

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE180040-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 26. Juli 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 3. Juli 2018 (EE180015-G)**

Erwägungen:

1.1 Am 15. März 2018 reichte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) ein Eheschutzbegehren ein (Urk. 1). Mit Verfügung vom 23. März 2018 wurden die Parteien auf den 4. Juni 2018 zur Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 2). Anlässlich der Hauptverhandlung stellte der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) folgende Anträge (Urk. 8 S. 1 f.):

- "1. Es sei auf das Eheschutzgesuch der Gesuchstellerin vom 15. März 2018 nicht einzutreten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWSt zu Lasten der Gesuchstellerin.

Eventualiter sei das Gesuch unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWSt zu Lasten der Gesuchstellerin abzuweisen.

2. Es sei festzustellen, dass die Parteien den gemeinsamen Haushalt am 30. Januar 2016 aufgehoben haben und es sei ihnen das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen.
3. Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, die Liegenschaft C.____-Strasse ... in D.____, GB Blatt 1, Kataster Nr. 2, bis 31. Juli 2018 zu verlassen, unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB und der zwangsweisen Räumung des Grundstückes durch die Polizei im Unterlassungsfalle. Sollte ein Verkauf bis zum 31. Juli 2018 wider Erwarten noch nicht stattgefunden haben, so sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, die Liegenschaft C.____-Strasse ... in D.____, GB Blatt 1, Kataster Nr. 2, bis spätestens innert 10 Tagen nach erfolgter Beurkundung des Kaufvertrages zu verlassen, unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB und der zwangsweisen Räumung des Grundstückes durch die Polizei im Unterlassungsfalle.
4. Über den Hausrat einigen sich die Parteien aussergerichtlich, wobei festzustellen ist, dass die folgenden Gegenstände, welche sich aktuell in der Liegenschaft C.____-Strasse ... in D.____ befinden, Eigentum der E.____ Ltd, ... [Adresse], darstellen und von der Gesuchstellerin auf erstes Verlangen herauszugeben sind:

1 Paar Eckgarderoben aus dem Haus J. Lapie

6 Sessel (Fauteuils), aus dem Haus P. Malbet

Büste (George III.)

8 Liegen/Chaise und zwei Sessel (Fauteuils), aus dem Haus J. Boucault

Spiegel H 164cm L 100cm

1 Kommode, Epoche Louis XIV.

Gemälde "..."

Klavier "Steinway", 1939

Sekretär Louis XVI

Gemälde "..."

Esstisch, Mahagoni, 19. Jhdt.

Antikes Silber

Antikes Silber

Ohringe

4 Diamanten

1 Paar Ohringe aus Diamanten (Bomare)

12 Platzteller, Mexiko, 20. Jhdt. (Galerie F.____)

3 Teller und ovale Platte (Galerie F.____)

Teppich HERIZ antik (Galerie F.____)

Truhe, italienischer Spätbarock (Galerie F.____)

Anrichte, Barock, 1639 (Galerie F.____)

Bürotisch Frankreich, um 1900 (Galerie F.____)

2 Paravents, Frankreich, 19. Jhdt (Galerie F.____)

Ensemble von 12 Stühlen, Schweiz (Galerie F.____)

Anrichte Königin Anne, England, 17. Jhdt (Galerie F.____)

1 Paar Altarkerzenständer, italienischer Barock, 16. Jhdt (Galerie F.____)

Teppich HERIZ, antik (Galerie F.____)

Kaffee- & Teekanne, London 1900 (Galerie F.____)

Kaffee- & Tee-Service, England (Galerie F.____)

Sessel (Fauteuil) Crapeau Napoleon III. (Galerie F.____)

Tischlampe, Bronze, Frankreich, Napoleon III.

Grosse Eisenholztruhe Deutsche 5.522,45

Herrenarmbanduhr, Patek Philippe, 1920

Teile eines Tafelservices Streublumen

Grosses assortiertes Tafelservice Berlin

Rolex-Uhr

Tasche von Hermes

Himmelbett Barock-Stil, 19. Jhdt.

Bett Ludwig XVI.

Flaschenhalter, Metall versilbert, um 1900

3-teilige Kamingarnitur, Frankreich, Ende 19. Jhdt.

Kunstdruck ...: Composition ..., 1969

Kunstwerk ..., Keynesian, Acryl auf Müsli-Paket

18karat, Jahrhundert Enten, Wohl Deutschland

Gemälde Flandrin, ... (1871 Corenc (Isere) 1947)1.712,90

Weinkühler, George III., England 804,45

Art Wein Box

Farblithographie, ...: Komposition in Grau, Grün Komposition in Grau, Rot und Grün

Rolex-Uhr

Yacht

Patek Philippe Uhr, Beyer Chronometrie AG

Collage, ...: "7-Feb-06"

1 Paar Ohrringe aus Weissgold mit Diamanten

Schmuck, Asprey London, GBP 400,00 (Amex -Mai)

Gemälde aus ... Auktionen

Schmuck, Asprey London, GBP 540,00 (Amex - Juli)

Tasche von Hermes (Biarritz) (Amex Juli)

Schmuck, Sprey London, GBP 650,00 (Amex Dezember)

Uhr (jewellery-watch), Hermes St. Moritz – (Amex Januar)

Schmuck, Sprey London GBP 200,00 (Amex Februar)

Perlenkette, erstanden bei ... Auktion

Schmuck, erstanden bei ... Auktion (inv Med – 16-28) ... Auktionen

Schmuck, Schroeder Joailliers, EUR 1.200 (Amex Dezember)

Schmuck, Schroeder Joailliers, EUR 1.250 (Swisscard Januar)

5. Es sei die gemeinsame Tochter G._____, geboren tt.mm.2004, für die Dauer des Getrenntlebens unter die alternierende Obhut der Gesuchstellerin und des Gesuchsgegners zu stellen.

Es sei vorzumerken, dass sich der Wohnsitz von G._____ beim Gesuchsgegner befindet.

Es sei weiter davon Vormerk zu nehmen, dass auf die ausdrückliche Regelung der Betreuungsanteile in Bezug auf die gemeinsame Tochter G._____ verzichtet wird.

6. Es sei der gemeinsame Sohn H._____, geboren tt.mm.2009, für die Dauer des Getrenntlebens unter die alleinige Obhut des Gesuchsgegners zu stellen.

Es sei der Gesuchstellerin bezüglich des gemeinsamen Sohnes H._____ ein angemessenes Besuchsrecht einzuräumen.

7. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Gesuchsgegner sich verpflichtet, sämtliche direkten Kinderkosten von G._____ und H._____ zu bezahlen.

8. Der Gesuchsgegner sei zu ermächtigen, die eheliche Liegenschaft an der C._____-Strasse ... in D._____, GB Blatt 1, Kataster Nr. 2, ohne Zustimmung der Gesuchstellerin zu verkaufen.
9. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zu Lasten der Gesuchstellerin."

Sodann stellte der Gesuchsgegner folgende prozessualen Anträge (Urk. 8 S. 6):

"Die Rechtsbegehren gemäss Ziffer 3 + 8 hiavor seien aufgrund ihrer Dringlichkeit vorweg zu behandeln. Der Gesuchsgegner beantragt, dass das Gericht bereits heute bzw. unmittelbar im Anschluss an die heutige Verhandlung einen entsprechenden Entscheid erlässt.

Alsdann sei der Prozess einstweilen auf das Rechtsbegehren Ziffer 1 hiavor zu beschränken.

Erst im Anschluss daran seien die weiteren Rechtsbegehren des Gesuchsgegners zu behandeln."

1.2 Anlässlich der Hauptverhandlung vom 4. Juni 2018 schlossen die Parteien unter Widerrufsvorbehalt eine umfassende Einigung (Urk. 10). Diese wurde von der Gesuchstellerin mit Schreiben vom 6. Juni 2018 widerrufen (Urk. 14). In der Folge ersuchte der Gesuchsgegner mit Schreiben vom 13. Juni 2018 um Fortsetzung des Eheschutzverfahrens und um Entscheid über die von ihm gestellten prozessualen Anträge (Urk. 18). Mit Verfügung vom 19. Juni 2018 entschied die Vorinstanz diesbezüglich wie folgt (Urk. 21A S. 8):

1. Antrag Ziffer 3 des Gesuchsgegners vom 4. Juni 2018 wird abgewiesen.
2. Dem Gesuchsgegner wird die Ermächtigung zum Verkauf der ehelichen Liegenschaft an der C._____-Strasse ... in D._____, GB Blatt 1, Kataster Nr. 2, nicht erteilt.
3. Kosten und Entschädigung werden mit der Hauptsache entschieden.
4. (Schriftliche Mitteilung).
5. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage; bei blosser Anfechtung der Regelung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung: Beschwerde, Frist 10 Tage; Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand).

1.3 Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Schreiben vom 2. Juli 2018 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 4. Juli 2018) Berufung; dieses Verfahren ist unter der Geschäfts-Nr. LE180036-O hängig (Urk. 1 in Geschäfts-Nr. LE180036-O).

1.4 Zwischenzeitlich hatte die nun anwaltlich vertretene Gesuchstellerin am 20. Juni 2018 ihre Rückzugserklärung des Eheschutzbegehrens der Vorinstanz überbracht (Urk. 22-23).

1.5 Daraufhin erging mit Verfügung vom 3. Juli 2018 folgende vorinstanzliche Verfügung (Urk. 25 S. 5 = Urk. 27 S. 5):

1. Das Verfahren wird als durch Rückzug des Eheschutzgesuchs erledigt beschrieben.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

CHF	1'500.–	; die weiteren Kosten betragen:
CHF	506.25	Übersetzungskosten
CHF	2'006.25	Kosten total.
3. Die Gerichtskosten des Eheschutzverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auf-erlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. Gegen den Entscheid der Abschreibung des Verfahrens kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, Berufung erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Wird nur die Regelung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung in diesem Entscheid angefochten, kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, Beschwerde erhoben werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die Anfechtung des Rückzuges hat nicht mit Berufung oder Beschwerde, sondern mit Revision zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

In diesem Verfahren stehen die Fristen während der Gerichtsferien nicht still.

1.6 Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Schreiben vom 16. Juli 2018 (gleichentags überbracht) Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 26 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 3. Juli 2018, Geschäfts-Nr. EE180015, sei vollumfänglich aufzuheben, d.h. das Eheschutzverfahren sei entsprechend nicht als erledigt abzuschreiben und die Kosten- und Entschädigungsfolgenregelung sei aufzuheben.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWSt zu Lasten der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten."

2.1 Die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners bringt vor, die bundesgerichtliche Rechtsprechung bezüglich der zur Verfügung stehenden Rechtsmittel gegen einen Abschreibungsentscheid, nämlich BGE 139 III 133 ff., wonach Abschreibungsbeschlüsse mit Revision gemäss Art. 328 ff. ZPO anzufechten seien, sei ihr bekannt. Nachdem das Obergericht des Kantons Zürich diese Praxis jedoch in seinem Entscheid vom 20. März 2014 kritisiert und moniert habe, dass es in dieser Bundesgerichtsentscheid ausschliesslich um die Gültigkeit des Dispositionsaktes gegangen sei und keine anderen Rügen angesprochen worden seien, dürfe/müsse – insbesondere aufgrund der gebotenen anwaltlichen Sorgfalt – doch davon ausgegangen werden, dass die Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz korrekt sei und die Berufung entsprechend zur Verfügung stehe (Urk. 26 S. 3 mit Verweis auf *OGer ZH NP130033 vom 20. März 2014*). Insbesondere habe das Obergericht des Kantons Zürich in seinem Entscheid PD110003 vom 4. März 2011 ausdrücklich festgehalten, wenn die Rüge auf die Erledigung an sich gehe, wie z.B. bei der Frage der Gegenstandslosigkeit im Sinne von Art. 242 ZPO, müsse eben nicht die Revision, sondern ein Rechtsmittel an die obere Instanz zur Verfügung stehen (Urk. 26 S. 3 mit Verweis auf Erwägung Ziffer 2.1 auf S. 5 des genannten Entscheides). Entsprechend sei auch vorliegend davon auszugehen, dass die Berufung möglich sei (Urk. 26 S. 3).

2.2 In der Sache bringt der Gesuchsgegner vor, die Gesuchstellerin habe mit dem von ihr am 15. März 2018 eingereichten Eheschutzbegehren überhaupt keine Anträge gestellt. Ein Eheschutzgesuch müsse jedoch den Voraussetzungen von Art. 221 ZPO entsprechen. Notwendiger Inhalt einer Rechtsschrift seien u.a. Anträge in der Sache und die Darstellung der massgeblichen Tatsachen (Art. 252 Abs. 2 ZPO). Seien keine Rechtsbegehren gestellt worden und ergäben sich solche auch nicht sinngemäss aus den Ausführungen im Gesuch, sei auf dieses nicht einzutreten. Eine Verbesserung sei nicht möglich (Urk. 26 S. 4 m.w.H.). Der Gesuchsgegner habe dementsprechend anlässlich der Verhandlung vom 4. Juni 2018 vor Vorinstanz beantragt, dass auf das Gesuch der Gesuchstellerin mangels Vorliegens der Prozessvoraussetzungen nicht einzutreten sei, eventualiter das Gesuch abzuweisen sei. Demgegenüber habe er ein eigenes Eheschutzbegehren und eigene Anträge gestellt (Urk. 26 S. 4 mit Verweis auf die Plädoyernotizen vom 4. Juni 2018, Ziffer 2-9). Mit ihrem Rückzug habe die Gesuchstellerin nicht über die von ihm gestellten und teilweise bereits entschiedenen Anträge entscheiden können. Die Vorinstanz habe das Verfahren fälschlicherweise als durch Rückzug erledigt abgeschlossen. Dieses Vorgehen sei umso unverständlicher, als die Vorinstanz erst kurz zuvor, nämlich am 19. Juni 2018, die eigenständigen Anträge des Gesuchsgegners Ziffer 3 und 8 abgewiesen habe. Im Zeitpunkt des Entscheids vom 3. Juli 2018 sei die Verfahrenshoheit zumindest über diese Anträge Ziffer 3 und 8 weder bei der Gesuchstellerin noch bei der Vorinstanz, sondern aufgrund der erhobenen Berufung vielmehr beim Obergericht des Kantons Zürich gewesen. Schliesslich habe die Vorinstanz den Anspruch des Gesuchsgegners auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt, da sie ihn nicht vor Zustellung des Abschreibungsentscheides vom 3. Juli 2018 über den erfolgten Rückzug informiert habe (Urk. 26 S. 5 f.).

3.1 Das Bundesgericht erwog in BGE 139 III 133 das Folgende: Ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug habe die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (unter Hinweis auf Art. 241 Abs. 2 ZPO). Das Gericht schreibe das Verfahren ab (unter Hinweis auf Art. 241 Abs. 3 ZPO). Bei einem Abschreibungsbeschluss im Sinne von Art. 241 Abs. 3 ZPO handle es sich um einen rein deklaratorischen Akt, weil bereits der Vergleich als solcher den Prozess

unmittelbar beende. Der Abschreibungsbeschluss beurkunde den Prozess erledigungsvorgang im Hinblick auf die Vollstreckung des Vergleichs, erfolge aber abgesehen davon der guten Ordnung halber, d.h. zum Zwecke der Geschäftskontrolle. Gegen den Abschreibungsbeschluss als solchen stehe kein Rechtsmittel zur Verfügung. Der Abschreibungsbeschluss bilde mithin kein Anfechtungsobjekt, das mit Berufung oder Beschwerde nach ZPO angefochten werden könnte. Lediglich der darin enthaltene Kostenentscheid sei anfechtbar (unter Hinweis auf Art. 110 ZPO). Der gerichtliche Vergleich selbst habe zwar die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (unter Hinweis auf Art. 241 Abs. 2 ZPO), könne aber einzig mit Revision nach ZPO angefochten werden (unter Hinweis auf Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO). In Bezug auf materielle oder prozessuale Mängel des Vergleichs sei die Revision mithin primäres und ausschliessliches Rechtsmittel. Gegen einen Vergleich würden weder die Berufung noch die Beschwerde nach ZPO offenstehen (E. 1.1 bis 1.3 m.w.H.).

In seinem Entscheid vom 24. Juli 2014 bestätigte das Bundesgericht seine diesbezügliche Rechtsprechung, wonach der Abschreibungsbeschluss kein Anfechtungsobjekt bilde, das mit Berufung oder Beschwerde nach ZPO bzw. – falls er von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 75 BGG ergangen sei – mit Beschwerde nach BGG angefochten werden könnte. Lediglich der darin enthaltene Kostenentscheid sei anfechtbar. Der Klagerückzug gleich wie die Klageanerkennung und der gerichtliche Vergleich könne einzig mit Revision angefochten werden. In Bezug auf materielle oder prozessuale Mängel sei die Revision primäres und ausschliessliches Rechtsmittel. Gegen einen Klagerückzug stünden somit weder die Berufung und Beschwerde nach ZPO noch die Beschwerde nach BGG offen (BGer 5A_348/2014 vom 24. Juli 2014 mit Verweis auf BGE 139 III 133 E. 1.2).

Schliesslich bekräftigte das Bundesgericht seine diesbezügliche Rechtsprechung in seinem Entscheid vom 24. November 2015, indem es Folgendes festhielt: Da der Prozess durch Vergleich, Klagerückzug oder Klageanerkennung unmittelbar beendet werde, richteten sich Revisionsgründe gegen diese Dispositionsakte der Parteien, wobei vorab Willensmängel in Frage kommen würden. Beim Abschreibungsbeschluss handle es sich nicht um einen Entscheid, der mit

Rechtsmitteln angefochten werden könne; insbesondere auch nicht um einen Entscheid, der mit Revision angefochten werden könne. Anfechtungsgegenstand der Revision bilde der Dispositionsakt der Parteien, nicht der verfahrensbeendende Abschreibungsbeschluss des Gerichts. Dass dieser Beschluss mittelbar mitangefochten werde und formell aufgehoben werden müsse, damit das Verfahren wiederaufgenommen werden könne, ändere daran nichts (BGer 4A_441/2015 vom 24. November 2015, E. 3.2 m.w.H.).

Entsprechend vermag der Hinweis auf die Entscheide des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. März 2011 (*OGer ZH PD110003 vom 4. März 2011, E. 2, S. 3 ff.*) und 20. März 2014 (*OGer ZH NP130033 vom 20.03.2014, E. 2*) nicht zu überzeugen, zumal diese vor den vorgenannten bundesgerichtlichen Entscheiden vom 24. Juli 2014 und 24. November 2015 ergangen sind. Die angerufene Kammer ist der bundesgerichtlichen Praxis denn auch gefolgt (vgl. *OGer ZH RU170060 vom 17.10.2017, E. 3.1, S. 4*; *OGer ZH LE170029 vom 24.05.2017, E. 3.2.1, S. 6*; *OGer ZH NP170001 vom 6.02.2017, E. 2e, S. 5*; *OGer ZH RU160042 vom 23.06.2016, E. 3.2-3.3, S. 4-5*; *OGer ZH RU160001 vom 30. März 2016, E. 3.1.3-3.1.4, S. 4-5*; *OGer ZH RU150032-O vom 19.06.2015, E. 2.2.1, S. 3-4*). Kommt hinzu, dass auch im Bundesgerichtsurteil vom 24. Juli 2014 Streitfrage war, ob den Beklagten gegen den Abschreibungsentscheid, welcher aufgrund des von den Klägern erklärten Rückzugs eines Teils ihrer Begehren ergangen war, die Beschwerde nach BGG offenstehe (BGer 5A_348/2014 vom 24.07.2014, E. C.-D).

3.2 Demzufolge aber steht dem Gesuchsgegner für den hier geltend gemachten Einwand, wonach die Vorinstanz aufgrund seiner eigenen Anträge das Verfahren nicht zufolge Rückzugs durch die Gesuchstellerin hätte abschreiben dürfen, lediglich die Revision offen. Dabei kann die anfechtende Partei auch geltend machen, dass eine vom Gericht fälschlicherweise als Dispositionsakt interpretierte Eingabe keine solche ist, sondern unwirksam ist. Die Unwirksamkeit des (scheinbaren) Parteiaktes beschränkt sich nicht nur auf die Willensmängel, sondern kann sich auch aus fehlender Vollmacht, fehlender Dispositionsfähigkeit des Streitgegenstands, fehlender Mitwirkung notwendiger Streitgenossen usw. erge-

ben. Steht fest, dass kein wirksamer Dispositionsakt vorliegt, ist der Abschreibungsentscheid aufzuheben (A. Dolge, Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden und anderen prozessleitenden Entscheiden, in: Dolge [Hrsg.], Zivilprozess – aktuell, 2013, S. 53 f. zur Problematik ungerechtfertigter Abschreibungsentscheide). Das muss auch gelten, wenn geltend gemacht wird, die (an sich gültige) Rückzugserklärung der Gegenpartei erstrecke sich aufgrund einer Widerklage oder einer doppelseitigen Klage (actio duplex) nicht auf die eigenen Begehren, weshalb der Prozess weiterzuführen sei. Somit ist auch die vom Gesuchsgegner vorgebrachte Rüge, die Rückzugserklärung der Gesuchstellerin habe sich lediglich auf ihr Gesuch, nicht aber auf seine Begehren erstrecken können, lediglich mit Revision nach Art. 328 ff. ZPO geltend zu machen.

3.3 Entsprechend erweist sich die Berufung als offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die Berufung ist nicht einzutreten.

4.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 und 2 lit. b und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Diese Kosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Der Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren und dem Gesuchsgegner infolge seines Unterliegens keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. 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 Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 26, Urk. 29 und Urk. 30/2, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmitelfrist 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 Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 BGG 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, 26. Juli 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc