

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

0Geschäfts-Nr.: LZ230015-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

## **Beschluss vom 10. Juli 2023**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge C.\_\_\_\_\_,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_,

sowie

**C.**\_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X2.\_\_\_\_\_,

betreffend **Kinderbelange (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 17. April 2023 (FK220022-K)**

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Eingabe vom 16. Mai 2022 (Urk. 4/1) erhob der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan: Kläger) bei der Vorinstanz Klage betreffend Unterhalt und weitere Kinderbelange gegen den Beklagten und Berufungskläger (fortan: Beklagter). Der weitere Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 2 S. 3 ff.). Am 17. April 2023 verfügte die Vorinstanz wie folgt (Urk. 2 S. 13 ff. = Urk. 4/90 S. 13 ff.):

1. Es wird folgendes Besuchs-/Betreuungsrecht des Beklagten zum Sohn B.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2014, festgelegt:
  - a) Solange der Beklagte keinen Wohnsitz in der Schweiz hat, wird er berechtigt und verpflichtet erklärt, den Sohn B.\_\_\_\_\_ jeden zweiten Sonntag, jeweils von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr, zu betreuen.
  - b) Sofern der Beklagte Wohnsitz in der Schweiz (Raum Zürich/Winterthur) nimmt, wird er berechtigt und verpflichtet erklärt, den Sohn B.\_\_\_\_\_ jeden zweiten Samstag, von 10.00 bis 18.00 Uhr und Sonntag, jeweils von 10.00 bis 18.00 Uhr, zu betreuen.

Ein durchgehendes Besuchsrecht von Samstag, 10.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr, ist möglich, sofern die Beistandsperson sich vergewissert hat, dass die nötigen Bedingungen (Zimmer, Bett, Utensilien usw.) beim Beklagten vorhanden sind.
  - c) Der Beklagte wird berechtigt und verpflichtet erklärt, in den Frühlingsferien 2023, nämlich vom 1. bis am 5. Mai 2023, den Sohn B.\_\_\_\_\_ während fünf Tagen am Stück in der Schweiz (ohne Übernachtung) jeweils von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr zu betreuen.
  - d) Das Besuchs-/Betreuungsrecht des Beklagtes für den Sohn B.\_\_\_\_\_ in den Sommerschulferien 2023 wird wie folgt gestaltet:
    - Der Beklagte wird berechtigt und verpflichtet erklärt, B.\_\_\_\_\_ zweimal fünf Tage am Stück (einmal in der Schweiz, einmal in Deutschland) zu betreuen.
    - Verfügt der Beklagte dannzumal über Wohnsitz in der Schweiz und wird seine Wohnsituation von der Beistandsperson für Übernachtungen als kindswohlgerecht erachtet, wird er berechtigt erklärt, B.\_\_\_\_\_ in der Schweiz mit Übernachtung zu betreuen. Verfügt er dannzumal noch nicht über einen Wohnsitz in der Schweiz resp. über keine kindswohlgerechte Übernachtungsmöglichkeit, wird er berechtigt, B.\_\_\_\_\_ jeweils tagsüber von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr zu betreuen.
    - Das fünftägige Betreuungsrecht in Deutschland steht unter der Voraussetzung, dass der Beklagte das Ferienbesuchsrecht während den Frühlingschulferien im Sinne von Dispositiv-Ziffer 1 c) hiervor sowie das Wochenendbesuchsrecht während mindestens vier Tagen wahrgenommen hat.

Die Kindsmutter C.\_\_\_\_\_ wird verpflichtet, sofern diese Voraussetzungen erfüllt sind, B.\_\_\_\_\_ an den Wohnort des Beklagten zu bringen.

Der Beklagte wird verpflichtet, B.\_\_\_\_\_ nach Ablauf dieser fünf Tage zur Kindsmutter C.\_\_\_\_\_ zurück zu bringen.

2. Für die weitere Dauer des Verfahrens wird der Beklagte für berechtigt erklärt, einmal wöchentlich per Videocall Kontakt zum Sohn B.\_\_\_\_\_ zu haben.

Der genaue Termin ist zwischen den Eltern und gegebenenfalls mit der Beistandsperson abzustimmen.

Können sich die Eltern nicht auf einen Termin einigen, wird der Videocall-Termin auf Sonntag, 10.00 Uhr, festgesetzt.

3. Die für den Sohn B.\_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 22. Dezember 2022 angeordnete, noch nicht umgesetzte Beistandschaft wird als Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB beibehalten. Die Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB wird einstweilen aufgehoben.

Die besonderen Befugnisse der Beistandsperson im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB werden wie folgt neu gefasst:

- Unterstützung der Eltern in ihrer Sorge um B.\_\_\_\_\_ und Vermittlung zwischen den Eltern in Konfliktsituationen;
- insbesondere Vermittlung zwischen den Eltern bei Streitigkeiten das Kontaktrecht zu B.\_\_\_\_\_ betreffend;
- Förderung der Kommunikationsfähigkeit der Eltern in Bezug auf die Kinderbelange, z.B. durch Moderation von gemeinsamen Gesprächen mit den Eltern;
- Festlegung der Modalitäten des persönlichen Verkehrs (Übergabeort und -zeit, Ort der Ausübung des Betreuungsrechts, Ausgestaltung des Betreuungsrechts des Beklagten etc.);
- Vergewisserung über die adäquate und kindswohlgerechte Übernachtungsmöglichkeit beim Beklagten im Sinne der Dispositiv-Ziffer 1 b) und 1 d);
- Vergewisserung über die Einhaltung der Obliegenheiten des Beklagten, welche Voraussetzung für das Betreuungsrecht in Deutschland im Sinne der Dispositiv-Ziffer 1 d darstellen;
- Bei Bedarf Festlegung der Modalitäten des Video-Calls (Zeit, Dauer, etc.)

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen wird ersucht, die Beistandsperson im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB umgehend zu ernennen.

4. Über die Prozesskosten dieses Begehrens wird in der Hauptsache entschieden.
5. (Schriftliche Mitteilung)
6. (Rechtsmittelbelehrung)

1.2. Hiergegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 25. April 2023 (Datum der Übergabe an die Schweizerische Post: 27. April 2023) rechtzeitig (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO und Urk. 4/91 S. 4) Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 1 ff.):

1. Alle Einschränkungen und Verbote bzgl. des Besuchsrechtes sind abzuweisen. Den Wünschen des Kindes ist mehr Gewicht zu verleihen. Besonders Punkt 1a, 1b, 1d der Verfügung die auf den Entscheidungen und dem Einfluss des Beistandes beruhen sind abzuweisen.
2. Es ist kein Beistand im Sinne von Art. 308 ZGB zu bestätigen.
- 3A. B.\_\_\_\_\_ soll 6 mal im Jahr für jeweils 2 Wochen ortsunabhängig Zeit mit seinem Vater A.\_\_\_\_\_ verbringen können. Fällt die Zeit in die Schulzeit, dann machen beide Homeschooling. Fällt die Zeit in die Ferienzeit, können vorwiegend Freizeitaktivitäten unternommen werden.
- 3B. Evtl. soll der Antrag auf Probe für die Verfahrensdauer, aber für mindestens ein Jahr gelten.
- 3C. Ab sofort und bis zum Ende der Sommerferien 2023 soll B.\_\_\_\_\_ in mindestens 3 Blöcken mit jeweils mindestens 5 Nächten ortsunabhängig Zeit mit seinem Vater A.\_\_\_\_\_ verbringen können. Die Details dazu können einvernehmlich zwischen C.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ geregelt werden, wie es in der Vergangenheit üblich war und immer funktioniert hat.
4. Entschädigung für die zeitlichen Aufwände

1.3. Am 8. Mai 2023 teilte Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ telefonisch mit, dass sie den Beklagten im vorliegenden Berufungsverfahren nicht vertrete und auch keine Post für ihn entgegennehme (Urk. 5). Daraufhin wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 8. Mai 2023 Frist zur Bezeichnung eines Zustelldomizils in der Schweiz angesetzt und ihm dabei angedroht, dass im Säumnisfall die weiteren gerichtlichen Zustellungen durch Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich erfolgen würden (Urk. 6). Diese Verfügung wurde dem Beklagten auf dem Rechtshilfeweg am 24. Mai 2023 zugestellt (Urk. 10). Mit Schreiben vom 31. Mai 2023 teilte der Beklagte mit, er könne sich momentan kein Zustelldomizil in der Schweiz leisten (Urk. 9). Mit Verfügung vom 5. Juni 2023 wurde dem Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'000.– angesetzt (Urk. 11). Mit Verfügung vom 22. Juni 2023 wurde dem Beklagten sodann Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (Urk. 14).

2. Der Beklagte hat den ihm auferlegten Kostenvorschuss bis heute nicht geleistet, weshalb auf seine Berufung androhungsgemäss nicht einzutreten ist

(Art. 101 Abs. 3 ZPO; vgl. Urk. 11 S. 3 Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 2 und Urk. 14 S. 3 Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 2).

3.1. Die obergerichtliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Die Kosten sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten zufolge seines Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Kläger und der Verfahrensbeteiligten mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– 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 den Kläger und die Verfahrensbeteiligte unter Beilage einer Kopie von Urk. 1, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, an den Beklagten durch Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich.

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 Be-

schwerde 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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 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, 10. Juli 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:  
Im