

# ZH\_OBERGERICHT PC180009 vom 26. September 2018

ZH Obergericht, 2018-09-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PC180009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC180009)

FR: ZH\_OBERGERICHT PC180009 du 26 septembre 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT PC180009 del 26 settembre 2018

## Erwägungen

### E. 1

A. \_\_\_\_\_ (fortan Beklagter) und B. \_\_\_\_\_ (fortan Klägerin) sind die Eltern von C. \_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2013, und haben die gemeinsame elterliche Sorge über ihren Sohn. Der letzte eheliche Wohnsitz der Parteien befand sich in Deutschland. Mit Beschluss vom 28. August 2015 regelte das Oberlandesgericht Dresden in einem Trennungsverfahren das Besuchsrecht des Beklagten (act. 5/2/3). Die Klägerin ist inzwischen mit C. \_\_\_\_\_ nach ... [Ort] gezogen. Am

### E. 4

Gegen diese Verfügung richtet sich die vorliegende Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren (act. 2): "1. Es sei auf Ziffer 2. der Eingabe des Beklagten vom 19. Februar 2018 einzutreten; 3. Es sei das Bezirksgericht vollumfänglich über seine Zuständigkeit zur Äusserung zu verpflichten und demgemäss zu verfahren; 2. Es sei das Bezirksgericht zu verpflichten gemäss Art. 147-149 ZPO zu verfahren." Der Beklagte rügt vorab, die Vorinstanz habe Ziffer 2 des Rechtsbegehrens in seiner Eingabe vom 19. Februar 2018 völlig ausser Acht gelassen und fälschlicherweise als mit Ziffer 3 identisch behandelt. Wenn das Bezirksgericht seine Zuständigkeit zur Abänderung und Ergänzung des ausländischen Scheidungsurteils bejahe, so sei es seiner Auffassung nach sinngemäss auch für die von ihm beantragte Anerkennung des ausländischen Entscheids zuständig. Das Bezirksgericht gehe sodann zu Unrecht von einem Verfahren betreffend Abänderung/Ergänzung eines ausländischen Scheidungsurteils aus. Die Erwägung des Bezirksrats, das ungarische Scheidungsgericht habe u.a. die Kinderbelange nicht geregelt, treffe nicht zu. Das Scheidungsgericht habe sich bezüglich der Kinderbelange auf das Protokoll und den Beschluss des Oberlandesgerichts Dresden gestützt. Sein Urteil müsse daher zusammen mit dem Beschluss des Oberlandesgerichts Dresden gedeutet werden. Schliesslich habe er nicht eine Erstreckung nach Art. 144 ZPO, sondern eine Wiederherstellung nach Art. 148 ZPO beantragen wollen.

### E. 5

Das Nichteintreten auf Ziffer 3 seines Rechtsbegehrens in der Klageantwort ficht der Beklagte nicht an. Indes verlangt er, dass auf Ziffer 2 eingetreten und der Beschluss des Oberlandesgerichts Dresden vom 28. August 2015 anerkannt wird. Die vom Oberlandesgericht getroffenen Regelungen werden gemäss Art. 85 Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 und Art. 3 lit. b des Übereinkommens über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Voll-

- 5 - streckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern (Haager Kindesschutzübereinkommen, HKsÜ) kraft Gesetzes bis zu einem anderslautenden Entscheid einer zuständigen Behörde auch in

der Schweiz anerkannt. Da der Anerkennung offenbar keine Verweigerungsgründe nach Art. 23 Abs. 2 HKsÜ entgegenstanden, anerkannte die KESB den Entscheid des Oberlandesgerichts inzident und änderte ihn zuständigkeitshalber aufgrund dauerhaft veränderter Verhältnisse ab (Art. 59 Abs. 1 i.V.m. Art. 64 Abs. 2 und Art. 85 IPRG sowie Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 lit. b und c HKsÜ; act. 5/19/1 S. 2 ff.). Diese formlose Anerkennung findet keinen Niederschlag im Dispositiv und erwächst entsprechend nicht in materielle Rechtskraft. Der Beklagte scheint indessen eine explizite richterliche Anerkennung zu verlangen, welche im Dispositiv festgehalten wird und nach Eintritt der Rechtskraft andere Gerichte bindet. Eine solche kann gestützt auf Art. 24 HKsÜ jede betroffene Person ungeachtet von Art. 23 Abs. 1 HKsÜ bei den zuständigen Behörden eines Vertragsstaates beantragen. Ein separates Exequaturverfahren bestimmt sich nach dem Recht des ersuchten Staates, also nach Schweizer Recht. Art. 335 Abs. 3 i.V.m. Art. 339 Abs. 2 ZPO sehen dafür das summarische Verfahren vor, zuständig ist das Vollstreckungsgericht (zum Ganzen auch ZK ZPO-Staehelin, 3. A., Art. 339 N 10 ff, N 15 ff.). Entgegen der Ansicht des Beklagten ist somit der für die Abänderung/Ergänzung eines ausländischen Scheidungsurteils zuständige Scheidungsrichter nicht auch für die beantragte (ausdrückliche) Anerkennung eines ausländischen Entscheids zuständig. Die Vorinstanz ist demnach – wenn auch mit anderer Begründung – auf Ziffer 2 des Rechtsbegehrens zu Recht nicht eingetreten. Wie eben dargelegt, war die KESB für die Abänderung des Beschlusses des Oberlandesgerichts Dresden sachlich zuständig. Die gegen den KESB-Entscheid erhobene Beschwerde wies der Bezirksrat ab, soweit er darauf eintrat. Dieser Entscheid blieb unangefochten. Somit wurde die neue Regelung des persönlichen Verkehrs durch die KESB rechtskräftig und trat an die Stelle des Dresdener Beschlusses. Für dessen Anerkennung fehlt es dem Beklagten daher an einem schützenswerten Interesse, weshalb auch aus diesem Grund auf Ziffer 2 seines Begehrens nicht einzutreten war.

- 6 - Was die Anerkennung des Beschlusses des Oberlandesgerichts Dresden betrifft, ist die Beschwerde folglich abzuweisen.

## **E. 6**

Soweit sich der Beklagte gegen die Abweisung seines Gesuchs um Fristerstreckung resp. Wiederherstellung zur Wehr setzt, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten: Vor Vorinstanz beantragte der Beklagte gestützt auf Art. 148 ZPO eine Nachfristansetzung, da noch nicht alle zur Beweisführung erforderlichen Unterlagen bei ihm eingegangen seien (act. 5/45). Die Vorinstanz erwog zutreffend, dass eine Fristerstreckung nach Art. 144 ZPO nur in Betracht kommt, wenn darum aus zureichenden Gründen vor Fristablauf ersucht werde. Der Beklagte habe aber sein Gesuch erst nach verstrichener Frist gestellt und zudem nicht ausreichend begründet. Sofern er im Wissen um die Verspätung seiner Eingabe um Wiederherstellung ersucht habe, so habe er die dafür erforderlichen Voraussetzungen nicht glaubhaft gemacht (act. 4 S. 2 f.). Die Vorinstanz ist damit, wie in der Beschwerde beantragt, nach Art. 147-149 ZPO vorgegangen und zum Schluss gekommen, dass weder eine Fristerstreckung noch eine Wiederherstellung gewährt werden kann. In seiner Beschwerde stellte der Beklagte nunmehr klar, dass er ein Wiederherstellungsgesuch gemäss Art. 148 ZPO stellen wollte (act. 2 S. 3). Dem gab die Vorinstanz wie gesehen nicht statt. Dieser Entscheid ist nach Art. 149 ZPO endgültig. Der Ausschluss eines Rechtsmittels gilt jedenfalls dann, wenn wie vorliegend die Wiederherstellung durch einen prozessleitenden Entscheid verweigert wurde. Dem Beklagten steht es offen, die Verweigerung zusammen mit dem späteren Endentscheid anzufechten (BGE 139 III 478).

Ferner fehlt in der Beschwerdeschrift eine auch nur kurze Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Begründung, wonach es an der Glaubhaftmachung der notwendigen Voraussetzungen für eine Wiederherstellung fehle, und es bleibt die Beschwerde insoweit ohne Begründung. Aus den genannten Gründen ist auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten. Sollte sich die Beschwerde (doch auch) gegen die Verweigerung einer Fristerstreckung richten, so wäre gleich zu verfahren. Weder legt der Beklagte einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO dar noch geht er näher auf die Erwägungen der Vorinstanz ein.

- 7 -

#### **E. 7**

Anzufügen bleibt Nachstehendes: In ihren Schreiben an den Bezirksrat bezüglich der Zuständigkeit verweist die Vorinstanz wie eingangs erwähnt im Wesentlichen auf das beim Bezirksrat hängige Beschwerdeverfahren gegen den (vollstreckbaren) Entscheid der KESB. Dessen inhaltliche Überprüfung habe über den Bezirksrat als ordentliche Rechtsmittelinstanz zu erfolgen. Daran ändere auch eine allfällige Abänderung der elterlichen Sorge durch das Gericht grundsätzlich nichts. Sie werde den persönlichen Verkehr nur auf Antrag einer Partei beim Vorliegen von Abänderungsgründen neu regeln, was bis anhin nicht der Fall sei (act. 5/20 und 5/26). Ihre Auffassung bekräftigte die Vorinstanz in der erwähnten Feststellungsverfügung vom 21. Dezember 2017 (act. 5/36). Darin stellte sie unter Bezugnahme auf den Entscheid des Bezirkrats ohne Antrag einer Partei auf Neuregelung des persönlichen Verkehrs Erwägungen zu ihrer Zuständigkeit an. Schliesslich gab sie, ohne konkrete Anordnungen zu treffen, gleichsam vorsorglich bekannt, dass sie auf einen solchen Antrag nicht eintreten würde. Als der Beklagte mit einem entsprechenden Antrag an die Vorinstanz gelangte, kam diese ihrer Ankündigung nach und trat mit der angefochtenen Verfügung vom 26. Februar 2018 nicht darauf ein (act. 4, act. 5/45). Wie ausgeführt wurde gegen den Entscheid des Bezirkrats vom 14. Dezember 2017 kein Rechtsmittel erhoben, womit die Regelung der KESB vom 14. Februar 2017 rechtskräftig wurde. Am 19. Februar 2018 beantragte der Beklagte bei der Vorinstanz die Aufhebung des Entscheides der KESB (act. 5/45). Bei Erlass der Verfügung am 26. Februar 2018 war demnach kein Beschwerdeverfahren (mehr) hängig, und der Vorinstanz lag ein Antrag auf Änderung des persönlichen Verkehrs vor. Spätestens zu dem Zeitpunkt waren mit anderen Worten die von der Vorinstanz selbst in ihren Schreiben an den Bezirksrat und in der Feststellungsverfügung dargelegten Voraussetzungen für ein Tätigwerden ihrerseits gegeben. Der Verweis auf die Feststellungsverfügung verfängt folglich bereits deshalb nicht, weil mittlerweile eine andere Ausgangslage vorlag. Dies bedeutet, dass die in Art. 133 und 134 Abs. 4 ZGB i.V.m. Art. 275 Abs. 2 ZGB vorgesehene Annexzuständigkeit des Gerichts nunmehr zu bejahen ist. Die Vorinstanz wird im Rahmen des hängigen Sorgerechtsstreits auch die beantragte Neuregelung der persönlichen Kontakte prüfen müssen. In der Sache hat sie sich

- 8 - bislang weder zur elterlichen Sorge noch zum persönlichen Verkehr geäußert. Soweit der Beklagte in seiner Beschwerde (Ziffer 2 des Rechtsbegehrens) verlangt, die Vorinstanz habe antragsgemäss zu entscheiden ("...und demgemäss zu verfahren"), ist auch in diesem Umfang auf die Beschwerde nicht einzutreten.

#### **E. 8**

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

**E. 9**

Ausgangsgemäss wird der Beklagte kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist mangels Umtrieben keine Entschädigung zuzusprechen. Ist ein prozessleitender Entscheid angefochten, so folgt der Streitwert dem der Hauptsache. Bei der Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist jedoch angemessen zu berücksichtigen, dass nur ein Teilaspekt zu beurteilen ist (Peter Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 91 N. 7).

**E. 10**

Die im Laufe des Beschwerdeverfahrens von der KESB an die Kammer übermittelte Eingabe des Beklagten vom 13. August 2018, mit welcher dieser eine neue Begutachtung des gemeinsamen Sohnes C.\_\_\_\_\_ beantragt (act. 8), ist mit dem vorliegenden Entscheid zur Prüfung an die Vorinstanz weiterzuleiten. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.