

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY130024-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

Urteil vom 11. September 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht
Bülach vom 14. August 2013 (FE120196-C)**

Erwägungen:

1.1. Am 22. Mai 2012 hatte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirks Bülach ein Eheschutzbegehren eingereicht. In der entsprechenden Hauptverhandlung vom 20. Juni 2012 hatten die Parteien eine Vereinbarung geschlossen, wonach die Gesuchstellerin ihr Eheschutzbegehren zurückziehe und der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) sich an den Kosten beteilige (Urk. 3/7/9). Das Eheschutzverfahren wurde daraufhin mit Verfügung vom 26. Juni 2012 als durch Rückzug erledigt abgeschrieben (Urk. 3/7/10).

1.2. An der Eheschutzverhandlung unterzeichneten die Parteien direkt im Anschluss an die Vereinbarung ein gemeinsames Scheidungsbegehren und machten durch Einreichung desselben das Scheidungsverfahren rechtshängig (Urk. 3/1). Am 11. Juli 2012 stellte die Gesuchstellerin ein Massnahmebegehren, welches die gleichen Anträge wie das Eheschutzbegehren enthielt (monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'000.– ab 1. Januar 2012, Herausgabe bestimmter Gegenstände, Gütertrennung, superprovisorische Verfügungsbeschränkung, Inventaraufnahme gemäss Art. 195a ZGB und Auskunfterteilung; Urk. 3/4). Am 13. Juli 2012 erliess die Vorinstanz superprovisorisch die beantragte Verfügungsbeschränkung und lud die Parteien auf den 18. September 2012 zur Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vor (Urk. 3/9). Mit Verfügung vom 24. Oktober 2012 (Urk. 4/2) wies die Vorinstanz den Antrag des Gesuchstellers auf Nicht-eintreten auf das Massnahmebegehren ab und trat auf die Massnahmebegehren ein. Gleichzeitig setzte sie dem Gesuchsteller Frist zur Einreichung gewisser Urkunden an. Hiergegen hatte der Gesuchsteller am 8. November 2012 fristgerecht Berufung erhoben und beantragt, die Anträge der Gesuchstellerin zu den vorsorglichen Massnahmen (einschliesslich superprovisorische Massnahme) seien abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (Urk. 4/1 S. 2). Mit Urteil vom 19. November 2012 wies das Obergericht die Berufung ab (Urk. 4/4).

1.3. Nachdem am 8. März 2013 vor Vorinstanz eine weitere Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen stattgefunden hatte, entschied die Vorinstanz mit

Verfügung vom 14. August 2013 wie folgt über die Massnahmebegehren der Gesuchstellerin (Urk. 2 S. 15 f.):

1. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien bereits getrennt leben.
2. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sich persönlich rückwirkend ab 1. Juli 2012 für die Dauer des Verfahrens monatliche im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'600.– zu bezahlen.
3. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Herausgabe der folgenden Gegenstände: Motorroller, Jeep (Ford Maverik), Laptop Büro, Navigationsgerät (zum Ford Maverik gehörend), Weber-Grill mit Abdeckung, Relax-Stuhl Lafuma, Holzspiel Jakkolo, Hämmerlspiel (Holz, rund), Fernseher des Wohnmobils, wird abgewiesen.
4. Der Antrag der Gesuchstellerin um Gütertrennung wird als gegenstandslos erledigt abgeschlossen.
5. Die mit Verfügung vom 13. Juli 2012 superprovisorisch angeordnete Verfügungsbeschränkung auf der Liegenschaft an der ... [Adresse], Grundbuch Blatt ..., Kataster-Nr. ..., wird aufrecht erhalten.
6. Der Antrag der Gesuchstellerin um Aufnahme eines Inventars mit öffentlicher Urkunde nach Art. 195a ZGB wird abgewiesen.
7. (Mitteilung)
8. (Berufung)

1.4. Hiergegen erhob der Gesuchsteller fristgerecht (vgl. Urk. 3/58) Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Es sei die Verfügung in den Ziff. 2 und 5 aufzuheben.
2. Die klägerischen Anträge zu den vorsorglichen Massnahmen seien abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Appellatin."

2. Die vorinstanzlichen Akten sowie die Akten des vorstehend erwähnten obergerichtlichen Berufungsverfahrens (Geschäfts-Nr. LY120050) wurden beigezo-

gen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2.1.1. Hauptthema der vorliegenden Berufung ist erneut das Eintreten der Vorinstanz auf das Massnahmebegehren. Der Gesuchsteller bringt zum zweiten Mal das Argument der bereits entschiedenen Sache i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO vor. Wie schon vor Vorinstanz sowie im Berufungsverfahren gegen den erstinstanzlichen Eintretensentscheid hält der Gesuchsteller zusammengefasst daran fest, dass die Vorinstanz zufolge Identität von Eheschutz- und Massnahmerichter sowie des Umstands, dass eine abgeurteilte Sache vorliege, gar nicht auf das Massnahmebegehren hätte eintreten dürfen (Urk. 1 S. 2 ff.).

2.1.2. Gemäss Art. 237 Abs. 2 ZPO ist ein Zwischenentscheid zwingend selbstständig anzufechten. Eine spätere Anfechtung zusammen mit dem Endentscheid ist ausgeschlossen. Vorliegend hat die Vorinstanz - wie bereits in der Prozessgeschichte wiedergegeben - über die Frage des Eintretens einen selbständigen Zwischenentscheid gefällt, welcher nach Anfechtung seitens des Gesuchstellers durch das Urteil des Obergerichts vom 19. November 2012 (Urk. 4/4) geschützt wurde. Somit besteht kein Spielraum, um die Eintretensfrage im Rahmen der Berufung gegen den Massnahme(end)entscheid erneut zu überprüfen. Auf die Berufung ist daher - soweit sie die Frage des Eintretens beschlägt - nicht einzutreten.

2.2.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Der Berufungsentscheid ist zu begründen (Art. 318 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 112 BGG), wobei die Begründung kurz ausfallen kann, wenn der angefochtene Entscheid bestätigt wird (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 54 zu Art. 318 ZPO).

2.2.2. Soweit der Gesuchsteller vorbringt, er habe dem Rückzug des Eheschutzbegehrens durch die Gesuchstellerin nicht zugestimmt (Urk. 1 S. 3 ff.), ist ihm entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz eben gerade nicht von einer Zustimmung seinerseits ausgegangen ist. Vielmehr stützt sie sich auf die Erwägungen

des Obergerichts im vorangegangenen Berufungsverfahren, wonach sich dem Wortlaut der Vereinbarung eine Zustimmung des Gesuchstellers zum Rückzug des Eheschutzbegehrens kaum entnehmen lasse (Urk. 4/4 S. 6), und verzichtete auf die Zusprechung rückwirkender, über die Zeit vor der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens hinausreichender Unterhaltsbeiträge. Inwiefern hier eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts vorliegen soll, erschliesst sich daher nicht.

2.2.3. Schliesslich macht der Gesuchsteller in seiner Eventualbegründung - wie schon vor Vorinstanz - geltend, die Liegenschaft, über welche die Vorinstanz eine Verfügungsbeschränkung angeordnet habe, gehöre ihm alleine. Da die Gesuchstellerin ausgezogen sei, fehle dieser Liegenschaft ausserdem der Charakter der Familienwohnung, welcher gemäss Proportionalitätsprinzip zu verlangen sei. Die Unverhältnismässigkeit der Massnahme ergebe sich ausserdem daraus, dass sich der Gesuchsteller als selbständiger Unternehmer Liquidationsfragen gegenüber sehe, welche er nicht kurzfristig lösen könne, wenn die Gesuchstellerin jede Veränderung verhindern wolle und könne (Urk. 1 S. 7 f.). Die Vorinstanz hielt hierzu fest, es sei belegt, dass die fragliche Liegenschaft in ... im Alleineigentum des Gesuchstellers stehe und es sich dabei um einen wesentlichen Vermögensposten der Parteien handle. Es sei unbestritten geblieben, dass die Finanzierung hauptsächlich aus der Errungenschaft der Parteien erfolgt sei. Es sei davon auszugehen, dass die güterrechtlichen Ansprüche der Gesuchstellerin durch einen allfälligen Verkauf der Liegenschaft gefährdet wären. Die Verfügungsbeschränkung sei auch deshalb verhältnismässig, weil dem Gesuchsteller genügend andere Vermögensobjekte, insbesondere sein gesamter Handwerksbetrieb, uneingeschränkt zur Verfügung stünden (Urk. 2 S. 12). Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Anordnung einer Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 178 Abs. 2 ZGB korrekt wiedergegeben, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 2 S. 11 f.). Weder dem vom Gesuchsteller zitierten Beschluss des Obergerichts vom 16. September 1996 im Geschäft LN960072, noch der von ihm ebenfalls aufgeführten Passage in der 2. Auflage des Basler Kommentares zum ZGB (N11 zu Art. 178 ZGB) lässt sich eine allgemeingültige Regel entnehmen, wonach lediglich die Familienwohnung mit einer Verfügungsbeschränkung belegt werden könnte.

Die entsprechende Kommentarstelle wurde denn auch in die neuste 4. Auflage des Basler Kommentares zum ZGB nicht übernommen. Weiter bringt der Gesuchsteller nichts vor, was die angeordnete Verfügungsbeschränkung unverhältnismässig erscheinen lassen würde. Deshalb ist die Berufung auch diesbezüglich abzuweisen.

2.3. Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

3.1. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind in Anwendung der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 1'000.– festzulegen und ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2. Der Gesuchstellerin ist für das Berufungsverfahren mangels relevanter Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 11. September 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Subotic

versandt am:
se