

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY150056-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 7. Januar 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 17. Dezember 2015 (FE150235-E)

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 7. Dezember 2015 (Poststempel 11. Dezember 2015) hatte die Gesuchstellerin beim Bezirksgericht Hinwil (Vorinstanz) einerseits eine Scheidungsklage eingereicht und andererseits die Begehren gestellt, die Töchter der Parteien (geboren tt.mm.2007 und tt.mm.2010) seien bis zur endgültigen Entscheidung des Gerichts unter die Obhut (eventuell unter die provisorische Obhut) der Gesuchstellerin zu stellen (Vi-Urk. 2). Am 10. Dezember 2015 hatte der Gesuchsgegner beim Bezirksgericht Hinwil eine Schutzschrift eingereicht, welche von der Vorinstanz (zusammen mit den Eheschutzakten) für das vorliegende Verfahren beigezogen wurde (Urk. 2 S. 4 f.).

Mit Verfügung vom 17. Dezember 2015 wies die Vorinstanz die Anträge der Gesuchstellerin um superprovisorische Umteilung der elterlichen Sorge vollumfänglich ab (Vi-Urk. 11 = Urk. 2).

b) Hiergegen hat die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 28. Dezember 2015, hierorts eingegangen am 29. Dezember 2015, fristgerecht (Vi-Urk. 12) Berufung erhoben und stellt den Berufungsantrag (Urk. 1 S. 5):

"[...] dass das Berufungsgericht den angefochtenen Beschluss über den Erlass der superprovisorischen Verfügung so *ändert*, dass es *ihrem Antrag auf Anordnung der superprovisorischen Verfügung stattgibt* und die superprovisorische Verfügung so anordnet, wie es die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 10.12.2015 beantragt hat, eventuell, dass es die superprovisorische Verfügung mit dem Wortlaut im Sinne des besten Interesses der beiden minderjährigen Kinder ausgibt."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Eingang am 6. Januar 2016). Da sich die Berufung sogleich als unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Die Berufung der Gesuchstellerin richtet sich gegen die Abweisung ihres Begehrens um Erlass einer superprovisorischen Massnahme. Gegen erstinstanzliche Entscheide betreffend superprovisorische Massnahmen gibt es jedoch – entgegen der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung – *kein Rechtsmittel*; vielmehr ist vor Ergreifung eines Rechtsmittels das obligatorische kontradiktori-

sche Verfahren im Sinne der Art. 261 ff. ZPO vor dem Massnahmerichter zu durchlaufen, in dem der angestrebte vorläufige Rechtsschutz erwirkt werden kann (BGE 139 III 86 E. 1.1.1, 137 III 417 E. 1.3, mit zahlreichen Hinweisen;). Auf die Berufung der Gesuchstellerin kann daher nicht eingetreten werden.

3. Da die vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung fehlerhaft war, ist im Sinne von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Erhebung von Gerichtskosten für das Berufungsverfahren zu verzichten. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Auf die Erhebung von Gerichtskosten für das Berufungsverfahren wird verzichtet.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage einer Kopie von Urk. 1, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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. 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, 7. Januar 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am: