

# **ZH\_OBERGERICHT LE200049 vom 19. Oktober 2020**

ZH Obergericht, 2020-10-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE200049](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE200049)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE200049 du 19 octobre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LE200049 del 19 ottobre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Parteien sind seit dem tt. Juli 2014 verheiratet. Die Ehe blieb kinderlos. Mit Eingabe vom 25. Oktober 2017 reichte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) ein Eheschutzbegehren ein (Urk. 1). Am 22. Februar 2019 erliess die Vorinstanz ihr Urteil und regelte die Folgen des Getrenntlebens (Urk. 98). Am 4. April 2019 erhob der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegner) Berufung und focht die in Dispositiv-Ziffer 2 festgelegte Unterhaltsverpflichtung an (Urk. 97). Mit Beschluss vom 29. November 2019 (Verfahren LE190018-O) hob die beschliessende Kammer diese Dispositiv-Ziffer auf und wies die Sache zur Abklärung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Urk. 134/116 S. 33, S. 34). Für den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 131 S. 4 f.). Am 1. September 2020 erging das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 131 S. 30 f.).

### **E. 2**

Am 25. September 2020 erhob die Gesuchstellerin Berufung mit den obgenannten Anträgen (Urk. 130). Mit Eingabe vom 13. Oktober 2020 beantragte die Gesuchstellerin ergänzend, es sei der Berufung superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 136). Da sich die Berufung sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

### **E. 3**

Die vorinstanzlichen Akten sowie die Akten des obergerichtlichen Verfahrens LE190018-O wurden beigezogen.

### **E. 4**

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). 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).

- 5 -

### **E. 5**

Die Berufung ist ein vollkommenes und reformatorisches Rechtsmittel, weshalb der Berufungskläger für die Durchsetzung seiner Forderung ein (reformatorisches) Begehren

in der Sache stellen muss, das im Falle der Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Da die kantonale Berufungsinstanz volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat, genügt es nicht, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und dessen Rückweisung an die Vorinstanz zu verlangen, sondern es muss ein Antrag in der Sache gestellt werden, und zwar grundsätzlich im Rechtsbegehren selber und nicht bloss in der Begründung (BGE 133 III 489 E. 3.1; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 34; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz 877). Die auf Geldzahlung gerichteten Berufungsanträge sind zu beziffern. Auf eine Berufung mit einem formell mangelhaften Rechtsbegehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt bzw. welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Entsprechend sind Rechtsbegehren im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 4.3 und 6.2). Nur in Ausnahmefällen, nämlich wenn ein Entscheid in der Sache von vornherein nicht möglich ist, vermag ein blosser Rückweisungsantrag zu genügen; das trifft etwa dann zu, wenn ein erstinstanzlicher Nichteintretensentscheid angefochten wird, der ergangen ist, ohne dass zuvor ein ordnungsgemässes Verfahren durchgeführt worden wäre (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm ZPO, Art. 311 ZPO N 20 f.).

#### **E. 6**

Die Gesuchstellerin macht geltend, sofern der Sistierung – mit der sie bezweckt, die definitiven Steuerveranlagungsverfahren für die Firmen C. \_\_\_\_\_ AG, D. \_\_\_\_\_ AG und für den Gesuchsgegner persönlich abzuwarten – nicht stattgegeben werde, so sei die Sache an die Vorinstanz zur erneuten Überarbeitung und Neuurteilung zurückzuweisen. Zusammengefasst kritisiert sie, dass die Vorinstanz den Beschluss der Kammer vom 29. November 2019 missachtet und massiv von dessen Erwägungen abgewichen sei. Auch treffe die Vorinstanz Feststellungen, zu welchen den Parteien das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei, bzw. treffe sie Annahmen, zu welchen eine Edition der entsprechenden Ur-

- 6 - kunden nicht verfügt worden sei (Urk. 130 S. 11 f.). Die Vorinstanz habe auch die Grundregel von Art. 8 ZGB verletzt, indem sie zuerst den Umfang der Mitwirkung des Gesuchsgegners bestimmt habe und die Gesuchstellerin einzig in ihren Stellungnahmen dazu habe Ausführungen anbringen können. Die Vorinstanz habe direkt zum Nachteil der Gesuchstellerin entschieden, ohne dabei zuerst festzustellen, ob der Gesuchsgegner seiner Mitwirkungspflicht genügend nachgekommen sei (Urk. 130 S. 12 f.).

#### **E. 7**

In der Berufungsschrift der Gesuchstellerin fehlt ein Berufungsantrag in der Sache. Sie beantragt ausschliesslich die Aufhebung des Urteils bzw. einzelner Dispositivziffern und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung. Da wie dargelegt die Berufungsinstanz sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann, führt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz, sofern eine solche überhaupt zu bejahen wäre, nicht in jedem Fall zur Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 127 V 431 E. 3d). Käme die Berufungsinstanz zum Schluss, dass ein Beweisverfahren durchzuführen gewesen wäre bzw. dass weitere Unterlagen erforderlich wären, könnte sie dies selber nachholen (Art. 316 Abs. 3 ZPO). Es liegt daher kein Fall vor, bei dem die Berufungsinstanz nur kassatorisch entscheiden kann. Die Gesuchstellerin hätte einen (bezifferten) Antrag in der Sache stellen müssen. Dies hat

sie nicht getan. Auch aus der Berufungsbegründung erhellt nicht, was die Gesuchstellerin in der Sache anstrebt. Auf die Berufung ist daher nicht einzutreten.

#### **E. 8**

Mit dem heutigen Endentscheid werden der Antrag der Gesuchstellerin um Sistierung des Berufungsverfahrens und das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung obsolet. Die Anträge sind folglich abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

#### **E. 9**

Ausgangsgemäss wird die Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, der Gesuchstellerin wegen ihres Unterliegens, dem Gesuchsgegner mangels erheblicher Umtriebe.

- 7 -

#### **E. 10**

Die Gesuchstellerin hat den Antrag gestellt, der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'000.– zu bezahlen, eventuelter sei ihr für das obergerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu stellen. Sowohl ein Prozesskostenvorschuss als auch die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege setzt voraus, dass die ersuchende Person mittellos ist und das Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Gemäss den vorstehenden Ausführungen muss die Berufung als aussichtslos betrachtet werden. Die Begehren betreffend Prozesskostenvorschuss und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind daher abzuweisen. Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Das Begehren um Sistierung und das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung werden abgeschrieben.
3. Das Begehren, der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'000.– zu bezahlen, wird abgewiesen.
4. Das Begehren der Gesuchstellerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
7. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von Urk. 130, 132, 133/2, 136, 137 und 138/1-2, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 19. Oktober 2020  
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Notz versandt am:

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