

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE140036-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
S. Subotic

Beschluss vom 14. Juli 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 17. Juni 2014 (EE120302-L)**

Erwägungen:

1.1. Die Parteien standen vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren. Mit Urteil vom 17. Juni 2014 wurde das Verfahren abgeschlossen, wobei der Endentscheid vorerst unbegründet erging (vgl. Urk. 84).

1.2. Mit Eingabe vom 9. Juli 2014 wandte sich der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) an das Obergericht und stellte die folgenden Anträge (Urk. 83 S. 2):

- " 1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 17.06.2014 erst mit Eintritt der Rechtskraft vollstreckbar ist.
2. Eventualiter: Es sei Dispositiv-Ziff. 7, 8 und 9 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 17.06.2014 bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils die aufschiebende Wirkung zu erteilen, subeventualiter bis zum Vorliegen der erstinstanzlichen Entscheidung.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Gesuchstellerin."

1.3. Vorliegend stellt sich die Frage, als was die Eingabe des Gesuchsgegners entgegenzunehmen ist. Der Gesuchsgegner legt seiner Eingabe an das Obergericht - wie bereits ausgeführt - einen unbegründeten Endentscheid betreffend Eheschutz bei. Das Obergericht des Kantons Zürich ist in Zivilsachen Berufungs- und Beschwerdeinstanz gemäss der Schweizerischen Zivilprozessordnung (§ 48 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess [GOG] vom 10. Mai 2010). Ein materieller Endentscheid in einem Eheschutzverfahren ist - mit Ausnahme einer ausschliesslichen Anfechtung der Kosten- und Entschädigungsfolgen - grundsätzlich mit Berufung anfechtbar (Art. 308 ZPO). Somit ist die vorliegende Eingabe als Berufung entgegenzunehmen, womit der rechtlich vertretene Gesuchsgegner bei einer Eingabe an die Rechtsmittelinstanz rechnen musste. Ein alternatives prozessuales Instrument, als welches die Entgegennahme erfolgen könnte, ist vorliegend nicht ersichtlich.

2.1. Ein unbegründetes Urteil stellt kein taugliches Anfechtungsobjekt dar (vgl. Art. 239 Abs. 2 ZPO), weshalb auf die vorliegende Berufung nicht eingetreten werden kann.

2.2. Damit ist auch das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und entsprechend abzuschreiben.

3.1. Auf die Frage des Zeitpunkts der Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids ist trotz Nichteintretens der Vollständigkeit und Klärung halber kurz einzugehen: Wie die Kammer bereits in einem publizierten Entscheid betreffend Rechtsöffnung festgehalten hat, ist analog der Regelung von Art. 112 Abs. 2 BGG auch einem unter der ZPO ergangenen beschwerdefähigen Entscheid die Vollstreckung zu versagen, solange nicht entweder die zehntägige Begründungsfrist (Art. 239 Abs. 2 ZPO) unbenützt abgelaufen oder die begründete Ausfertigung des Entscheids eröffnet worden ist (ZR 111/2012 S. 196 E. 3.9.). Diese Rechtsprechung hat die beschliessende Kammer auch für Berufungen gegen Eheschutzentscheide übernommen: *"[...] Wie der Beschwerde kommt auch der Berufung gegen vorsorgliche Massnahmen von Gesetzes wegen keine Suspensivwirkung zu (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO). Die Berufungsinstanz kann jedoch die Vollstreckbarkeit gemäss Art. 315 Abs. 5 ZPO aufschieben, wenn der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ein Antrag betreffend aufschiebende Wirkung kann frühestens nach Zustellung der schriftlichen Begründung gestellt werden. Würde man somit auch Massnahmeentscheiden, die ohne schriftliche Begründung eröffnet wurden, die sofortige Vollstreckbarkeit zusprechen, könnte die (erstinstanzlich) obsiegende Partei die Massnahme bereits während der Frist zur Stellung eines Antrags auf schriftliche Begründung und der Ausfertigung derselben vollstrecken lassen - noch bevor die unterliegende Partei überhaupt die Möglichkeit hatte, bei der zweiten Instanz den Aufschub der Vollstreckbarkeit zu beantragen. Die Verteidigungsmöglichkeiten des Massnahmegegners würden dadurch eingeschränkt, ohne dass es dafür einen Grund gäbe. [...]"* (vgl. Urteil und Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts vom 13. September 2012, Geschäfts-Nr. RV120010-O).

3.2. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass vorsorgliche Massnahmen - wozu nach konstanter bundesgerichtlicher und weiterhin auch obergerichtlicher Rechtsprechung auch Eheschutzmassnahmen zu zählen sind -, welche in unbegründeter Form eröffnet wurden, erst mit unbenutztem Ablauf der 10-tägigen Be-

gründungsfrist oder aber - im Fall, dass eine Begründung verlangt wird - mit Eröffnung des begründeten Entscheids vollstreckbar sind.

4.1. Auf das Erheben von Gerichtskosten für das vorliegende Berufungsverfahren ist umständehalber - insbesondere auch aufgrund der missverständlichen Rechtsmittelbelehrung im vorinstanzlichen Entscheid (Urk. 84 S. 9 Dispositiv-Ziffer 17: "Dieser Entscheid ist sofort vollstreckbar. Über den Aufschub der Vollstreckbarkeit hat - in analoger Anwendung von Art. 263 ZPO - auf Antrag das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, zu entscheiden.") - zu verzichten.

4.2. Der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Berufungsbeklagte) ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 83, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, Einzelgericht, je gegen Empfangsschein.

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 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 14. Juli 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Subotic

versandt am:
se