

# ZH\_BEZIRKSGERICHT\_MEILEN CG200033 vom 5. Juli 2023

Zh Bezirksgericht Meilen, 2023-07-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_bezirksgericht\\_meilen\\_CG200033](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_meilen_CG200033)

FR: ZH\_BEZIRKSGERICHT\_MEILEN CG200033 du 5 juillet 2023

IT: ZH\_BEZIRKSGERICHT\_MEILEN CG200033 del 5 luglio 2023

## Erwägungen

### E. 1

Ausgangslage Die Parteien sind noch miteinander verheiratet, leben aber inzwischen getrennt. Sie sind Miteigentümer je zur Hälfte der Liegenschaft an der C.\_\_\_\_-strasse 1 in D.\_\_\_\_ (act. 8/1), welche die Parteien während ihrer Ehe auch gemeinsam als eheliche Wohnung bewohnten. Der Kläger beantragt mit der vorliegenden Klage die Auflösung dieses Miteigentums.

### E. 2

Prozessgeschichte

#### E. 2.1

Mit Eingabe vom 4. Dezember 2020 (act. 2) und unter Beilage der Klagebewilligung vom 26. November 2020 (act. 1) reichte der Kläger eine Klage auf Aufhebung des Miteigentums ein, welche jedoch bloss eine Kurzbegründung des Begehrens enthielt. In der Folge wurde der Kläger mit Verfügung vom 17. Dezember 2020 aufgefordert, innert der Gültigkeitsfrist der Klagebewilligung eine verbesserte Klage einzureichen (act. 3), woraufhin der Kläger mit Eingabe vom 16. März 2021 seine verbesserte Klage einreichte (act. 7). Nachdem der Kläger den mit Verfügung vom 22. März 2021 (act. 11) einverlangten Kostenvorschuss fristgerecht geleistet hatte (act. 15), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 15. April 2021 (act. 16) Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt. Mit Eingabe vom 8. Juni 2021 (act. 19) beantragte die Beklagte eine Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung seitens des Klägers, welche der Kläger innert Frist zur Stellungnahme leistete (act. 24). Mit Eingabe vom 30. August 2021 (act. 36) erstatte die Beklagte ihre Klageantwort, wobei sie die eingangs genannten prozessuale Anträge stellte. Der Kläger nahm mit Eingabe vom 24. September 2021 (act. 42) zu diesen prozessualen Anträgen Stellung, woraufhin die Beklagte ihrerseits mit Eingabe vom 1. November 2021 (act. 48) eine freigestellte Stellungnahme einreichte. Auch der Kläger reichte mit Eingabe vom 15. November 2021 (act. 51) eine freigestellte Stellungnahme ein, woraufhin die Beklagte am 20. Dezember 2021 (act. 60) wiederum eine Stellungnahme einreichte.

#### E. 2.2

Mit Beschluss vom 15. Februar 2022 wurde das Verfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des zwischen den Parteien am Einzelgericht des Bezirksge-

- 4 - richt Meilen hängigen Ehescheidungsverfahrens (Geschäfts-Nr. FE210087) sistiert (act. 64), wogegen der Kläger Beschwerde ans Obergericht erhob.

#### E. 2.3

Das Obergericht des Kantons Zürich hob die Sistierung des Verfahrens mit Urteil vom 10. Oktober 2022 (act. 77) auf. Während der Kläger mit Eingabe vom 29. November 2022 (act.

78) um Fortsetzung des Verfahrens ersuchte, stellte die Beklagte mit Eingabe vom 2. Dezember 2022 (act. 80) ein erneutes Sistierungs- gesuch, wozu zunächst der Kläger mit Eingabe vom 21. Dezember 2022 (act. 86) und dann wiederum die Beklagte mit Eingabe vom 23. Januar 2023 (act. 94) Stellung nahmen.

#### **E. 2.4**

Mit Beschluss vom 30. Januar 2023 (act. 96) wurde das Sistierungsgesuch der Beklagten abgewiesen. Ferner wurde das Verfahren einstweilen auf die sach- liche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, das Rechtsschutzinteresse des Klägers an der Klage nach Art. 650 ff. ZGB sowie die Frage der Zulässigkeit der verbesserten Klage vom 16. März 2021 beschränkt. Sodann wurde den Parteien mitgeteilt, dass zu diesen Themen eine Hauptverhandlung durchgeführt werde. Diese Hauptverhandlung fand am 20. April 2023 in Anwesenheit der Parteien statt, wobei beide Parteien zwei Parteivorträge gehalten haben (Prot. S. 24 ff.).

#### **E. 2.5**

Somit erweist sich das Verfahren als spruchreif. Auf die teilweise sehr aus- schweifenden Ausführungen beider Parteien ist nur soweit einzugehen, als sie für die Entscheidungsfindung relevant sind.

### **E. 3**

Zulässigkeit der verbesserten Klage

#### **E. 3.1**

Die Beklagte macht geltend, das Rechtsbegehren müsse so formuliert sein, dass es zum Urteil erhoben werden könne. Das sei nicht der Fall, da der Kläger die Teilung der Liegenschaft beantrage, welche jedoch physisch nicht ge- teilt werden könne. Sodann knüpfe der Kläger sein Begehren an Bedingungen. Weiter macht die Beklagte geltend, der Klage fehle das Klagefundament und schliesslich sei auch die Bezeichnung der Beweismittel mangelhaft. Obwohl der Kläger zur Einreichung einer verbesserten Klageschrift aufgefordert worden sei, erfülle auch die verbesserte Klage die Anforderungen von Art. 221 ZPO nicht,

- 5 - weshalb darauf nicht einzutreten sei (act. 36 S. 8 f.; act. 106 S. 4 ff.). Ferner rügt die Beklagte, dass nicht jeder Mangel der Klageschrift behebbar sei, weshalb die Nachfristansetzung mit Verfügung vom 17. Dezember 2020 zu Unrecht erfolgt sei (act. 106 S. 5).

#### **E. 3.2**

Klagen, die den Anforderungen von Art. 221 ZPO nicht genügen, sind grundsätzlich unbeachtlich und auf sie ist nicht einzutreten. Eine offensichtlich un- vollständige Klageschrift hat das Gericht jedoch grundsätzlich nach Treu und Glauben gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO unter Ansetzung einer Nachfrist zur Ver- besserung an die klagende Partei zurückzuweisen. Erst wenn die klagende Partei auch innert der angesetzten Nachfrist keine den Anforderungen von Art. 221 ZPO genügende Klageschrift einreicht, ist auf die Klage nicht einzutreten. Die Anset- zung einer Nachfrist zwecks Ergänzung einer inhaltlich ungenügenden Rechts- schrift ist aber nur gerechtfertigt, wenn die Klageschrift noch innerhalb der Gültig- keitsfrist der Klagebewilligung von drei Monaten verbessert werden kann (statt vieler: vgl. BGE 131 II 470 E. 1.3; LEUENBERGER, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 221 N 7).

### **E. 3.3**

Vorliegend reichte der Kläger mit Eingabe vom 4. Dezember 2020 (act. 4) eine klar ungenügende Klageschrift ein, welche er jedoch innert der Gültigkeitsfrist der Klagebewilligung mit Eingabe vom 16. März 2021 (act. 7) verbesserte. Da die Gültigkeitsfrist der Klagebewilligung bei Einreichung der ursprünglichen Klage noch nicht abgelaufen war und mit Verfügung vom 17. Dezember 2020 (act. 3) lediglich eine Nachfrist bis zum Ablauf der Gültigkeitsfrist der Klagebewilligung angesetzt worden war, war diese Nachfristansetzung zulässig.

### **E. 3.4**

Auch der Einwand der Beklagten in Bezug auf das Rechtsbegehren vermag nicht zu überzeugen. Selbst Art. 651 ZGB, auf welchen sich der Kläger im Rechtsbegehren explizit bezieht, trägt die Beschreibung "Art der Teilung" und es versteht sich von selbst, dass damit nicht nur die physische Teilung einer Sache gemeint ist. Ferner sind auch die Anträge des Klägers betreffend die Durchführung der Teilung nicht als Bedingung, sondern als Anträge zu verstehen. Somit ist auch das Rechtsbegehren des Klägers zulässig.

- 6 -

### **E. 3.5**

Wenn die Beklagte sodann rügt, das Klagefundament sowie die Bezeichnung der Beweismittel sei mangelhaft, ist festzuhalten, dass vorliegend der Verhandlungsgrundsatz anwendbar ist, gemäss welchem es Sache der Parteien ist, dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihr Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Die (verbesserte) Klage enthält sowohl Tatsachenbehauptungen als auch Beweismittelofferten. Erweisen sich die Tatsachenbehauptungen als nicht genügend substantiiert oder lassen sie sich mangels offerierten Beweismittel nicht beweisen, so führt dies zur Abweisung der Klage, nicht aber zu einem Nichteintreten gestützt auf Art. 221 ZPO.

### **E. 3.6**

Zusammengefasst genügt die verbesserte Klage vom 16. März 2021 (act. 7) den Anforderungen von Art. 221 ZPO und ist damit zulässig.

## **E. 4**

Sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts

### **E. 4.1**

Die Beklagte bestreitet die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Sie macht geltend, für die Beurteilung der Klage sei das Scheidungsgericht zuständig, da dieses neben der Regelung der übrigen Nebenfolgen der Scheidung auch die Zuweisung des Alleineigentums der Liegenschaft vorzunehmen und die Entschädigung nach billigem Ermessen festzusetzen habe, zumal auf die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft Art. 205 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 ZGB Anwendung finde. Während die vom Kläger anhängig gemachte Klage nach Art. 650 ff. ZGB vom Kollegialgericht zu behandeln sei, habe das Scheidungsgericht in Einzelbesetzung zu urteilen. Aus der einschlägigen Rechtsprechung ergebe sich zwingend, dass dasselbe Gericht über die Art der Liquidierung sowie über das

Ergebnis der Aufteilung des Miteigentums entscheide. Dies sei nur beim Scheidungsgericht möglich (act. 36 Rz. 16 ff.; act. 106 Rz. 47 ff.).

#### **E. 4.2**

Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, das angerufene Gericht sei für die Beurteilung der vorliegenden Klage gestützt auf Art. 219 ZPO i.V.m. § 19 GOG ZH sachlich zuständig. Er verlange die Teilung der im hälftigen Miteigentum der Parteien stehenden Liegenschaft gestützt auf Art. 650 f. ZGB, für welche mangels Zuständigkeit eines Spezialgerichts das Kollegialgericht sachlich zustän-

- 7 - dig sei, insbesondere da Art. 251 ZGB keine Zuständigkeitsbestimmung darstelle (Prot. S. 40 i.V.m. act. 104/1 Rz. 15 ff.).

#### **E. 4.3**

Die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Meilen ist vorliegend unbestritten, bestritten wird einzig die sachliche Zuständigkeit. Gemäss § 19 GOG ZH entscheidet das Bezirksgericht als Kollegialgericht erstinstanzlich Streitigkeiten, für die das ordentliche Verfahren gilt, sofern nicht ein anderes Gericht zuständig ist. Das ordentliche Verfahren gilt für vermögensrechtliche Streitigkeiten ab einem Streitwert von CHF 30'000.– (Art. 243 Abs. 1 ZPO e contrario) und sofern keine Ausnahme nach Art. 243 Abs. 2 ZPO vorliegt.

#### **E. 4.4**

Der Kläger macht vorliegend eine Klage betreffend Auflösung von Miteigentum nach Art. 650 ff. ZGB anhängig, deren Streitwert er selber auf CHF 100'000.– beziffert (act. 7 S. 3 f.), während das Gericht von einem Streitwert von mindestens CHF 5'400'000.– ausgeht (act. 11). Ohnehin liegt der Streitwert aber klar über CHF 30'000.–, womit grundsätzlich das ordentliche Verfahren anwendbar ist. Sodann liegt auch keine Ausnahme nach Art. 243 Abs. 2 ZPO vor, wo das vereinfachte Verfahren unabhängig vom Streitwert gilt. Somit ist auf die vorliegende Klage das ordentliche Verfahren anwendbar und folglich das Bezirksgericht als Kollegialgericht zuständig. Schliesslich regelt sowohl Art. 205 Abs. 2 ZGB als auch Art. 251 ZGB bloss die Zuweisung von Miteigentum zwischen Ehegatten, ohne dass sich daraus eine Zuständigkeitsvorschrift ergeben würde.

#### **E. 4.5**

Folglich ist die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts für die Klage auf Auflösung von Miteigentum gegeben. Nichtsdestotrotz stellt sich aber die Frage, ob ein Miteigentumsauflösungsprozess vor dem Kollegialgericht auch während eines Eheschutz- oder Scheidungsverfahrens möglich ist, worauf nachfolgend im Zusammenhang mit dem Rechtsschutzinteresse näher einzugehen ist.

#### **E. 5**

Rechtsschutzinteresse des Klägers

##### **E. 5.1**

Zu den Prozessvoraussetzungen zählt unter anderem auch das schutzwürdige Interesse der klagenden Partei (act. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Ein schutzwürdiges Interesse ist vorhanden, wenn die Durchsetzung des materiellen Rechts ge-

- 8 - richtlichen Rechtsschutz nötig macht. Das schutzwürdige Interesse muss bereits im Zeitpunkt der Klageeinleitung vorliegen und auch im Urteilszeitpunkt noch vorhanden

sein. Im Stadium der Überprüfung des schutzwürdigen Interesses hat das Gericht den Aufwand auf ein Minimum zu beschränken und lediglich eine summarische Überprüfung vorzunehmen (BSK ZPO-GEHRI, Art. 59 N 6-7).

### **E. 5.2**

Die Beklagte macht betreffend Rechtsschutzinteresse zunächst geltend, dem Kläger fehle das Rechtsschutzinteresse an der vorliegenden Klage. Der Kläger habe zunächst im Schlichtungsbegehren verlangt, die Beklagte sei zur Übernahme des Alleineigentums an der Liegenschaft gegen Übernahme der Hypotheken und gegen Zahlung von 2.8 Mio. unter Fristansetzung bis 31. Oktober 2020 zu verpflichten. In act. 2 habe er dann noch unspezifisch die Teilung der Liegenschaft verlangt und in act. 7 verlange er nun die öffentliche Versteigerung. Dieses "Herumlavieren" beweise, dass der Kläger kein schutzwürdiges Interesse an der Klage habe, weil die Auflösung des Miteigentums gar nicht strittig sei, denn die Ehe der Parteien sei unwiederbringlich zerrüttet. Der Kläger wolle eigentlich die Bezahlung von CHF 2.8 Mio. und Übernahme der Hypothek und des Eigentums durch die Beklagte, weshalb ihm im vorliegenden Prozess das Rechtsschutzinteresse fehle (act. 36 Rz. 6 ff.; act. 106 Rz. 31 ff.). Diese Vorbringen der Beklagten vermögen nicht zu überzeugen. Dass der Kläger eigentlich etwas anderes will, als er in seinem Rechtsbegehren beantragt, ist eine blosser Interpretation der Beklagten. Vorliegend ist aber einzig zu beurteilen, ob der Kläger ein Rechtsschutzinteresse an den von ihm gestellten Rechtsbegehren hat.

### **E. 5.3**

Weiter führt die Beklagte aus, sie habe am 9. Juli 2020 ein Eheschutzgesuch eingereicht und darin um Zuweisung der ehelichen Liegenschaft für die Dauer der Trennungszeit zur alleinigen Benutzung ersucht. Gleichzeitig habe sie darum ersucht, der Kläger sei zu verpflichten, die eheliche Liegenschaft bis spätestens 1. August 2020 zu verlassen. Somit habe der Kläger seit diesem Datum gewusst, dass die Ehe unwiderruflich zerrüttet sei. Die Auflösung des Miteigentums dürfe nicht zu Unzeiten erfolgen (Art. 650 Abs. 3 ZGB). Eine Auflösung zu Unzeit liege vor, wenn sie für die anderen Miteigentümer eine übermässige Belas-

- 9 - tung oder erhebliche Nachteile zur Folge hätte. Gemäss Art. 205 Abs. 2 ZGB und Art. 251 ZGB könne der Ehegatte, der ein überwiegendes Interesse nachweisen könne, verlangen, dass ihm das gesamte Eigentum zugewiesen werde, mit der Auflage, den anderen Ehegatten auszuzahlen. Diese Bestimmung sei Teil der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 ZGB. Bei Scheidung, Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder Ungültigkeit der Ehe werde in der Regel davon ausgegangen, dass die Teilung nicht zu Unzeiten erfolge. Dies könne jedoch ausdrücklich nicht während der zweijährigen Trennungszeit gelten, vielmehr erfolge die Einreichung einer Miteigentumsauflösungsklage während eines Eheschutzverfahrens zur Unzeit. Die zweijährige Trennungszeit, die das Gesetz von beiden Ehegatten verlange, bevor das Scheidungsverfahren gegen den Willen eines Ehepartners durchgeführt werden könne, dürfe nicht dazu dienen, zur Einleitung eines Miteigentumsauflösungsprozesses während der Trennungsphase missbraucht zu werden. Die Erwägungen des Bundesgerichts seien denn auch so zu verstehen, dass die Auflösung des Miteigentums im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung nicht zu Unzeiten erfolge und sich kein Ehegatte den Verbleib von Miteigentum über die Ehe hinaus gefallen lassen müsse, nicht aber während der Trennungszeit. Müsste nämlich die Beklagte

mit ihren Ansprüchen aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung warten, weil der Kläger zwei Jahre nicht in die Scheidung einwilligt, während der Kläger in dieser Zeit im Rahmen einer Miteigentumsauflösungsklage die Veräusserung der ehelichen Liegenschaft vorantreiben könnte, so würden die Parteien über unterschiedliche prozessuale Hebel verfügen. Insbesondere könnte der Ehegatte, der die Liegenschaft übernehmen möchte die Entschädigung hierfür nicht mehr durch Verrechnung mit anderen güterrechtlichen Ansprüchen ganz oder teilweise tilgen. Folglich erfolge die Einreichung der Miteigentumsauflösungsklage während der Trennungszeit, insbesondere während eines strittigen Prozesses, zu Unzeiten und sei rechtsmissbräuchlich. Schliesslich verhindere dieses Vorgehen auch die Prozessökonomie. Die Aufteilung der güterrechtlichen Auseinandersetzung in zwei Verfahren bei sachlich völlig unabhängig urteilenden Gerichten verkompliziere, verzögere und verteuere die Auflösung des Miteigentums (act. 106 Rz. 32 ff.; Prot. S. 47 f.).

- 10 -

#### **E. 5.4**

Der Kläger wendet demgegenüber ein, der Anspruch auf Aufhebung von Miteigentum könne auch unter Ehegatten geltend gemacht werden. Ohnehin sei die Beklagte vorliegend mit der Aufhebung des Miteigentums an der Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_ einverstanden, weshalb der Aufhebungsanspruch als solcher nicht zur Diskussion stehe. Streitig sei zwischen den Parteien einzig die Art der Teilung. Da die Parteien Ehegatten seien und der Gütertrennung unterliegen würden, komme neben den in Art. 651 Abs. 2 ZGB genannten Teilungsarten noch die Option nach Art. 251 ZGB hinzu. Die Teilung könne aber nicht nur im Rahmen eines Scheidungsverfahrens verlangt werden, sondern könne auch der Auflösung des Güterstandes vorausgehen, was sogar sinnvoller erscheine, zumal dieses Verfahren der vermögensrechtlichen Entflechtung diene. Auch das Obergericht habe sodann klargestellt, dass das Miteigentumsauflösungsverfahren parallel zu einem Eheschutz- oder Scheidungsverfahren weiterlaufen könne. Der Kläger habe als Miteigentümer der Liegenschaft somit ein sowohl rechtliches als auch tatsächliches sowie persönliches und aktuelles Interesse an vorliegender Klage nach Art. 651 Abs. 2 ZGB (Prot. S. 38 ff. i.V.m. act. 104/1 S. 8 ff.).

#### **E. 5.5**

Um den Bestand des schutzwürdigen Interesses zu beurteilen, muss das Gericht die dem Prozess zugrunde liegenden materiellen Verhältnisse einer Prüfung unterziehen (BSK ZPO-GEHRI, Art. 59 N 7). Vorliegend macht der Kläger wie eingehend dargelegt eine Klage auf Auflösung des Miteigentums gestützt auf Art. 650 ff. ZGB anhängig. Dass der Kläger gemeinsam mit der Beklagten Miteigentümer einer Liegenschaft an der C.\_\_\_\_\_strasse 1 in D.\_\_\_\_\_ ist, ist unbestritten. Folglich kann dem Kläger ein grundsätzliches Interesse an der Aufhebung des Miteigentums nicht abgesprochen werden. Entscheidend ist jedoch, ob die Einleitung der Aufhebungsklage zu Unzeiten erfolgte, da Art. 650 Abs. 3 ZGB verbietet, den Aufhebungsanspruch zu Unzeiten geltend zu machen. Die Aufhebung ist dann unzeitig, wenn sie für den anderen Miteigentümer eine übermässige Belastung oder erhebliche Nachteile zur Folge hätte, weil der Zeitpunkt für die Aufhebung aus wichtigen Gründen besonders ungünstig ist (BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 650 N 19).

- 11 -

## **E. 5.6**

Zwischen den Parteien sind bzw. waren neben dem vorliegenden Verfahren zahlreiche weitere Verfahren hängig, die auch die eheliche Liegenschaft an der C.\_\_\_\_-strasse 1 in D.\_\_\_\_ betreffen, insbesondere das Eheschutzverfahren EE200041 sowie die Scheidungsverfahren FE210087 und FE220149. Diverse Dokumente aus diesen Verfahren wurden von beiden Seiten auch im vorliegenden Verfahren eingereicht. Für die Beurteilung, ob der Aufhebungsanspruch vorliegend zu Unzeiten geltend gemacht wird, ist zunächst auf die Chronologie dieser verschiedenen Verfahren einzugehen:

### **E. 5.6.1**

Eheschutzverfahren: Mit Eingabe vom 9. Juli 2020 machte die Beklagte beim Bezirksgericht Meilen ein Eheschutzverfahren anhängig (vgl. act. 81/4 S. 5). Mit Urteil und Verfügung vom 10. Februar 2021 fällte das Einzelgericht im summarischen Verfahren seinen Entscheid im Eheschutzverfahren (act. 8/2). Darin wies es die eheliche Liegenschaft der Parteien der Beklagten zur alleinigen Benützung mit ihrem Sohn E.\_\_\_\_ zu und verpflichtete den Kläger, diese innert einer Frist von einem Monat zu verlassen (act. 8/2 Dispo-Ziff. 2). Auch das Obergericht des Kantons Zürich teilte die eheliche Liegenschaft der Beklagten zur alleinigen Benützung teilweise mit E.\_\_\_\_ zu und setzte dem Kläger eine Auszugsfrist bis spätestens Ende Juli 2022 (LE210024; act. 81/4). Das Bundesgericht trat auf eine dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 22. Juli 2022 nicht ein (vgl. act. 79/1 S. 3). Ferner machte der Kläger ein Abänderungsbegehren betreffend die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft anhängig, welche das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgericht Meilen mit Verfügung vom 4. August 2022 abgewiesen hatte. Die dagegen erhobene Berufung wurde vom Obergericht mit Urteil vom 25. August 2022 abgewiesen (vgl. act. 79/1 S. 3). Mit Urteil vom 8. November 2022 des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen wurde der Kläger letztlich unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall verpflichtet, die eheliche Liegenschaft bis spätestens 30. November 2022 zu verlassen (act. 81/5).

- 12 -

### **E. 5.6.2**

Aufhebungsklage: Der Kläger reichte das Schlichtungsgesuch der vorliegenden Klage mit Eingabe vom 22. September 2020 am 23. September 2020 beim Friedensrichteramt D.\_\_\_\_ ein (act. 1) und machte das vorliegende Verfahren mit Eingabe vom 4. Dezember 2020 (act. 2) beim angerufenen Gericht anhängig.

### **E. 5.6.3**

Scheidungsverfahren: Die Beklagte reichte mit Eingabe vom 21. Mai 2021 eine Scheidungsklage gestützt auf Art. 115 ZGB ein (act. 38/2; Verfahren FE210087). Anlässlich der Einigungsverhandlung vom 10. November 2021 erklärte der Kläger, er sei mit der Scheidung infolge Unzumutbarkeit nicht einverstanden und wolle sich generell nicht scheiden lassen (act. 52/2, Prot. S. 15). Mit Eingabe vom 31. Oktober 2022 zog die Beklagte ihre Scheidungsklage gestützt auf Art. 115 ZGB zurück (vgl. act. 76/2) und mit Eingabe vom 3. November 2022 reichte sie sodann eine Scheidungsklage gestützt auf Art. 114 ZGB ein (act. 76/1; Verfahren FE220149).

### **E. 5.6.4**

Diese Aufstellung der Verfahren zeigt eindeutig, dass das Schicksal der ehelichen Liegenschaft zwischen den Parteien hochstrittig sowie Gegenstand diverser Verfahren und Rechtsmittelverfahren ist. Das erste zwischen den Parteien hängige Verfahren war das Eheschutzverfahren, welches die Beklagte mit Eingabe vom 9. Juli 2020 einleitete. In der Folge leitete der Kläger das vorliegende Verfahren mit Schlichtungsgesuch vom 22. September 2020 ein, mithin während des laufenden Eheschutzverfahrens. Schliesslich folgten die Scheidungsklagen der Beklagten.

## **E. 5.7**

Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, dass gemäss Lehre und Rechtsprechung im Scheidungsfall die Aufhebung nicht zu Unzeiten erfolge, was auch für das vorliegende Verfahren gelte, zumal die Beklagte ja die Scheidung wolle.

### **E. 5.7.1**

In der Tat erfolgt die Teilung von Miteigentum im Scheidungsfall in der Regel nicht zu Unzeiten, da die Voraussetzungen des dauernden Zwecks nicht mehr erfüllt sind (BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 650 N 19a m.w.H.). Allerdings erfolgt die Auflösung von Miteigentum von Ehegatten an Liegenschaften typischerweise im Scheidungsverfahren im Rahmen der güterrechtlichen Auseinan-

- 13 - dersetzung und nicht wie vorliegend in einem eigenständigen parallelen Verfahren vor einem anderen Gericht. Zwar besteht die Möglichkeit, die güterrechtliche Auseinandersetzung aus wichtigen Gründen in ein separates Verfahren zu verweisen (Art. 283 Abs. 2 ZPO). Jedoch wird dieses separate Verfahren vor demselben Gericht verhandelt wie das Scheidungsverfahren, und nicht vor einem anderen unabhängigen Gericht (BSK ZPO-BÄHLER, Art. 283 N 2). Auch das von Kläger zitierte Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. November 2014 (LC140026-O), mit welchem das Obergericht festgehalten hat, dass ein Vor- oder Teilentscheid über die Art der Aufhebung des Miteigentums und deren Durchführung möglich und sogar förderlich für das Scheidungsverfahren sein kann, betrifft die Auflösung von Miteigentum im Scheidungsverfahren und nicht in einem parallel geführte Verfahren vor einem anderen Gericht. Mithin hat das Obergericht festgehalten, dass es im Rahmen eines Scheidungsverfahrens sinnvoll sein kann, bereits vor der Vornahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung in einem Zwischenschritt über die Auflösung der Miteigentumsverhältnisse zu entscheiden, wobei jedoch die Zuständigkeit für den Entscheid über die Auflösung des Miteigentums beim Scheidungsgericht lag.

### **E. 5.7.2**

In der Lehre wird sodann die Auffassung vertreten, dass ein während der Dauer der Ehe gestelltes einseitiges Begehren um Aufhebung des Miteigentums einen wichtigen Grund bedarf sowie die Ausnahme bleiben sollte und häufig am Verbot der Aufhebung zur Unzeit scheitern dürfte (Berner Kommentar, HAUSHEER HEINZ/REUSSER RUTH/GEISER THOMAS, Artikel 205 N 29). Der Kläger nennt vorliegend keinen wichtigen Grund, weshalb die Auflösung des Miteigentums im vorliegenden Verfahren zu erfolgen hat und ihm das Abwarten des Scheidungsverfahrens unzumutbar ist, zumal er derjenige ist, der sich der Scheidung vor Ablauf der zweijährigen Frist widersetzt, während die Beklagte diese wünscht (act. 52/2, Prot. S. 15). Mithin hätte der Kläger es in der Hand, durch die Zustimmung zum Scheidungsverfahren auch die Auflösung des Miteigentums in jenem Verfahren zu bewirken.

### **E. 5.7.3**

Demgegenüber nennt die Beklagte verschiedene Gründe, weshalb für sie die Auflösung des Miteigentums an der ehelichen Liegenschaft im vorliegenden

- 14 - Verfahren unzumutbar sei und zu Unzeiten erfolge. Dies ergebe sich bereits daraus, dass das Eheschutzgericht die Liegenschaft der Beklagten für die Dauer der Trennungszeit zur alleinigen Benützung zugewiesen habe (Prot. S. 48). Somit verletze die Einreichung dieser Auflösungsklage die eheliche Beistandspflicht. Ausserdem würde die Auflösung des Miteigentums im vorliegenden Prozess zu einer "Aushebelung" von Art. 205 sowie Art. 251 ZGB führen, da die Beklagte die zweijährige Trennungsfrist einhalten müsse, um das Scheidungsverfahren einzuleiten. Aufgrund des Auseinanderfallens der Prozesse sei es dem Ehegatten, der die Liegenschaft übernehmen wolle, nicht möglich, die Entschädigung hierfür durch Verrechnung mit anderen güterrechtlichen Ansprüchen geltend zu machen. (act. 106 Rz. 32 ff.). Schliesslich führe das Vorgehen des Klägers zu zwei Prozessen bei sachlich völlig unabhängig urteilenden Gerichten und somit zu einer Verkomplizierung, Verzögerung und Verteuerung der Auflösung des Miteigentums (Prot. S. 48).

### **E. 5.7.4**

In der Tat hat das Eheschutzgericht der Beklagten die eheliche Liegenschaft für die Dauer der Trennungsfrist zur alleinigen Benutzung mit ihrem Sohn zugewiesen (act. 8/2), was auch das Obergericht des Kantons Zürich so bestätigt hat (LE210024; act. 81/4). Ein Abänderungsgesuch des Klägers wurde in der Folge abgewiesen (vgl. act. 79/1 S. 3). Würde der Anspruch des Klägers auf Aufhebung des Miteigentums an der ehelichen Liegenschaft im vorliegenden Verfahren bejaht und hätte die Beklagte nicht die Möglichkeit, diese als Alleineigentümerin zu erwerben, so müsste sie während der Trennungszeit aus der ehelichen Liegenschaft ausziehen.

### **E. 5.7.5**

Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass das Bezirksgericht im vorliegenden Verfahren einzig über das Schicksal der ehelichen Liegenschaft entscheiden kann, nicht aber über weitere güterrechtliche Forderungen zwischen den Parteien. Zwar kann auch das vorliegend angerufene Kollegialgericht darüber entscheiden, ob ein Ehegatte über ein überwiegendes Interesse im Sinne von Art. 205 Abs. 2 bzw. Art. 251 ZGB verfügt. Jedoch sehen beide Bestimmungen vor, dass die Zuweisung an den Ehegatten mit dem überwiegenden Interesse gegen Entschädigung des anderen Ehegatten erfolgt. Die Beklagte weist zutreffend darauf hin,

- 15 - dass es – da die weiteren güterrechtlichen Ansprüche im vorliegenden Verfahren unberücksichtigt bleiben denkbar ist, dass der Ehegatte mit dem überwiegenden Interesse die Entschädigung im jetzigen Zeitpunkt nicht leisten kann, obwohl er im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung aufgrund der Berücksichtigung der übrigen Ansprüche die erforderlichen Mittel erhältlich machen könnte. Mithin müsste im vorliegenden Verfahren die Zuweisung ins Alleineigentum unterbleiben, während diese im Scheidungsverfahren aufgrund der Berücksichtigung der gesamten güterrechtlichen Auseinandersetzung erfolgen könnte.

### **E. 5.7.6**

Schliesslich weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass bei der Auflösung des Miteigentums an der ehelichen Liegenschaft in einem separaten Prozess auch zusätzliche

Gerichts- sowie Anwaltskosten anfallen.

#### **E. 5.7.7**

Zusammenfassend bringt die Beklagte überzeugende Gründe vor, weshalb die Aufhebung des Miteigentums an der ehelichen Liegenschaft während der Trennungszeit für sie einen erheblichen Nachteil bringt und damit zu Unzeiten er- folgt.

#### **E. 5.8**

Hinzu kommt, dass die Idee hinter dem Erfordernis des schutzwürdigen In- teresses ist, dass die Parteien den Staat nicht mit unnötigen Prozessen belasten sollen (BSK ZPO-GEHRI, Art. 59 N 6). Die zahlreichen Verfahren, welche vorlie- gend zwischen den Parteien im Zusammenhang mit der ehelichen Liegenschaft hängig sind, führen nicht nur zu erheblichen Prozesskosten für die Parteien, son- dern auch zu einer unnötigen Belastung des Staates. Während das Scheidungs- gericht als Einzelgericht sich ohnehin mit sämtlichen Vorbringen betreffend die eheliche Gemeinschaft der Parteien auseinandersetzen muss, müsste sich im vorliegenden Verfahren auch das Bezirksgericht als Kollegialgericht eingehend damit auseinandersetzen, wem die eheliche Liegenschaft besser dient, da Art. 251 ZGB auch im vorliegenden Verfahren anzuwenden wäre. Wenn die Vor- gehensweise des Klägers zulässig ist, so besteht die Gefahr, dass in jedem Scheidungsverfahren, wo die Parteien eine Liegenschaft im Miteigentum besitzen, ein separates Verfahren betreffend Auflösung des Miteigentums eingeleitet wird, was zu einer erheblichen Anzahl zusätzlicher Prozesses führen würde.

- 16 -

#### **E. 5.9**

Schliesslich darf das Verbot der Aufhebung zur Unzeit eine Aufhebung nicht dauernd ausschliessen. Die Nachteile für die übrigen Miteigentümer müssen gerade zu dieser Zeit ausserordentlich sein. Ziel des Verbotes ist es, andere Mit- eigentümer nicht geradezu zu schädigen. Der Anspruch darf so lange nicht gel- tend gemacht werden, bis die Schädigungsgefahr beseitigt ist (BSK ZGB II-Brun- ner/Wichtermann, Art. 650 N 20). Vorliegend kann der Aufhebungsanspruch ohne Weiteres im Scheidungsverfahren geltend gemacht werden, ohne dass die Be- klagte die genannten Nachteile zu befürchten hat und ohne, dass dem Kläger dar- aus einen Nachteil entsteht. Der Kläger hätte es sodann von Beginn an in der Hand gehabt, durch die Einwilligung zur Scheidung die Behandlung des Auflö- sungsanspruchs im Rahmen des Scheidungsverfahrens voranzutreiben. Die Wei- gerung des Klägers, sich auf ein Scheidungsverfahren und die damit verbundene gesamtheitliche güterrechtliche Auseinandersetzung einzulassen, während er gleichzeitig die Auflösung des Miteigentums an der ehelichen Liegenschaft im vor- liegenden Prozess voran treiben will, erscheint rechtsmissbräuchlich, weshalb auch aus diesem Grund ein Rechtsschutzinteresse des Klägers an der vorliegen- den Klage zu verneinen ist.

#### **E. 5.10**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kläger die Miteigentumsauf- hebungsklage zu Unzeiten erhoben hat, da der Zeitpunkt für die Beklagte beson- ders ungünstig ist. Der Beklagten ist die eheliche Liegenschaft im Eheschutzver- fahren zur alleinigen Benutzung mit ihrem Sohn E.\_\_\_\_\_ zugesprochen worden. Im Falle der Aufhebung des Miteigentums vor der Scheidung droht ihr der Verlust der ehelichen Wohnung, obwohl sie diese im Rahmen der güterrechtlichen Aus- einandersetzung möglicherweise übernehmen könnte.

Hinzu kommt, dass der Kläger die vorliegende Klage während des Eheschutzverfahrens erhoben hat, während er sich gleichzeitig einem Scheidungsverfahren vor Ablauf der zweijährigen Trennungsfrist widersetzt, ohne hierfür wichtige Gründe zu nennen. Auf die vorliegende Klage ist daher mangels eines Rechtsschutzinteresses des Klägers nicht einzutreten.

- 17 -

## **E. 6**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 6.1**

Die Gerichtskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend unterliegt der Kläger vollumfänglich, weshalb ihm die Gerichtskosten aufzuerlegen sind.

### **E. 6.2**

Wie bereits mit Verfügung vom 22. März 2021 festgehalten (vgl. act. 11), ist vorliegend von einem Streitwert von CHF 5'400'000.– auszugehen. Entsprechend belaufen sich die Gerichtskosten in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG auf CHF 74'750.–. Aufgrund des äusserst zeitintensiven Verfahrens mit zum Teil sehr umfangreichen Rechtsschriften fällt eine Reduktion dieses Betrages nicht in Betracht, selbst wenn die Hauptverhandlung nur zu einem beschränkten Thema durchgeführt worden war. Die Gerichtskosten sind sodann mit dem Vorschuss des Klägers zu verrechnen. Schliesslich hat der Kläger auch die Kosten des Schlichtungsverfahrens, welche zu den Gerichtskosten zählen sind, selber zu tragen (Art. 95 Abs. 2 lit. a ZPO).

### **E. 6.3**

Der Kläger ist sodann zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 5'400'000.– beträgt die Grundgebühr inklusive Mehrwertsteuer CHF 77'435.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Diese deckt den Aufwand für die Beantwortung der Klage sowie die Teilnahme an der Hauptverhandlung (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Da die Beklagte durch ihre zahlreichen Eingaben massgeblich dazu beigetragen hat, dass neben der Klageantwort diverse weitere Rechtsschriften im Recht liegen, rechtfertigt sich eine Erhöhung dieser Grundgebühr nicht. Folglich ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 77'435.– (inkl. MWSt.) zu bezahlen. Die vom Kläger hinterlegte Sicherheit von CHF 149'800.– ist der Beklagten nach Rechtskraft dieses Entscheides zahlungshalber an ihre Parteientschädigung auszusahlen. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.