

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RS250002-O/Z02

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Präsident, sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw D. Müller

## Verfügung vom 10. April 2025

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegnerin und Antragstellerin

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Antragsgegner

vertreten durch Rechtsanwältin Rechtsanwältin MLaw X. \_\_\_\_\_,

betreffend **Eheschutz**

**Antrag betreffend aufschiebende Wirkung eines unbegründeten Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 19. Februar 2025 (EE240057-G)**

### Erwägungen:

1.1 Mit unbegründetem Urteil vom 19. Februar 2025 regelte die Vorinstanz die Folgen des Getrenntlebens der Parteien. Nebst anderen Anordnungen stellte sie den gemeinsamen Sohn C.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2013, unter die alleinige Obhut des Gesuchstellers. Ebenso teilte sie die eheliche Wohnung an der D.\_\_\_\_\_-strasse ... in E.\_\_\_\_\_, samt Hausrat und Mobiliar, für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsteller zu. Der Gesuchsgegnerin wurde eine Auszugsfrist bis zum 31. März 2025, 12.00 Uhr, angesetzt (Urk. 2 S. 4).

1.2 Dagegen stellte die Gesuchsgegnerin vor Einreichung der Berufung einen Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung inkl. superprovisorischer Anordnung i.S.v. Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO wie folgt (Urk. 1 S. 2):

- "1. *Es sei die Vollstreckbarkeit von Ziffer 5. des Urteils und der Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 19. Februar 2025 aufzuschieben, bis zum Zeitpunkt der Eintritt der Rechtskraft des Urteils und der Verfügung.*
2. *Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für die Führung des vorliegenden Verfahrens einstweilen einen angemessenen Prozesskostenvorschuss in Höhe von CHF 2'500.00 zzgl. MWST und Auslagen zu bezahlen.*
3. *Eventualiter sei der Gesuchsgegnerin für das vorliegende Verfahren die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege zu gewähre unter Einsetzung des unterzeichnenden Rechtsanwalts als deren unentgeltlicher Rechtsbeistand.*
4. *Antrag Ziffer 1. vorstehend betreffend die aufschiebende Wirkung der Vollstreckbarkeit sei superprovisorisch anzuordnen.*
5. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten des Gesuchsgegners."*

1.3 Mit Verfügung vom 31. März 2025 wurde dem Gesuchsteller Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 9). Diese reichte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 7. April 2025 innert Frist ein (Urk. 10). Die Zustellung der Stellungnahmen an die Gesuchsgegnerin erfolgt rechtsgenügend mit diesem Entscheid (vgl. BGer 4D\_27/2014 vom 26. August 2014 E. 4.2.2).

2. Die Berufung gegen einen Eheschutzentscheid hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO; BGE 137 III 475 Erw. 4.1). Dies gilt auch für unbegründet eröffnete Entscheide, sofern der Entscheid rechtskräftig ist und das Gericht

die Vollstreckbarkeit nicht aufgeschoben hat (Art. 336 Abs. 3 i.V.m. Art. 336 Abs. 1 lit. a ZPO). Es hat entsprechend keine Auswirkung auf die Vollstreckbarkeit, wenn eine Begründung noch verlangt werden könnte oder zwar verlangt, aber noch nicht zugestellt wurde (BSK ZPO-Droese, Art. 336 N 28). Die Vollstreckung kann allerdings ausnahmsweise aufgeschoben werden (Art. 315 Abs. 5 ZPO). Zuständig für diesen Entscheid ist der Kammerpräsident (Art. 124 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 31 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts). Bei der Beurteilung der Frage, ob die Vollstreckung des angefochtenen Entscheids aufgeschoben werden soll, ist vorab von der gesetzlichen Wertung auszugehen, wonach die (sofortige) Vollstreckbarkeit die Regel und der Aufschub derselben die Ausnahme bildet, weshalb für einen Aufschub der Vollstreckung besondere Gründe geltend und glaubhaft gemacht werden müssen.

3.1 Die Gesuchsgegnerin macht geltend, ihr drohe unweigerlich ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, wenn Ziffer 5 des unbegründeten Urteils vollstreckt werden könnte. Sie wäre im Falle der Vollstreckbarkeit gezwungen, sich umgehend eine neue Wohnung zu suchen und ein neues Mietverhältnis abzuschliessen, welches sie mutmasslich aufgrund der Kündigungsbestimmungen längere Zeit finanziell binden würde. Dies nur, um später – im Falle einer Gutheissung der Berufung – wieder in die eheliche Wohnung einzuziehen, während der Gesuchsteller bei Abweisung der Berufung weiterhin in der ehelichen Wohnung verbleiben könne, ohne dass sich für ihn zusätzlichen Aufwand ergebe. Da sie die eheliche Wohnung bis am 31. März 2025, 12.00 Uhr, verlassen müsste, sei die besondere Dringlichkeit des Vollstreckungsaufschubs hinsichtlich der Wohnungszuweisung ausgewiesen. Hinzu komme, dass eine Berufung gegen das Urteil vom 19. Februar 2025 und die damit verbundene Zuweisung der ehelichen Wohnung an sie nicht aussichtslos erscheine, da sie sich – aufgrund der Erwerbstätigkeit des Gesuchstellers als Pilot – seit der Geburt des gemeinsamen Sohnes mindestens hauptsächlich, wenn nicht alleine, um dessen Erziehung und Pflege gekümmert habe, was von den Parteien vor Vorinstanz unbestritten geblieben sei. Angesichts dieses Umstandes sowie der Tatsache, dass der 12-jährige Sohn nicht aus seinem gewohnten Umfeld herauszureissen sei, müsse die Zweckmässigkeit der Zuteilung der ehelichen Wohnung an sie ernsthaft in Betracht gezogen werden. Schliesslich

sei es für den Gesuchsteller um ein Vielfaches einfacher, mit seinem monatlichen Einkommen eine eigene Wohnung zu suchen. Im Übrigen ändere sich für den Gesuchsteller und den gemeinsamen Sohn aufgrund der zu erteilenden aufschiebenden Wirkung der Vollstreckbarkeit nichts, sondern es würde die während der Ehe bestehende Situation weitergelebt werden (Urk. 1 S. 5).

3.2 Der Gesuchsteller hält dagegen, es liege kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vor. Dem vorübergehenden Auszug aus der Familienwohnung für die Dauer des Getrenntlebens komme keine endgültige Wirkung zu. Wie die Gesuchsgegnerin selbst festhalte, könne sie im Fall der Gutheissung einer allfälligen Berufung wieder in die Wohnung zurückkehren. Die Auffassung der Gesuchsgegnerin lasse weiter ausser Acht, dass bei einem Aufschub des Vollzugs die bisherige unhaltbare Wohnsituation, nämlich alle unter einem Dach, weiterbestehen würde. Eine räumliche Trennung der Ehegatten sei – neben der Zuteilung der Obhut für den gemeinsamen Sohn – gerade Hauptgrund und Kernanliegen des Eheschutzverfahrens gewesen. Die Situation zwischen den Ehegatten sei sehr angespannt und konfliktbehaftet. Es sei in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Gesuchsgegnerin unter psychischen Problemen leide, welche das Zusammenleben zusätzlich stark belasteten. Während des Zusammenlebens sei es deshalb immer wieder zu verbalen und auch tätlichen Angriffen der Gesuchsgegnerin gegenüber dem Gesuchsteller gekommen. Zur Beruhigung der Situation hätten am 26. März 2025 polizeiliche Gewaltschutzmassnahmen ausgesprochen werden müssen, welche noch bis zum 9. April 2025 andauerten. Mit Erteilung der aufschiebenden Wirkung würde die unhaltbare Situation auf unbestimmte Zeit weiterbestehen, was dem Schutzgedanke des Eheschutzverfahrens diametral entgegenlaufe. Es liege noch nicht einmal das begründete Urteil der Vorinstanz vor. Bis dieses vorliege, könne es einige Monate dauern und das anschliessende Berufungsverfahren dürfte nochmals einige Monate in Anspruch nehmen. So lange mit der Gesuchsgegnerin zusammen zu wohnen sei für den Gesuchsteller sowie den Sohn nicht zumutbar. Die mit dem Auszug allenfalls anfallenden finanziellen Nachteile für die Gesuchsgegnerin wögen demgegenüber keinesfalls schwerer. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass er der Gesuchsgegnerin persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge im Umfang von Fr. 3'220.– bezahle. Darin seien auch die Mietkosten für

eine eigene Wohnung berücksichtigt. Da keine nicht leicht wiedergutzumachende Nachteile vorlägen bzw. diese nicht schwerer wögen als die Nachteile für den Gesuchsteller und den gemeinsamen Sohn, wenn der Vollzug aufgeschoben würde, sei der Antrag um Aufschiebung des Vollzuges abzuweisen (Urk. 10 S. 4 ff.).

Hinzu komme, dass die Hauptsachenprognose einer allfälligen Berufung eindeutig zu Gunsten des Gesuchstellers ausfalle. Es treffe nicht zu, dass die Behauptung, die Gesuchsgegnerin habe sich allein um den Sohn gekümmert, unbestritten geblieben sei. Einerseits sei es bestritten worden und andererseits sei er – als er noch gearbeitet habe – in einem Pensum von 75% angestellt gewesen, um genügend Zeit mit seiner Familie verbringen zu können. Spätestens seit seiner Frühpensionierung vor über drei Jahren und bis heute sei er die Hauptbezugsperson des Sohnes. Auch anlässlich der Anhörung des Sohnes durch die KESB am 24. November 2024 habe dieser den Wunsch geäussert, bei einer Trennung beim Gesuchsteller und in der Wohnung bleiben zu wollen. Ferner habe er kundgetan, er könne sich nicht vorstellen, während des aufgrund einer Hüftoperation anstehenden Klinikaufenthaltes des Gesuchstellers allein mit der Gesuchsgegnerin zu sein. Der gemeinsame Sohn sei mittlerweile 12 Jahre alt und damit rechtsprechungsgemäss in der Lage, einen solchen Entscheid zu fällen. Die Psychologin habe sodann in ihrem Bericht gegenüber der KESB festgehalten, dass sie klar eine Kindeswohlgefährdung sehe und die aktuelle Situation nur tragbar sei, weil der Gesuchsteller pensioniert sei und sich zu Hause aufhalte. Im Entscheid der Vorinstanz sei der Sohn sodann unter seine alleinige Obhut gestellt worden. Bei dieser Ausgangslage sei unvorstellbar, dass der Entscheid betreffend Obhut im Falle einer Berufung anders ausfallen würde. Da sich die Parteien ferner einig seien, dass der gemeinsame Sohn in der ehelichen Wohnung verbleiben solle, sei damit einhergehend auch die Berufung gegen die Zuteilung der Wohnung chancenlos. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei daher antragsgemäss abzuweisen (Urk. 10 S. 5 f.).

4. Die Gesuchsgegnerin ist auf den Grundsatz hinzuweisen, dass mit dem vorinstanzlichen Urteil ein vollstreckbarer Entscheid vorliegt und der Vollstreckungsaufschub die Ausnahme bilden soll. Dass ein Umzug mit Aufwand verbunden ist, trifft zwar zu. Ebenso, dass die Gesuchsgegnerin umgehend eine Wohnung suchen

und ein Mietverhältnis eingehen müsste, welches sie finanziell (längerfristig) binden wird. Dies begründet jedoch noch keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil, zumal die Gesuchsgegnerin auch nicht darlegt, dass es ihr in dieser (kurzen) Zeit oder aus finanziellen Gründen nicht möglich wäre, eine neue Wohnung zu finden. Mithin steht dem Aufschub der Vollstreckbarkeit entgegen, dass die vorinstanzliche Begründung der Verfügung und des Urteils vom 19. Februar 2025 noch aussteht und auch das obergerichtliche Verfahren nochmals einige Monate in Anspruch nehmen kann. Es ist somit nicht zu erwarten, dass das von der Gesuchsgegnerin einzugehende Mietverhältnis bzw. dessen Kündigungsbestimmungen die Dauer des laufenden Verfahrens (in erheblichem Umfang) überdauern würden.

Das Gesuch um Vollstreckungsaufschub ist sodann unter Berücksichtigung des Umstandes zu beurteilen, dass die Parteien bei Gutheissung des Gesuchs trotz unbestrittenem Trennungswillen noch für die unbestimmte Dauer bis zur Begründung des vorinstanzlichen Entscheids sowie des Berufungsverfahrens zusammenleben müssten. Entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin wirkt sich dies nachteilig zu Lasten des Gesuchstellers (und des Sohnes) aus, wie es der Gesuchsteller ausführlich und glaubhaft darlegt sowie durch die beigelegte Gewaltschutzverfügung zusätzlich untermauert wird. Ein weiteres Zusammenleben auf noch unbestimmte Dauer ist dem Gesuchsteller (und dem gemeinsamen Sohn) nicht zumutbar. Sodann wurde für Ziffer 2 des Urteils der Vorinstanz keine aufschiebende Wirkung verlangt, woraus folgt, dass der gemeinsame Sohn per sofort unter der alleinigen Obhut des Gesuchstellers steht. Dies entspricht im Übrigen auch dem ausdrücklichen Wunsch des Sohnes. Bezeichnenderweise konnte er sich nicht einmal für die beschränkte Dauer des Klinikaufenthalts des Gesuchstellers vorstellen, alleine mit der Gesuchsgegnerin zu wohnen (Urk. 13/3 S. 3). Entsprechend müsste der Gesuchsteller – bei Gutheissung des Gesuches der Gesuchsgegnerin – die eheliche Wohnung mit dem gemeinsamen Sohn verlassen, sofern er nicht für die unbestimmte Dauer des Berufungsverfahrens weiterhin mit der Gesuchsgegnerin zusammenleben möchte. Den gemeinsamen Sohn aus seinem gewohnten Umfeld herauszureissen, nur damit die Gesuchsgegnerin alleine in der ehelichen Wohnung verbleiben könnte, wäre nicht mit dem Kindeswohl zu vereinbaren, worüber sich auch die Parteien einig sind.

Nach dem Gesagten ist der Antrag der Gesuchsgegnerin um Aufschub der Vollstreckbarkeit von Ziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils abzuweisen. Da die von der Vorinstanz festgesetzte Auszugsfrist bereits verstrichen ist, ist der Gesuchsgegnerin neu Frist anzusetzen. Die Gesuchsgegnerin hat seit dem 21. Februar 2025 Kenntnis vom vorinstanzlichen Urteil und muss entsprechend auch seither damit rechnen, dass sie eheliche Wohnung zu verlassen hat. Es ist ihr die Auszugsfrist daher neu bis am 30. April 2025, 12.00 Uhr, anzusetzen.

5.1 Die Gesuchsgegnerin verlangt vom Gesuchsteller für das vorliegende Verfahren eine Prozesskostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'500.–. Wie aus dem Urteil des Bezirksgerichts Meilen und ihren darin festgehaltenen finanziellen Verhältnissen hervorgehe, sei sie bedürftig im Sinne des Gesetzes. Sie verfüge weder über ein monatliches Einkommen noch über massgebende Vermögensgegenstände. Im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht sei der Gesuchsteller verpflichtet, ihr die Gerichts- und Prozesskosten des vorliegenden Verfahrens vorzuschüssen, sofern seine Vermögensverhältnisse dies zulassen würden. Hierzu sei er ohne Weiteres in der Lage. Im Übrigen sei ihr bereits vor Vorinstanz ein Prozesskostenvorschuss gewährt worden (Urk. 1 S. 6).

5.2 Der Gesuchsteller macht geltend, mit den von ihm an die Gesuchsgegnerin geleisteten persönlichen Unterhaltsbeiträgen müsse es ihr möglich sein, die Kosten des vorliegenden Verfahrens von mutmasslich Fr. 2'500.– innerhalb einer angemessenen Frist selbst zu tragen bzw. abzahlen zu können. Sollte ihn das Gericht gleichwohl dazu verpflichten, einen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen, so werde er dieser Pflicht nachkommen. Er behalte sich allerdings ausdrücklich vor, seinen Rückforderungsanspruch im Rahmen des Scheidungsverfahrens bzw. der güterrechtlichen Auseinandersetzung geltend zu machen und diesen mit entsprechenden Forderungen der Gesuchsgegnerin zu verrechnen (Urk. 10 S. 7).

5.3 Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Nach der Rechtsprechung des Bundesge-

richts geht der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zu Lasten der öffentlichen Hand jedoch dem aus der privatrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht der Ehegatten fliessenden Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag nach (BGer 5A\_455/2010 vom 16. August 2010 E. 2.2). Die Beurteilungskriterien für die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages sind dieselben wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege. Vorausgesetzt ist zunächst, dass die ersuchende Partei mittellos ist und ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (BGer 5D\_135/2010 vom 9. Februar 2011 E. 3.1).

Die Gesuchsgegnerin war und ist nicht erwerbstätig, was auch der Gesuchsteller bei der KESB Bezirk Meilen so ausführte (Urk. 2 S. 5 sowie Urk. 13/3 S. 2). Entsprechend erzielt sie kein Einkommen und verfügt auch über kein Vermögen (Urk. 5/5). Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers ist es der Gesuchsgegnerin nicht möglich, die Prozesskosten mit dem ehelichen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen. Gemäss dem vorinstanzlichen Urteil beträgt ihr familienrechtlicher Bedarf monatlich Fr. 3'548.–, der vom Gesuchsteller zu leistende Unterhaltsbeitrag beträgt jedoch Fr. 3'220.–, sodass der Gesuchsgegnerin ein monatliches Manko von Fr. 328.– verbleibt. Die Gesuchsgegnerin ist somit mittellos im Sinne des Gesetzes. Im Übrigen waren die Anträge der Gesuchsgegnerin nicht von vornherein aussichtslos. Die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers steht nicht in Frage, zumal er selbst ausführt, dass er den Prozesskostenbeitrag bezahlen werde, wenn ihn das Gericht dazu verpflichte (Urk. 10 S. 7).

5.4 Die Gesuchsgegnerin verlangt für das vorliegende Verfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 2'500.– (Urk. 1 S. 6).

5.5 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 8 Abs. 1 sowie § 9 GebV OG ZH auf Fr. 500.– festzusetzen. Diese ist gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Gesuchsgegnerin aufzuerlegen.

5.6 Folglich sind die Anwaltskosten der Gesuchsgegnerin zu bestimmen. In Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9, § 10 lit. b sowie

§ 11 Abs. 1 AnwGebV sind die Anwaltskosten der Gesuchsgegnerin auf Fr. 1'000.– zu veranschlagen.

5.7 Insgesamt belaufen sich die Prozesskosten der Gesuchsgegnerin auf Fr. 1'500.–, sodass der Gesuchsteller zur Bezahlung eines Prozesskostenbeitrages in derselben Höhe zu verpflichten ist, unter Anrechnung an spätere güterrechtliche Ansprüche

6. Aufgrund des Ausgangs des Verfahrens ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9, § 10 lit. b sowie § 11 Abs. 1 AnwGebV ist die volle Parteientschädigung auf Fr. 1'000.– (inkl. MwSt.) festzusetzen. Die Gesuchsgegnerin ist zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen.

**Es wird verfügt:**

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung in Bezug auf Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 19. Februar 2025 wird abgewiesen.  
Die Auszugsfrist wird neu auf den 30. April 2025, 12.00 Uhr, festgesetzt
2. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das vorliegende Verfahren einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von CHF 1'500.– zu bezahlen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Zustellung eines Doppels der Stellungnahme samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (Urk. 10, 12 und 13/2-4), je gegen Empfangsschein.
7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **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 und 90 ff. 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. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Müller

versandt am:  
jo