

# ZH\_OBERGERICHT LC180029 vom 24. Mai 2019

ZH Obergericht, 2019-05-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC180029](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC180029)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC180029 du 24 mai 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LC180029 del 24 maggio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien heirateten am tt. September 2004 in Zürich. Aus ihrer Verbindung ging der Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2006, hervor (Urk. 23). Mit Eingabe vom 6. Februar 2017 reichte der Kläger eine Scheidungsklage bei der Vorinstanz ein (Urk. 1). Am 27. April 2017 stellte die Beklagte ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Auskunfts- und Editionsbegehren, Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses), das der Kläger mit Eingabe vom 2. Juni 2017 beantwortete (Urk. 16, Urk. 27). Anlässlich der Einigungsverhandlung vom 9. Juni 2017 widersetzte sich die Beklagte einer Scheidung (Prot. I S. 8 f.). Am 18. September 2017 fand eine Instruktions- und Massnahmeverhandlung statt (Prot. I S. 14 ff.). Der Kläger reichte mit Eingabe vom 19. Oktober 2017 seine Klagebegründung ein; gleichzeitig stellte er ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Urk. 42). Die Massnahmeantwort, mit der die Beklagte weitere Massnahmebegehren stellte, datiert vom 11. Dezember 2017 (Urk. 51). Die (auf den Scheidungspunkt beschränkte) Klageantwort ging am 17. Januar 2018 bei der Vorinstanz ein (Urk. 55). Mit Verfügung vom 23. Februar 2018 wurde das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ auf Antrag der Beklagten (Urk. 61) superprovisorisch angewiesen, auf einer dem Kläger gehörenden Liegenschaft eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 178 Abs. 3 ZGB anmerken zu lassen (Urk. 65, Urk. 66a). Der Kläger nahm mit Eingabe vom 14. März 2018 zum Antrag auf Erlass einer Verfügungsbeschränkung Stellung (Urk. 67). Am 18. Mai 2018 fand eine weitere Massnahmeverhandlung und die Hauptverhandlung statt (Prot. I S. 39 ff.). Am 27. Juni 2018 traf die Vorinstanz den eingangs im Dispositiv aufgeführten Entscheid (Urteil und Verfügung), womit sie die Scheidungsklage unter Kostenfolgen zu Lasten des Klägers abwies, die Verfügungsbeschränkung aufrecht erhielt und sämtli-

- 11 - che übrigen Auskunfts- und Massnahmebegehren als gegenstandslos abschrieb (Urk. 79 = Urk. 82).

### E. 2

Gegen die Abweisung der Scheidungsklage und die Festsetzung und Verteilung der Prozesskosten erhob der Kläger mit Eingabe vom 16. Oktober 2018 Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 81). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 83, Urk. 84). Die Berufungsantwort ging am 15. Januar 2019 ein (Urk. 86) und wurde dem Kläger mit Verfügung vom 17. Januar 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 87).

#### E. 2.1

Die Berufungen wurden form- und fristgerecht erhoben. Sie richten sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid bzw. gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche

Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 ZPO). Die Scheidungsklage und die als gegenstandslos erledigt abbeschriebenen Massnahmebegehren sind teilweise nicht vermögensrechtlicher Natur. Das Begehren um Erlass einer Verfügungsbeschränkung und die Auskunftsbegehren sind demgegenüber vermögensrechtlicher Natur. Der Streitwert des Begehrens um Erlass einer Verfügungsbeschränkung übersteigt Fr. 10'000.– (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Bei Auskunftsbegehren verzichtet die bundesgerichtliche Rechtsprechung auf präzise Angaben zum Streitwert (BGer 5A\_1022/2015 vom 29. April 2016, E. 1.1 und 5A\_635/2013 vom 28. Juli 2014, E. 1.2, je mit weiteren Hinweisen). Jedenfalls wäre auch diesbezüglich von einem Streitwert von mehr als Fr. 10'000.– auszugehen. Die Kostenvorschüsse von Fr. 4'000.– und Fr. 4'500.– wurden vom Kläger rechtzeitig geleistet (Urk. 83 und 84, Urk. 89/85 und 89/86); der Beklagten wurde kein Kostenvorschuss auferlegt. Auf die Berufungen ist – unter Vorbehalt hinreichender Begründung – einzutreten.

### **E. 2.2**

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, und die

- 16 - Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Es genügt nicht, lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen zu verweisen, auf frühere Prozesshandlungen hinzuweisen oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Auf Rügen, die eine sachbezogene Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils vermissen lassen, ist nicht einzutreten. Die Parteien sind grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen (BGE 144 III 394 E. 4.2 S. 398). Diese Begründungsanforderungen gelten sinngemäss auch für den Inhalt der Berufungsantwort (BGer 5A\_660/2014 vom 17. Juni 2015, E. 4.2 m.w.Hinw.; 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2).

### **E. 2.3**

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 mit den Rügen vorgetragene 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 (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 S. 397 f. mit Hinweis auf BGE 142 III 413 E. 2.2.4 und weitere Entscheide). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien folglich auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; BGer 2C\_124/2013 vom 25. November 2013, E. 2.2.2; Reetz/Hilber, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1507; für das Verfahren vor Bundesgericht: BGE 138 III 537 E. 2.2 S. 540; 137 III 385 E. 3 S. 386; BSK BGG-Meyer/Dor- mann, Art. 106 N 11 f.).

- 17 -

### **E. 3**

Gegen die Aufrechterhaltung der Verfügungsbeschränkung und Abschrei- bung seiner Massnahmebegehren zufolge Gegenstandslosigkeit (Dispositiv Ziffer 1 und 4 der Verfügung vom 27. Juni 2018) erhob der Kläger mit Eingabe vom 1. Oktober 2018 Berufung (Urk. 89/81). Nach rechtzeitiger Leistung des Kosten- vorschusses und dem Eingang von zwei Noveneingaben (Urk. 89/87 und Urk. 89/90) erstattete die Beklagte mit Eingabe vom 10. Dezember 2018 die Beru- fungsantwort (Urk. 89/93), die dem Kläger mit Verfügung vom 14. Dezember 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 89/94).

#### **E. 3.1**

Der Kläger hält mit seiner Berufung daran fest, dass die Parteien wäh- rend über zweier Jahre vor Klageeinleitung getrennt unter einem Dach gelebt hät- ten (Urk. 81 S. 3). Er wirft der Vorinstanz vor, sie habe in diesem Zusammenhang von ihm genannte Beweismittel ohne Grundangabe übergangen. Er habe an- schaulich ausgeführt, dass jeder Ehegatte ein getrenntes Leben geführt habe und allein in den Ausgang gegangen sei, keine Kommunikation und sexuelle Aktivitä- ten mehr stattgefunden hätten und es keine gemeinsame Abendessen oder kultu- relle Aktivitäten mehr gegeben habe. Die Vorinstanz habe es unterlassen, ihn im Rahmen der Parteibefragung dazu zu befragen, und damit ein "rechtsgenügend vorgebrachtes Beweismittel" nicht abgenommen. Seine Aussagen hätten das tat- sächliche Fundament dafür gebildet, dass die Parteien effektiv (unter einem Dach) getrennt gelebt hätten. Die Trennung sei auch gegenüber Dritten kommu- niziert worden. Er habe die Trennung diversen Freunden und gemeinsamen Be- kannten mitgeteilt, beispielsweise Dr. O.\_\_\_\_. Anlässe mit gemeinsamen Freun- den habe es (wie es noch vor 2015 die Regel gewesen sei) nicht gegeben. Diese Zäsur sei klar in Gesprächen "mit diesen Personen" thematisiert worden. Die Vo- rininstanz sei aber mit keinem Wort darauf eingegangen, dass sie Dr. O.\_\_\_\_ nicht als Zeugen einvernommen habe. Stattdessen sei sie aufgrund der gemeinsamen Fotos davon ausgegangen, dass die Parteien auch während der Trennung ge- meinsam Ferien gemacht hätten. Da diese Fotos Momentaufnahmen seien, könn- ten sie kein Zusammenleben belegen. Zutreffend sei, dass die Beklagte den Klä- ger gelegentlich auf Geschäftsreisen begleitet habe und diese Reisen als Indiz für ein Zusammenleben gewertet werden könnten. Es sei aber nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz ausschliesslich darauf abstelle, ohne die Beweisanträge des Klägers zu behandeln (Urk. 81 S. 3 f.).

#### **E. 3.2**

Die mit Verfügung vom 23. Februar 2018 gestützt auf Art. 178 Abs. 1 ZGB superprovisorisch angeordnete Verfügungsbeschränkung auf der Liegen- schaft N.\_\_\_\_ ... und ... in D.\_\_\_\_ hielt die Vorinstanz aufrecht. Sie betrachtete es als naheliegend, dass die Liegenschaft mehrheitlich mit Errungenschaftsmitteln finanziert worden sei. Durch den vom Kläger geplanten Verkauf der Liegenschaft sei zu befürchten – so die Vorinstanz weiter –, dass dem ehelichen Vermögen Li- quidität entzogen werde, die für die Deckung allfälliger unterhaltsrechtlicher und güterrechtlicher Ansprüche der Beklagten benötigt werde. Damit habe die Beklag- te auch ohne genaue Bezifferung eine Gefährdung ihrer

künftigen unterhaltsrechtlichen und güterrechtlichen Ansprüche glaubhaft gemacht (Urk. 82 S. 14 ff.).

### **E. 3.2.1**

Der Vorinstanz ist nicht entgangen, dass auch ein Getrenntleben unter einem Dach möglich ist (Urk. 82 S. 11). Sie hat indes gefordert, dass der Wille zum Getrenntleben äusserlich erkennbar wird (Urk. 82 S. 11); entscheidende Bedeutung mass sie dabei dem Zeitpunkt zu, in dem die Beklagte vom Trennungswunsch des Klägers Kenntnis erhielt. Demgegenüber hielt sie die Behauptung des Klägers, die Trennung sei Dritten kommuniziert worden, für nicht relevant (Urk. 82 S. 13). Diese Erwägungen werden vom Kläger mit der Berufung nicht

- 18 - beanstandet. Es ist nicht richtig, wenn der Kläger vorbringt, die Vorinstanz sei nicht auf seinen Antrag, Dr. O.\_\_\_\_\_ als Zeugen einzuvernehmen, eingegangen. Sie hielt vielmehr fest, die Einvernahme der vom Kläger angerufenen Zeugen könne unterbleiben, weil nicht relevant sei, ob und wann der Kläger seinen Trennungswunsch Dritten mitgeteilt habe (Urk. 82 S. 13 E. 3.6). Da nur rechtserhebliche, streitige Tatsachen Gegenstand des Beweises sind (Art. 150 Abs. 1 ZPO), ist die Einvernahme von Dr. O.\_\_\_\_\_ zu Recht unterblieben. Damit stösst die Rüge des Klägers, Dr. O.\_\_\_\_\_ hätte als Zeuge befragt werden müssen, ins Leere.

### **E. 3.2.2**

Die Behauptung des Klägers, "die Trennung" sei gegenüber Dritten kommuniziert und "die Zäsur" mit Dritten thematisiert worden, ist im Übrigen unsubstantiiert. Die Zulassung zum Beweis setzt hinreichend substantiierte Behauptungen zum Beweisthema voraus (BK ZPO-Brönnimann, Art. 152 N 31 ff.). Der Kläger konkretisiert nicht näher, was er im Einzelnen seinen Bekannten und Freunden gesagt bzw. was er mit ihnen genau besprochen hat. Der Kläger zeigt in der Berufung auch nicht mit sauberen Aktenverweisen auf, dass er vor Aktenschluss vor Vorinstanz diesbezüglich substantiierte Behauptungen aufgestellt hätte, die einer Beweisabnahme zugänglich wären.

### **E. 3.3**

Zu dem von der Beklagten gestellten Auskunftsbegehren erwog die Vorinstanz, dieses sei unabhängig von seiner konkreten Natur (Massnahmebegehren bzw. Stufenklage) im Rahmen des vorliegenden Scheidungsverfahrens gestellt worden, womit der Auskunftsanspruch vom Bestand des Hauptprozesses abhänge. Bei Beendigung desselben müsse der Auskunftsanspruch in einem unabhängigen Verfahren oder innerhalb eines neuen Verfahrens geltend gemacht werden. Die Zuständigkeit des Scheidungsgerichts für den Entscheid über vorsorgliche Massnahmen bleibe solange bestehen, bis ein Endurteil über die Scheidung vorliege. Ausserhalb eines hängigen Scheidungsverfahrens sei der Eheschutzrichter für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zuständig. Mit der Abweisung der Scheidungsklage liege ein Endentscheid über die Scheidung vor, womit die Auskunftsbegehren (Ziffer 1 und 2) der Beklagten und die übrigen Begehren der Parteien um vorsorgliche Massnahmen gegenstandslos geworden seien (Urk. 82 S. 17 f.).

- 15 - III. 1. Die drei Berufungen der Parteien mit den Geschäfts-Nr. LC180029-O, LY180051-O und LY180052-O richten sich gegen das Urteil und die Verfügung des Bezirksgerichts Bülach (Einzelgericht) vom 27. Juni 2018. Die drei Verfahren hängen thematisch eng zusammen und sind nunmehr zu vereinigen (Art. 125 lit. c ZPO). Die Akten

des Verfahrens mit der Geschäfts-Nr. LY180051-O sind als Urk. 89/81-95 und die Akten des Verfahrens mit der Geschäfts-Nr. LY180052-O als Urk. 90/81-90 zu den Akten des vorliegenden Verfahrens zu nehmen.

### **E. 3.3.1**

Der Kläger und die Beklagte wurden vor Vorinstanz an der Hauptverhandlung einer Parteibefragung (Art. 191 ZPO) unterzogen (Prot. I S. 53 ff., S. 65 f.). Dem Kläger war bereits an der Instruktionsverhandlung vom 18. September 2017 mitgeteilt worden, dass es an ihm liege, "das Vorliegen des Scheidungspunktes" zu beweisen (Prot. I S. 14). Im Rahmen der Parteibefragungen konnten Ergänzungsfragen gestellt werden (Prot. I S. 58, S. 62). Im Anschluss an die Parteibefragungen verzichtete der Rechtsvertreter des Klägers ausdrücklich auf die Stellung weiterer Ergänzungsfragen (Prot. I S. 66). Es kann daher keineswegs gesagt werden, das Beweismittel der Parteibefragung sei von der Vorinstanz nicht abgenommen worden. Der Kläger anerkennt im Übrigen, dass die Vorinstanz einzig aus seiner Parteiaussage "darüber" (gemeint: ob die Parteien effektiv getrennt lebten oder nicht) ihre Schlüsse zog (Urk. 81 S. 3 Ziff. 4). Die Vorinstanz hat die Aussage des Klägers, der Schlussstrich sei damals (gemeint ist: Ende 2014) noch nicht gezogen worden (Prot. I S. 65), gewürdigt und zugunsten des Klägers fest-

- 19 - gehalten, damit sei noch nicht erstellt, dass kein zweijähriges Getrenntleben vorliege, zumal offengeblieben sei, ob damit der Schlussstrich der Beziehung oder der Ehe gemeint sei (Urk. 82 S. 11 f.). Der Kläger kann nicht auf die Stellung von Ergänzungsfragen verzichten und nun geltend machen, er sei nicht zum Getrenntleben befragt worden. Eine Verletzung des Rechts auf Beweis (Art. 152 Abs. 1 ZPO) ist auch mit Bezug auf die Parteibefragung des Klägers nicht ersichtlich.

### **E. 3.3.2**

Wiederum geht der Kläger nicht auf die entscheidende Erwägung der Vorinstanz ein, wonach es darauf ankomme, wann die Beklagte vom Trennungswunsch des Klägers Kenntnis erhielt. Indem der Kläger dafürhält, jeder Ehegatte habe ein getrenntes Leben (ohne Kommunikation, kulturelle und sexuelle Aktivitäten, gemeinsame Abendessen etc.) geführt, zeigt er nicht auf, wann und auf welche Weise er seinen Trennungswunsch der Beklagten kommunizierte und – worauf die Beklagte hinweist – für sie erkennbar die Weichenstellung zu einer neuen Lebensorganisation bzw. die Neuorientierung im Zusammenleben (vgl. Urk. 86 S. 4) vornahm. Davon abgesehen lässt es der Kläger auch in dieser Hinsicht an jeglichen Verweisen auf seine Vorbringen vor Vorinstanz fehlen. Im Übrigen hat die Vorinstanz im Rahmen der Beweiswürdigung (Urk. 56/20+21, Urk. 56/24) unangefochten festgestellt, dass es sich bei den von ihr erwähnten, im Jahre 2016 und über den Jahreswechsel 2016/2017 unternommenen Reisen nicht um Geschäftsreisen handelte. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 82 S. 12). Diese Beweiswürdigung vermag der Kläger nicht umzustossen, wenn er berufsungsweise vorträgt, er habe vor Vorinstanz ausgeführt, dass die Beklagte den Kläger gelegentlich auf Geschäftsreisen begleitet habe (Urk. 81 S. 4 Ziff. 7). Gegenteilig anerkennt er, dass diese Reisen als Indiz für ein Zusammenleben gewertet werden können.

### **E. 3.4**

Der Kläger vermag weder eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung noch eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz aufzuzeigen. Nachdem er unbestrittenermassen erst Ende Januar 2017 aus der ehelichen Liegenschaft auszog, war die Trennungsfrist von zwei

Jahren bei Rechtshängigkeit der Klage (6. Februar 2017) noch nicht abgelaufen (Urk. 1). Von einer Trennung per Ende Januar 2017 ging der Kläger denn auch ursprünglich aus, wobei er ausführte: "Der Kläger geht davon aus, dass auch die Beklagte die Scheidung will. Aus die-

- 20 - sem Grund hat er das Scheidungsbegehren eingereicht." (Urk. 1 S. 2). Die Voraussetzungen von Art. 114 ZGB sind demnach nicht erfüllt. Da das Gesetz ein zweijähriges Getrenntleben im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit der Klage verlangt, genügt es nicht, dass die Parteien mittlerweile zwei Jahre getrennt leben (BSK ZGB I-Althaus/Huber/Steck, Art. 114 N 13, mit weiteren Verweisen).

#### **E. 4**

Gegen die Abschreibung ihrer Auskunftsbegehren und übrigen Mass- nahmebegehren zufolge Gegenstandslosigkeit (Ziffer 2 und 3 der Verfügung vom 27. Juni 2018) erhob die Beklagte mit Eingabe vom 1. Oktober 2018 ebenfalls Be- rufung (90/81). Der Kläger erstattete mit Eingabe vom 6. Dezember 2018 die Be- rufungsantwort (Urk. 90/88), die der Beklagten mit Verfügung vom 14. Dezember 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 90/89).

##### **E. 4.1**

Die Vorinstanz konnte darin, dass die Beklagte ihrerseits ihre Zukunft plane und seit der Trennung vermehrt Zeit in ihrem Herkunftsland (USA) verbrin- ge, kein rechtsmissbräuchliches Verhalten und keinen Anwendungsfall von Art. 115 ZGB erblicken (Urk. 82 S. 13). Der Kläger hält mit seiner Berufung an seiner Auffassung fest, dass sich die Beklagte in rechtsmissbräuchlicher Weise der Scheidung widersetze. Er beruft sich auf BGE 139 III 482 und macht geltend, im vorliegenden Fall bestehe eine ähnliche Situation, wobei er die Umstände schil- dert, die seiner Auffassung nach auf einen Scheidungswillen der Klägerin schlies- sen lassen. Er wirft der Vorinstanz vor, sie habe "in diesem Punkt" (zu Aufenthal- ten der Beklagten in Kalifornien im Jahre 2017 und zu dem von ihr beabsichtigten Umzug nach Kalifornien nach der Scheidung) keine Beweisabnahmen getätigt. Weder seien die Parteien zu den Auslandsaufenthalten der Beklagten befragt wor- den, noch sei die Beklagte zur Edition der Reisebelege (Flugbuchungen) aufge- fordert worden. Damit sei klar, dass die Vorinstanz zu Unrecht kein Beweisverfah- ren durchgeführt habe (Urk. 81 S. 5 f.).

##### **E. 4.2**

Der Kläger legt mit seiner Berufung nicht dar, wo er die von ihm ange- führten Umstände, die seiner Meinung nach auf ein rechtsmissbräuchliches Ver- halten der Beklagten schliessen lassen (Urk. 81 S. 5 f.), bereits vor Vorinstanz in den Prozess eingeführt hat. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wo der Kläger aus- führte, dass die Beklagte ihm gegenüber wiederholt (mündlich) klargemacht habe, dass sie die Scheidung wolle. Auch geht aus seinen Darlegungen nicht hervor, wo vor Vorinstanz entsprechende Beweisansprüche (Parteibefragung, Urkundenedition) gestellt wurden. Eine Parteibefragung der Beklagten wurde im Übrigen durchge- führt (Prot. I S. 59 ff., S. 66). Der Kläger verzichtete auf die Stellung von Ergän- zungsfragen (Prot. I S. 66). Davon abgesehen hat die Vorinstanz den Standpunkt des Klägers nicht deshalb verworfen, weil sie seine Sachdarstellung als nicht be-

- 21 - wiesen erachtete. Vielmehr verwarf sie den klägerischen Standpunkt aus rechtlichen Gründen, indem sie dafürhielt, die Planung der Zukunft und vermehrte Aufenthalte im Herkunftsland könnten nicht als rechtsmissbräuchliches Verhalten und als Anwendungsfall von Art. 115 ZGB taxiert werden. Der Vorwurf der unterlassenen Beweisabnahme geht daher fehl.

### **E. 4.3**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dokumentiert der beklagte Ehegatte seinen Scheidungswillen im Sinne von Art. 292 Abs. 1 lit. b ZPO, wenn er die Abweisung des vor zweijähriger Trennungsfrist eingereichten Scheidungsbegehrens verlangt, aber seinerseits eine Scheidungsklage anhängig macht (BGE 139 III 482). In diesem Fall ist ein gemeinsames Scheidungsbegehren anzunehmen. Zu Recht hat die Vorinstanz erwogen, dass aus einem geplanten Wegzug aus der Schweiz und vermehrten Aufenthalten in Kalifornien nicht darauf geschlossen werden kann, dass über den Scheidungspunkt als solchen materiell Einigkeit besteht. Auch aus der Ablehnung der Wiederaufnahme des Zusammenlebens könnte nicht auf Rechtsmissbrauch geschlossen werden, ansonsten bei jedem Ehegatten, der getrennt leben will, auf einen Scheidungswillen geschlossen werden müsste. Der Kläger behauptet, die Beklagte habe ihm gegenüber wiederholt mündlich klargemacht, dass sie die Scheidung möchte; sie beantrage die Abweisung der Scheidungsklage aus prozesstaktischen Gründen und um Druck zu erzeugen (Urk. 81 S. 5). Dieses – von der Beklagten bestrittene (Urk. 86 S. 5 f.) – Vorbringen wird weder substantiiert noch mit Beweisanträgen untermauert. Ebenso fehlen Verweise auf (rechtzeitig gestellte) Beweisanträge in den vorinstanzlichen Akten (vgl. E. 4.2). Aber selbst wenn sich die Beklagte einmal gegenüber dem Kläger in diesem Sinne geäußert hätte, könnte darin (vor dem Hintergrund der gerichtlichen Pflicht zur Verifizierung des Scheidungswillens, Art. 111 Abs. 2 ZGB) kein genügendes Einverständnis zur Scheidung im Sinne von Art. 292 Abs. 1 lit. b ZPO erblickt werden. Die Beklagte hat vor Vorinstanz nämlich klipp und klar erklärt, sie sei mit einer Scheidung nicht einverstanden (Prot. I S. 9). Andere Unzumutbarkeitsgründe im Sinne von Art. 115 ZGB (vgl. dazu etwa BSK ZGB I-Althaus/Steck, Art. 115 N 13 ff.) wurden nicht geltend gemacht. Die Vorinstanz ist daher zu Recht zum Ergebnis gelangt, es liege weder ein Rechtsmiss-

- 22 - brauch bzw. eine Zustimmung der Beklagten zur Scheidung vor, noch sei ein Unzumutbarkeitsgrund auf Seiten des Klägers (Art. 115 ZGB) gegeben.

### **E. 5**

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für die zweitinstanzlichen Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– zu bezahlen.

### **E. 6**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich, an die Vorinstanz sowie hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 2 im Auszug an das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse. Die erst- und zweitinstanzlichen Akten werden nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist der Vorinstanz zugestellt.

### **E. 7**

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 im Sinne von Art. 90 BGG (Dispositiv-Ziffer 1) und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG (Dispositiv-Ziffer 2).

- 32 - Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 24. Mai 2019 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer  
Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: Dr. L. Hunziker Schnider Dr. M. Nietlispach  
versandt am: bz

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