

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY180018-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 31. Mai 2018

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 29. März 2018; Proz. FE170165

Rechtsbegehren der Klägerin:

(act. 7/21)

"Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin sowie einer Begleitperson auf Vorankündigung hin einmalig ungehinderten Zutritt zur ehelichen Liegenschaft C._____-Strasse ..., D._____ zu gewähren, um ihre persönlichen Gegenstände in der Liegenschaft zu packen und mitzunehmen."

**Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Dietikon
vom 29. März 2018:**

(act. 7/23 = act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar])

1. Das Doppel der Klagebegründung wird dem Beklagten zugestellt.
2. Dem Beklagten wird eine nicht erstreckbare Frist von 60 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um die schriftliche Klageantwort im Doppel einzureichen.

Darin hat er darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der Klägerin im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden. Er hat seine eigenen Anträge zu stellen und zu begründen, seine Tatsachenbehauptungen aufzustellen, die Beweismittel dazu (Zeugen, Urkunden, Augenschein, Gutachten, schriftliche Auskünfte, Parteibefragungen oder Beweisaussage) genau zu bezeichnen und ein Verzeichnis sämtlicher Beweismittel beizulegen. Verfügbare Urkunden, welche als Beweismittel dienen sollen, sind zusammen mit der Klageantwort einzureichen.

3. Das Gesuch der Klägerin um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
4. Die Entscheidgebühr für das Massnahmeverfahren wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Klägerin auferlegt.
- 5./6. (Mitteilung und Rechtsmittel).

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 2):

- "1. Es seien Dispositiv Ziffern 3 und 4 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Dietikon vom 29. März 2018 aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Eventualiter seien Dispositiv Ziffern 3 und 4 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Dietikon vom 29. März 2018 aufzuheben und der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin sowie einer Begleitperson auf Vorankündigung hin einmalig ungehinderten Zutritt zur ehelichen Liegenschaft C. _____-Strasse ..., D. _____ zu gewähren, um ihre persönlichen Gegenstände in der Liegenschaft zu packen und mitzunehmen.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuerzusatz von 7.7 %) zulasten des Kantons, eventualiter zulasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien haben im Jahr 1990 geheiratet, leben seit dem 22. September 2015 getrennt (vgl. act. 7/22/1) und stehen sich seit dem 1. September 2017 vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dietikon (nachfolgend: Vorinstanz) im Scheidungsverfahren gegenüber (vgl. act. 7/1). Sie haben zwei gemeinsame, volljährige Kinder: den 27-jährigen E. _____ (geb. tt. Dezember 1990) und den 24-jährigen F. _____ (geb. tt. Dezember 1993).

2.1 Mit Eheschutzentscheid vom 21. Juli 2017 (act. 7/4/47) wurden die Folgen des Getrenntlebens der Parteien geregelt. Mit Vereinbarung vom 26. August 2017 (act. 7/22/1) regelten die Parteien unter anderem, dass die Berufungsklägerin – in Abänderung des Eheschutzurteils (vgl. act. 7/4/47 S. 41, Dispositiv-Ziffer 2) – berechtigt sei, bis Ende März 2018 in der ehelichen Liegenschaft zu wohnen. Kurz darauf stellten die Parteien am 1. September 2017 ein gemeinsames Schei-

dungsbegehren (vgl. act. 7/1 i.V.m. act. 7/3 und act. 7/7). Nach Darstellung der Berufungsklägerin habe sie in der Folge per 1. Dezember 2017 die von ihr heute bewohnte Wohnung gemietet und geplant, ihre persönlichen Gegenstände sowie die ihr im Eheschutzentscheid zur Benutzung zugewiesenen Gegenstände bis 14. Dezember 2017 zu verpacken und in ihre neue Wohnung zügeln zu lassen, was sie (aus welchem Anlass auch immer) dem Berufungsbeklagten mit E-Mail vom 6. Dezember 2017 mitgeteilt habe (vgl. act. 2 Rz. 8 i.V.m. act. 7/22/35). Sodann habe dieser am 8. Dezember 2017 sämtliche Schlösser der ehelichen Liegenschaft auswechseln lassen und verweigere ihr nun den Zutritt. Der E-Mail vom 6. Dezember 2017 ist unter anderem zu entnehmen, dass die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten mitteilt, F. _____ habe zwei Hauschlüsselsets verloren (vgl. act. 7/22/35). Die Berufungsklägerin führte sodann aus, am 21. Dezember 2017 habe der Berufungsbeklagte verschiedene Gegenstände von ihr in Kisten und Koffern verstaut und sie angewiesen, diese in der Garage der ehelichen Liegenschaft abzuholen. Auf Vermittlung der Rechtsvertreter hin habe sich der Berufungsbeklagte bereit erklärt, ihr am 30. Dezember 2017 Zutritt zu gewähren. Sie habe den Termin jedoch aufgrund einer Kommunikationspanne nicht wahrnehmen können. Der Berufungsbeklagte sei nun nicht mehr bereit, ihr Zutritt zu gewähren (vgl. act. 2 Rz. 9 und 10).

2.2 Mit Eingabe vom 23. März 2018 ersuchte die Berufungsklägerin gleichzeitig mit Erstattung der Klagebegründung im Scheidungsverfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen (vgl. act. 7/21).

2.3 Mit Verfügung vom 29. März 2018 erliess die Vorinstanz die eingangs wiedergegebene Verfügung, worin sie das vorsorgliche Massnahmebegehren der Berufungsklägerin abwies, soweit sie darauf eintrat, und ihr die Gerichtskosten auferlegte (vgl. act. 6 S. 5 Dispositiv-Ziffern 3 und 4).

3.1 Dagegen erhob die Berufungsklägerin Berufung bei der Kammer mit den eingangs wiedergegebenen Berufungsanträgen (vgl. act. 2).

3.2 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 7/1-24). Auf die Einholung einer Berufungsantwort wird verzichtet (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

II.

Prozessuales

1.1 Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Berufung vom 16. April 2018 (Poststempel) wurde rechtzeitig (vgl. act. 7/23 i.V.m. act. 7/24/1 i.V.m. act. 2), schriftlich und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht, weshalb insoweit darauf einzutreten ist.

1.2 Im Berufungsverfahren kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit des vorinstanzlichen Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Grundsätzlich auferlegt sich die Berufungsinstanz bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden der Vorinstanz jedoch insoweit Zurückhaltung, als sie nicht eigenes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen stellt, insbesondere dann, wenn es örtliche und persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen gilt, denen das Sachgericht näher steht (vgl. BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 310 N 3; KURT BLICKENSTORFER, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10).

1.3 Es gilt die Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die berufungführende Partei sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war. Daher genügt es nicht, lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen zu verweisen, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedenzugeben oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren (vgl. BGE 138 III 374 ff. E. 4.3.1). Soweit Beanstandungen konkret vorgebracht worden sind, wendet die Berufungsinstanz

das Recht von Amtes wegen an (vgl. Art. 57 ZPO). Fehlt eine hinreichende Begründung, tritt die Berufungsinstanz insoweit auf die Berufung nicht ein (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1; BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.2). Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 5 f. und Art. 311 N 36 ff., insbes. N 37 m.w.H.).

1.4 Die Rechtsmittelinstanz kann die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (vgl. Art. 318 Abs. 1 ZPO).

Ihren Antrag auf Rückweisung an die Vorinstanz begründet die Berufungsklägerin damit, dass die Vorinstanz aufgrund des geltend gemachten Sachverhalts eine Stellungnahme des Berufungsbeklagten hätte einholen müssen (vgl. act. 2 S. 10 Rz. 32 ff.). Wie nachfolgend darzulegen sein wird, ist dies nicht der Fall und ist der angefochtene Entscheid zu bestätigen. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, was die Berufungsklägerin für sich aus dem Einholen einer Stellungnahme der Gegenpartei ableiten will. Eine Rückweisung fällt ausser Betracht.

2.1 Für vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind gemäss Art. 276 Abs. 1 ZPO die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar. Für Eheschutzmassnahmen im Sinne von Art. 172 ff. ZGB gelangen die Vorschriften über das summarische Verfahren im Sinne von Art. 248 ff. ZPO unter Vorbehalt von Art. 272 und 273 ZPO zur Anwendung (Art. 271 lit. a ZPO). In eherechtlichen Summarverfahren stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 272 ZPO). Es handelt sich hierbei um die sog. eingeschränkte Untersuchungsmaxime (vgl. etwa BGer 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016, E. 2).

2.2 Im summarischen Verfahren geht es darum, relativ rasch eine vorläufige Friedensordnung herzustellen. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind daher, bei freier Beweiswürdigung, nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen. Glaubhaftmachung bedeutet, dass das Gericht nicht von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Behauptung überzeugt sein

muss, sondern dass es genügt, wenn aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die fragliche Tatsache spricht. Dabei ist analog zu Art. 8 ZGB eine "Glaubhaftmachungslast" derjenigen Partei zu beachten, welche aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet (vgl. BGer 5A_117/2010 vom 5. März 2010, E. 3.3 = FamPra.ch 2010 S. 705 ff.).

III.

Zur Berufung im Einzelnen

1.1 Die Vorinstanz erachtete das vorsorgliche Massnahmebegehren der Berufungsklägerin als offensichtlich unbegründet oder offensichtlich unzulässig (vgl. act. 6 S. 4 E. 4), je nachdem, was die Berufungsklägerin beantragen wolle. Aus diesem Grund wies die Vorinstanz das Begehren ab, soweit sie darauf eintrat (vgl. act. 6 S. 5 Dispositiv-Ziffer 3).

Die Vorinstanz erwog zunächst, soweit die Begründung der von der Berufungsklägerin beantragten vorsorglichen Massnahmen darauf abziele, die ihr vom Eheschutzgericht mit Urteil vom 21. Juli 2017 für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benutzung zugeteilten Gegenstände in der ehelichen Liegenschaft zu holen, richte sich ihr vorsorgliches Massnahmebegehren auf die Vollstreckung der Dispositiv-Ziffer 3 des Eheschutzentscheides vom 21. Juli 2017. Das Scheidungsgericht sei hierfür sachlich unzuständig, weshalb insoweit nicht einzutreten sei (vgl. act. 6 S. 2 E. 3.1).

Soweit die Berufungsklägerin die *nicht* im Eheschutzverfahren thematisierten persönlichen Gegenstände packen und mitnehmen wolle, und sich im Sinne einer Stufenklage zunächst den Zutritt zur ehelichen Liegenschaft erstreiten wolle, um nach einem Hausrundgang einen allfälligen Herausgabeanspruch geltend zu machen bzw. diesen dem Umfang nach bestimmen zu können, reiche die Begründung der gestellten Rechtsbegehren nicht aus. Das Vorliegen der im konkreten Fall erforderlichen Voraussetzungen für einen Herausgabeanspruch habe sie nicht dargelegt. Vielmehr verlange sie unmissverständlich den Zutritt zum Haus,

um ihre persönlichen Gegenstände in der Liegenschaft "zu packen und mitzunehmen" (vgl. act. 6 S. 3 f. E. 3.3).

1.2 Die Berufungsklägerin hält zum einen dagegen, sie habe keine Vollstreckung der Eheschutzentscheides beantragt, sondern, dass ihr die Möglichkeit eingeräumt werde, ihre persönlichen Gegenstände im Sinne von Art. 198 Ziff. 1 ZGB, welche ihr ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch dienten, zu packen und mitzunehmen. Entgegen den damaligen Anträgen der Parteien sei im Eheschutzentscheid nichts zum Schicksal der persönlichen Gegenstände der Parteien während des Getrenntlebens geregelt worden, weshalb es sich nicht um ein Begehren um Vollstreckung dieses Entscheides handle (vgl. act. 2 S. 5 f. Rz. 12 ff.).

Zum anderen führt die Berufungsklägerin aus, sie habe auch keine Stufenklage beantragt. Vielmehr habe sie die Zuteilung ihrer persönlichen Gegenstände zur Benützung im Sinne von Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB verlangt. Ihr Begehren für die Mitnahme ihrer persönlichen Gegenstände stelle eine Abänderung resp. Ergänzung der Benützung der Wohnung im Sinne von Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB dar. Es sei auch denkbar, dass das Gericht dieses Zutrittsrecht als Vollstreckungsmassnahme im Rahmen vorsorglicher Massnahmen anordne, wofür dieses auch ohne Antrag zuständig sei (vgl. act. 2 S. 8 f. Rz. 23 ff.).

1.3 Ob das von der Berufungsklägerin vor Vorinstanz gestellte vorsorgliche Massnahmebegehren auf eine Vollstreckung von Dispositiv-Ziffer 3 des Eheschutzentscheides vom 21. Juli 2017 gerichtet ist oder eine Stufenklage vorliegt, kann im Berufungsverfahren offen bleiben. Selbst wenn diese Begründungen der Vorinstanz nicht zutreffen sollten, hat diese – wie nachfolgend darzulegen sein wird – das vorsorgliche Massnahmebegehren der Berufungsklägerin im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Entscheidend ist, dass die Berufungsklägerin das Vorliegen der Voraussetzungen von vorsorglichen Massnahmen im Sinne von Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 ZPO hätte glaubhaft machen müssen. Dies ist ihr – wie sogleich darzulegen sein wird – nicht gelungen.

2.1 Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren kennt im Gegensatz zu Eheschutzmassnahmen keinen numerus clausus. Es können alle vorsorglichen Massnahmen angeordnet werden, sofern sie während des Scheidungsverfahrens nötig, geeignet und verhältnismässig sind sowie ihre Grundlage im materiellen Bundesrecht haben (vgl. OGer ZH LY160003 vom 26. August 2016, E. III./B.3.1 m.w.H.; FamKomm Scheidung-LEUENBERGER, 2. Aufl. 2011, Anh. ZPO 276 N 12). Das Kriterium der Dringlichkeit ist demgegenüber keine Voraussetzung für den Erlass und auch die Abänderung bereits bestehender vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren (vgl. OGer ZH LY140014 vom 10. Juni 2014, E. 3.2.2).

2.2 Vorab ist klarzustellen, dass die Sachen zum persönlichen Gebrauch, wie Kleider, Sportausrüstungen oder Berufswerkzeuge, die jedes Familienmitglied für sich beanspruchen kann, nicht als Hausrat gelten, der im Sinne von Art. 176 ZGB einem Ehegatten vom Gericht zuzuteilen ist. Eine vollständige Auseinandersetzung ist denn auch unnötig und ein kleinlicher Streit um einzelne Gegenstände unerwünscht (vgl. FamKomm Scheidung-VETTERLI, 3. Aufl. 2017, Art. 176 N 19 m.w.H.; ZK ZPO-BRÄM, 3. Aufl. 1998, Art. 176 N 43). Des Weiteren legt die Berufungsklägerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern es bei dem Anliegen, persönliche Gegenstände aus der ehelichen Liegenschaft zu holen, um eine Abänderung der eheschutzgerichtlich festgelegten Benützung der ehelichen Liegenschaft gehen soll (so act. 2 S. 8 Rz. 26). Es ist auf jeden Fall nicht davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin die Abänderung der eheschutzgerichtlichen Zuweisung bzw. eine Zuweisung an sich selber verlangt, da sie eine solche zum vornherein nicht begründet.

Soweit die Berufungsklägerin mit ihrem Begehren verlangt, es sei ihr gestützt auf Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB die eheliche Liegenschaft und/oder es seien ihr ihre Sachen zum persönlichen Gebrauch zur (alleinigen) Benützung zuzuteilen, ist darauf von vornherein nicht einzutreten. Artikel 176 ZGB kann keine Grundlage des materiellen Bundesrechts für entsprechende vorsorgliche Massnahmen sein. Daraus folgt, dass das Begehren der Berufungsklägerin auch keine entsprechende Vollstreckungsmassnahme darstellen kann.

2.3 Sodann macht die Berufungsklägerin sinngemäss geltend, es handle sich um persönliche Gegenstände im Sinne von Art. 198 Ziff. 1 ZGB (vgl. act. 2 S. 89 Rz. 29). Danach zählen Gegenstände, die einem Ehegatten ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch dienen, von Gesetzes wegen zu seinem Eigengut. Es handelt sich somit um eine Regel für die güterrechtliche Auseinandersetzung. Selbst wenn diese Bestimmung eine Grundlage für vorsorgliche Massnahmen darstellen würde, was dahingestellt bleiben kann, wären – wie sogleich darzulegen sein wird – die entsprechenden Voraussetzungen nicht gegeben, um der Berufungsklägerin im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen Zutritt zur ehelichen Liegenschaft zweck Packens und Mitnehmens von persönlichen Gegenständen zu gewähren.

2.4 Dazu führt die Berufungsklägerin wiederholt (vgl. act. 7/21 Rz. 147) an, es sei ihr aufgrund der langen Ehe- und Wohndauer nicht zumutbar, alle persönlichen Gegenstände im Einzelnen zu bezeichnen, und ein bloss pauschales Bezeichnen von herauszugebenden Gegenständen biete keine Gewähr, dass alles herausgegeben werde. Daher sei es notwendig und geeignet, ihr einen Zutritt in die eheliche Liegenschaft zu gewähren. Die beantragte Massnahme sei insbesondere verhältnismässig, weil der Berufungsbeklagte sie rechtswidrig aus der ehelichen Liegenschaft ausgeschlossen und ihr damit einen geordneten Auszug verunmöglicht habe. Sie beantrage denn auch nur einen einmaligen Zutritt (vgl. act. 2 S. 9 f. Rz. 27 ff.).

2.5 Ob es sich, wie die Berufungsklägerin behauptet, bei den offenbar beim Auszug aus der ehelichen Liegenschaft dort belassenen Gegenständen ausschliesslich um persönliche Effekten im Sinne von Art. 198 Ziff. 1 ZGB handelt, ist unklar. Die Berufungsklägerin führt in ihrer Berufung weder aus, welche Arten von Sachen (persönliche Gegenstände und/oder ihr gemäss Eheschutzurteil zur Benützung zugewiesene Gegenstände) noch welche Gattungen von Gegenständen sich noch in der ehelichen Liegenschaft befinden sollen. Beides wäre ihr durchaus auch nach einer langen Ehedauer zuzumuten gewesen. Ob ein Interesse an einem vorsorglichen Rechtsschutz besteht, ist daher nicht ohne Weiteres erkennbar.

Zudem ist der Berufungsklägerin zwar darin zuzustimmen, dass die Parteien im gegenseitigen Einvernehmen die eheschutzgerichtlich festgesetzte Auszugsfrist bis Ende März 2018 verlängert hatten (vgl. act. 7/22/1). Dies kann jedoch nicht bedeuten, dass die Berufungsklägerin ihren Auszug und insbesondere die Mitnahme von persönlichen Sachen bis zum Ablauf der Auszugsfrist (beliebig) staffeln und dadurch bedingt nach ihrem Auszug Zutritt zur Liegenschaft verlangen kann. Im Eheschutzentscheid wurde ihr denn auch eine Frist für den Auszug angesetzt und dem Berufungsbeklagten die eheliche Liegenschaft nach ihrem Auszug für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zugewiesen. Dies, da Eheschutzmassnahmen namentlich die rasche Herstellung einer vorläufigen Friedensordnung und die Schaffung geordneter Verhältnisse bezwecken. Daran ändert – entgegen deren Ausführungen (vgl. act. 2 S. 7 Rz. 21 f.) – nichts, dass die Berufungsklägerin noch Ehefrau und Miteigentümerin der ehelichen Liegenschaft ist. Da sie gemäss eigenen Ausführungen per 1. Dezember 2017 bereits eine Wohnung gemietet hatte, ist auch nicht ersichtlich, weshalb sie bei ihrem Auszug ihre persönlichen Sachen nicht hätte mitnehmen können. Zwar behauptet sie, der Berufungsbeklagte habe sie rechtswidrig aus der ehelichen Liegenschaft ausgeschlossen, ihr damit einen geregelten Auszug unter Mitnahme ihrer persönlichen Gegenstände verunmöglicht (vgl. act. 2 S. 9 Rz. 30) und aufgrund dessen sei es rechtsmissbräuchlich, dass sich der Berufungsbeklagte auf die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft zur alleinigen Benützung berufe (vgl. act. 2 S. 7 Rz. 21 f.). Worin das behauptete rechtswidrige Verhalten bestehen soll bzw. woraus sie den Rechtsmissbrauch ableitet, und inwiefern der Berufungsbeklagte einen geordneten Auszug verunmöglicht haben soll, ergibt sich daraus aber nicht. Soweit die Berufungsklägerin geltend machen will, der Berufungsbeklagte habe sie beim Auszug daran gehindert, ihre persönlichen Sachen mitzunehmen, indem er die Schlösser der Liegenschaft habe austauschen lassen, ist zum einen nicht ersichtlich, weshalb sie ihre persönlichen Sachen nicht bereits bei ihrem Auszug hätte mitnehmen können. Zum anderen erfolgte der Austausch der Schlösser gemäss Darstellung der Berufungsklägerin wenige Tage nach der E-Mail der Berufungsklägerin, mit welcher sie den Berufungsbeklagten darüber orientiert hatte, dass ein Sohn zwei Hausschlüsselsets verloren habe (vgl.

act. 7/22/35). Inwiefern der Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin an der Mitnahme ihrer persönlichen Effekten rechtswidrig gehindert und sich rechtsmissbräuchlich auf die alleinige Benützung der ehelichen Liegenschaft berufen haben soll, ist daher nicht erkennbar. Überdies hatte der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin – wie sie selber einräumt – am 30. Dezember 2017 zum Zwecke eines "Rundgangs" Zutritt zur ehelichen Liegenschaft gewährt. Dass der Berufungsbeklagte sie an der Mitnahme ihrer persönlichen Effekten gehindert haben soll, ist daher nicht glaubhaft. Nach dem Gesagten wurden die Voraussetzungen für entsprechende vorsorgliche Massnahmen von der Vorinstanz im Ergebnis zu Recht verneint. Entsprechend fällt auch ausser Betracht, den verlangten Zutritt als Vollstreckungsmassnahme anzuordnen.

3. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass es den Parteien nach wie vor offensteht, mit Blick auf das Scheidungsverfahren eine gemeinsame Lösung in dieser Sache zu finden.

IV.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss ist auch die vorinstanzliche Kostenfolge (Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Entscheides) zu bestätigen.

2.1 Im Rechtsmittelverfahren bemisst sich die Gebühr nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Es liegt eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vor. In Anwendung von § 5 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 500.– festzusetzen und der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Die Gerichtskosten sind mit dem von ihr geleisteten Vorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO).

2.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, und dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. Die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Dietikon vom 29. März 2018 (FE170165-M/Z02) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis und Beilage (act. 2 und 3), sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Dietikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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 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 und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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: