurückkehren werde. Erst wenn die Gesuchstellerin eine Desinteresseerklärung betreffend das eingeleitete Strafverfahren abgebe, werde eine Rückkehr in die Schweiz erfolgen. Nachdem die Gesuchstellerin dies getan habe, sei die Familie kurze Zeit später in die Schweiz zurückgekehrt. Zwar sei zutreffend, dass der Gesuchsgegner derzeit über eine neue Wohnung mit bis 2020 befristetem Mietvertrag verfüge und seit dem 20. März 2018 in einem Integrationsprogramm an der E. _____ mit 60%-Pensum arbeite. Diese Umstände würden ihn jedoch nicht daran hindern, nicht mehr aus Tunesien zurückzukehren, da er auch im Jahr 2015 eine Arbeitsstelle und eine Wohnung gehabt habe und trotzdem gegen den Willen der Gesuchstellerin in Tunesien habe bleiben wollen. Er sei in der Schweiz schlecht integriert. Zudem sei derzeit wiederum ein Strafver-

fahren wegen Körperverletzung zum Nachteil der Gesuchstellerin gegen ihn hängig (Urk. 1B S. 2 f., 5).

Hinsichtlich der Vorkommnisse aus dem Jahre 2015 widersprechen sich die Darstellungen der Parteien. Der Gesuchsgegner behauptete vor Vorinstanz, es sei nicht er, sondern vielmehr die Gesuchstellerin gewesen, welche 2015 mit den Kindern in Tunesien habe verbleiben wollen. Erst habe sie sich zusammen mit den Kindern nur zwei Wochen in Tunesien ausruhen wollen, dann habe sie dem in der Schweiz verbliebenen Gesuchsgegner erklärt, sie komme erst zu ihm in die Schweiz zurück, wenn er eine grössere Wohnung organisiert habe. Daraufhin sei ihr der Gesuchsgegner nachgereist (Urk. 6/58 S. 5; Urk. 6/66 S. 4). Bei den Akten befindet sich eine Verfügung der Stadtpolizei Zürich vom 11. Februar 2015, mit welcher aufgrund von Gewaltandrohungen und Ausübung von Gewalt ein Rayon- und Kontaktverbot gegenüber dem Gesuchsgegner ausgesprochen wurde (Urk. 6/12/1; Urk. 6/12/2+3; Urk. 6/38/1+2). Ferner liegt eine Desinteresseerklärung der Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin vom 4. Juni 2015 im Recht (Urk. 6/38/4). Dass die Rückkehr der Familie zeitlich nach Abgabe der Erklärung erfolgte, ist unbestritten (Urk. 6/58 S. 6; Urk. 6/66 S. 4), weshalb eine gewisse Wahrscheinlich für einen Zusammenhang zwischen der Erklärung der Gesuchstellerin und der Rückkehr der Familie in die Schweiz spricht. In einem bei den Akten befindlichen Schreiben von F._____, Sozialzentrum ..., an die KESB wird indes festgehalten, dass die Gesuchstellerin und die zwei Kinder nach Tunesien gegangen seien, weshalb die Abklärung nicht weitergeführt werden können. Laut Angaben des Kreisbüros sei die Gesuchstellerin seit 26. April 2015 aus der Schweiz abgemeldet, der Gesuchsgegner seit dem 14. August 2015 (Urk. 6/12/8). Diese Aussagen lassen an der Sachdarstellung der Gesuchstellerin erhebliche Zweifel aufkommen, erscheint doch die Behauptung, der Gesuchsgegner habe gemeinsam mit seiner Familie die Schweiz gegen den Willen der Gesuchstellerin verlassen (Urk. 1B S. 5), angesichts der zeitlich gestaffelten, rund vier Monate früher erfolgten Abmeldung der Gesuchstellerin wenig glaubhaft. Vielmehr spricht dieser Umstand für die Sachdarstellung des Gesuchsgegners, wonach die Gesuchstellerin zunächst alleine mit den Kindern und der Absicht des Verbleibs in Tunesien war und der Gesuchsgegner nachfolgte. Bei diesem Szenario fehlt es

aber am behaupteten Überraschungseffekt, wonach die Gesuchstellerin aufgrund eines Urlaubs gleichsam nach Tunesien gelockt worden und dann vor vollendete Tatsachen gestellt worden sei. Weiteres zu den Vorfällen aus dem Jahre 2015 ergibt sich nicht aus den Akten. Die Gründe, weshalb und auf wessen Wunsch es zur Abmeldung der Familie in der Schweiz und zur Auszahlung des Pensionskassenguthabens des Gesuchsgegners kam, bleiben folglich unklar. Jedenfalls ist es bei dieser Aktenlage der Gesuchstellerin nicht gelungen, ihre Sachdarstellung hinsichtlich der mit der aktuellen Situation ähnlichen Vorkommnisse im Jahre 2015 und die daraus resultierende drohende Verletzung glaubhaft zu machen.

Was die Integration des Gesuchsgegners in der Schweiz anbetrifft, ist auch dazu wenig aktenkundig. Immerhin ist unbestritten, dass der Gesuchsgegner derzeit sowohl über eine Wohnung (befristet bis 31. März 2020) als auch über ein Anstellungsverhältnis in einem Integrationsprogramm bei der E._____ verfügt (Urk. 6/60/18; Urk. 6/60/19) und als interkultureller Übersetzer bei der ... tätig ist. Insofern präsentiert sich seine aktuelle Arbeits- und Wohnsituation demnach einigermaßen stabil. Der Gesuchsteller lebt seit 1991 in der Schweiz und hat hier seine berufliche Ausbildung als Feinmechaniker absolviert (Urk. 6/29 S. 2). Auch im Kontakt mit Schule, Kindergarten und Krippe tritt er in Erscheinung (Urk. 6/29 S. 5 ff.). Insgesamt erscheint der Gesuchsgegner folglich zumindest nicht schlecht in der Schweiz integriert, wie die Gesuchstellerin behauptet. Daran ändert nichts, dass ein Teil seiner Familie – die Mutter und ein Bruder resp. zwei Brüder (Urk. 1B S. 8; Urk. 58 S. 4) – in Tunesien lebt und er regelmässig dort seine Ferien verbringt (Urk. 1B S. 8; Urk. 58 S. 5). Bislang ist er offenbar auch jedes Mal mit den Kindern aus Tunesien zurückgekehrt.

3.2.2. Weiter führt die Gesuchstellerin zur Gefährdung an, der Gesuchsgegner habe ihr gegenüber immer wieder gedroht, er werde die Kinder nach Tunesien verbringen, worauf sie diese nie wieder sehen werde (Urk. 1B S. 3). Aufgrund der permanenten Belästigungen habe die Gesuchstellerin erneut die Polizei einschalten müssen. Letztmals habe der Gesuchsgegner am 5. Juni 2018 gedroht, die Gesuchstellerin werde die Kinder nie wieder sehen, wenn sie nicht die Anzeigen gegen ihn umgehend zurückziehe (Urk. 6/62 S. 2; Urk. 1B S. 6). Diese Drohung

habe der Gesuchsgegner mündlich gegenüber der Gesuchstellerin ausgestossen. Dass sie nicht explizit aus der Gesprächsnotiz der Beiständin über das Gespräch vom 8. Juni 2018 hervorgehe, belege nicht, dass es sie nicht gegeben habe (Urk. 1B S. 6). Auch dass die Belästigungen des Gesuchsgegners nicht aus dem Chatverlauf hervorgehen würden, wie die Vorinstanz weiter festhält, sei nicht überraschend, da dieser von ihm eingereicht worden sei. Zudem würde er diese Drohungen ebenfalls überwiegend mündlich aussprechen. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Gesuchstellerin solche erfinden und den Aufwand polizeilicher Einvernahmen auf sich nehmen sollte (Urk. 1B S. 5 f.). Beim letzten Treffen der Gesuchstellerin mit ihren Kindern habe ihr sodann der eine Sohn gesagt, er werde zusammen mit dem Vater nach Tunesien gehen und nicht mehr zurückkehren. Sein Vater habe ihm gesagt, er werde ihn bei einem Fussballclub anmelden (Urk. 1B S. 8).

Mit all diesen Vorbringen hält die Gesuchstellerin an ihrer vor Vorinstanz gemachten Sachdarstellung hinsichtlich der Drohung des Gesuchsgegners fest, er werde die Kinder nach Tunesien verbringen und nicht mehr zurückkehren. Sie bringt aber nach wie vor keinerlei näheren Hinweise oder gar Belege zur aktuellen Bedrohungslage bei. Vielmehr gesteht sie selber ein, die Drohungen und Beschimpfungen würden mündlich – wohl auch ohne Zeugen – erfolgen und könnten nicht nachgewiesen werden (Urk. 1B S. 5 f.). Gemäss den bei den Akten befindlichen Polizeirapporten kam es während der Ehe der Parteien immer wieder und auch jüngst beidseits zu Gewaltausbrüchen und entsprechenden Strafanzeigen, teilweise auch unter Involvierung der Kinder (Urk. 6/12/1-3; Urk. 6/12/12; Urk. 6/12/16). Es ist daher durchaus glaubhaft, dass Drohungen und wohl auch Tötlichkeiten zwischen den Ehegatten stattgefunden haben. Zutreffend ist auch, dass die Gesuchstellerin kürzlich Strafanzeige gegen den Gesuchsgegner erstattete (Urk. 6/65/1). Für die hier interessierende Drohung betreffend Kindesentzug resp. -entführung ist indes nichts aktenkundig. Überdies wurde der weitere Verlauf des behaupteten aktuellen Strafverfahrens nicht dargelegt, insbesondere liegen keine Belege dafür vor, dass das Verfahren derzeit immer noch hängig ist. Damit fehlt es an glaubhaft gemachten Hinweisen für die Behauptung der Gesuchstellerin, wonach der Gesuchsgegner ihr die Kinder entziehen wolle, um von ihr erneut

eine Desinteresseerklärung zu erwirken. Auch die neu mit der Berufung vorgebrachte Darstellung der Gesuchstellerin, wonach die definitive Ausreise von einem ihrer Söhne bestätigt worden sei (Urk. 1B S. 8), bleibt schlichte Parteibehauptung.

3.2.3. Das von der Gesuchstellerin angeführte Motiv für die Entführung der Kinder, wonach der Gesuchsgegner für die bevorstehende Obhutszuteilung Fakten schaffen wolle, da er eine Umteilung an die Gesuchstellerin befürchte, geht über eine blosser Vermutung nicht hinaus. Dies gilt überdies für die mögliche Schaffung eines Gerichtsstands in Tunesien sowie die Anwendbarkeit tunesischen Rechts, indem die Gesuchstellerin dorthin gelockt werden solle (Urk. 1B S. 6). Schliesslich trifft zu, dass der Gesuchsgegner erst nach Einreichung des Massnahmegesuchs für C._____ ein Gesuch um Umteilung in einen näher gelegenen Kindergarten stellte (Urk. 6/67/24+25). Die Darstellung der Gesuchstellerin jedoch, dass es sich dabei um reines Kalkül des Gesuchsgegners handle, um gegenüber dem Gericht den Anschein einer Rückkehr in die Schweiz zu erwecken (Urk. 1B S. 6 f.), überzeugt nicht. Vielmehr ist der Vorinstanz beizupflichten, dass ein solches Verhalten eines Elternteils nicht zu erwarten ist, wenn die Kinder nach den Schulferien nicht in die Schweiz zurückkehren würden. Das fragliche Umteilungsgesuch lässt daher auf eine geplante Rückkehr des Gesuchsgegners mit den Kindern schliessen.

3.3. Zusammenfassend ist es der Gesuchstellerin gestützt auf ihre Behauptungen und die Aktenlage nicht gelungen, im Falle einer Ausreise des Gesuchsgegners mit den Kindern deren Absicht dauernden Verbleibens in Tunesien glaubhaft darzutun. Damit fehlt es an einer glaubhaft gemachten drohenden Verletzung ihrer materiellen Ansprüche. Die Berufung erweist sich folglich hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 3 bis 5 der angefochtenen Verfügung als offensichtlich unbegründet, weshalb sie abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

3.4. Mit der Abweisung der Berufung erübrigen sich Weiterungen im Zusammenhang mit dem mit Verfügung vom 13. Juli 2018 abgewiesenen Antrag um Erlass superprovisorischer Massnahmen (Art. 265 ZPO). Ebenfalls hinfällig wird der Be-

rufungsantrag Ziffer 4, sofern die Gesuchstellerin damit eine vorsorgliche Massnahme für die Dauer des Berufungsverfahrens beantragen wollte.

4. Die Gesuchstellerin stellte auch für das zweitinstanzliche Verfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1B S. 2, 9). Die Berufung war aus den vorstehend dargelegten Gründen von vornherein aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO, weshalb es an einer der beiden Grundvoraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt. Darüber hinaus begründet die Gesuchstellerin ihr Gesuch mit keinem Wort und verweist pauschal auf die Akten (Urk. 1B S. 9), was unzureichend ist. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren ist daher ohne Weiteres abzuweisen.

5.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren richtet sich nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) und ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

5.2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.3. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Dem Gesuchsgegner sind keine entschädigungspflichtigen Kosten entstanden (Art. 95 Abs. 3 ZPO), die Gesuchstellerin hat zufolge ihres Unterliegens keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 2 und 6 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 4. Juli 2018 in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
4. 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 Zwischenentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 93 und Art. 98 BGG. Es handelt sich in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Dispositivziffern 3 bis 5 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 4. Juli 2018 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von Urk. 1B und Urk. 5B, an die Beiständin D._____, Sozialzentrum ..., ... [Adresse], an die Kindesschutzbehörde der Stadt Zürich, an die Gutachterin Dipl.-Psych. G._____, Kinder- und Jugendpsychiatrischer Dienst, ... [Adresse], und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, sowie an die

Kantonspolizei Zürich, Kriminalpolizeiliches Datenmanagement, Fahndungssysteme, Postfach, 8021 Zürich (im Auszug gemäss Dispositiv-Ziffern 1 des Urteils), gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 19. Juli 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
mc