

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ230013-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. M. Kriech und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 11. April 2023

in Sachen

A._____,
Beklagter und Berufungskläger

gegen

B._____,
Klägerin und Berufungsbeklagte
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

sowie

C._____,
Verfahrensbeteiligte
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

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

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 3. März 2023 (FK210061-K)

Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 3. März 2023:

(Urk. 2 S. 7 ff.)

1. Dispositiv Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Winterthur vom 2. September 2022 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"2. Der Beklagte wird berechtigt und verpflichtet erklärt, die Tochter C._____, geb. tt.mm 2018, an drei Samstagen oder Sonntagen pro Monat während jeweils maximal fünf Stunden zu betreuen.

Das Betreuungsrecht des Beklagten wird insoweit eingeschränkt, als es bis zum Erlass weiterer Anordnungen ausschliesslich im Begleiteten Besuchstreff BBT ausgeübt werden darf.

In der Übrigen Zeit wird die Tochter von der Klägerin betreut.

Die Parteien sind verpflichtet, während der Betreuungszeiten gegenseitig telefonisch erreichbar zu sein."
2. Die der Beistandsperson im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB eingeräumten Befugnisse werden bestätigt und wie folgt ergänzt:

Der Beistandsperson werden zusätzlich die besonderen Befugnisse erteilt,

 - dafür besorgt zu sein, dass der Beklagte sein Betreuungsrecht ausschliesslich im Begleiteten Besuchstreff BBT wahrnimmt;
 - das Betreuungsrecht des Beklagten im Begleiteten Besuchstreff BBT zu organisieren und die Modalitäten des Betreuungsrechts im Begleiteten Besuchstreff BBT festzulegen (Ort, Zeit, Übergabe, etc.).

Die KESB Winterthur und Andelfingen wird ersucht, allfällige notwendige Anpassungen im Zusammenhang mit der Beistandschaft vorzunehmen.
3. [Schriftliche Mitteilungen]
4. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, ohne aufschiebende Wirkung, Frist 10 Tage, ohne Stillstand]

Berufungsanträge:

(Urk. 1 S. 1)

- "1. Es sei die Verfügung / Anordnung vom 3. März 2023 unverzüglich aufzuheben, den Kompetenzen weiterhin der Beistandschaft zu überlassen
2. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind der Gegenpartei, namentlich Frau B._____ aufzuerlegen

3. Es seien die getroffenen Vereinbarungen vom 10. Dezember 2021, sowie vom 2. September 2022 beizuziehen."

Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen seit dem 3. Dezember 2021 vor dem Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) in einem Prozess betreffend Obhut, Besuchsrecht und Kindesunterhalt (Vi-Urk. 1). Mit Verfügung vom 2. September 2022 regelte die Vorinstanz das Betreuungsrecht des Beklagten, bestellte dem Kind (geboren 2018) eine Prozessvertreterin und errichtete für das Kind eine Beistandschaft (Vi-Urk. 41). Am 13. Dezember 2022 beantragte die Kindesvertreterin ein Erziehungsfähigkeitsgutachten über beide Eltern (Vi-Urk. 57), welches die Vorinstanz mit Verfügung vom 10. Februar 2023 anordnete (Vi-Urk. 64). Am 1. März 2023 stellte die Klägerin ein Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen, wonach der Beklagte das Besuchsrecht nur noch im BBT Winterthur ausüben dürfe. Nach kurzfristig eingeholten Stellungnahmen der Kindesvertreterin und des Beklagten erliess die Vorinstanz am 3. März 2023 die eingangs wiedergegebene Massnahme-Verfügung (Vi-Urk. 82 = Urk. 2).

b) Gegen diese ihm am 10. März 2023 zugestellte Verfügung (Vi-Urk. 83) erhob der Beklagte am 16. März 2023 fristgerecht ein als Berufung entgegenzunehmendes Rechtsmittel und stellte die oben aufgeführten Berufungsanträge (Urk. 1).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Vi-Urk. 1-98). Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Berufung dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Das Berufungsverfahren

ren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Die Berufung muss sich daher mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen. Eine blosser Darstellung der Sach- und Rechtslage aus eigener Sicht genügt nicht. Was nicht rechtsgenügend beanstandet wird, braucht von der Berufungsinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 311 N 36).

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Entwicklung nach der Verfügung vom 2. September 2022 habe gezeigt, dass das damit angeordnete Besuchsrecht faktisch nicht umsetzbar gewesen sei, weil sich die Tochter nicht mehr von der Klägerin trennen lassen und auch die Übergaben im Besuchsrecht keine Entlastung gebracht hätten. Gemäss Kindesvertretung habe die Klägerin geäussert, dass etwas vorgefallen sein müsse, es sei aber auch denkbar, dass die Tochter die Angst der Klägerin spüre. Seit 4. Dezember 2022 habe sich die Situation offensichtlich insoweit entspannt, als ein Kontakt wieder hergestellt werden können. Seither habe der Beklagte die Tochter an acht Daten im BBT betreut; bei den ersten drei Treffen sei eine Trennung von der Klägerin nicht möglich gewesen, an den folgenden beiden Treffen sei eine Trennung innerhalb der ersten drei Stunden und an den letzten beiden nach 15 bis 60 Minuten gelungen. Sollte der Beklagte mit der Tochter den BBT verlassen, erscheine ein Abbruch der Besuchskontakte durch die Klägerin wahrscheinlich. Es könne von einer positiven Entwicklung gesprochen werden; es habe ein mutmasslich aufbaufähiger Kontakt der Tochter zum Beklagten wieder angebahnt werden können. Mit Blick auf das Kindeswohl erscheine es unabdingbar, bis zum Vorliegen des angeordneten Erziehungsfähigkeitsgutachtens auf diesem Wege weiterzufahren, um die Kontakte zum Beklagten zu stabilisieren (Urk. 2 S. 5-7).

c) Der Beklagte macht in seiner Berufung zusammengefasst geltend, am 10. Dezember 2021 sei das Besuchsrecht dahingehend geregelt worden, dass er die Tochter jeweils am Montag und Donnerstag von 11:00 Uhr bis 17:00 Uhr be-

treut habe. Während vier Monaten, bis zu seinem Arbeitsstart, sei dies so gehandhabt worden. Aufgrund Uneinigkeiten mit der Klägerin bezüglich neuer Besuchszeiten habe diese daraufhin das Besuchsrecht grundlos fast vollständig entzogen. Der Tochter den Zugang zum Vater für fast ein halbes Jahr zu verwehren, sei einschneidend für ein Kind dieses Alters. Die Klägerin instrumentalisieren, manipulieren und entfremden ihm die Tochter. Er habe die Tochter regelmässig während der Partnerschaft bis zur Trennung anfangs August 2021 betreut und sei auch danach noch von der Klägerin für die Betreuung angefragt worden, wenn diese gearbeitet habe; von irgendwelchen "Ängsten" sei da nie die Rede gewesen. Es sei auch nie "etwas vorgefallen", sondern der halbjährige Entzug durch die Klägerin habe eine zentrale Rolle gespielt. Selbst wenn das Gutachten eine Kindeswohlgefährdung bei ihm ausschliesse, werde sich die Haltung der Klägerin wohl nicht ändern. Die offensichtlichen Problematiken bei der Klägerin dürften nicht zu Lasten der Tochter gehen (Urk. 1 S. 2-3).

d) Die Berufungsschrift enthält damit im Wesentlichen bloss eine Darstellung der Sachlage aus Sicht des Beklagten, wonach die Klägerin das Kontaktrecht der Tochter zu ihm nach eigenem Gutdünken (und letztlich auch in Missachtung der vorinstanzlichen Verfügung vom 2. September 2022) eingeschränkt habe und die Tochter ihm entfremden wolle. Die Berufungsschrift enthält jedoch keine Beanstandungen der entscheidungstragenden vorinstanzlichen Erwägungen zu den Entwicklungen *nach* der Verfügung vom 2. September 2022. Die Vorinstanz hat dabei nicht nach den Gründen für diese Entwicklung gefragt (darauf wird nach dem Vorliegen des Gutachtens zur Erziehungsfähigkeit und spätestens im Endentscheid einzugehen sein), sondern hat sich gefragt, was angesichts der derzeit real bestehenden Situation aktuell im Wohl der Tochter liege. Diese Betrachtungsweise ist für den angefochtenen Massnahmeentscheid nicht zu beanstanden. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass im angefochtenen Entscheid zugunsten wenigstens minimaler Vater-Tochter-Kontakte die dargelegte Eigenmacht der Klägerin (sie würde die Besuchskontakte wohl ganz abbrechen, wenn ihren Vorgaben nicht gefolgt würde, vgl. Urk. 2 S. 6 Erw. II.2.b am Schluss; zu ihren Motiven dazu vgl. Vi-Urk. 77/3-4) nicht stärker gewichtet wurde.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung des Beklagten als unbegründet. Sie ist demgemäss abzuweisen und die angefochtene Verfügung ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. a) Das Berufungsverfahren beschlägt eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 1'000.-- 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, der Klägerin und der Kindesvertretung mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 3. März 2023 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Kindesvertretung, an die Klägerin und an die Kindesvertretung je unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 3 und 4/1-6, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 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, 11. April 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
Im