

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ230001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 7. Februar 2023

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____, Dr. med.,

Kläger und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Unterhalt und weitere Kinderbelange (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 7. Oktober 2022
(FK220070-L)**

Erwägungen:

1. a) Die Klägerin 2 und der Beklagte sind die unverheirateten Eltern des Klägers 1. Sie stehen seit dem 19. Mai 2022 vor dem Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) in einem Verfahren betreffend Unterhalt und weitere Kinderbelange (Vi-Urk. 1). Am 20. bzw. 23. Mai 2022 verfügte die Vorinstanz vorsorgliche Massnahmen (Vi-Urk. 5 und 7). Anlässlich der Massnahmeverhandlung vom 12. Juli 2022 schlossen die Parteien eine Vereinbarung betreffend vorsorglicher Obhutszuteilung an die Klägerin 2 und Besuchsrecht des Beklagten (Vi-Urk. 35), welche mit Verfügung der Vorinstanz vom 9. August 2022 genehmigt wurde (Vi-Urk. 43). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2022 änderte die Vorinstanz die vorsorglichen Massnahmen gemäss der Verfügung vom 9. August 2022 ab, wobei sie u.a. das Massnahmebegehren des Beklagten um Kompensation der ausgefallenen Besuchstermine abwies und die mit Verfügung vom 14. September 2022 superprovisorisch angeordneten begleiteten Kindesübergaben als vorsorgliche Massnahme anordnete (Vi-Urk. 75 = Urk. 2). Am 9. Januar 2023 fand eine weitere Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen statt (vgl. Vi-Urk. 91, 99 und 100; ein Entscheid dazu ist noch nicht in den Akten).

b) Am 16. Januar 2023 (Postaufgabe in Deutschland) reichte der Beklagte beim Obergericht eine mit "Verfahrensverschleppung und Kindesentfremdung" überschriebene Eingabe ein mit dem Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 1):

"Zeitnahe Möglichkeit Ferien von 2022 nachzuholen, mit meinem Sohn B._____ geboren am tt.mm.2019 für mindestens 8 Tage ortsunabhängig, vorzugsweise in Deutschland bei meinen Verwandten."

c) Da die Eingabe von der Überschrift her eine Rechtsverzögerungsbeschwerde hätte darstellen können, sich vom Rechtsbegehren her aber gegen die Verfügung vom 7. Oktober 2022 richtet, wurde dem Beklagten Frist angesetzt zur Mitteilung, in welchem Sinne seine Eingabe zu verstehen sei (Urk. 5). Mit rechtzeitiger Zuschrift vom 25. Januar 2023 stellte der Beklagte klar, dass auf das Rechtsbegehren abzustellen sei (Urk. 7). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Vi-Urk. 1-105). Da sich die Eingabe sogleich als offensichtlich unbe-

gründet bzw. unzulässig erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Wie erwähnt, wurde mit Verfügung der Vorinstanz vom 7. Oktober 2022 das "Massnahmebegehren des Beklagten um Kompensation der ausgefallenen Besuchstermine in Form von Ferien mit B._____ in Deutschland [...] abgewiesen" (Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 4). Das Rechtsbegehren der Eingabe des Beklagten richtet sich damit gegen jene Verfügung. Zulässiges Rechtsmittel dagegen ist die Berufung (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Eingabe des Beklagten ist daher als Berufung entgegenzunehmen. Die Berufungsfrist beträgt 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO; von der Vorinstanz korrekt belehrt, Urk. 2 Disp.-Ziff. 12). Die Verfügung vom 7. Oktober 2022 wurde dem Beklagten bzw. seiner damaligen Rechtsvertreterin am 12. Oktober 2022 zugestellt (Vi-Urk. 75A/2). Die Berufungsfrist lief demnach am 24. Oktober 2022 ab (Art. 142 ZPO). Sie wird eingehalten durch Einreichung der Berufung beim Obergericht oder durch Postaufgabe (an die Schweizerische Post) bis zu diesem Tag (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Die Berufung wurde jedoch erst am 16. Januar 2023 in Deutschland zur Post gegeben (Sendungsverfolgung bei Urk. 1) und ist am 19. Januar 2023 beim Obergericht eingegangen (Eingangsstempel auf Urk. 1). Die Berufung des Beklagten vom 16. Januar 2023 ist damit verspätet erhoben worden. Demgemäss kann auf sie nicht eingetreten werden.

b) Die Eingabe des Beklagten könnte allenfalls auch als Gesuch um Abänderung der Verfügung vom 7. Oktober 2022 verstanden werden. Ein solches Gesuch wäre jedoch nicht beim Obergericht als Rechtsmittelinstanz einzureichen, sondern bei der Vorinstanz (denn mit einem Abänderungsgesuch soll der frühere Entscheid nicht aufgehoben, sondern veränderten Verhältnissen angepasst werden). Demgemäss könnte auch diesfalls darauf nicht eingetreten werden.

3. a) Das Berufungsverfahren beschlägt eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 800.-- festzusetzen.

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

c) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten zufolge seines Unterliegens, den Klägern mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.-- 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 Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 3 und 4/1-4, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen 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 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, 7. Februar 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
jo