

# ZH\_OBERGERICHT LE230038 vom 8. September 2023

ZH Obergericht, 2023-09-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE230038](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE230038)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE230038 du 8 septembre 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT LE230038 del 8 settembre 2023

## Erwägungen

### E. 2

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin die sich in seinem Besitz befindlichen Wohnungsschlüssel für die Wohnung an der D.\_\_\_\_\_-Strasse ... in E.\_\_\_\_\_- für die Dauer des Verfahrens herauszugeben.

#### E. 2.1

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift hinreichend genau aufgezeigt wird, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen

- 4 - Begründung gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5; BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.).

#### E. 2.2

Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zulässig respektive zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen zu lassen (siehe ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N

10). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für deren Zulässigkeit (Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 7; BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1).

### **E. 3**

Der Antrag auf vorsorgliche Zuteilung des Hausrats mit Mobilien (mit Ausnahme der persönlichen Gegenstände des Gesuchsgegners) an die Gesuchstellerin wird abgewiesen.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz begründete die vorsorgliche Zuteilung der ehelichen Wohnung an die Gesuchstellerin zusammengefasst damit, dass die aktuelle Situation für die Tochter der Gesuchstellerin belastend sei und der derzeitige Verbleib in der Wohnung für die Tochter einen Ankerpunkt darstelle, insbesondere da der Zuzug aus der Dominikanischen Republik vor nicht allzu langer Zeit erfolgt sei. Ein drohender weiterer Umzug und der damit womöglich verbundene erneute Wechsel des gesamten Umfelds (inkl. Schule und Freunde) sowie die aktuelle Unsicherheit hinsichtlich der Beziehung ihrer Eltern, dem Verbleib in der Schweiz und der Wohnsituation drohten dem Kindeswohl von C. \_\_\_\_\_ zuwiderzulaufen (Urk. 2 E. III. 2.2). Dem Gesuchsgegner als Einzelperson falle es zudem leichter, eine Wohnung zu finden als der Gesuchstellerin mit einem Kind, insbesondere da diese gemäss eigenen Angaben arbeitssuchend sei; eine Notunterkunft habe der Gesuchsgegner bereits gefunden (Urk. 2 E. III. 2.3). Der Umzug in die Schweiz und die hier erlebte konfliktbehaftete Familiensituation seien insbesondere für C. \_\_\_\_\_ belastend. Es gelte, sie vor weiteren traumatischen Erlebnissen zu schützen. Es sei nicht zu erwarten, dass die Gesuchstellerin innert kürzester Zeit eine bezahlbare Wohnung in

- 5 - der Umgebung finde, zumal die aktuelle Situation auf dem Wohnungsmarkt – wie der Gesuchsgegner selbst ausführe – schwierig sei. Es sei zu befürchten, dass ohne Zuteilung der Wohnung an die Gesuchstellerin C. \_\_\_\_\_ und auch ihr selbst ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil entstehe, indem sich etwa ihre psychische Gesundheit verschlechtern könnte und das Kindeswohl so gefährdet werde. Ein Nachteil dieser Art könne auch durch einen allfälligen späteren Prozessgewinn nicht mehr abgewendet werden (Urk. 2 E. III. 2.4). Es sei daher wichtig, dass C. \_\_\_\_\_ weiterhin die gleiche Schule besuchen und in ihrem gewohnten Umfeld verbleiben könne. Trotz des Einverständnisses des Gesuchsgegners mit dem vorübergehenden Verbleib der Gesuchstellerin und der Tochter in der ehelichen Wohnung könne nicht ausgeschlossen werden, dass es ohne Zuteilung der Wohnung nach Ablauf der Zwangsmassnahmen erneut zu einem Konflikt komme, zumal der Gesuchsgegner noch im Besitz eines Wohnungsschlüssels zu sein scheine. Zur Wahrung des Kindeswohls – auch zwischen dem Gesuchsgegner und C. \_\_\_\_\_ sei es gemäss Anzeigerapport zu körperlichen Auseinandersetzungen gekommen – gelte es, einen weiteren Konflikt so gut wie möglich zu vermeiden, weshalb ein umgehender Entscheid über die Frage der Wohnungszuteilung unvermeidbar sei. Ausserdem erscheine es wichtig, auch wenn nur für die Dauer des Verfahrens, für das Wohlbefinden von C. \_\_\_\_\_ bezüglich der Wohnungssituation zumindest vorübergehend gerichtliche Klarheit zu schaffen, zumal der Gesuchsgegner bezüglich seinem Einverständnis jederzeit seine Meinung wieder ändern könne (Urk. 2 E. III. 2.5). Schliesslich sei die vorsorgliche Zuteilung der Wohnung auch verhältnismässig; es sei kein milderes Mittel ersichtlich, mit welchem dasselbe Ziel erreicht werden könnte. Darüber hinaus überwiege die Gefahr einer

bevorstehen- den Kindeswohlgefährdung das Interesse des Gesuchsgegners, in der Wohnung zu verbleiben (Urk. 2 E. III. 2.6).

### **E. 3.2**

Der Gesuchsgegner macht mit seiner Berufung zum einen geltend, dass die Gesuchstellerin seit seiner Wegweisung durch die Polizei am 20. Mai 2023 die eheliche Wohnung alleine mit ihrer Tochter bewohne, weshalb überhaupt keine Notwendigkeit bestanden habe, ihr die Wohnung vorsorglich zuzuteilen (Urk. 1 Rz. 1). Damit wiederholt er seine bereits vor Vorinstanz vorgebrachte Argumentation (vgl. Urk. 2 E. II. 2; Urk. 5/16 Rz. 5 f.), ohne sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen

- 6 - auseinander zu setzen, weshalb trotz seines Einverständnisses bezüglich des vorübergehenden Verbleibs der Gesuchstellerin und ihrer Tochter in der Wohnung eine Notwendigkeit zur vorsorglichen Wohnungszuteilung bestehe (Urk. 2 E. III. 2.4). Dies genügt der oben beschriebenen Rüge- und Begründungspflicht (E. 2.1) nicht, weshalb nicht darauf einzutreten ist.

### **E. 3.3**

Weiter macht der Gesuchsgegner geltend, dass es seit dem Einzug der Gesuchstellerin in die eheliche Wohnung bis heute mehrfach zu Lärmklagen der Hausbewohner und Nachbarn gekommen sei, so dass jüngst auch die Polizei ausrücken müssen. Zudem habe die Gesuchstellerin das Türschloss einer Zimmertür in der Wohnung mittels eines Hammers zerstört, um sich gewaltsam Zutritt in das Zimmer zu verschaffen, in welchem er sich eingeschlossen gehabt habe. In Anbetracht dessen, dass die Gesuchstellerin ohne Weiteres zu derartigen Gewaltausbrüchen neige und gleichermassen dem Konsum von grösseren Mengen Alkohol nicht abgeneigt sei, sei vermutlich davon auszugehen, dass das Kindeswohl in der weiteren Obhut der Gesuchstellerin gefährdet sei. Es sei damit ersichtlich, dass ihm mit der Wegweisung aus der ehelichen Wohnung und dem Einzug in das Notzimmer, welches selbstredend nur eine vorübergehende Lösung sei, ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe. Daher sei ihm die eheliche Wohnung samt Hausrat und Mobiliar zuzuteilen, zumal er die Wohnung seit November 2008 alleine bewohnt habe, ein gutes Verhältnis zu den Nachbarn pflege und durch den nahen Weg zur Arbeit und der Aktivität in der Ortsfeuerwehr auf den Verbleib in der Wohnung angewiesen sei (Urk. 1 Rz. 1–3). Auch mit diesen Vorbringen setzt sich der Gesuchsgegner nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 2 E. III. 2.2–2.6 und E. III. 3) auseinander, sondern begnügt sich damit, seine bereits vor Vorinstanz vorgebrachten Argumente zu wiederholen (vgl. Urk. 5/16 Rz. 13) oder neue Behauptungen aufzustellen (so die Ausführungen zu den Lärmklagen, zur Beschädigung der Türe, zum Gewaltpotential und Alkoholkonsum der Gesuchstellerin). Dabei zeigt der Gesuchsgegner nicht auf, weshalb es ihm nicht möglich gewesen sein soll, diese Behauptungen bereits in den vorinstanzlichen Prozess einzubringen. Sie sind daher im Berufungsverfahren nicht mehr zu berücksichtigen (vgl. Art. 317 ZPO und oben E. 2.2). Selbst bei deren

- 7 - Berücksichtigung wäre der Berufung des Gesuchsgegners jedoch kein Erfolg beschieden. So handelt es sich bei den Lärmklagen und der Beschädigung der Türe um Vorfälle, welche sich noch während der Zeit des Zusammenlebens in der Wohnung ereigneten. Das erste Schreiben der Verwaltung datiert vom 30. Januar 2023 und das zweite vom 23. Mai 2023, mithin kurz nach der Wegweisung des Gesuchsgegners am 20. Mai 2023. Es ist daher auch nicht von einer drohenden Wohnungskündigung aufgrund des

alleinigen Verbleibs der Gesuchstellerin in der Wohnung auszugehen, sollte er dies mit seinen Ausführungen geltend machen wollen. Soweit der Gesuchsgegner vorbringt, dass C.\_\_\_\_\_ in der Obhut der Gesuchstellerin gefährdet sein soll, ist er damit auf das diesbezüglich vor Vorinstanz hängige Verfahren zu verweisen. Inwiefern die nur kurze Ehedauer von Relevanz sein könnte, ist nicht ersichtlich (zumal sich auch die Gesuchstellerin darauf berufen könnte) und wird vom Gesuchsgegner auch nicht näher ausgeführt (Urk. 1 Rz. 4).

#### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten ist die Berufung des Gesuchsgegners abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist, und die vorinstanzliche Verfügung ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). 4. Die Entscheidungsbüchse für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b sowie § 12 Abs. 1 und Abs. 2 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird erkannt:

#### **E. 4**

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen bleibt dem Endentscheid vorbehalten.

#### **E. 5**

(Schriftliche Mitteilung)

#### **E. 6**

(Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist: 10 Tage)

#### **E. 7**

(Fristenstillstand)" 1.3. Gegen diese Verfügung erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 1. September 2023 (Datum Poststempel: 2. September 2023) fristgerecht (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO und die an Urk. 5/19 angeheftete Sendungsverfolgung) Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2): "1. Die Ziffer 1 der Verfügung vom 18. August 2023 zur vorsorglichen Zuweisung der ehelichen Wohnung an die Berufungsbeklagte und ihre Tochter an der D.\_\_\_\_\_-Strasse ..., E.\_\_\_\_\_/ZH sei aufzuheben und die Wohnung sei dem Berufungskläger zur wieder alleini-

- 3 - gen Nutzung zuzuteilen, samt dem Hausrat und des Mobiliars, mit Ausnahme der persönlichen Gegenstände der Berufungsbeklagten und ihrer Tochter. 2. Der vorliegenden Berufung sei die aufschiebende Wirkung zuzuteilen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 7,7% MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten." 1.4. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 5/1–20) wurden beigezogen. Da sich die Berufung – wie nachfolgend aufgezeigt wird – sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). 1.5. Mit dem vorliegenden Endentscheid im Berufungsverfahren wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 1 S. 1) obsolet.

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