

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LY120039-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

## **Beschluss und Urteil vom 4. Dezember 2012**

in Sachen

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

Klägerin/Massnahmeklägerin und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Beklagter/Massnahmebeklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 5. September 2012; Proz. FE070329**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Parteien haben zwei inzwischen volljährige Kinder (C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1987, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1993) und stehen sich vor Vorinstanz seit August 2007 in einem langwierigen Scheidungsverfahren gegenüber. In dessen Verlauf hat die Vorinstanz das Begehren der Berufungsklägerin (Klägerin/Massnahmeklägerin) um Abänderung der für die Dauer des Scheidungsverfahrens bestehenden Unterhaltsregelung mit Urteil vom 5. September 2012 abgewiesen (act. 3/1 = act. 5). Die Berufungsklägerin hat mit Einreichung der Berufungsschrift vom 24. September 2012 (act. 2) fristgerecht Berufung gegen das besagte Urteil der Vorinstanz erhoben (vgl. act. 4/186). Das vorliegende Berufungsverfahren erweist sich sogleich als spruchreif (Art. 312 Abs.1 ZPO) und auf die Vorbringen der Berufungsklägerin ist im Folgenden – soweit entscheidrelevant – einzugehen.

### **II.**

1. Der angefochtene Entscheid erging am 5. September 2012 und wurde somit nach dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) eröffnet. Das Berufungsverfahren richtet sich daher nach den Bestimmungen der ZPO (vgl. Art. 405 Abs. 1 ZPO) sowie der die ZPO ergänzenden kantonalen Erlasse (GOG, Gebührenverordnungen).

Das bezirksgerichtliche Verfahren unterstand demgegenüber noch dem Recht der kantonalen ZPO/ZH (vgl. Art. 404 Abs. 1 ZPO) samt ergänzenden Erlassen (wie GVG und Gebührenverordnungen); soweit es im Folgenden um Fragen des bezirksgerichtlichen Verfahrens geht, sind diese noch im Lichte des kantonalen Rechts zu beurteilen.

2. Die Berufungsklägerin verlangte in vorliegendem Rechtsmittelverfahren – neben der Rückweisung der Streitsache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz

und im Unterschied zur geltenden Unterhaltsregelung (Fr. 2'100.– pro Monat, vgl. act. 4/14) – ab 14. März 2012 um Fr. 5'100.– höhere monatliche Unterhaltsbeiträge für sich (act. 2 S. 2). Dies ist eine Frage vermögensrechtlicher Natur. Der massgebende Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.– (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ist gegeben: Die beantragte Erhöhung der einstweiligen Unterhaltsbeiträge entspricht bei einer geschätzten Rest-Verfahrensdauer von zwei Jahren ab März 2012 einem Streitwert von rund Fr. 120'000.– (vgl. Peter Diggelmann, Dike-Komm-ZPO, Art. 92 N 7).

### III.

1. Die heute geltende gerichtliche Unterhaltsregelung zwischen den Parteien beruht ursprünglich auf einer von den Parteien im Rahmen des Eheschutzverfahrens (EE050113 vor der Vorinstanz) am 29. Juni 2005 geschlossenen Vereinbarung (vgl. act. 4/6/5/11), wonach der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin für sich und die Töchter monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'200.– (davon je Fr. 800.– zuzüglich Kinderzulagen für die Töchter) zu bezahlen hatte. Diese Unterhaltsvereinbarung wurde durch eine zweite Vereinbarung abgelöst, welche die Parteien am 12. Dezember 2007 im Rahmen des Massnahmeverfahrens (im Scheidungsverfahren) über die Abänderung der vorgenannten Eheschutzregelung trafen (vgl. act. 4/14). Diese zweite Vereinbarung hat nach wie vor Gültigkeit und sieht vor, dass der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'900.– bezahlt (davon waren Fr. 800.– zuzüglich Kinderzulagen für die volljährige Tochter D.\_\_\_\_\_ bestimmt, welche inzwischen beim Berufungsbeklagten lebt). Die Berufungsklägerin hat heute somit Anrecht auf persönliche Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 2'100.– vom Berufungsbeklagten.

2. Die Berufungsklägerin stützt ihr Rechtsmittel und damit ihr Begehren um Erhöhung der vorgenannten Unterhaltsbeiträge auf folgende zwei Hauptargumente: Erstens sei sie zu 100% arbeitsunfähig und werde dies auch bleiben (act. 2 S. 6-9) und zweitens sei ihr Unterhaltsanspruch allein aufgrund der Einkommens- und Bedarfsverhältnisse der Parteien zum Zeitpunkt des vorliegend zu beurteilenden

den Abänderungsbegehrens vom 13. März 2012 – unter Aufteilung des beim Berufungsbeklagten vorhandenen Überschusses – neu festzulegen. Dies, weil die finanziellen Grundlagen der ursprünglichen Unterhaltsvereinbarung zwischen den Parteien im Eheschutzverfahren aufgrund der Abänderung der Unterhaltsbeiträge durch die Vereinbarung im Massnahmeverfahren vom 12. Dezember 2007 (act. 4/14) heute nicht mehr relevant seien. Die Grundlagen dieser zweiten Vereinbarung wiederum seien nicht (mehr) aktenkundig und nicht mehr eruierbar, weshalb auch darauf nicht abgestellt werden könne (act. 2 S. 2-4).

3.1 Soll im Rahmen vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens ein früherer Eheschutz- oder Massnahmeentscheid abgeändert werden, muss eine erhebliche und dauernde Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse vorliegen (vgl. BSK ZGB I-Isenring/Kessler, 4. Auflage, Art. 179 N. 3). Die Auflösung des gemeinsamen Haushaltes führt regelmässig zu einem Anstieg des Aufwands für den Lebensunterhalt der Familie, wobei grundsätzlich beide Ehegatten nach Kräften zur Deckung der Mehrkosten beizutragen haben. Für denjenigen, der während der Dauer des Zusammenlebens nur in beschränktem Masse erwerbstätig war, kann dies unter Umständen heissen, seine Erwerbstätigkeit ausdehnen zu müssen (BGE 114 II 13 ff., E. 5). Gerade bei vorsorglichen Massnahmen im Rahmen eines Scheidungsverfahrens ist die Trennung meist auf Dauer angelegt und der Eigenversorgung ist besonderes Gewicht zuzumessen. Für die Erörterung der Zumutbarkeit der Ausdehnung der Erwerbstätigkeit und die damit verbundenen Fragestellungen sind somit auch die Kriterien, wie sie nach Art. 125 ZGB für den nahehelichen Unterhalt gelten, zu berücksichtigen (vgl. Hausheer /Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, S. 223, Rz 04.129).

3.2 Aus der Berufungsbegründung geht hervor, dass die Berufungsklägerin das Wesen der Abänderung einer Unterhaltsregelung zwischen (Noch-)Ehepartnern verkennt. Ausgangspunkt für die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen zwischen Verheirateten ist zum einen der gemeinsam real gelebte Lebensstandard der Eheleute und zum anderen die Eigenversorgungskapazität der Ehegatten, letztere natürlich immer auch vor dem Hintergrund der gelebten Rollenverteilung (vgl. statt vieler FamKomm Scheidung/Vetterli, 2. Auflage, N. 23 ff. zu Art. 176 m.w.H.).

Eine einmal getroffene Unterhaltsregelung ist nach Art. 179 Abs. 1 ZGB jeweils nur dann abzuändern, wenn sich die Verhältnisse im Unterschied zum Zeitpunkt deren Festsetzung verändert haben. Der von den Eheleuten vor der Aufhebung des Zusammenlebens gepflegte Lebensstil dient als Ausgangspunkt. Diese früheren finanziellen Verhältnisse der Ehegatten können sich nicht nachträglich verändern, weshalb eine spätere Neufestsetzung des Bedarfs ohne konkreten Anlass grundsätzlich ausser Betracht fällt (von Fällen in denen das Gericht von unzutreffenden Grundlagen ausging einmal abgesehen). Treten hingegen bei einer der Parteien unvorhersehbare Veränderungen bei den Lebenskosten auf, sind diese je nach Art und Ursache der Kosten für die Zukunft unter Umständen zu berücksichtigen. Dies kann in der Folge auch zu Veränderungen bei den Unterhaltsbeiträgen führen, denn diese orientieren sich – wie der Name schon sagt – primär an den Aufwendungen für den angemessenen Lebensunterhalt. Eine Erhöhung der zwischen den Parteien vereinbarten Unterhaltszahlungen fällt zudem nur dann in Betracht, wenn die unterhaltsberechtigende Partei nicht bereits über die Mittel für eine angemessene Lebensweise verfügt bzw. bei zumutbarem Einsatz verfügen könnte. Letzteres Kriterium gilt umso mehr, als nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Hinblick auf eine Scheidung bei (wie vorliegend) längerem Getrenntleben ohne Aussicht auf eine Wiedervereinigung vermehrt auf die Grundsätze der Festsetzung des nahehelichen Unterhaltsbeiträge abzustellen ist (vgl. BGE 128 III 65). Damit wird klar, dass die beantragte Unterhaltserhöhung nur dann Aussicht auf Erfolg hat, wenn im Unterschied zu den finanziellen Grundlagen der Regelung im Eheschutz- bzw. im Massnahmeverfahren inzwischen eine im vorstehenden Sinne relevante Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien eingetreten ist. Die ursprünglichen Verhältnisse sind damit – entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin – als Referenzwert zur Beurteilung einer behaupteten Veränderung zwingend heranzuziehen und es kann keine unabhängige Neufestsetzung sozusagen auf der "grünen Wiese" erfolgen.

3.3 Die Vorinstanz hat klar und nachvollziehbar dargelegt, weshalb sie der Auffassung ist, eine relevante Veränderung sei nicht eingetreten. Auf diese Argumentation geht die Berufungsklägerin nicht ein, sondern beantragt – unter Ausklammerung der ursprünglichen Verhältnisse – eine Neuberechnung. Dafür besteht

vorliegend kein Anlass. Die Berufungsklägerin behauptet nicht und es ist auch nicht aktenkundig, dass der ursprünglich und auch in den Abänderungsverfahren für die Berufungsklägerin eingesetzte bzw. von dieser geltend gemachte Bedarf von etwas unter Fr. 4'000.– (ohne Kinder) kein gebührender gewesen sein soll (vgl. act. 4/6/5/10, 4/6/12/18, 4/9 S. 4). Auch heute geht die Berufungsklägerin unverändert von einem Bedarf von etwas unter Fr. 4'000.– für sich alleine aus, wenn man die überhöhte Position für Steuern (einkommensadäquat) leicht reduziert (act. 2 S. 10 f.). Damit liegt bedarfsseitig keine abänderungsrelevante Veränderung vor.

4. Im Weiteren ergibt sich aus den umfangreichen Vorakten, dass die Berufungsklägerin seit längerer Zeit keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgeht. Sie ist der Auffassung, zu 100% arbeitsunfähig zu sein und dies auch zu bleiben (act. 2 S. 6). Dies obwohl sie nach Meinung verschiedener Gutachter in einem eingehenden polydisziplinären Gutachten zuhanden der IV-Stelle der SVA des Kantons Zürich ohne weiteres in der Lage wäre, mindestens 70% zu arbeiten (vgl. 4/166/45 S. 23 ff.). Gestützt auf das Gutachten samt Ergänzungen ist auch die Vorinstanz mit überzeugender Argumentation zu dieser Auffassung gekommen (act. 3/1 = act. 5 je S. 5-10). Das Gutachten stützt sich auf umfangreiche medizinische Akten und Berichte über den Gesundheitszustand der Berufungsklägerin seit dem Jahr 2000 (act. 4/166/45 S. 3 ff.). Zur Ergänzung des Hauptgutachtens wurden je ein internistisches sowie ein neurologisches Teilgutachten erstellt. Die klinisch-internistischen Untersuchungen ergaben keine Befunde, welche die Arbeitsfähigkeit der Berufungsklägerin einschränken würden (act. 4/166/45 S. 17 f.). Im neurologischen Teilgutachten wurde der Berufungsklägerin eine teilweise Arbeitsunfähigkeit attestiert. Dies aufgrund der sich seit Februar 2009 ausgeprägt entwickelten Migräne mit bis zu 8 Schmerztage im Monat. Allerdings sei von einem mit hoher Wahrscheinlichkeit noch bestehendem Behandlungspotential auszugehen. Unter Therapie könne daher eine 100%ige Arbeitsfähigkeit erreicht werden (act. 4/166/45 S. 18). Die Gutachter haben auch zu den von der Psychiaterin der Berufungsklägerin, Dr. med. E. \_\_\_\_\_, nachträglich geäußerten Bedenken Stellung genommen (act. 4/166/75, 4/166/77, 4/166/92 S. 2 ff., 4/166/94).

Aufgrund dieser Faktenlage hat die Berufungsklägerin ab 1. Februar 2009 auch keine Invalidenrente mehr zu gesprochen erhalten (act. 4/166/86).

Ausgehend von den überzeugenden Ergebnissen der fachkundigen Begutachtung und den nachvollziehbaren Stellungnahmen der Gutachter zu den nachträglichen Einwänden der Berufungsklägerin ist im Rahmen der vorliegenden summarischen Prüfung ohne weiteres von einer mindestens 70%igen *Arbeitsfähigkeit* der Berufungsklägerin auszugehen.

Dies wurde von der Vorinstanz zutreffend erwogen; um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die von der Berufungsklägerin bei der Vorinstanz zuletzt eingereichten Arztzeugnisse (act. 143/1+2) mit Bezug auf die Gründe für die behauptete Arbeitsunfähigkeit nicht aussagekräftig sind: Dr. med. E. \_\_\_\_\_ bezeichnet in act. 4/143/1 gar keine nähere Ursache und der Hausarzt Dr. med. F. \_\_\_\_\_ betont in act. 4/143/2 selber, dass er sich als *Nicht*-Psychiater äussere, führt jedoch aus, aus *psychiatrischer* Sicht bestehe eine Arbeitsunfähigkeit.

Die von der Berufungsklägerin behauptete Arbeitsunfähigkeit kann folglich nicht rentenerhöhend sein, vor allem weil sie auch im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung (act. 14) bereits krank geschrieben war (Prot. VI S. 6). Damit wäre sie zusammen mit den Unterhaltsbeiträgen von derzeit Fr. 2'100.– pro Monat auch bei eher geringem Lohn bereits seit mehreren Jahren in der Lage, ihre behaupteten Lebenskosten von gegen Fr. 4'000.– pro Monat zu decken. Wenn die Berufungsklägerin auf die Ausübung einer ihren Möglichkeiten entsprechenden beruflichen Tätigkeit verzichtet hat und dies auch weiterhin zu tun gedenkt, kann dies nicht dazu führen, dass die Unterhaltspflicht des Berufungsbeklagten zu erhöhen wäre.

5. Damit ist aus heutiger Warte kein Anlass ersichtlich, der es rechtfertigen würde, die bestehende Unterhaltsregelung im Sinne der berufungsklägerischen Anträge abzuändern.

#### IV.

1. Die Berufungsklägerin hat mit Anhebung der Berufung die unentgeltliche Rechtspflege und damit nach Art. 118 Abs. 1 lit a und b ZPO sinngemäss die einstweilige Befreiung von Gerichtskosten und Vorschuss- und Sicherheitsleistungen für das Rechtsmittelverfahren beantragt (act. 2 S. 2 und S. 16).

2.1 Nach Art. 29 Abs. 3 BV sowie Art. 117 ZPO hat jede Person, welche nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Mittellos ist die gesuchstellende Partei, wenn sie die erforderlichen Prozesskosten nur dann bezahlen kann, wenn sie die Mittel angreift, deren sie zur Deckung des Grundbedarfs für sich und ihre Familie bedarf (BGE 119 Ia 11 E. 3a S. 12 mit Hinweisen). Die gesuchstellende Partei muss sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses ausgeschöpft haben wie Bargeld, die eigene Arbeitskraft und ihren Kredit, den sie aufgrund ihrer Vermögenslage erwarten darf. Für die Bestimmung der Bedürftigkeit sind die Mittel der gesuchstellenden Partei sowie die Mittel von ihr gegenüber unterstützungspflichtigen Personen (z.B. Ehegatte) massgeblich. Die Pflicht des Staates, der bedürftigen Partei für einen nicht aussichtslosen Prozess die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, geht der Beistands- und Beitragspflicht aus Familienrecht nach.

Bei der Frage der Mittellosigkeit ist jedoch zu beachten, dass es sich um eine negative Tatsache handelt, für die kein strikter Beweis verlangt werden darf. Wenn der Gesuchsteller die zumutbaren Vorkehren zum Nachweis seiner Mittellosigkeit getroffen hat, genügt Glaubhaftmachung (BGE 104 Ia 324). Da Prozesskosten regelmässig nur während eines beschränkten Zeitraums anfallen, ist es einer Partei zuzumuten, vorübergehend auf den gewohnten Lebensstandard zu verzichten (ZR 96 Nr. 11). Massgeblich sind somit die absehbar augenblicklichen Verhältnisse der gesuchstellenden Partei. Unterlässt diese es, die für die Bestreitung der Prozesskosten notwendigen Rücklagen zu machen, so darf dies nicht dazu führen, dass ihr die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen ist (Kass.-Nr. 101/83

vom 3. August 1993, E. 7). Im Übrigen ist den individuellen Gegebenheiten des Falles Rechnung zu tragen (BGE 106 Ia 82).

2.2 Ein Ausnahmefall, welcher die Anhörung der Gegenpartei zur Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gebieten würde (Art. 119 Abs. 3 ZPO), liegt nicht vor.

2.3 Die Parteien sind aufgrund der nach wie vor geltenden ehelichen Solidarität zur gegenseitigen Unterstützung bei der Tragung der Gerichts- und Anwaltskosten des vorliegenden Verfahrens verpflichtet. Dies bedeutet, dass sich eine mittellose Partei zuerst an den Ehepartner zu wenden hat und erst dann auf staatliche Unterstützung zählen kann, wenn sie von jenem keine Unterstützung erhältlich machen kann.

Der Berufungsbeklagte erzielt nach übereinstimmender Auffassung der Parteien ein Netto-Einkommen als Selbständigerwerbender von mehr als Fr. 13'000.– pro Monat (act. 2 S. 15, 4/107) und ist damit nicht mittellos (vgl. auch act. 4/108/1+2). Gerade deshalb will die Berufungsklägerin von ihm höhere Unterhaltsbeiträge erhältlich machen. Es wird von der Berufungsklägerin allerdings weder behauptet noch ist es aktenkundig, dass sie vom Berufungsbeklagten erfolglos einen Prozesskostenvorschuss verlangt hätte. Auch wurde die Berufungsklägerin vom vorinstanzlichen Massnahmeverfahren betreffend Unterhaltsabänderung und damit auch von vorliegendem Berufungsverfahren nicht überrascht, denn sie hat beide Verfahren selber angehoben.

2.4 Da die Berufungsklägerin die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ihres Noch-Ehegatten nicht in Anspruch nimmt, um die für das vorliegende Berufungsverfahren notwendigen Mittel erhältlich zu machen, ist sie nicht mittellos im Sinne der Zivilprozessordnung. Bereits das führt zu Abweisung ihres Gesuchs.

3.1 Als aussichtslos – der Begriff ist nicht wörtlich zu verstehen – gelten Rechtsbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und erstere deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 105 Ia 113 mit Hinweisen). Es soll verhindert werden, dass eine Partei auf

Staatskosten einen Prozess führt, den eine vermögende Person auf eigene Kosten vernünftigerweise nicht einleiten würde (vgl. ZR 69 Nr. 29). Die Erfolgsaussichten beurteilen sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGE 101 Ia 37).

3.2 Auch wenn bei der Beurteilung der Aussichtslosigkeit von familienrechtlichen Begehren grundsätzlich Zurückhaltung angezeigt ist, hat der vorliegende rein vermögensrechtliche Prozessstandpunkt der Berufungsklägerin keine ernsthafte Aussicht auf Erfolg. Gestützt auf vorstehende Erwägungen in der Sache ist ihr Begehren aussichtslos, da (wie bereits die Vorinstanz zutreffend erkannte) keine relevante Veränderung der Verhältnisse der Parteien vorliegt.

Das Gesuch der Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wäre somit auch unter diesem Gesichtspunkt abzuweisen, müsste es nicht wie erwähnt bereits wegen fehlender Mittellosigkeit im Sinn des Gesetzes abgewiesen werden.

## V.

1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, über welche bereits im vorliegenden Entscheid zu befinden ist (Art. 104 Ziff. 3 ZPO), sind nach obgenanntem Verfahrensausgang zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Gebühren bilden grundsätzlich der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse sowie der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 GebV OG). Im Rechtsmittelverfahren bestimmt sich der Streitwert nach den Anträgen im Rechtsmittelverfahren (§ 12 Abs. 2 GebV OG, vgl. vorstehend II.2).

Die Berufungsklägerin unterliegt ausgangsgemäss in vollem Umfang, weshalb sie für das Rechtsmittelverfahren nach Art. 106 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten zu tragen hat. Bei einem Streitwert von rund Fr. 120'000.– (§ 12 Abs. 2 GebV OG; vgl. vorstehend II.2) erweist sich gestützt auf § 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG eine Gerichtsgebühr von rund

Fr. 5'000.– den Gegebenheiten und dem Aufwand des Rechtsmittelverfahrens als angemessen.

2. Eine Parteientschädigung ist dem Berufungsbeklagten mangels Beteiligung am Rechtsmittelverfahren nicht zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Begehren der Berufungsklägerin um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und der Entscheid der Vorinstanz bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 2, und an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur, je gegen Empfangsschein sowie an die Obergerichtskasse.  
  
Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Be-

schwerde 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 120'000.–.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: