

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC250038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 24. Juli 2025

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

betreffend **Ehescheidung (Gesuch um superprovisorische Massnahmen /
Rechtsverweigerung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten
Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 22. Juli 2025; Proz. FE250110**

Erwägungen:

1.1 Vor dem Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Uster (Vorinstanz) wurde ein Verfahren um Scheidung auf gemeinsames Begehren hängig (act. 4B/2). Am 19. Mai 2025 stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit folgenden Anträgen:

- "[...] 12. Die Familienwohnung der Parteien an der C._____-strasse 1, D._____, sei der Gesuchstellerin mit Hausrat und Mobiliar während der Dauer des Scheidungsprozess zur alleinigen Nutzung zuzuteilen.
- 13. Dem Gesuchsteller sei das Betreten des Rayons gemäss Planbeilage der Verfügung der Kantonspolizei Zürich vom 11. April 2025 (Beilage 23) zu verbieten. [...]"

Die Parteien wurden von der Vorinstanz in der Folge zur Anhörung, Instruktionsverhandlung und Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen auf den 9. Juli 2025 vorgeladen. Das Protokoll dieser Verhandlung liegt offenbar noch nicht vor (vgl. act. 6 E. 1.2).

1.2 Nachdem der Gesuchsteller und Beschwerdegegner (nachfolgend: Gesuchsteller) nicht zur Anhörung erschienen war, wies die Vorinstanz mit unbegründetem Entscheid vom 10. Juli 2025 das gemeinsame Scheidungsbegehren ab und setzte den Parteien je Frist zur Einreichung einer Scheidungsklage an. Mit selbem Entscheid trat die Vorinstanz – ebenfalls unbegründet – auf das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen nicht ein. Sie wies darauf hin, dass innert 10 Tagen ab Zustellung eine Begründung des Entscheides verlangt werden könne, die gesetzlichen Fristenstillstände nicht gölten und der Entscheid in Anwendung von Art. 315 Abs. 2 lit. b und Art. 336 Abs. 3 ZPO sofort vollstreckbar sei (vgl. act. 6 E. 1.3 und OGer ZH RS250009 vom 18. Juli 2025 E. 1.2).

1.3 Mit Eingabe vom 15. Juli 2025 ersuchte die Gesuchstellerin die Vorinstanz um Begründung des Nichteintretensentscheids (vgl. act. 6 E. 1.4). Die Begründung des Entscheides verzögert sich offenbar infolge Ferienabwesenheiten des verfügenden Bezirksrichters (vgl. act. 6 E. 1.9.). Die vorliegende Situation zeigt, dass unbegründete Entscheide in familienrechtlichen Verfahren, in denen die Be-

urteilung von Anträgen mit potentiell weitreichenden Konsequenzen anstehen, ungünstig und möglichst zu vermeiden sind. Gerade ein unbegründetes Nichteintreten auf den zwei Monate zuvor gestellten Antrag auf vorsorgliche Zuteilung der Wohnung erschliesst sich jedenfalls nicht ohne Weiteres, dies insbesondere unter Hinweis auf Art. 288 Abs. 3 ZPO, und weiter auf das jedenfalls nicht sofort erkennbare Fehlen von Prozessvoraussetzungen und der Tatsache, dass der Gesuchsgegner aufgrund von (verlängerten) Gewaltschutzmassnahmen der Familienwohnung fernzubleiben hat.

1.4 Mit Eingabe vom 16. Juli 2025 gelangte die Gesuchstellerin daraufhin erneut an die Vorinstanz und beantragte die Anordnung der folgenden superprovisorischen Massnahmen, dies ergänzt mit zwei neuen WhatsApp Posts des Gesuchsgegners vom 14. Juli 2025 (vgl. act. 6 E. 1.5 und OGer ZH RS250009 vom 18. Juli 2025 E. 1.3):

- " a. Die Familienwohnung der Parteien an der C.____-strasse 1, D.____ sei der Gesuchstellerin mit Hausrat und Mobiliar während der Dauer des Scheidungsprozess zur alleinigen Nutzung zuzuteilen.
- b. Dem Gesuchsteller sei das Betreten des Rayons gemäss Planbeilage der Verfügung der Kantonspolizei Zürich vom 11. April 2025 (Beilage 23) während dem laufenden Scheidungsverfahren zu verbieten."

1.5 Mit Verfügung vom 17. Juli 2025 erwog die Vorinstanz, bereits mit Verfügung vom 10. Juli 2025 auf diese Anträge nicht eingetreten zu sein. Da diese Verfügung sofort vollstreckbar sei, sei das erneut gestellte Gesuch allenfalls als Rechtsmittel gegen bzw. als Gesuch um Aufschub der Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 10. Juli 2025 zu verstehen. Dafür sei die Rechtsmittelinstanz zuständig, weshalb die irrtümlich bei ihr – der Vorinstanz – eingereichte Eingabe an das Obergericht weitergeleitet werde (vgl. act. 6 E. 1.6 und OGer ZH RS250009 vom 18. Juli 2025 E. 1.4).

1.6 Die weitergeleitete Eingabe ging am 17. Juli 2025 per E-Mail bei der Kammer ein. Mit Beschluss vom 18. Juli 2025 trat die Kammer auf das Rechtsmittel bzw. das Gesuch um Bewilligung der vorzeitigen Vollstreckbarkeit nicht ein, erhob keine Kosten und sprach keine Parteientschädigungen zu (OGer ZH RS250009

vom 18. Juli 2025). Die Kammer wies u.a. darauf hin, dass ein Gesuch bei der zuständigen ersten Instanz grundsätzlich neu und ergänzt eingereicht werden könne (a.a.O. E. 4).

1.7 Mit Eingabe vom 18. Juli 2025 reichte die Gesuchstellerin ihr superprovisorisches Massnahmengesuch vom 16. Juli 2025 erneut bei der Vorinstanz ein (vgl. act. 6 E. 1.8).

1.8 Mit Verfügung vom 22. Juli 2025 (act. 6) wies die Vorinstanz das Gesuch der Gesuchstellerin um Erlass superprovisorischer Massnahmen ab.

1.9 Mit Inca-Mail vom 23. Juli 2025 (act. 2) erhebt die Gesuchstellerin eine als Rechtsverweigerungsbeschwerde bezeichnete Beschwerde bei der Kammer. Sie stellt folgende Anträge:

1. Die Verfügung des Bezirks Uster im Geschäft FE 250110 betreffend Abweisung superprovisorische Verfügung sei abzuweisen.
2. Es seien folgende superprovisorische Massnahmen gemäss Art. 265 Abs. 1 ZPO anzuordnen:
 - a. Die Familienwohnung der Parteien an der C. _____-strasse 1, D. _____ sei der Gesuchstellerin mit Hausrat und Mobiliar während der Dauer des Scheidungsprozess zur alleinigen Nutzung zuzuteilen.
 - b. Dem Gesuchsteller sei das Betreten des Rayons gemäss Planbeilage der Verfügung der Kantonspolizei Zürich vom 11. April 2025 (Beilage 23) während dem laufenden Scheidungsverfahren zu verbieten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8.1 % MWST zulasten des Gesuchsgegners.

1.10 Es wurde das vorliegende Verfahren angelegt.

2.1 Die Vorinstanz führte zur Begründung der (superprovisorischen) Abweisung des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen vorab aus, dass *zurzeit* keine Veranlassung bestehe, den Nichteintretensentscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 10. Juli 2025 abzuändern (act. 6 E. 2.5). Die vorsorglichen Massnahmenbegehren vom 19. Mai 2025 und vom 16. bzw. 18. Juli 2025 der Gesuchstellerin seien bezüglich der Zuweisung der ehelichen Wohnung und der Anordnung eines Rayonverbotes deckungsgleich. In Bezug auf das erste Be-

gehren habe Bezirksrichter lic. iur. E. _____ am 10. Juli 2025 einen unbegründeten Nichteintretensentscheid gefällt. Da noch keine Begründung vorliege, sei unklar, welche Beweggründe diesem zugrundelägen. Da auch das Protokoll der Verhandlung vom 9. Juli 2025 noch nicht ausgefertigt und die Gerichtsbesetzung vom 9. Juli 2025 ferienabwesend sei, sei unklar, welche Vorbringen der Gesuchstellerin an der Verhandlung vom 9. Juli 2025 bereits Thema gewesen seien und bei welchen es sich um Noven handle. Es sei daher auch nicht klar, welche Vorbringen Einfluss auf den Nichteintretensentscheid gehabt hätten. Dies gelte auch für die Screenshots, da es sich bei der Angabe des Zeitpunktes des Hochladens (14. Juli 2025) um eine (blosse) Parteibehauptung der Gesuchstellerin handle. Auf den Screenshots selber sei weder der Absender mit Klarnamen, noch eine dem Gesuchsteller zuordenbare Telefonnummer, noch das Datum ersichtlich. Aus diesen Gründen sehe sich das Gericht in der heutigen Besetzung ausserstande, ohne Kenntnis der Beweggründe der bisherigen Gerichtsbesetzung über eine Abänderung bzw. über den Erlass superprovisorischer Massnahmen zu entscheiden. Es erschliesse sich dem Gericht nicht, ob und inwieweit die Vorbringen der Gesuchstellerin bereits am 10. Juli 2025 thematisiert worden seien. Das Vorliegen eines Sachverhaltes, welcher das *sofortige* Eingreifen des Gerichts notwendig erscheinen lassen würde, sei somit nicht glaubhaft gemacht (vgl. act. 6 E. 2.2 f.).

Weiter sei eine gravierende Kindeswohlgefährdung *nicht* ersichtlich, ansonsten der Vorderrichter lic. iur. F. _____ mit Verfügung vom 17. Juli 2025 entsprechende Anordnungen getroffen hätte. Auch aus diesem Grund sei nicht von Amtes wegen superprovisorisch einzugreifen (vgl. act. 6 E. 2.4).

Auch habe die Gesuchstellerin nicht genügend dargetan, inwiefern es für sie unzumutbar sei, bis zur Anhörung der Gegenpartei zuzuwarten bzw. inwiefern ein schlagartiges Eingreifen notwendig sei. Selbst wenn die eingereichten Screenshots den Whatsapp-Status des Gesuchstellers am 14. Juli 2025 zeigen würden, wäre eine solche Anordnung nicht gerechtfertigt. Denn bei der verlangten Zuteilung der ehelichen Wohnung und der Anordnung eines Rayonverbotes handle es sich um einschneidende Massnahmen, welche nur in Ausnahmefällen *ohne* vorgängige Anhörung der Gegenpartei anzuordnen seien. Ob und inwieweit die Ver-

fahrensrechte des Gesuchstellers am 9. Juli 2025 gewahrt worden seien, lasse sich nicht beantworten (vgl. act. 6 E. 2.6 f.). Über das weitere Vorgehen habe der zuständige Bezirksrichter lic. iur. E. _____ nach Ende seiner Ferienabwesenheit zu entscheiden (a.a.O. E. 3.1). Bei einer konkreten Gefährdung könne die Gesuchstellerin erneut ein Verfahren betreffend GSG in die Wege leiten (a.a.O. E. 3.2).

Zusammengefasst entschied die Vorinstanz somit, zum einen bestehe keine Veranlassung, um von Amtes wegen superprovisorisch und ohne die Motivation für den Nichteintretensentscheid vom 10. Juli 2025 zu kennen (act. 6 E. 2.2., 2.3.) einzugreifen, und zum anderen habe die Gesuchstellerin das Vorliegen eines Sachverhaltes, welcher das sofortige Eingreifen des Gerichts notwendig erscheinen lassen würde, nicht glaubhaft gemacht.

Ein Nichteintretensentscheid behandelt die Sache nicht materiell, sondern weist das Verfahren aus formellen Gründen zurück (dies meist wegen Fehlens von Prozessvoraussetzungen). Dies heisst aber auch, dass der Antrag und Sachverhalt neu eingebracht werden kann, was die Gesuchstellerin auch tut. Im Übrigen lässt die Vorinstanz die (z.T. neu) geltend gemachten Gründe für eine einstweilige Wohnungszuteilung an die Gesuchstellerin ohne Anhörung der Gegenseite bis nach Ende der Ferienabwesenheit des zuständigen Bezirksrichters nicht zu (act. 6 E. 3.1.), ohne diese Überlegungen aber in einen erkennbaren Kontext zu den auslaufenden Gewaltschutzmassnahmen zu setzen. Es sei Sache des zuständigen Bezirksrichters nach seiner Rückkehr über das weitere Vorgehen zu entscheiden.

2.2 Bei der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz handelt es sich um einen Entscheid über superprovisorische Massnahmen. Gegen Entscheide über superprovisorische Massnahmen sieht die ZPO kein Rechtsmittel vor; vielmehr ist vor Ergreifung eines Rechtsmittels das obligatorische kontradiktorische Verfahren im Sinne der Art. 261 ff. ZPO vor dem Massnahmerichter zu durchlaufen, in dem der angestrebte vorläufige Rechtsschutz erwirkt werden kann (vgl. BGE 139 III 86 E. 1.1.1; 137 III 417 E. 1.3; OGer ZH LY240005 vom 11. September 2024; RB140036 vom 7. Oktober 2014 E. 2.3; LY150056 vom 7. Januar 2016 E. 2).

Über das weitere Vorgehen wird der zuständige Bezirksrichter lic. iur. E. _____ nach Ende seiner Ferienabwesenheit entscheiden (vgl. act. 6 E. 3.1). Soweit die Eingabe der Gesuchstellerin als Rechtsmittel gegen den Entscheid der Vorinstanz über superprovisorische Massnahmen zu qualifizieren ist, ist darauf nicht einzutreten.

2.3 Die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin überschreibt ihre Eingabe vom 23. Juli 2025 ausdrücklich mit "Rechtsverweigerung" (act. 2 S. 1). Zu prüfen bleibt daher, ob und inwieweit eine Rechtsverweigerung seitens der Vorinstanz vorliegen könnte, nachdem sich Rechtsuchende grundsätzlich jederzeit über eine Rechtsverweigerung bei der Beschwerdeinstanz beschweren können (vgl. Art. 319 lit. c i.V.m. Art. 321 Abs. 4 ZPO).

2.3.1 Zur Begründung einer Rechtsverweigerung führt die Gesuchstellerin im Wesentlichen aus, die Vorinstanz habe ihr Gesuch vom 18. Juli 2025 in der angefochtenen Verfügung nicht ernsthaft geprüft. Insbesondere habe sie wesentliche Ausführungen ignoriert und den Screenshots pauschal die Glaubhaftigkeit abgesprochen (vgl. act. 2 I. Ziff. 6 und 7 [S. 5 f.]). Es liege offensichtlich eine Rechtsverweigerung durch die Vorinstanz vor, begründet mit Ferienabwesenheiten und dem fehlenden Willen, sich ernsthaft mit dem Gesuch zu befassen (a.a.O. II.).

Diese Beanstandungen vermögen jedoch keine Rechtsverweigerung – als einer qualifizierten Rechtsverletzung – zu begründen, sondern sind vielmehr in einem Rechtsmittel gegen den Entscheid über vorsorgliche Massnahmen vorzubringen (vgl. soeben E. 2.2).

2.3.2 Weiter bringt die Gesuchstellerin vor, dass die Vorinstanz ihr Gesuch (vom 16. Juli 2025 mit Verfügung vom 17. Juli 2025) als Rechtsmittel an das Obergericht weitergeleitet habe (vgl. oben E. 1.5), könne nur damit erklärt werden, dass die Vorinstanz das Gesuch nicht gelesen gehabt habe oder dass sich wegen diverser Ferienabwesenheiten niemand damit habe befassen wollen. Dies stelle eine Rechtsverweigerung dar (act. 2 I. Ziff. 4).

Zum einen gibt es für diese Darstellungen der Gesuchstellerin keinerlei Hinweise. Auch würde eine unzutreffende rechtliche Qualifikation einer Eingabe als Rechtsmittel oder als Gesuch um Bewilligung der vorläufigen Vollstreckbarkeit keine Rechtsverweigerung darstellen.

Zum anderen bestünde zum jetzigen Zeitpunkt kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr an einer Rechtsverweigerungsbeschwerde in Bezug auf die Verfügung der Vorinstanz vom 17. Juli 2025, weil der angeblich verweigerte Entscheidung in der Zwischenzeit ergangen ist: In der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz über das Gesuch der Gesuchstellerin vom 18. Juli 2025 entschieden, welches unbestrittenermassen deckungsgleich mit demjenigen vom 16. Juli 2025 ist (vgl. act. 6 E. 1.8 und 2.2; BGer 5A_339/2016 vom 27. Januar 2017 E. 1.2).

Inwieweit in Bezug auf das Gesuch der Gesuchstellerin vom 16. Juli 2025 eine Rechtsverweigerung vorliegen soll, ist somit ebenfalls nicht ersichtlich.

2.3.3 Mangels erkennbarer Rechtsverweigerung kann offen bleiben, ob die Kammer im Rahmen einer Rechtsverweigerungsbeschwerde die beantragten Massnahmen anordnen könnte.

2.4 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen (oben E. 2.3), soweit darauf einzutreten ist (oben E. 2.2). Die Vorinstanz wird ausdrücklich auf die Thematik der Gefahr im Verzug aufmerksam gemacht.

3. Umstände halber werden für dieses Verfahren keine Kosten erhoben. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Für das vorliegende Verfahren werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Uster, je gegen Empfangsschein.
4. 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 im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: