

Art. 261 ZPO, Art. 325 ZPO, vorsorgliche Massnahme im Rahmen einer Beschwerde. *Wenn das Einzelgericht die Wiederherstellung der Frist zum Verlangen einer Urteilsbegründung abgewiesen hat, stellt sich in der daran anschließenden Beschwerde nicht die Frage der aufschiebenden Wirkung. Hingegen käme eine vorsorgliche Massnahme nach allgemeinen Grundsätzen in Frage.*

Ein Scheidungsurteil wird vorerst nur im Dispositiv zugestellt, und der Beklagte verpasst die Frist, um eine Begründung zu verlangen. Er stellt beim Scheidungsgericht ein Gesuch um Wiederherstellung jener Frist, wird damit aber abgewiesen. Dagegen führt er Beschwerde und stellt den Antrag, es sei dieser die aufschiebende Wirkung beizulegen.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

(II.) 1. Das Scheidungsverfahren (Prozess Nr. FE...) wurde vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) bei der Vorinstanz anhängig gemacht, weshalb sich ihr Verfahren sowie das Gesuch des Beklagten um Begründung des Urteils bzw. Wiederherstellung der Frist für dessen Begründung nach den bisherigen Bestimmungen der zürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO/ZH) und des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) richteten (Art. 404 ZPO). Das vorliegende Rechtsmittelverfahren unterliegt indes den Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) und des neuen kantonalen Ausführungsgesetzes (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 = GOG; Art. 405 Abs. 1 ZPO).

2. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung, die mit Beschwerde angefochten werden kann, wenn ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO) oder wenn dies gesetzlich vorgesehen ist (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Eine besondere Bestimmung, wonach die Abweisung des Antrags um Begründung eines nur im Dispositiv eröffneten Entscheides oder die Abweisung eines Fristwiederherstellungsgesuches nach Abschluss des Verfahrens der Beschwerde unterlägen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO), gibt es nicht. Die vorliegende Beschwerde ist daher nur zulässig, wenn dem Beklagten infolge der angefochtenen Verfügung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Eine solcher ist offenkundig. Das Interesse des Beklagten an der Aufhebung resp. Abänderung der angefochtenen Verfü-

gung liegt auf der Hand, da ihm andernfalls die Anfechtung des Scheidungsurteils vom 15. Mai 2014 verwehrt bleibt und somit ein Rechtsverlust droht.

3. Der Beklagte ersucht wie eingangs erwähnt um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Da die angefochtene Verfügung keinen vollstreckbaren Inhalt aufweist, kann dem Antrag um Gewährung der aufschiebenden Wirkung indes nicht stattgegeben werden bzw. ist auf diesen mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten. Mit seinem prozessualen Antrag will der Beklagte vielmehr die Vollstreckung des Scheidungsurteils vom 15. Mai 2014 abwehren, bis über die Streitfrage, ob die Vorinstanz den Antrag um Begründung des Urteils vom 15. Mai 2014 bzw. um Wiederherstellung der Frist für dessen Begründung zu Recht abgewiesen hat, im Rechtsmittelverfahren entschieden wird. Sein Begehren ist daher als Antrag um Erlass einer vorsorglichen Anordnung zu deuten und zwar um Aufschiebung der Vollstreckung des Scheidungsurteils vom 15. Mai 2014 (analog Art. 261 ZPO; vgl. in dem wenn auch anders gelagerten Fall eines ohne Begründung eröffneten Urteils *OGerZH PS130222* vom 19. Dezember 2013; vgl. auch die Erwägungen im erwähnten Beschwerdeverfahren *PC140039*, Beschluss *Z01* vom 15. Oktober 2014).

Das Urteil vom 15. Mai 2014, in welchem unter anderem Kinderbelange geregelt wurden (Zuteilung der elterlichen Sorge und Obhut über die elfjährige Tochter der Parteien an die Mutter; Besuchsrecht des Vaters und Beklagten; Kinderunterhaltsbeiträge) und der Beklagte zu einer güterrechtlichen Ausgleichszahlung von Fr. 4,5 Mio. verpflichtet wurde, wurde ... nur im Dispositiv eröffnet. Das Obergericht hat entschieden, dass ein erst im Dispositiv eröffneter Entscheid bis zum unbenützten Ablauf der Frist zum Verlangen der Begründung oder falls diese verlangt wurde, bis zur Eröffnung des begründeten Entscheides nicht vollstreckbar ist, auch wenn er nur der Beschwerde unterliegt (vgl. *ZR 111/2012 Nr. 70*). Strittig im vorliegenden Rechtsmittelverfahren ist, ob die Frist zum Verlangen der Begründung verpasst wurde.

4./4.1 Zur Begründung des Vollstreckungsaufschiebs macht der Beklagte geltend, die Verweigerung oder der Entzug der aufschiebenden Wirkung hätten gravierende Folgen. Insbesondere der Umstand, dass er erstinstanzlich zur Be-

zahlung von Fr. 4,5 Mio. verpflichtet worden sei und dies seine finanzielle Leistungsfähigkeit bei Weitem übersteige bzw. seine gesamten Aktiven aufbrauchen würde, führe dazu, dass ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil vorliege. Zudem sei die Liquidität der Mittel in Ermangelung eines begründeten Urteils völlig unklar. Ferner seien Teile des Vermögens blockiert. Würde die aufschiebende Wirkung verweigert, die Sache am Ende aber gutgeheissen, so würde das auf die Scheidung anwendbare Rechtsmittel der Berufung seiner gesetzlichen aufschiebenden Wirkung beraubt. Daher rechtfertige es sich bereits aus prinzipiellen Überlegungen, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

4.2 Um die Erteilung der aufschiebenden Wirkung geht es nach dem Gesagten nicht. Das Begehren des Beklagten ist wie gesehen unter dem Gesichtspunkt der Anordnung einer vorsorglichen Massnahme zu prüfen. Nach Art. 261 Abs. 1 ZPO setzt der Erlass der angebehrten vorsorglichen Massnahme voraus, dass ein dem Beklagten zustehender, materiell-zivilrechtlicher Anspruch verletzt ist oder dessen Verletzung zu befürchten ist und ihm aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Bezüglich des Hauptanspruchs hat das Gericht eine sog. Hauptsachenprognose zu erstellen, bezüglich der Verletzung und des drohenden Nachteils eine sog. Nachteilsprognose.

Diese gesetzliche Regelung ist massgeblich. Dass eine Berufung gegen das Scheidungsurteil aufschiebende Wirkung hätte, ist zutreffend. Das alleine genügt jedoch nicht, um den Aufschub der Vollstreckung abweichend von der gesetzlichen Regelung bereits im jetzigen Verfahrensstadium ohne weitere Begründung zu rechtfertigen.

4.3 Hinsichtlich der Nachteilsprognose stellt sich der Beklagte auf den Standpunkt, die von ihm zu entrichtenden Ausgleichszahlung aus Güterrecht übersteige seine finanziellen Möglichkeiten. Kinderbelange sind nicht Gegenstand der Begründung. Der zur Diskussion stehende Nachteil ist daher rein finanzieller Natur. Nach der Praxis des Bundesgerichts stellt eine drohende Vollstreckung von Geldforderungen für sich allein gesehen keine Gefährdung rechtlich geschützter, die Gewährung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigender Interessen dar. Bei der Verpflichtung zur Geldzahlung rechtfertigt sich die aufschiebende Wirkung

nur, wenn die Zahlung den Schuldner in finanzielle Schwierigkeiten bringt oder wenn im Falle der Gutheissung des Rechtsmittels die Möglichkeit der Rückforderung wegen der zweifelhaften Zahlungsfähigkeit des Gläubigers ungewiss erscheint, wobei das Vorliegen einer oder beider Voraussetzungen von der gesuchstellenden Partei zu behaupten und nachzuweisen oder wenigstens glaubhaft zu machen ist (vgl. BGer 5A_387/2011; vgl. auch NICOLAS VON WERDT, Die Beschwerde in Zivilsachen, Bern 2010, N 532).

Die Ausführung des Beklagten zu seinen finanziellen Verhältnissen (vgl. oben Ziff. II.4.1) sind überaus vage und durch nichts glaubhaft gemacht. Der weitere Hinweis auf die Unklarheit der Liquidität der Mittel ist unbehelflich. Es wäre am Beklagten, eine klare und konkrete Angabe zur Liquidität oder zur allfälligen Illiquidität seiner Mittel zu machen. Weshalb ihm das aufgrund des Fehlens einer Urteilsbegründung nicht möglich sein sollte, ist nicht ersichtlich und wird nicht verdeutlicht. Im Weiteren macht der Beklagte auch nicht geltend, dass eine Rückforderung besonders erschwert wäre bzw. die Gefahr der Uneinbringlichkeit bestehe. Eine Einschätzung der Prozessaussichten – sofern dies bei unbegründeten Urteilen überhaupt möglich ist – kann damit unterbleiben.

5. Nach dem Gesagten ist der Antrag des Beklagten um Aufschub der Vollstreckung des Scheidungsurteils vom 15. Mai 2014 abzuweisen.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 4. September 2015
Geschäfts-Nr.: PC150053-O/Z01