

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ250036-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. K. Vogel und Ersatzoberrichterin lic. iur. S. Nabholz
sowie Gerichtsschreiberin MLaw S. Werninger

Beschluss vom 3. Dezember 2025

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Klägerinnen und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Unterhalt und weitere Kinderbelange**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich,
8. Abteilung, vom 5. Juni 2025 (FK250014-L)**

Erwägungen:

1. Einleitendes und Prozessgeschichte

Die Klägerin und Berufungsbeklagte 2 (nachfolgend Klägerin 2) und der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend Beklagter) sind die unverheirateten Eltern der Klägerin und Berufungsbeklagten 1 (nachfolgend Klägerin 1). Mit Urteil und Verfügung vom 5. Juni 2025 regelte die Vorinstanz die elterliche Sorge, die Zuteilung der Obhut und Betreuung der Klägerin 1 und verpflichtete den Beklagten zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Klägerin 1 (Urk. 39 S. 36 ff. = Urk. 34 S. 37 ff.). Hinsichtlich des Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 39 S. 4). Mit Eingabe vom 18. August 2025 erhob der Beklagte fristgerecht Berufung (Urk. 38; vgl. Urk. 36). Der Kostenvorschuss ging innert Frist ein (Urk. 43 f.). Parallel hierzu beantragte der Beklagte im Verfahren NH250004-O bei der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich die Rückführung der Klägerin 1 nach Deutschland. Die Verfahrensakten des vorliegenden Berufungsverfahrens wurden der II. Zivilkammer mit Verfügung vom 24. September 2025 zur Verfügung gestellt (vgl. Urk. 45 und Urk. 47). In der Folge wies die II. Zivilkammer das Rückführungsbegehren mit Urteil vom 21. Oktober 2025 ab und sendete die vorliegenden Verfahrensakten der hiesigen Kammer zurück (Urk. 48). Am 31. Oktober 2025 wurde die Kammer darüber informiert, dass die Klägerin 2 am 25. September 2025 eine Gefährdungsmeldung bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (nachfolgend KESB) eingereicht hatte (vgl. Prot. S. 5). Die Klägerin 2 hatte Meldung erstattet, dass der Beklagte die Klägerin 1 gefährden könnte (Urk. 51/10 und Urk. 51/13). Bereits am 29. September 2025 hatte die KESB eine sozialpädagogische Familienabklärung in Auftrag gegeben (Urk. 51/15). Nach Kenntnisnahme vom vorliegenden Verfahren sistierte sie den Abklärungsauftrag und leitete die Gefährdungsmeldung in Absprache mit der beschliessenden Kammer zuständigkeitshalber an diese weiter (vgl. Prot. S. 5 und Urk. 50). Nach Sichtung der beigezogenen KESB-Akten setzte die Kammer den Klägerinnen Frist zur Einreichung der Berufungsantwort an und zog die Akten des Verfahrens NH250004-O (als Urk. 55/1-51) und diejenigen der KESB (als Urk. 51/1-32) bei (vgl. Urk. 53). Hinsichtlich der Gefährdungsmeldung wurden noch keine weiteren Schritte veran-

lasst. Während laufender Frist zur Berufungsantwort zog der Beklagte die Berufung mit Eingabe vom 18. November 2025 zurück (Urk. 54). Der Rechtsvertreter der Klägerinnen wurde hierüber am 19. November 2025 telefonisch informiert (Prot. S. 8).

2. Rückzug der Berufung

Ein Rechtsmittel kann, auch im Geltungsbereich der Officialmaxime, bis zur Eröffnung des Rechtsmittelentscheids bei der Rechtsmittelinstanz zurückgezogen werden (OGer ZH LD250002-O vom 23. Juli 2025 E. 3.a m.H.a. ZK ZPO II-Reetz, Vorbem. zu Art. 308 – 318 N 38; DIKE-Komm ZPO-Schwendener, Vor Art. 308 – 334 N 89; Staehelin/Mosimann, in: Staehelin/Grolimund [Hrsg.], Zivilprozessrecht, 4. A. 2024, § 25 Rz 17; für die Berufung: Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz 632 f.; vgl. ferner Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Kap., N 105; KUKO ZPO-Naegeli, Art. 241 N 24, 14 f.). In diesem Fall entfällt auch die Zuständigkeit des Gerichts, über die weiteren Kinderbelange (Obhut, Betreuungsanteile etc.) zu entscheiden (BSK ZPO-Moret, Art. 304 N 6c m.H.a. Zogg, Selbständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange – verfahrensrechtliche Fragen, FamPra.ch 2019 S. 1 ff., S. 12 f.). Als parteiautonomer Dispositionsakt in Form eines einseitigen Rechtsgeschäfts beendet die gegenüber dem Gericht abgegebene vorbehaltlose und klare Rückzugserklärung das Rechtsmittelverfahren unmittelbar (sog. Bewirkungshandlung; vgl. ZK ZPO II-Leumann Liebster, Art. 241 N 16 f.). Die Rechtsmittelinstanz schreibt das Verfahren ab (vgl. Art. 241 Abs. 3 ZPO), wobei dem Abschreibungsentscheid rein deklaratorische Bedeutung zukommt (OGer ZH LD250002-O vom 23. Juli 2025 E. 3.a m.H.a. Botschaft zur schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBI 2006 S. 7345, wonach der Prozess "der guten Ordnung halber" abgeschrieben wird). Mit Ausnahme der darin festzusetzenden Kosten- und Entschädigungsfolgen ist gegen denselben auch kein Rechtsmittel an das Bundesgericht zulässig (vgl. BGE 139 III 133 E. 1.2 und E. 1.3 S. 133 f. [betr. Vergleich]; BGer 4A_562/2014 vom 20. Februar 2015 E. 1.1 [betr. Klagerückzug]). Der Rückzug erwächst, sofern formgerecht abgegeben und vom Gericht als zulässig erachtet, direkt in Rechtskraft, ohne dass das Gericht einen Entscheid im

Rechtssinne zu fällen hätte. Das Gericht prüft somit (nur) die formgerechte Abgabe des Dispositionsakts, nicht aber dessen allfällige materielle oder formelle Unwirksamkeit (OGer ZH LD250002-O vom 23. Juli 2025 E. 3 m.H.a. ZK ZPO II-Freiburghaus/Afheldt, Art. 328 N 25 a.E. und N 26). Letztere wäre im Rahmen einer Revision geltend zu machen (vgl. Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO; zum Ganzen auch BGE 149 III 145 E. 2.6.2 – 2.6.4 S. 152 ff. m.w.H.).

Der Beklagte erklärte mit Eingabe vom 18. November 2025 vorbehaltslos, klar und unbedingt den Rückzug seiner Berufung (Urk. 54). Der Rückzug führt nach den vorstehend erörterten Grundsätzen unmittelbar zur Beendigung des Berufungsverfahrens. Dieses ist deshalb abzuschreiben.

3. Zuständigkeit für die Behandlung der Gefährdungsmeldung

3.1. Infolge parteiautonomer Beendigung des Berufungsverfahrens ist zu prüfen, wie mit der Gefährdungsmeldung der Klägerin 2 zu verfahren ist. Namentlich ist die Zuständigkeit für deren Behandlung zu prüfen: Jede Person kann der Kindesschutzbehörde Meldung erstatten, wenn die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes gefährdet erscheint (sog. Gefährdungsmeldung; Art. 314c Abs. 1 ZGB). Ist das Wohl des Kindes gefährdet, sind die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes grundsätzlich durch die Kindesschutzbehörde zu treffen (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Ist hingegen eine Klage auf Leistung von Unterhalt hängig, entscheidet das Gericht auch über die elterliche Sorge sowie die weiteren Kinderbelange (sog. Kompetenzattraktion; Art. 298b Abs. 3 ZGB und Art. 304 Abs. 2 ZPO). Tritt nach Abschluss des Verfahrens neu oder erneut Handlungsbedarf zum Schutz des Kindes auf, entscheidet wiederum grundsätzlich die Kindesschutzbehörde (Art. 298d Abs. 1 und Abs. 3 ZGB), da diesfalls keine gerichtliche Zuständigkeit mehr gegeben ist (vgl. betreffend eheliche Verfahren BGer 5A_574/2022 vom 11. Mai 2023 E. 2.2.2). Zogg und Moret vertreten die Auffassung, die gerichtliche Zuständigkeit zur Beurteilung der weiteren Kinderbelange stehe und falle mit der Rechtshängigkeit der Unterhaltsklage. Werde diese zurückgezogen, so entfalle auch die gesetzliche Annexkompetenz. Ein Rückzug der Unterhaltsklage habe den gleichzeitigen Wegfall der Zuständigkeit des Ge-

richts zur Beurteilung der weiteren Kinderbelange zur Folge (Zogg, a.a.o, S. 12 f.; vgl. auch BSK ZPO-Moret, Art. 304 N 6c).

3.2. Die Gefährdungsmeldung erfolgte während des hängigen Berufungsverfahrens betreffend Unterhalt und weiterer Kinderbelangen, womit die Kammer für deren Behandlung zuständig war (vgl. Art. 298b Abs. 3 ZGB). Durch Rückzug der Berufung wurde das Berufungsverfahren wie dargelegt beendet, und der angefochtene Entscheid erwuchs in Rechtskraft. Die zunächst im Berufungsverfahren als Novum zu behandelnde Gefährdungsmeldung wurde somit kraft parteiautonomer Beendigung dieses Verfahrens zu einer nach Fällung des rechtskräftigen vorinstanzlichen Entscheids eingetretenen Tatsachenbehauptung. Tritt nach Abschluss des Verfahrens neuer Handlungsbedarf auf, entscheidet hierüber jedoch wie dargelegt grundsätzlich die Kindesschutzbehörde (vgl. Art. 298d Abs 1 ZGB). Mit Blick auf den heutigen Verfahrensstand wäre somit die KESB für die Behandlung der Gefährdungsmeldung zuständig. Dahingegen ist unklar, ob die einmal entstandene Annexzuständigkeit der Rechtsmittelinstanz weiterhin Bestand hat (sog. *perpetuatio fori*) oder, wie dies Zogg und Moret vertreten, mit dem Rückzug dahinfällt.

3.3. Ob eine zu füllende Lücke oder ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist sowohl der Wortlaut auszulegen, wie auch der Wille des Gesetzgebers, der Sinn und Zweck sowie die Systematik des Gesetzes zu beachten (vgl. BGE 146 III 217 E. 5; BGE 141 IV 298 E. 1.3 m.H.a. BGE 140 III 206 E. 3.5.3 S. 213 m.w.H.).

3.4. Wie zuvor dargelegt, gibt das Gesetz für die vorliegende Situation keine klare Antwort. Gemäss Wortlaut ist es sowohl möglich, dass die Rechtsmittelinstanz infolge einmal begründeter Kompetenzattraktion zuständig bleibt, als auch dass die KESB infolge Wegfalls des Annexverfahrens als grundsätzlich für die Beurteilung und Abänderung von Kindesschutzmassnahmen zuständige Behörde die Gefährdungsmeldung zu behandeln hat.

3.5. Systematisch ist Art. 298b ZGB im dritten Abschnitt "Die elterliche Sorge" unter der Marginalie "A^{quater}. Anerkennung und Vaterschaftsurteil" aufgeführt. Die

Rechtsnorm betrifft mithin die Regelung der Kinderbelange bei unverheirateten Eltern. Für eherechtliche Verfahren wurde mit der Kindesunterhaltsnovelle (AS 2015 4299) unter der Marginalie "C. Kindeschutz" eine weitere Regelung betreffend die Zuständigkeit eingeführt: Art. 315a Abs. 3 ZGB sieht unter dem Titel "2. In eherechtlichen Verfahren" für Kindeschutzmassnahmen eine Ausnahme von der Annexzuständigkeit des Gerichts vor, wenn das Kindeschutzverfahren vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitet wurde respektive wenn es dringlich ist. Dann bleibt die Kindeschutzbehörde trotz grundsätzlich gerichtlicher Zuständigkeit in Ehescheidungs- und Eheschutzverfahren für die Anordnung von Schutzmassnahmen zuständig (OGer ZH LZ190008 vom 27. Juni 2019 E. 3.3). Hinsichtlich der vorliegend zu beurteilenden Konstellation bei Rückzug des Annexverfahrens findet sich hingegen auch betreffend eherechtliche Verfahren keine Regelung. Entsprechend führt die systematische Auslegung zu keinem Ergebnis.

3.6. Den Materialien ist sodann nicht zu entnehmen, dass die vorliegend zu beantwortende Frage im Gesetzgebungsverfahren thematisiert wurde. Die Botschaft dient vorliegend nicht als Auslegungshilfe, da die Kompetenzattraktion gemäss Art. 298b Abs. 3 ZGB erst in der parlamentarischen Beratung ins Gesetz eingefügt wurde (Fahne 2014 II N im Geschäft 13.101; www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2013/20130101/N1%20D.pdf). Aus den Ratsprotokollen ergibt sich zumindest der Zweck der Annexzuständigkeiten: Mit Art. 298b, Art. 298d ZGB und Art. 304 ZPO wurde angestrebt, dass jeweils nur eine Behörde für die Regelung aller offenen und streitigen Fragen zuständig ist, um Doppelspurigkeit zwischen dem Gericht und der Kindeschutzbehörde zu beseitigen (AB NR 2014 N 1219; OGer ZH LZ190008-O vom 27. Juni 2019 E. 3.3 S. 13 m.w.H.; OGer ZH PQ220039-O vom 21. Juni 2022 E. 4.2 m.H.a. BGE 125 III 401 E. 2c.cc; OGer ZH PQ170081 vom 2. März 2018 E. 2.2). Für den Fall, dass die Rechtsmittelinstanz sich formell mit der Gefährdungsmeldung bereits befasst hat, erscheint es daher mit Blick auf die teleologische Auslegung angezeigt, dass die Rechtsmittelinstanz trotz Wegfall des Berufungsverfahrens zuständig bleibt. Damit würde verhindert werden, dass die KESB trotz bereits erfolgter Befassung durch die Berufungsinstanz die Sache ebenfalls zu prüfen hätte. Wie es sich hierbei genau verhält, kann jedoch offenbleiben. Zu beachten bleibt, dass beim Übergang der Zuständigkeit

von KESB zu Gericht – wie auch im vorliegenden Fall – dem Umstand, dass die KESB sich bereits mit der Gefährdungsmeldung befasst hat, keine Bedeutung zukommt. Mangels formeller Befassung der hiesigen Kammer mit der Gefährdungsmeldung droht keine Doppelspurigkeit. Lediglich der guten Ordnung halber ist daher auf Folgendes hinzuweisen: Der bereits zitierte, bei Unterhaltsklagen analog anzuwendende Art. 315a Abs. 3 ZGB regelt als Ausnahme von der Annexzuständigkeit des Gerichts, dass die Kindesschutzbehörde zuständig bleiben kann, wenn das Kindesschutzverfahren zeitlich vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitet wurde resp. Dringlichkeit besteht (vgl. zur analogen Anwendbarkeit OGer ZH LZ190008 vom 27. Juni 2019 E. 3.3 m.w.H). Der Gesetzgeber nimmt somit Doppelspurigkeiten in den zitierten Fällen in Kauf. Dies wäre auch im entgegengesetzten Fall zu berücksichtigen: Selbst wenn sich die Kammer bereits formell mit der Gefährdungsmeldung befasst hätte, wäre somit eine infolge Rückzugs erfolgte Zuständigkeit der KESB nicht ausgeschlossen.

3.7. Zusammengefasst ergibt sich, dass der Gesetzgeber nicht geregelt hat, welche Behörde für die Behandlung einer während des Berufungsverfahrens erfolgten Gefährdungsmeldung zuständig ist, wenn das Berufungsverfahren infolge Rückzugs erledigt wird. Da keine Anhaltspunkte für ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vorliegen, ist von einer Gesetzeslücke auszugehen, die vom Gericht zu füllen ist.

3.8. Der Gesetzgeber hat die KESB als grundsätzlich für die Behandlung von Kindesschutzmassnahmen und auch für die Abänderung solcher zuständig erklärt, die Zuständigkeit des Gerichts hingegen als Ausnahme für den Fall einer hängigen Unterhaltsklage normiert (Art. 298b, Art. 298d und Art. 315 ZPO). Entsprechend erscheint es naheliegend, dass die KESB auch in vorliegender Konstellation die Gefährdungsmeldung weiter behandelt. Vorliegend besteht kein Annexverfahren (mehr) und somit auch keine Gefahr von Doppelspurigkeiten, welches eine Beurteilung durch das Gericht rechtfertigen würde. Gemäss Zogg und Moret verhindert der Wegfall des Annexverfahrens gar das Fortdauern der Kompetenzattraktion (vgl. Zogg, a.a.o., S. 12 f.; vgl. auch BSK ZPO-Moret, Art. 304 N. 6c).

3.9. Sollte die Zuständigkeit hingegen bei der Kammer verbleiben, hätte die Rechtsmittelinstanz mangels hängigem Berufungsverfahren in einem hierzu neu anzulegenden Kindesschutzverfahren zu entscheiden. Dabei hätte sie in Wahrnehmung erstinstanzlicher Funktionen originär über eine Gefährdungsmeldung zu befinden. Die Gefährdungsmeldung bildet sodann zumindest vorliegend thematisch nicht direkt Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens (vgl. hierzu Urk. 51/10). Wäre die Kammer für die Behandlung der Gefährdungsmeldung zuständig, würde den Parteien daher eine Instanz verlustig gehen. Dies wäre auch nicht durch den Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung (*ratio legis*), Doppelspurigkeiten zu vermeiden, begründet.

3.10. Bei dieser Ausgangslage erscheint es angezeigt, Gefährdungsmeldungen bei einer Verfahrensbeendigung infolge Rückzugs zuständigkeitshalber an die KESB weiterzuleiten. Aufgrund der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalls kann diese Frage im Ergebnis jedoch offenbleiben. Vorliegend hat die KESB bereits eigene Abklärungen getätigt und einen Abklärungsauftrag erteilt (Urk. 51/13 und Urk. 51/15), die Kammer hat sich dahingegen noch nicht formell mit der Gefährdungsmeldung befasst. Überdies hat sich die KESB bereit erklärt, das Verfahren erneut an die Hand zu nehmen (vgl. Prot. S. 9). Mit Blick auf das zuvor Erwogene ist es daher aus Praktikabilitätsgründen angezeigt, die Gefährdungsmeldung zuständigkeitshalber an die KESB (zurück) zu überweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Die Prozesskosten werden der (im Rechtsmittelverfahren) unterliegenden Partei auferlegt (vgl. Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Bei einem Rückzug des Rechtsmittels gilt diejenige Partei als unterliegend, die das Rechtsmittel ergriffen und zurückgezogen hat (Art. 106 Abs. 1 Satz 2 ZPO analog; BGE 145 III 153 E. 3.2.2 S. 156). In besonderen Fällen können die Prozesskosten in Abweichung von diesem Grundsatz nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 ZPO). Dafür sind vorliegend jedoch keine Gründe ersichtlich. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind demnach vollumfänglich dem Beklagten aufzuerlegen. Eine Parteien-

tschädigung ist nicht zuzusprechen; dem Beklagten infolge seines Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), den Klägerinnen mangels Aufwendungen (vgl. Prot. S. 8; Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Berufungsverfahren wird beschrieben.
2. Die Gefährdungsmeldung wird zuständigshalber an die KESB zurück überwiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden dem Beklagten auferlegt und mit dem von ihm bezahlten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerinnen unter Beilage des Doppels von Urk. 54, im Dispositivauszug Ziffer 1 an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich unter Rücksendung der beigezogenen Akten NH250004-O, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. Eine **Beschwerde** gegen die Ziffern 2 – 5 dieses Entscheids 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.

Die Unwirksamkeit einer Parteierklärung (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) wegen formeller oder materieller Mängel ist nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit Revision beim Obergericht geltend zu machen (Art. 328 ff. ZPO).

Zürich, 3. Dezember 2025

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw S. Werninger

versandt am:
io