

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE190013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.  
M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin  
lic. iur. G. Ramer Jenny

## **Beschluss und Urteil vom 12. Juli 2019**

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Dietikon vom 7. Dezember 2018 (EE180078-M)**

**Rechtsbegehren:**

(vgl. Wiedergabe in Urk. 47 S. 2 f.)

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht**

**Dietikon vom 7. Dezember 2018:**

(Urk. 47 S. 23 ff.)

1. Es wird festgehalten, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind und seit dem 23. August 2018 getrennt leben.
2. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen wird abgewiesen.
3. Die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_-str. ..., D.\_\_\_\_, wird inkl. Hausrat und Mobiliar, für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zugewiesen. Der Gesuchsgegner ist jedoch berechtigt, seine persönlichen Effekten sowie folgende Möbel und Hausratsgegenstände mitzunehmen:
  - das Lautsprecher-, TV- und Telefonsystem von Bang und Olufsen;
  - das Gemälde im Wohn-/Essbereich;
  - die zwei ledernen Barsessel;
  - die Nachtmann Kristallgläser;
  - das IKEA Bett samt Nachttisch;
  - die Lederbank im Wohnungseingang;
  - die drei Kokosnüsse aus den Seychellen;
  - die Vase von Baccarat;
  - den Panther von Baccarat;
  - den Toaster;
  - den Sandwichtoaster;
  - den Mixer;
  - die zwei Schalen, drei Trays und vier Glasuntersetzer in hochglänzendem Schwarz;
  - die Palme im Wohnzimmer.

4. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung per 23. August 2018 angeordnet.

5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'500.00; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 581.25 Dolmetscherkosten

**Fr. 5'081.25 Total**

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. Verzichten die Parteien auf eine Begründung des Entscheids, wird die Entscheidgebühr auf zwei Drittel ermässigt.

6. Die Kosten des unbegründeten Entscheids werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

Die Mehrkosten für einen begründeten Entscheid trägt diejenige Partei, die eine Begründung verlangt.

7. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

8. ... (Schriftliche Mitteilung)

9. ... (Rechtsmittelbelehrung)

### **Berufungsanträge:**

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 46B S. 2 ff.):

"1. Es sei Dispositivziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 7. Dezember 2018, Geschäfts-Nr.: EE180078-M, aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

'Die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_, inkl. Hausrat und Mobiliar, wird für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benützung zugewiesen.

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, die eheliche Liegenschaft bis spätestens 30. Juni 2019 zu verlassen, unter Mitnahme ihrer persönlichen Effekten und Aushändigung aller zur Wohnung gehörender Schlüssel an den Gesuchsgegner.'

2. Eventualiter sei Dispositivziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 7. Dezember 2018, Geschäfts-Nr.: EE180078-M, aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

'Die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_\_, inkl. Hausrat und Mobiliar, wird für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zugewiesen.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die eheliche Liegenschaft bis spätestens 30. Juni 2019 zu verlassen, unter Aushändigung aller zur Wohnung gehörender Schlüssel an die Gesuchstellerin sowie unter Mitnahme seiner persönlichen Effekten und der folgenden Möbel und Hausratsgegenstände:

- das Lautsprecher-, TV- und Telefonsystem von Bang Olufsen
  - das Gemälde im Wohn-/Essbereich
  - das Viererset Art Deco Möbel aus dunklem Holz bestehend aus einer Konsole, einem Sideboard und zwei runden Beistelltischen
  - die zwei ledernen Barsessel
  - die Nachtmann Kristallgläser
  - das IKEA Bett samt Nachttisch
  - die Lederbank im Wohnungseingang
  - die drei Kokosnüsse aus den Seychellen
  - die Vase von Baccarat
  - der Panther von Baccarat
  - der Toaster
  - der Sandwichtoaster
  - der Mixer
  - die zwei Schalen, drei Trays und vier Glasuntersetzer in hochglänzendem Schwarz
  - die Palme im Wohnzimmer.'
3. Es sei Dispositivziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 7. Dezember 2018, Geschäfts-Nr.: EE180078-M, aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

'Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

Wird auf eine Begründung verzichtet, reduziert sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel'

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% MwSt. zulasten der Berufungsbeklagten."

Prozessuale Anträge des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 46B S. 4):

- "1. Es sei dieser Berufung betreffend Dispositivziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 7. Dezember 2018, Geschäfts-Nr.: EE180078-M die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
2. Dem vorstehenden Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei (das heisst **superprovisorisch**) stattzugeben.
3. Es seien die Eheschutzakten des Bezirksgerichts Dietikon, Geschäfts-Nr.: EE180078-M, beizuziehen.
4. Es seien die Akten des Verfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen des Obergerichts des Kantons Zürich, Geschäfts-Nr.: LF190015-O, beizuziehen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% MwSt. zulasten der Berufungsbeklagten."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 69 S. 2):

- "1. Die Berufung gegen das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 7. Dezember 2018 (Geschäfts-Nr.: EE180078-M) sei vollumfänglich abzuweisen;
2. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, sämtliche Schlüssel der ehelichen Wohnung ab Rechtskraft dieses Urteils abzugeben, dies beinhaltet den Schlüssel Kaba 8 mit der Nummer AS166053, Nr. 3, sowie drei Kopien des Schlüssels KABA Star Key Nr. SZ 4176, sowie einen Schlüssel Glutz 105;
3. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, die eheliche Wohnung ab Rechtskraft des Urteils zu verlassen.
4. Eventualiter sei der Berufungsbeklagten eine Frist von 3 Monaten zum Auszug einzuräumen;
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Berufungsklägers."

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Parteien sind seit tt. Mai 2013 verheiratet (Urk. 1 S. 1). Sie haben keine gemeinsamen Kinder. Mit Eingabe vom 23. August 2018 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Urteil entnommen werden (Urk. 47 S. 4 f.). Am 7. Dezember 2018 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid zunächst in un begründeter (Urk. 40), hernach in begründeter Fassung (Urk. 44 = Urk. 47).

2. Dagegen erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) am 4. März 2019 rechtzeitig (vgl. Urk. 45/2) Berufung mit den oben aufgeführten Anträgen (Urk. 46B S. 2 ff.). Den ihm auferlegten Kostenvorschuss leistete er fristgerecht (Urk. 50; Urk. 51; Urk. 53). Die Gesuchstellerin nahm mit Eingaben vom 18. März 2019, 22. März 2019 und 25. März 2019 zum Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie zu einer weiteren Eingabe des Gesuchsgegners (Urk. 54) Stellung (Urk. 59; Urk. 62; Urk. 65). Mit Verfügung vom 27. März 2019 wurde der Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Urteils aufschiebende Wirkung zuerkannt (Urk. 67). Am 11. April 2019 ging die Berufungsantwort ein (Urk. 69). Die Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 23. April 2019 (Urk. 73) wurde der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt. Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht.

### **II.**

1. Im Berufungsverfahren liegen die Zuweisung der ehelichen Wohnung und des Mobiliars sowie die Kostenaufgabe für das begründete Urteil im Streit (Dispositiv-Ziffern 3 und 6, Urk. 47 S. 23 f.). Unangefochten blieben die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 4, 5 und 7 des vorinstanzlichen Urteils. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen (Art. 315 Abs. 1 ZPO), was vorzumerken ist.

2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Eine Anschlussberufung ist im summarischen Verfahren ausgeschlossen (Art. 314 Abs. 2 ZPO).

3. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGE 143 III 42 E. 4.1; BGer 5A\_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2; BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1). Art. 317 Abs. 1 ZPO ist auch in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, zu beachten (BGE 138 III 626 E. 2.2). Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (vgl. statt vieler OGer ZH LE150006 vom 4. März 2015, E. 4.1). Unverschuldet nicht vorgetragene unechte Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen. Nach Berufungsbegründung und -antwort können grundsätzlich nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der Urteilsberatung. Dies

gilt auch für Verfahren, die – wie vorliegend – der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 788 E. 4.2; F. Hohl, a.a.O., Rz. 1172).

4. Die Gesuchstellerin beantragt mit ihrer Berufungsantwort neu die Herausgabe sämtlicher Schlüssel der ehelichen Wohnung, namentlich den Schlüssel Kaba 8 (Nr. AS166053, Nr. 3) sowie drei Kopien des Schlüssel KABA Star Key (Nr. SZ 4176) und einen Schlüssel Glutz 105 (Urk. 69 S. 2). Zur Begründung führt sie an, sie habe dem Gesuchsgegner am 12. März 2019 drei Schlüssel für das ausgewechselte Schloss der ehelichen Wohnung übergeben, welche er zusammen mit den übrigen in seinem Besitz befindlichen Schlüsseln umgehend herauszugeben habe (Urk. 69 S. 19).

Mit der Berufungsantwort kann der Berufungsbeklagte seine eigenen Anträge denjenigen des Berufungsklägers gegenüberstellen. In der Sache lauten sie namentlich auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids. Will der Berufungsbeklagte mehr als das ihm von der Vorinstanz Zugespochene, hätte er Anschlussberufung zu erheben (vgl. Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 313 N 14). Diese ist im summarischen Verfahren jedoch nicht zulässig (Art. 314 Abs. 2 ZPO). Folglich ist die Gesuchstellerin mit ihrem Herausgabeantrag nicht zu hören. Da der Gesuchsgegner selbst eventualiter die Aushängung aller zur Wohnung gehörender Schlüssel an die Gesuchstellerin beantragt (Berufungsantrag Ziffer 2), aber nur den Erhalt des Schlüssels Kaba 8 (Nr. AS165053, Nr. 3) anerkennt (Urk. 73 S. 14), dringt die Gesuchstellerin mit ihrem Ansinnen zumindest im Umfang dieses Eventualantrags durch (vgl. nachstehend E. III.A.5.2).

### III.

#### A. Zuweisung der ehelichen Wohnung

1. Die Vorinstanz erwog zur Wohnungszuweisung, beide Parteien würden dafür Gründe gesundheitlicher Natur anführen. Die Gesuchstellerin habe aufgrund der Angaben der sie behandelnden Therapeutin, E.\_\_\_\_\_, sowie des Arztzeugnisses von Prof. Dr. med. Dipl.-Psych. F.\_\_\_\_\_ glaubhaft dargelegt, dass die Zu-

teilung der ehelichen Wohnung an sie für ihre psychische Gesundheit wesentlich sei. Demgegenüber hätten die Ausführungen des Gesuchstellers, die Wohnung sei wegen der örtlichen Nähe zu seinem behandelnden Arzt ihm zuzuteilen, nicht vollständig überzeugt. Zwar sei ein gesteigertes Bedürfnis nach ärztlicher Betreuung des an Diabetes erkrankten Gesuchsgegners auszumachen. Es erscheine jedoch nicht glaubhaft, dass ein Umzug in eine andere Wohnung und damit eine grössere Distanz zum behandelnden Arzt ernsthaft nachteilig für die Gesundheit des Gesuchsgegners sei (Urk. 47 S. 8 f.). Der am 4. Oktober 2018 in der ehelichen Wohnung durchgeführte Augenschein habe sodann entgegen den Behauptungen der Parteien nicht ergeben, dass einer der Ehegatten die Wohnung bereits verlassen habe. Zwar seien die Gegenstände der Gesuchstellerin in der Wohnung mit ein paar wenigen Pflege- und Kosmetikprodukten, freiem Stauraum in ihrem Abteil des begehbaren Kleiderschranks und nur einer Handtasche eher knapp ausgefallen (Prot. I S. 34 ff.). Die wichtigsten persönlichen Gegenstände beider Ehegatten seien jedoch in der Wohnung auffindbar gewesen, weshalb weder ein Auszug der Gesuchstellerin noch des Gesuchsgegners glaubhaft erscheine. Das Affektionsinteresse des Gesuchsgegners an der ehelichen Wohnung, welches sich in seinem Engagement im Stockwerkeigentümerausschuss äussere und in der Tatsache, dass er sie liebevoll designt und eingerichtet habe, trete hinter dem glaubhaft gemachten Bedürfnis der Gesuchstellerin nach Stabilität und ihrem Unvermögen zur Bewältigung eines Umzugs zurück. Es sei daher dem Gesuchsgegner zumindest für die beschränkte Dauer des Getrenntlebens eher zumutbar, aus der ehelichen Wohnung auszuziehen. Entsprechend wies die Vorinstanz die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_ der Gesuchstellerin zur alleinigen Benutzung zu (Urk. 47 S. 6 ff.).

2. Nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB muss das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Benützung der Wohnung und des Hausrates regeln, wenn die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes begründet ist. Über die Zuteilung des Rechts zur Benützung der ehelichen Liegenschaft an eine der Parteien entscheidet das Eheschutzgericht nach Zweckmässigkeit und grundsätzlich unabhängig davon, wer Eigentümer oder Mieter ist. Bleibt unklar, wem die bisherige Wohnstatt den grösseren Nutzen beruflicher oder gesundheitlicher Art bringt, hat derjenige Ehe-

gatte dem andern das Haus oder die Wohnung zu überlassen, dem ein Umzug unter Würdigung aller Umstände eher zuzumuten ist. Dabei können auch affektive Gründe eine Rolle spielen. An dritter Stelle ist subsidiär danach zu entscheiden, wem die Immobilie gehört bzw. wer ein Recht an der Nutzung hat (BGer 5A\_823/2014 vom 3. Februar 2015 E. 4; BGer 5A\_904/2015 vom 29. September 2016 E. 4; BGer 5A\_848/2014 vom 4. Mai 2015 E. 3.2 m.w.H.). Die Berufungsinstanz entscheidet über die Zuteilung der Wohnung nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in Abwägung der betroffenen Interessen (BGer 5A\_248/2013 vom 25. Juli 2013, E. 3.3 m.w.H.). Die Vorinstanz hat die massgeblichen Zuteilungskriterien zutreffend angeführt; es kann darauf verwiesen werden (Urk. 47 S. 6 f. E. 2.3.1).

3.1. Der Gesuchsgegner rügt mit seiner Berufung, die Vorinstanz habe sich nicht zu den von ihm aufgeworfenen Zweifeln am Beweiswert bzw. der Seriosität der Auskunft von E.\_\_\_\_\_ und des Arztzeugnisses von Prof. Dr. med. Dipl.-Psych. F.\_\_\_\_\_ geäussert und dadurch die Begründungspflicht verletzt. Allein der Umstand, dass die Gesuchstellerin angegeben habe, E.\_\_\_\_\_, welche sie seit eineinhalb Jahren therapiere, sehe sich ausser Stande, eine Bestätigung zuhanden des Gerichts auszustellen, wecke Zweifel an der angeblichen Instabilität der Gesuchstellerin. Wäre E.\_\_\_\_\_ davon überzeugt gewesen, dass die Gesuchstellerin zu einem Umzug emotional nicht fähig sei, hätte sie dies auch bestätigen können (Urk. 46B S. 6). Die hernach eingeholte schriftliche Auskunft bei der Therapeutin (Urk. 25) hält der Gesuchsgegner für eine Farce, da darin zwar die Instabilität der Gesuchstellerin bestätigt, nicht aber deren Arbeitsfähigkeit beurteilt werde (Urk. 46B S. 8). Weiter seien die Schilderungen der Gesuchstellerin zum Zustandekommen des Treffens mit Prof. Dr. med. Dipl.-Psych. F.\_\_\_\_\_ derart obskur, dass sie damit eine von ihrem Vater eingefädelte Gefälligkeit eingestehe (Urk. 46B S. 7). Zwar bestätige der Psychiater, das Arztzeugnis vom 20. September 2018 (Urk. 8/18) selbst ausgestellt zu haben. Dass er nach einer einzigen Sitzung den Gesundheitszustand der Gesuchstellerin und ihren starken Gewichtsverlust beurteilen könne, werde jedoch bestritten (Urk. 46B S. 9). Es sei sodann nicht glaubhaft, dass die Gesuchstellerin zwar bei der H.\_\_\_\_\_ einer an-

spruchsvollen Erwerbstätigkeit nachgehen, nicht aber einen Umzug bewältigen könne (Urk. 46B S. 7).

3.2. Die Vorinstanz beachtete die vom Gesuchsgegner geäusserten Vorbehalte am Beweiswert des ärztlichen Zeugnisses und an der instabilen psychischen Verfassung der Gesuchstellerin. Sie holte bei Prof. Dr. med. Dipl.-Psych. F. \_\_\_\_\_ eine schriftliche Auskunft zur Verifizierung der Echtheit seines Arztzeugnisses (Urk. 17; Urk. 20), bei E. \_\_\_\_\_ eine solche zur psychischen Verfassung der Gesuchstellerin (Urk. 21) ein. Beide Auskünfte (Urk. 25; Urk. 26) wurden von der Vorinstanz in ihrer Urteilsbegründung gewürdigt (Urk. 47 S. 8 f.). Damit ist sie ihrer Begründungspflicht ausreichend nachgekommen. Die entsprechende Rüge des Gesuchsgegners verfängt nicht.

In der Sache ist dem Gesuchsgegner insofern beizupflichten, als die Aussagen der Gesuchstellerin anlässlich der Verhandlung vom 4. Oktober 2018 zur Kontaktaufnahme mit Prof. Dr. med. Dipl.-Psych. F. \_\_\_\_\_ schwer nachvollziehbar sind (Prot. I S. 15 ff.). Entscheidend ist jedoch, dass Prof. Dr. med. Dipl.-Psych. F. \_\_\_\_\_ in seiner schriftlichen Auskunft ausdrücklich bestätigte, die Gesuchstellerin in den angegebenen Räumlichkeiten an der G. \_\_\_\_\_-strasse ... in Zürich getroffen und das fragliche Zeugnis ausgestellt zu haben (Urk. 26). Damit wurden die Vorbehalte des Gesuchsgegners an der Echtheit des Zeugnisses glaubhaft entkräftet. Gemäss aktuellem Zeugnis des Psychiaters vom 10. März 2019 (Urk. 61/1), das als echtes Novum im Berufungsverfahren zu beachten ist (Art. 317 Abs. 1 ZPO), befindet sich die Gesuchstellerin nunmehr in seiner psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung. Erneut bestätigt er das Bedürfnis der Gesuchstellerin nach Stabilität, Ruhe und Sicherheit in ihrem gewohnten Lebensumfeld der gemeinsamen ehelichen Wohnung. Gegenwärtig sei sie nicht in der Lage, einen Auszug aus dieser Wohnung zu bewältigen (Urk. 61/1). Die ärztliche Diagnose ist klar. Es kann daher offenbleiben, ob der Gewichtsverlust der Gesuchstellerin nicht von der psychischen Belastung herrührt, wie der Gesuchsgegner behauptet (Urk. 46B S. 9), ist dieser Punkt doch angesichts der deutlichen Aussage des Psychiaters nicht zentral und vermag deren Glaubhaftigkeit ebenso wenig zu erschüttern wie der erneute Einwand gegen die angegebenen Praxis-

räumlichkeiten (Urk. 73 S. 10; Urk. 61/1). Überdies schliesst eine intakte Erwerbsfähigkeit eine psychische Instabilität, die einen Wechsel des Lebensumfelds verbietet, nicht per se aus (Urk. 46B S. 7 f.). Vielmehr erscheint durchaus glaubhaft, dass die Gesuchstellerin zwar ihren beruflichen Anforderungen nachkommen kann, einen Wechsel im häuslichen Bereich und damit eine Veränderung ihres Lebensumfelds aber nicht mehr bewältigen könnte. Schliesslich ist es ohne Weiteres zulässig, ein Arztzeugnis zur Untermauerung des eigenen Prozessstandpunkts einzureichen (Urk. 73 S. 10). Die Vorbringen des Gesuchsgegners vermögen somit die Glaubhaftigkeit der ärztlichen Einschätzung zum Gesundheitszustand der Gesuchstellerin nicht zu erschüttern. Dies gilt auch für dessen Einwände gegen die schriftliche Auskunft der Therapeutin E. \_\_\_\_\_. Zwar erweisen sich die Angaben der Therapeutin als weniger konzis und aussagekräftig als diejenigen des Psychiaters, sind jedoch insgesamt ebenfalls schlüssig (Urk. 25). Auch sie erachtet das emotionale und physische Befinden der Gesuchstellerin als instabil (Urk. 25, Ziff. 2.e). Dass in der Zeit zwischen 25. April 2018 und 3. Oktober 2018 keine Behandlung der Gesuchstellerin stattgefunden hat, liege nicht im fehlenden Bedürfnis der Gesuchstellerin, sondern in der ferienbedingten Abwesenheit der Therapeutin begründet (Urk. 69 S. 11), was unbestritten blieb (Urk. 73 S. 9 f.). Schliesslich spricht der Umstand, dass E. \_\_\_\_\_ für den ärztlichen Befund auf Prof. Dr. med. Dipl.-Psych. F. \_\_\_\_\_ verweist, entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners gerade für die Seriosität der lediglich im Bereich "Psychologische Beratung & Coaching" tätigen Therapeutin (Urk. 25). Insgesamt erweisen sich die Rügen des Gesuchsgegners in diesem Punkt demnach als nicht stichhaltig.

4.1. Der Gesuchsgegner bringt weiter vor, die Gesuchstellerin wohne faktisch nicht mehr in der Wohnung, weshalb die gegenteilige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz unrichtig sei (Urk. 46B S. 14). Der Augenschein habe ergeben, dass sie kaum noch persönliche Gegenstände in der ehelichen Wohnung gehabt habe. Insbesondere hätten sich dort trotz kalter Jahreszeit keine warme Kleidung, kein Wintermantel, nur ein Paar Stiefel, aber fünf Paar Sandalen und überdies keine Bürste und keine Körperlotion befunden. Für eine Frau, die zwecks Aufrechterhaltung eines teuren Lebensstils Unterhalt vom Gesuchsgegner begehrt habe, handle es sich um wenige materielle Güter (Urk. 46B S. 12). Die Vorinstanz habe da-

her zum Ergebnis kommen müssen, dass die Gesuchstellerin die eheliche Wohnung bereits verlassen habe. Zumindest hätte sie einen Auszug aus der ehelichen Wohnung als der Gesuchstellerin zumutbar erachten müssen, habe diese doch schon den Grossteil ihrer Habe aus der Wohnung entfernt und teilweise in ein Lager geschafft, weshalb sie durchaus in der Lage sei, umzuziehen (Urk. 46B S. 13).

4.2. Wie sich aus dem Protokoll und den Aufnahmen vom 4. Oktober 2018 ergibt, befanden sich im Zeitpunkt des Augenscheins der Vorinstanz deutlich mehr Gegenstände des täglichen Gebrauchs (Kleidung, Kosmetik etc.) des Gesuchsgegners als der Gesuchstellerin in der ehelichen Wohnung. Zumindest wurden damals aber die wichtigsten persönlichen Gegenstände beider Parteien vorgefunden (Prot. I S. 34 ff. ; Urk. 16). Mittlerweile brachte der Gesuchsgegner im Berufungsverfahren neu vor, die Gesuchstellerin habe ihm am 5. März 2019 den Zutritt zur ehelichen Wohnung verwehrt, weshalb er vorübergehend im Hotel habe übernachten müssen. Nur unter Beizug der Polizei sei es ihm am Abend des 12. März 2019 möglich gewesen, wenigstens die Bettmatratze, welche die Gesuchstellerin auf den Balkon verfrachtet habe, und ein Kopfkissen sowie einen Schlüssel zur Wohnung von der Gesuchstellerin erhältlich zu machen. Überdies habe sie seinen Namen aus dem Briefkastenschild entfernt (Urk. 54 S. 2 ff.; Urk. 56/3; Urk. 56/6+7). Die Gesuchstellerin bestritt diese Schilderungen nicht und bestätigte vielmehr, der Gesuchsgegner sei am 12. März 2019 in Begleitung seiner Rechtsanwältin und eines Schlossers bei der ehelichen Wohnung erschienen (Urk. 59 S. 1). Die unbestrittenen Vorkommnisse vom 5. und 12. März 2019 lassen den Schluss zu, die Gesuchstellerin wohne aktuell in der ehelichen Wohnung, war sie doch diejenige, die an beiden Tagen zugegen war und dem Gesuchsgegner den Zutritt verweigerte. Auch lässt der Umstand, dass die Gesuchstellerin die Schlösser auswechseln liess und den Namen des Gesuchsgegners von den Briefkasten- und Wohnungsschildern entfernte, auf ihren Willen schliessen, die eheliche Wohnung nunmehr alleine zu nutzen. Die Behauptung des Gesuchsgegners, die Gesuchstellerin habe die Wohnung bereits verlassen, ist vor diesem Hintergrund nicht glaubhaft. Aufgrund der aktuellen Verhältnisse kann daher offenbleiben, inwiefern die am 4. Oktober 2018 in der Wohnung aufgefundene Klei-

derung der Gesuchstellerin nicht der Jahreszeit entsprochen habe (Urk. 73 S. 7 f.), die Behauptung, der Gesuchsgegner sei am 12. März 2019 ausgezogen, verspätet sei und die seinen Auszug dokumentierenden Fotografien gegen seinen Willen aufgenommen worden und damit nicht verwertbar seien (Urk. 73 S. 3). Schliesslich kann dem Gesuchsgegner nicht gefolgt werden, die Gesuchstellerin sei "zum Zügeln durchaus in der Lage", andernfalls ihr das Verfrachten des Mobiliars in ein Lager nicht möglich gewesen wäre (Urk. 46B S. 14; Urk. 73 S. 8). Selbst wenn die Gesuchstellerin einen Umzug physisch bewältigen könnte, hätte dies keinen Einfluss auf die ärztlich attestierte Notwendigkeit eines konstanten Lebensmittelpunkts und damit des Verbleibs in der ehelichen Wohnung aus psychischen Gründen.

5.1. Nach dem Ausgeführten ist der Ermessenentscheid der Vorinstanz betreffend die Wohnungszuteilung nicht zu beanstanden, wonach der Nutzen an der ehelichen Wohnung für die Gesuchstellerin höher erscheint als für den Gesuchsgegner. Das glaubhaft gemachte Bedürfnis der Gesuchstellerin nach Stabilität und deren gesundheitsbedingtes Unvermögen, einen Umzug zu bewältigen, überwiegt allfällige Affektionsinteressen des Gesuchsgegners (Urk. 46B S. 14). Letztere sind daher vorliegend nicht näher zu prüfen. Die Berufung erweist sich hinsichtlich der Wohnungszuweisung als unbegründet.

5.2. Der Gesuchsgegner beantragt eventualiter, ihm sei für den Fall der Wohnungszuteilung an die Gesuchstellerin eine Auszugsfrist bis 30. Juni 2019 einzuräumen (Berufungsantrag Ziffer 2). In der Berufungsbegründung verlangt er die Einräumung einer angemessenen Auszugsfrist (Urk. 46B S. 16). Die Gesuchstellerin will dem Gesuchsgegner keine Auszugsfrist gewähren, da er bereits ausgezogen sei (Urk. 69 S. 16).

Der beantragte Auszugszeitpunkt vom 30. Juni 2019 ist mittlerweile verstrichen. Anträge sind anhand ihrer Begründung auszulegen. Dem Gesuchsgegner ist daher entsprechend seinem sinngemässen Antrag eine angemessene Auszugsfrist einzuräumen, um seine persönlichen Gegenstände aus der Wohnung zu räumen. Nachdem er im März 2019 einen Auszug aus der ehelichen Wohnung per Ende Juni 2019 für realistisch hielt (Urk. 46B S. 16), ist ihm eine rasche Räu-

mung zumutbar. Folglich rechtfertigt es sich, ihm zum Verlassen der Wohnung eine Frist bis 16. August 2019 anzusetzen. Ferner ist seine Verpflichtung zum Auszug – gemäss seinem Antrag – mit der Aushändigung aller zur Wohnung gehörender Schlüssel an die Gesuchstellerin zu verbinden (Berufungsantrag Ziffer 2; Urk. 46B S. 2). Die angefochtene Dispositiv-Ziffer 3 ist entsprechend zu ergänzen.

## **B. Herausgabe Mobiliar**

1. Im Berufungsverfahren ist hinsichtlich des Mobiliars einzig die Zuteilung des Vierersets Art Deco Möbel aus dunklem Holz, bestehend aus einer Konsole, einem Sideboard und zwei runden Beistelltischen, umstritten (Urk. 47 S. 12; Urk. 46B S. 16 ff). Die Vorinstanz erwog dazu, das Set sei nach Angaben des Gesuchsgegners anlässlich der Einrichtung der Wohnung von ihm skizziert worden. Es gehöre zu deren Basisausstattung, weshalb die Trennung von der Wohnung nicht als zweckmässig erscheine und es daher dort zu belassen sei (Urk. 47 S. 11 f.).

2. Der Gesuchsgegner bestreitet, dass das fragliche Möbelset für die eheliche Wohnung essentiell sei. Vielmehr handle es sich um Dekorationsgegenstände und Ablageflächen für Krimskrams. Das Set sei dem Gesuchsgegner zuzuteilen, der es liebevoll designt habe und einen emotionalen Bezug dazu aufweise (Urk. 46 B S. 17).

3. Der Gesuchsgegner legt nicht dar, inwiefern er auf das umstrittene Art Deco Möbelset zur vernünftigen Einrichtung einer eigenen Wohnung angewiesen sei. Vielmehr macht er affektive Interessen daran geltend. Die Gesuchstellerin behauptete vor Erstinstanz, das Set tatsächlich zu nutzen (Prot. I S. 22 f.), was unbestritten blieb. Die Nutzung ist entscheidend, da für die Zuteilung des Hausrats in erster Linie die Erwägung der Zweckmässigkeit eine Rolle spielt, namentlich welchem Ehegatten die Sache besser dient. Auch insofern ist demnach der Ermessensentscheid der Vorinstanz nicht zu beanstanden, wonach das Viererset Art Deco Möbel aus dunklem Holz, bestehend aus einer Konsole, einem Sideboard und zwei runden Beistelltischen, in der ehelichen Wohnung zu belassen sei. Die Berufung ist in diesem Punkt unbegründet. Nicht zu berücksichtigen –

und ohnehin irrelevant – ist die im Berufungsverfahren nachgeschobene und damit verspätet erhobene Behauptung der Gesuchstellerin, sie habe die Wohnungseinrichtung mitgestaltet (Urk. 69 S. 17; Urk. 71/10; Art. 317 Abs. 1 ZPO).

### **C. Kostenfolge des erstinstanzlichen Verfahrens**

1. Die Vorinstanz setzte die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren (inkl. Dolmetscherkosten) auf Fr. 5'081.25 fest. Sie erwog, da keine der Parteien vollumfänglich obsiege, seien den Parteien die auf zwei Drittel reduzierten Kosten für den unbegründeten Entscheid je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Mehrkosten für den begründeten Entscheid trage diejenige Partei, welche die Begründung verlange (Urk. 47 S. 23).

2. Der Gesuchsgegner anerkennt sowohl die Festsetzung der Gerichtskosten als auch deren hälftige Auferlegung. Er moniert jedoch, es bestehe keine rechtliche Grundlage dafür, die Mehrkosten für die Urteilsbegründung unabhängig vom Verfahrensausgang derjenigen Partei aufzuerlegen, welche die Begründung verlange, und verweist auf einen Entscheid der erkennenden Kammer vom 13. Juli 2017 (Urk. 46B S. 18; Urk. 73 S. 13; *OGer ZH LE170019 vom 13.07.2017, E. G.3.1*).

3. Die Rüge des Gesuchsgegners ist begründet. Die Verteilung der Prozesskosten richtet sich nach Art. 106 ZPO, mithin nach dem Verfahrensausgang. Der – erstinstanzlich teilweise unterliegende – Gesuchsgegner hat im Rahmen seines Anspruchs auf rechtliches Gehör ein legitimes Interesse an der schriftlichen Entscheidbegründung. Aus der Geltendmachung dieses Anspruchs darf ihm kein Nachteil entstehen (vgl. *OGer ZH LE170019 vom 13.07.2017, E. G.3.1*). Die gesamten Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens, inkl. der Kosten für die schriftliche Entscheidbegründung, sind daher den Parteien entsprechend dem Verfahrensausgang je zur Hälfte aufzuerlegen.

### **D. Fazit**

Im Ergebnis erweist sich die Berufung hinsichtlich der Zuweisung der ehelichen Wohnung (Berufungsantrag Ziffer 1) und des Vierersets Art Deco Möbel

(Berufungsantrag Ziffer 2) als unbegründet. Insofern ist Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Urteils zu bestätigen. Im Eventualantrag (Berufungsantrag Ziffer 2) ist die Berufung im Umfang der bis 16. August 2019 einzuräumenden Auszugsfrist begründet. Die angefochtene Dispositiv-Ziffer 3 ist entsprechend zu ergänzen und es ist anzuordnen, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin bis dahin alle zur Wohnung gehörenden Schlüssel auszuhändigen hat. Ebenfalls begründet ist die Berufung betreffend die erstinstanzlichen Mehrkosten für die Entscheidbegründung, welche den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen sind.

#### IV.

1. Die Entscheidunggebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 5 Abs. 1 und 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

2. Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Gesuchsgegner unterliegt mit seiner Berufung im Hauptstandpunkt (Wohnungs- und Hausratszuweisung), obsiegt jedoch hinsichtlich seines Gesuchs um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, bezüglich der Auszugsfrist sowie der erstinstanzlichen Kostenregelung und damit zu rund einem Fünftel. Dementsprechend sind dem Gesuchsgegner die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu 4/5, der Gesuchstellerin zu 1/5 aufzuerlegen. Überdies hat der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung im Umfang von drei Fünfteln zu leisten. Hinsichtlich des erstinstanzlichen Verfahrens bleibt es bei der hälftigen Verteilung der Prozesskosten.

3. Die Gesuchstellerin beantragt für das Berufungsverfahren die Zusprechung einer Parteientschädigung von mindestens Fr. 7'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer (Urk. 69 S. 19). Die Höhe der Entschädigung begründet sie nicht (Urk. 69) und ist bestritten (Urk. 73 S. 14). Der Gesuchsgegner beantragt die Zusprechung einer angemessenen Parteientschädigung (Urk. 46B S. 21). In Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 3 und 11 Abs. 1 und 2 der

Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 rechtfertigt es sich, die volle Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren mit Fr. 4'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer zu bemessen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 4, 5 und 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 7. Dezember 2018 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_-str. ..., D.\_\_\_\_, wird inkl. Hausrat und Mobiliar für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zugewiesen. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die eheliche Wohnung bis 16. August 2019 zu verlassen, unter Aushändigung aller zur Wohnung gehörender Schlüssel an die Gesuchstellerin. Der Gesuchsgegner ist berechtigt, seine persönlichen Effekten sowie folgende Möbel und Hausratsgegenstände mitzunehmen:
  - das Lautsprecher-, TV- und Telefonsystem von Bang und Olufsen;
  - das Gemälde im Wohn-/Essbereich;
  - die zwei ledernen Barsessel;
  - die Nachtmann Kristallgläser;
  - das IKEA Bett samt Nachttisch;
  - die Lederbank im Wohnungseingang;
  - die drei Kokosnüsse aus den Seychellen;
  - die Vase von Baccarat;
  - den Panther von Baccarat;

- den Toaster;
  - den Sandwichtoaster;
  - den Mixer;
  - die zwei Schalen, drei Trays und vier Glasuntersetzer in hochglänzendem Schwarz;
  - die Palme im Wohnzimmer.
2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren (Fr. 5'081.25) werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
  3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
  4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner zu vier Fünfteln und der Gesuchstellerin zu einem Fünftel auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 600.– zu ersetzen.
  5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'584.80 zu bezahlen.
  6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz und an das Migrationsamt, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. 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, 12. Juli 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:  
mc