

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE120082-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
F. Rieke

Beschluss vom 13. Dezember 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Eheschutz (Besuchsrecht, Beistandschaft)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Winterthur vom 12. November 2012 (EE120157)**

Erwägungen:

1. a) Die Parteien standen seit 7. September 2012 vor Vorinstanz im Eheschutzverfahren. Zur Verhandlung vom 29. Oktober 2012 erschien der Beklagte nicht. Mit Urteil vom 12. November 2012 (Urk. 11 = Urk. 15) regelte die Vorinstanz das Getrenntleben der Parteien, wobei der Sohn C._____ (geboren tt.mm.2009) unter die Obhut der Klägerin gestellt wurde (Disp.-Ziff. 5), für diesen eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet wurde (Disp.-Ziff. 6), dem Beistand Aufgaben (u.a.) im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht eingeräumt wurden (Disp.-Ziff. 7) und für den Beklagten ein begleitetes Besuchsrecht von einem halben Tag pro Monat festgesetzt wurde (Disp.-Ziff. 9).

b) Am 20. November 2012 sandte der Beklagte eine Eingabe an die Vorinstanz, wonach er mit einem Teil des Urteils vom 12. November 2012 nicht einverstanden sei (Urk. 14). Mit Schreiben vom 22. November 2012 übermittelte die Vorinstanz diese Eingabe dem Obergericht zur Prüfung, ob sie während laufender Rechtsmittelfrist einging und ob sie als Rechtsmittel zu behandeln sei (Urk. 16). Sie ist am 29. November 2012 am Obergericht eingetroffen (Urk. 14 und 16).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als verspätet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. Das angefochtene Urteil wurde am 13. November 2012 versandt und dem Beklagten am 14. November 2012 zugestellt (Urk. 12/1). Das zulässige Rechtsmittel dagegen ist die Berufung (Art. 308 ZGB). Die Frist zur Erhebung der Berufung beträgt 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 271 lit. a ZPO), was auch von der Vorinstanz in der Rechtsmittelbelehrung (Urk. 15 Dispositiv Ziffer 18) korrekt dargelegt wurde. Die Frist lief demzufolge am Montag, 26. November 2012 ab (Art. 142 ZPO). Sie wird eingehalten, wenn die Berufung an diesem Tag beim Obergericht (direkt) eingereicht wird oder zu dessen Händen der Post übergeben wurde (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist, wie erwähnt, erst am 29. November 2012 und damit nach Ablauf der Berufungsfrist am Obergericht

eingegangen. Eine Postaufgabe des Beklagten an das Obergericht hat nicht stattgefunden. Art. 63 ZPO (wonach am falschen Ort eingereichte Eingaben danach beim zuständigen Gericht eingereicht werden können) gilt für die Wahrung der Rechtsmittelfrist nicht (RU110057; www.gerichte-zh.ch => Entscheide => Entscheide neue ZPO). Die Berufung ist damit verspätet erhoben worden. Auf diese kann demzufolge nicht eingetreten werden.

3. Aber auch wenn die Berufung rechtzeitig erhoben worden wäre, hätte dies am Ergebnis nichts geändert. Der Beklagte stellt zwar (sinngemäss) die Anträge, es sei keine Beistandschaft für den Sohn zu errichten und das Besuchsrecht sei unbegleitet festzusetzen (vgl. Urk. 14). Betreffend Kinder erforscht zwar das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen (Untersuchungsmaxime, Art. 296 Abs. 1 ZPO). Aber auch hier bleibt es Sache der Parteien, dem Gericht das Wesentliche des Sachverhalts darzulegen und insbesondere im Rechtsmittelverfahren konkrete Beanstandungen des angefochtenen Urteils vorzutragen. Der Beklagte bringt in seiner Berufung als einzige Begründung vor, dass der Sohn Mutter und Vater habe (vgl. Urk. 14). Dies stellt keine genügende Beanstandung des vorinstanzlichen Urteils dar.

4. a) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Für das Berufungsverfahren ist der Klägerin mangels relevanter Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), dem Beklagten nicht, weil er unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage einer Kopie von Urk. 14, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 13. Dezember 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
se