

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY140055-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Urteil vom 3. Februar 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich,

2. Abteilung, vom 16. Dezember 2014 (FE090716-L)

Erwägungen:

1. Die Parteien stehen bereits seit Juni 2009 vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren (Urk. 7/1 und 7/4). Am 16. Dezember 2014 erliess die Vorderrichterin im Rahmen vorsorglicher Massnahmen folgende Verfügung (Urk. 2 S. 5f.):

1. Der Gesuchsteller ist berechtigt, das Kind D._____ vom 24. Dezember 2014 bis zum 2. Januar 2015 zu sich in die Ferien zu nehmen, wobei der Besuchskontakt von D._____ mit der Gesuchstellerin vom 26. Dezember 2014 vorbehalten bleibt und stattfindet.

Die via familia Familienplatzierungsorganisation FPO wird gebeten, Modalitäten, Organisation und Durchführung des Besuchskontaktes der Gesuchstellerin und D._____s vom 26. Dezember 2014 in Absprache mit beiden Parteien festzulegen.

2. Der Gesuchsteller wird aufgefordert, sein Ferienbesuchsrecht mit der via familia Familienplatzierungsorganisation FPO beziehungsweise der Pflegefamilie von D._____ zu koordinieren, und die via familia Familienplatzierungsorganisation FPO wird gebeten, mit D._____ soweit nötig die Ferien beim Gesuchsteller vor- beziehungsweise nachzubesprechen.
3. Auf das Begehren der Gesuchstellerin um Entlassung von Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ wird nicht eingetreten.
4. Auf das Begehren der Gesuchstellerin um Gewährung einer Wohnung wird nicht eingetreten.
5. Das Begehren der Gesuchstellerin um Entlassung von Rechtsanwältin lic. iur. X3._____ und von Rechtsanwältin lic. iur. X2._____ wird abgewiesen.
6. Das Begehren der Gesuchstellerin um Umplatzierung [von D._____] in die Stadt Zürich wird abgewiesen.
7. Das Begehren der Gesuchstellerin um unbegleitete und jederzeit freie Besuche bei D._____ sowie Übernachtungen und Ferien mit C._____ und D._____ (D._____ auch allein) bei ihr (Platz nach freier Wahl) wird abgewiesen.
8. Das Begehren der Gesuchstellerin um Absetzung der KESB wird abgewiesen.
9. Das Begehren der Gesuchstellerin um Entlassung des KJPDs wird abgewiesen.
10. Das Begehren der Gesuchstellerin um Beibringung eines Gesundheitszeugnisses des Gesuchstellers wird abgewiesen.
11. (Schriftliche Mitteilung)
12. (Berufung)

2. Gegen diese Verfügung erhob die im vorinstanzlichen Verfahren von Rechtsanwältin lic. iur. X3._____ vertretene Gesuchstellerin und Berufungskläge-

rin (fortan Gesuchstellerin) mit Eingabe vom 25. Dezember 2014 persönlich ein nicht als Berufung bezeichnetes Rechtsmittel (Urk. 1).

3. Das Scheidungsverfahren zwischen den Parteien ist bereits seit Mitte 2009 hängig, weshalb diesbezüglich weiterhin das kantonale Prozessrecht zur Anwendung gelangt (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Hinsichtlich des zulässigen Rechtsmittels und im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens kommt dagegen die eidgenössische Zivilprozessordnung, welche am 1. Januar 2011 in Kraft getreten ist, zur Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Für eine allfällige inhaltliche Überprüfung der Verfügung vom 16. Dezember 2014 ist indes das alte Zivilprozessrecht (ZPO/ZH und GVG/ZH) massgebend.

4. Da sich die Berufung sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Mit der Berufung anfechtbar ist ausschliesslich das Dispositiv des angefochtenen Entscheides, das heisst das, was entschieden wurde. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet demnach einzig die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2014 (Urk. 2).

5. a) Vorab ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin in ihrer Rechtschrift weitgehend ihre mit Eingabe vom 10. Dezember 2014 (Urk. 7/723) bei der Vorinstanz gestellten Anträge bzw. Bedingungen begründet (Urk. 1 S. 1ff.). Jene Eingabe erfolgte als Stellungnahme zum Begehren des Gesuchstellers um Einräumung eines Ferienbesuchsrechts über Weihnachten und Neujahr (Urk. 7/716). Es ist jedoch nicht zulässig, im Berufungsverfahren eine Begründung zu bereits vor Vorinstanz ohne Begründung gestellten Anträgen nachzuliefern. Soweit die Gesuchstellerin sodann Argumente aufführt, weshalb sie nicht als egoistisch bezeichnet werden könne (Urk. 1 S. 3), ist darauf hinzuweisen, dass diese Ausführungen keinerlei Zusammenhang mit der angefochtenen Verfügung haben, sondern sich auf Berichte oder Äusserungen in den Vorakten beziehen, welche nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheides sind. Auch bezeichnet die Vorinstanz die Gesuchstellerin in der angefochtenen Verfügung nirgends als egoistisch. Auf diese Ausführungen ist daher nicht näher einzugehen.

b) Was die Gesuchstellerin mit Bezug auf die Ferien von D. _____ mit seinem Vater, dem Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsteller) ausführt, insbesondere, dass die Ferien erzwungen und durch Unwahrheit und Manipulation erreicht worden seien (Urk. 1 S. 4), so ist festzuhalten, dass die Ferien vom 24. Dezember 2014 bis 2. Januar 2015 stattgefunden haben und sich ihre Einwendungen dagegen inzwischen als gegenstandslos erweisen, da die Ferien bereits wieder vorbei sind. Da die Gesuchstellerin kein Rechtsschutzinteresse mehr hat, ist auf ihre Berufung in diesem Punkt nicht einzutreten.

c) In ihrer Berufungsschrift führt die Gesuchstellerin an mehreren Stellen sinngemäss aus, dass Rechtsanwältin lic. iur. X3. _____ ihre Interessen ungenügend wahrnehme, ja gar sie psychisch schädige und die Gegenpartei unterstütze. Ihre Rechtsvertreterin - so die Gesuchstellerin weiter - habe ihr Vertrauen missbraucht und schädige sie (Urk. 1 S. 1, S. 4 und S. 5). Bereits vor Vorinstanz verlangte die Gesuchstellerin die Absetzung von Rechtsanwältin lic. iur. X3. _____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin. Auch wenn ein konkreter Antrag in der Berufungsschrift fehlt, wonach Rechtsanwältin lic. iur. X3. _____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu entlassen sei, kann dazu doch Folgendes festgehalten werden: In den Akten finden sich keinerlei Hinweise darauf, dass Rechtsanwältin lic. iur. X3. _____ die Interessen der Gesuchstellerin ungenügend wahrnehmen würde.

Ausserdem hat sich auch Rechtsanwältin lic. iur. X3. _____ in ihrer Stellungnahme vom 15. Dezember 2014 dahingehend geäussert, dass sie keinerlei Gründe sehe, welche für ihre Absetzung als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin sprächen (Urk. 7/736). Bezeichnend ist denn auch, dass die Gesuchstellerin weder in ihrer Eingabe vor Vorinstanz vom 10. Dezember 2014 (Urk. 7/723) noch in ihrer Berufungsschrift (Urk. 1) konkrete Situationen beschreibt, in welcher Rechtsanwältin lic. iur. X3. _____ ihre Interessen ungenügend wahrgenommen oder ihr gar geschadet hätte. Vielmehr entsteht der Eindruck, dass die Gesuchstellerin jede Entscheidung oder Äusserung, welche nicht in ihrem Sinn ist, als persönlich gegen sie gerichtet auffasst. Die Berufung der Gesuchstellerin ist daher in diesem Punkt abzuweisen.

d) Die Gesuchstellerin beantragt ferner eine zusätzliche neutrale Überwachungsperson bei Telefonaten und Besuchen von D. _____ bei ihr, welche von ihr ausgewählt werden und weder aus der Familie noch von der via familia Familienplatzierungsorganisation stammen soll (Urk. 1 S. 5). Es handelt sich dabei um einen im vorliegenden Berufungsverfahren erstmals gestellten Antrag (Urk. 7/723), was unzulässig ist, wenn nicht die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO erfüllt sind. Die Gesuchstellerin hätte darzulegen, weshalb im konkreten Fall der neue Antrag zulässig ist, was sie indes mit keinem Wort macht. Auf die Berufung der Gesuchstellerin ist daher in diesem Punkt nicht einzutreten.

e) Schliesslich beantragt die Gesuchstellerin, dass die Ehescheidung durchgezogen werde und das Sorgerecht bzw. die Kinderbelange in einem separaten Prozess geregelt werden (Urk. 1 S. 6). Dies begründet sie damit, dass nach zwei Jahren ein Recht auf Scheidung bestehe. Die Ehe sei total zerrüttet und nicht wieder herstellbar (Urk. 1 S. 3). Auch diesbezüglich handelt es sich um einen neuen Antrag (vgl. Urk. 7/723), weshalb darauf im Berufungsverfahren nicht eingetreten werden kann. Lediglich der Vollständigkeit halber kann der Gesuchstellerin Folgendes entgegen gehalten werden: Zwar kann gestützt auf Art. 114 ZGB ein Ehegatte ohne die Zustimmung des anderen die Scheidung verlangen, wenn sie vorher zwei Jahre getrennt gelebt haben. Das heisst aber nicht, dass die Scheidung nach zwei Jahren sofort ausgesprochen werden muss, sondern nur, dass ab jenem Zeitpunkt eine Scheidungsklage beim Gericht anhängig gemacht werden kann. Ferner gilt nach Art. 283 Abs. 1 ZPO der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils, das heisst, das Gericht muss im Entscheid über die Ehescheidung zwingend auch die Scheidungsfolgen - wozu auch die Kinderbelange gehören (Art. 133 ZGB) - regeln. Nur die güterrechtliche Auseinandersetzung kann das Gericht in Ausnahmefällen in ein separates Verfahren verweisen (Art. 283 Abs. 2 ZPO). Auch aus diesen Gründen könnte auf den Antrag der Gesuchstellerin auf umgehende Scheidung nicht eingetreten werden.

6. Zusammengefasst ist die Berufung der Gesuchstellerin abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106

Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin hat für das Berufungsverfahren kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt; infolge Aussichtslosigkeit des vorliegenden Berufungsverfahrens wäre indessen ein solches Gesuch ohnehin abzuweisen gewesen (Art. 117 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist dem Gesuchsteller für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung der Gesuchstellerin wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage eines Doppels von act. 1, sowie an das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, je 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG und ein Entscheid 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, 3. Februar 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:

kt