

ZH_OBERGERICHT LZ230018 vom 11. Mai 2023

ZH Obergericht, 2023-05-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ230018

FR: ZH_OBERGERICHT LZ230018 du 11 mai 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LZ230018 del 11 maggio 2023

Erwägungen

E. 21

April 2023 (Geschäfts-Nr.: FK210064) betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen (vorsorgliche Regelung Feiertags- und Ferienbesuchsrecht) aufzuschieben. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Beklag- ten." 2.1. Das Vorliegen einer schriftlichen Begründung des erstinstanzlichen Ent- scheid es ist Voraussetzung für die Anfechtung desselben mit Berufung (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die vorinstanzliche Verfügung erging erst in unbegründeter Form, weshalb es an einem Anfechtungsobjekt mangelt. Zu Recht wurde denn auch keine Berufung erhoben; die Eingabe erfolgte vielmehr unter dem Titel "Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (aufschiebende Wirkung der Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 21. April 2023; FK210064-K)" bzw. "Gesuch um aufschiebende Wirkung" (Urk. 1 S. 1 und 3).

- 4 - 2.2. Der Berufung gegen vorsorgliche Massnahmen kommt 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, da erst ab diesem Zeitpunkt überhaupt ein Rechtsmittel eingereicht werden kann, welches bewirkt, dass die Zuständig- keit für das Verfahren (und damit auch zum Erlass vorsorglicher Massnahmen und prozessleitender Verfügungen) von der ersten Instanz auf die Rechtsmittel- instanz übergeht (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 315 N 7). Da bis anhin weder eine schriftliche Begründung der vorinstanzlichen Verfügung vom 21. April 2023 vor- liegt noch Berufung erhoben wurde, ist die angerufene Kammer nicht zuständig, über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu entscheiden. 2.3. Abgesehen davon ist (bis zum Inkrafttreten der Änderung der Zivilprozess- ordnung vom 17. März 2023 [BBl 2023 786]) gemäss Praxis der beschliessenden Kammer einem in unbegründeter Form ergangenen Entscheid in analoger An- wendung von Art. 112 Abs. 2 Satz 3 BGG 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 Nr. 70; OGer ZH LY180035 vom 27. Juli 2018, E. 2.2.2.; OGer ZH LE160013 vom 12. April 2016, E. 3.4.; OGer ZH LE140052 vom 19. September 2014, E. 2a; OGer ZH LE120083 vom 13. Dezember 2012, E. 3b; OGer ZH RV120010 vom 13. September 2012, E. III/1c-g; vgl. auch BGE 142 III 695 E. 4.2.1 = Pra 107/2018 Nr. 17; BGE 141 I 97 E. 7.1; OGer ZH LF190015 vom 27. März 2019, E. II/4.3). Entsprechend gäbe es in der vorliegenden Konstellation ohnehin nichts aufzuschieben, weshalb dem Gesuch auch aus diesem Grund kein Erfolg beschieden gewesen wäre. 3. Nach dem Gesagten erweist sich das Gesuch um Erteilung der aufschie- benden Wirkung als offensichtlich unzulässig, weshalb vom Einholen einer Ant- wort abgesehen werden

kann und auf das Gesuch sogleich nicht einzutreten ist.

- 5 - 4.1. Die obergerichtliche Entscheidegebühr 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. Nach der Praxis der beschliessenden Kammer sind in Verfahren der vorliegenden Art Kindern keine Prozesskosten aufzuerlegen (vgl. OGer ZH LZ210002 vom 8. April 2022, E. IV/2.2, und OGer ZH LZ190022 vom 20. November 2019, E. D.2), zumal im Grundsatz die Eltern für die Prozesskosten ihrer Kinder aufzukommen haben (BGE 127 I 202 E. 3d). Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass das von der Verfahrensbeteiligten namens der Kinder eingereichte Gesuch offensichtlich unzulässig ist (vgl. die obigen Erwägungen) und es deshalb unbillig erschiene, wenn der Beklagte sich gleichwohl an dessen Finanzierung beteiligen müsste. In der konkreten Konstellation erscheint es vielmehr sachgerecht, die Kosten für das Verfahren der Verfahrensbeteiligten aufzuerlegen. 4.2. Dem Beklagten und der Verfahrensbeteiligten sind mangels relevanter Umtriebe im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird beschlossen:

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