

ZH_OBERGERICHT LC180020 vom 4. Februar 2019

ZH Obergericht, 2019-02-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC180020

FR: ZH_OBERGERICHT LC180020 du 4 février 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LC180020 del 4 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1.; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2. [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-
- 5 - ZPO, Art. 311 N 42 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Berufungsgericht nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien

gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGer 4A_629/2017 vom 17.07. 2018, E. 4.1.4, m.w.H.).

E. 2

a) Die Gesuchstellerin rügt, das Bezirksgericht habe nach zweimaligem Schriftenwechsel das Teilurteil gefällt, ohne die von Gesetzes wegen im ordentlichen Verfahren in Art. 228 ZPO vorgesehene Hauptverhandlung durchgeführt zu haben und ohne dass die Parteien auf deren Durchführung verzichtet hätten. Die Gesuchstellerin sei dadurch um ihr Recht gebracht worden, in der Hauptverhandlung allfällige Noven gemäss Art. 229 ZPO vorzubringen. Es liege ein schwerer formeller Fehler vor, weshalb das Teilurteil aufzuheben sei. Am 31. August 2017 habe zwar eine Verhandlung stattgefunden, doch habe diese nicht das Hauptverfahren, sondern das Verfahren betreffend Abänderung der monatlichen Unterhaltszahlungen während der Dauer des Scheidungsverfahrens betroffen. Irrelevant sei daher auch, ob die Gesuchstellerin eine anlässlich dieser Verhandlung in Aussicht gestellte Liste (der Schweizer Banken, welche um Auskunft ersucht würden) eingereicht habe oder nicht (Urk. 329 S. 3 f.). Der Gesuchsteller erklärt, er verzichte auf die nachträgliche Durchführung der Hauptverhandlung. Es sei davon auszugehen, dass dies auch die Gesuchstellerin tue, da sie ausdrücklich nicht die Rückweisung des Verfahrens zwecks

- 6 - Durchführung einer Hauptverhandlung beantrage. Sie mache zwar geltend, um ihr Novenrecht gebracht worden zu sein, doch bringe sie im Berufungsverfahren keine Noven vor. Nachdem bereits zweimal Entscheide in der Frage der Stufenklage wegen Verfahrensfehlern der Vorinstanz hätten aufgehoben werden müssen, rechtfertige es sich schon aus prozessökonomischen Gründen, dass die Berufungsinstanz einen Entscheid in der Sache fälle (Urk. 339 S. 2 f.). b) Die Parteien stehen im Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren nach Art. 112 ZGB (Teileinigung; Urk. 1 und 2). Für die strittig gebliebenen Scheidungsfolgen wird das Verfahren kontradiktorisch fortgesetzt (Art. 288 Abs. 2 ZPO). Es gelten die Grundsätze des Verfahrens bei Scheidungsklage (Art. 290 ff. ZPO) und des ordentlichen Verfahrens (Art. 219 ZPO). Das Verfahren ist schriftlich, wobei ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werden kann (Art. 291 Abs. 3 ZPO; Art. 225 ZPO; FamKomm Scheidung/Fankhauser, Anh. ZPO Art. 288 N 13). Das Gesetz sieht danach eine Hauptverhandlung vor, zu der die Parteien persönlich erscheinen müssen (Art. 228 ff. ZPO; Art. 278 ZPO). Die Parteien können gemeinsam auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichten (Art. 233 ZPO; für das Scheidungsverfahren: Bähler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 288 N 57; CR CPC-Tappy, Art. 233 N 5). Ein Verzicht kann auch konkludent erfolgen (BGE 140 III 454, E. 3.2). Ohne Durchführung der Hauptverhandlung oder ohne dass ein Verzicht auf deren Durchführung vorliegt, darf das Gericht keinen verfahrensabschliessenden Endentscheid fällen (BGE 140 III 453 f., E. 3.2; Kriech, DIKE-Komm-ZPO, Art. 236 N 9). Der Verzicht muss daher spätestens vor der Urteilsfällung vorliegen (vgl. auch BSK ZPO-Willisegger, Art. 233 N 11). Wurde keine Hauptverhandlung durchgeführt und auf diese nicht verzichtet, liegt ein Verfahrensfehler vor, der, sofern er im Rechtsmittelverfahren gerügt wird, zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur rechtskonformen Durchführung des Verfahrens und zu anschliessender neuer Entscheidung führt. Indessen ist die Durchführung einer Hauptverhandlung nicht

unabdingbar: Die fehlende Hauptverhandlung ist kein Mangel, der von Amtes wegen zu beheben wäre. Wie die Parteien auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichten können, können sie auch darauf verzichten, diesen Mangel zu rügen. Vorliegend hat die Gesuchstellerin die fehlende Hauptverhandlung zwar gerügt, aber – wie der Gesuchsteller zutreffend und unwidersprochen bemerkt – keine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Durchführung der Hauptverhandlung beantragt, sondern vielmehr einen Entscheid

- 7 - in der Sache verlangt. Da die Gesuchstellerin rechtskundig vertreten ist, ist davon auszugehen, dass sie bewusst keine Rückweisung beantragt hat und es sich nicht um ein Versehen handelt, dies umso mehr, als sie in keiner Art und Weise konkretisiert, welche Noven sie an einer Hauptverhandlung hätte vorbringen wollen. Daher bleibt der Verfahrensfehler der Vorinstanz sanktionslos.

E. 3

Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden demnach von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar. Vorliegend ist deshalb das Urteil der Vorinstanz vom 28. Mai 2018 hinsichtlich Dispositivziffer 2 mit Eingang der Berufungsantwort am 8. Oktober 2018 rechtskräftig geworden (vgl. zum Zeitpunkt Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 315 N 6 und 15). Dies ist vorzumerken.

E. 4

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.– zu bezahlen.

E. 5

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

E. 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 Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1 Mio. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 29 - Zürich, 4. Februar 2019 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. R. Blesi Keller versandt am: bz

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